

「相続させる遺言」と改正相続法

2019年5月31日

(はじめに)

2018年7月に民法の相続編について大規模な改正法が公布された。この改正法は、配偶者居住権に係る規定等一部条項を除き、2019年7月より施行される。今回の改正には様々な事項が含まれるわけであるが、これらの中から本稿では従前より判例法として承認されていた「相続させる遺言」とこれを民法条文に取り込んだ第1014条第2項及びその対抗力を定めた第899条の2について取り上げることとする。

(「相続させる遺言」の趣旨・効果)

まず、いわゆる「相続させる遺言」について触れる。遺言事項のうち、個々の相続人が取得することになる相続財産の持分や内容に直接結びつくこととなるのは、主に相続分の指定(民法第902条)、遺産分割方法の指定(民法第908条)、遺贈(民法第964条)である¹。

さて、例えば「甲土地をAに相続させる」という遺言があった場合、これは上記3つの遺言事項のうちどれに該当するのか。甲土地を遺贈するとも読めるし、遺産分割において甲土地はAに帰属させよという遺産分割方法の指定とも読める(なお、Aが相続人でない場合には、遺贈と解さざるを得ないことになる。)。この点、登記実務においては、このような遺言は遺産分割方法の指定として取り扱われており²、公正証書遺言においても遺産分割方法の指定としてこの「相続させる遺言」が数多くなされてきている。

「相続させる遺言」が用いられる理由としては、まず遺産分割方法の指定であれば、相続の登記として受益相続人による単独申請で移転登記が可能であり³、遺贈の場合他の共同相続人と共同で登記申請を行わなければならない⁴のに比べて登記手続が簡略化できることがある。また、相続財産が借地権や賃借権の場合、遺贈であれば賃貸人の承諾が必要であるが、遺産分割方法の指定であれば賃貸人の承諾は不要となる⁵。さらに、このような遺言は、どの財産が誰に帰属させるかをあらかじめ指定できるので、自分の死後に遺産分割を巡って相続人間で争いが起きることを防ぎたいという遺言者の希望にも合致する⁶といった面もあろう⁷。

¹ 他に、相続人の廃除(民法第893条)、特別受益の持戻し免除(民法第903条)、信託の設定(信託法第3条第2号)なども被相続人の取得財産に影響を与えることになるが、いずれも例外的ないし付随的遺言事項であるから、ここでは触れない。

² なお、甲土地の価額がAの法定相続分を超える場合には、「相続分の指定」も含む遺言ということになる。後述する最高裁判例もこのことを前提としている。

³ 不動産登記法第63条第2項、昭和47年4月17日民事甲第1442号民事局長通達。

⁴ 不動産登記法第60条、昭和33年4月28日民事甲第779号民事局長通達。遺贈は法律行為であるから、これに伴う物権変動を相続によるものとみるべきでない。登記原因も「相続」ではなく、「遺贈」となる(山野目章夫「不動産登記法」(商事法務 2009年)316～317頁)。

⁵ 民法第612条第1項、借地借家法第19条の文言より、遺贈の場合は賃貸人の承諾が必要だが、相続の場合は不要となる。なお、借地権の相続について稲本洋之助・澤野順彦(編)「コンメンタール借地借家法(第2版)」(日本評論社 2003年)136頁。

⁶ 内田貴「民法IV〔補訂版〕親族・相続」(東京大学出版会 2004年)(以下「内田」という。)484頁。

⁷ ちなみに、かつては遺贈と相続との間に登録免許税の税率において大きな差があったことも「相続させる遺言」が用いられた大きな理由であったが、この点は2003年の税制改正により法定相続人に対する遺贈も相続と同じ取扱いとなった。

なお、「相続させる遺言」の相続人側のデメリットとしては、Aが甲土地の取得を欲しない場合、遺贈であれば放棄可能であるが(民法第986条)、遺産分割方法の指定であれば、相続そのものを放棄しない限り放棄できないことがある。逆に被相続人側からみれば、この点においてこの農地を是非ともAに引き継いでもらいたいという場合などには有効な手法ともいえよう。もちろん、多数の判例も示すとおり、Aは相続放棄をしなければ必ず甲土地を取得せざるを得ない訳ではなく、相続人全員の合意があればこれと異なる遺産分割も可能である⁸。

このような登記・公証実務を受けて、最高裁は「相続させる遺言」が遺産分割方法を指定したものと解すべきとし、このような遺言は当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、被相続人死亡時に直ちに当該遺産が当該相続人に承継され、遺産分割協議・審判を経る余地はないと判断した⁹。さらに、「相続させる遺言」による権利移転は、法定相続分又は指定相続分の相続の場合と本質的に異なるどころではなく、したがって、その権利の取得については、登記なくして第三者に対抗することができるとした¹⁰。

以上の判例・実務の対応に対しては、様々な批判がなされてきた。例えば、最高裁判例はいわば遺産分割方法の指定に処分行為としての性格を認めたものであるが、もし特定の財産を遺産分割を経ずに特定の相続人に帰属させたいのであれば、遺贈を用いればよいのであり、これに重ねて遺産分割方法の指定に処分行為としての性質を認める必要はない¹¹。「遺産分割方法の指定」とは「遺産分割の全般的な指針を指示すること」を意味するのであって、そこに「財産の処分」の趣旨は含まれない¹²。「相続させる遺言」の趣旨は、「遺産分割協議を経ないで」死亡と同時に当該「特定の遺産」を特定の相続人に承継させるものだから、これを「遺産分割」方法の指定と解するのは不合理である¹³といった批判がある。また、登記の単独申請を認めた点については、遺言処分についてはそれを不服とする相続人等の遺言無効の主張があったり、相続人間の公平性の観点から納得しがたいものがあったりするのだから、他の相続人の知らない間に単独で相続登記がなされてしまうのは危険であり、少なくとも当事者による遺産分割手続を経る必要性があるとの批判がある¹⁴。さらに、登記なしで対抗力を認める点については、相続開始後に単独申請での登記が可能である以上、当該相続人には登記具備の期待可能性が十分にあり、登記を備えないと第三者に対抗できないと解する方が自然との批判もある¹⁵。

（「相続させる遺言」の民法条文への取込み）

一般の民法・相続編の改正においては、上記の判例法が条文の形で取り込まれることとなった。「相続させる遺言」については、「遺産分割方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる遺言」と定義され、「遺産分割方法の指定」として明確に位置づけられ、「特定財産承継遺言」と称されることとなった(民法第1014条第2項)。ただし、判例法がそのまま取り込まれた訳ではなく、遺産分割方法の指定としての特定期間承継遺言により承継される財産のうち法定相続分を超える部分については、登記がなければ第三者に対抗できないものとした(民法第899条の2第1項)。

なお、この民法第899条の2は、「相続させる遺言」のみを対象にしている訳ではなく、遺言による相続分の指

⁸ 二宮周平「家族法 第5版」(新世社 2019年)(以下「二宮」という。)p398・466、潮見佳男「詳解 相続法」(弘文堂 2018年)(以下「潮見」という。)296頁。

⁹ 最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁。

¹⁰ 最判平成14年6月10日判時1791号59頁。

¹¹ 内田485頁。

¹² 潮見293頁。

¹³ 同上。

¹⁴ 二宮461頁。

¹⁵ 松岡久和「物権法」(成文堂 2017年)(以下「松岡」という。)152頁。

定や遺産分割方法の指定、共同相続人による遺産分割といった相続による権利承継全般を対象としている¹⁶。ただし、遺贈は適用対象に含まれず、民法第 177 条等により処理されることになる。この点については、相続のように包括承継であるがゆえに民法第 177 条等の適用対象外となる場合についても、権利変動の過程に意思表示が介在する場合には、民法第 177 条等と同様の規律(対抗要件主義)を適用し、民法第 177 条等の特則を設けることが最も適切であるが、遺贈のように特定承継であることが明らかなものについては、従前と同様に民法第 177 条等の適用範囲に含めるのが相当であるとしている¹⁷。

判例法を修正して相続による権利承継に対抗要件主義を適用した理由について、立法担当者は次のような点を挙げている。まず、登記等なしに第三者に対して権利取得を対抗できるとすると、相続債権者(相続財産に属する債務の債権者(民法第 927 条第 1 項))や被相続人の債務者が法定相続分による権利承継があったことを前提として相続財産に対する差押え・取立てや相続人に対する弁済を行ったとしても、遺言に抵触する部分については無効となり得るが、これは遺言の有無・内容を知る手段を有していない相続債権者や被相続人の債務者に不測の損害を与えるおそれがある。また、登記等なしで第三者に対抗可能であると、遺言により利益を受ける相続人に登記申請等のインセンティブが働かなくなる結果、取引の安全が害され、ひいては登記制度等に対する信頼を害するおそれがある。さらに、相続の法的性質に照らすと相続債権者や被相続人の債務者の法的地位については相続開始の前後でできる限り変動が生じないようにするのが相当であり、相続債権者や被相続人の債務者に遺言の有無・内容・有効性に係る調査を求めるのは相当でなく、また各相続人は被相続人から法定相続分に応じた権利を承継したのとして相続債権者から権利行使を受けてもやむを得ない地位にあると考えられる¹⁸。

次に、対抗要件主義の適用を法定相続分を超える部分に限定した趣旨について、立法担当者は次のように説明している。すなわち、民法第 899 条の 2 における第三者とは、不動産に係る物権変動の対抗要件を定めた民法第 177 条の判例と同じく、当事者及びその包括承継人以外の者であって登記等の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者を意味する¹⁹のであるが(これを「第三者制限説」という。これに対し第三者に制限を設けない考え方を「第三者無制限説」という²⁰)、特定財産承継遺言により利益を受ける相続人はその遺言がなくとも法定相続分に相当する部分の権利は取得することができ、この部分については第三者との権利の競合が生じることはない。したがって、相続による権利承継について権利の競合が生ずる余地があるのは、受益相続人の法定相続分を超える部分に限られることからこの点(第三者制限説を変更するものではないこと)を規定上も明確にしたものであるとしている²¹。

趣旨がややわかりにくいですが、もし法定相続分も含めて登記等がなければ第三者に対抗できないと定めれば、本来「登記等の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者」がいらないはずの法定相続分の承継についても第三者の存在を念頭に置いているような規定となり、結果的にここでの第三者には無権利者等も含まれて第三者無制限説をとっているかのごとく読めることになるが、これを避けるために法定相続分を超える部分に限定したと理解

¹⁶ なお、遺産分割に関しては、従前の判例も法定相続分を超える分については登記がなければ第三者に対抗できないとしており(最判昭和 46 年 1 月 26 日民集 25 卷 1 号 90 頁)、民法第 899 条の 2 の新設によってもこの結論は変わらない。相続分の指定に関しては、法定相続分を下回る相続分を指定された相続人から法定相続分の持分を取得・登記した第三者について、指定相続分を超える分については無権利の登記であり、取得する持分は指定相続分にとどまることから、当該相続人以外の相続人は当該指定相続分を除いた持分すべてを登記なくして第三者に対抗できるとされていたが(最判平成 5 年 7 月 19 日判時 1525 卷 61 頁)、民法第 899 条の 2 により当該相続人以外の相続人が第三者に対抗可能なのは法定相続分までということになる。

¹⁷ 法制審議会民法(相続関係)部会 資料 17(平成 29 年 1 月)(以下「法制審資料 17」という。)7 頁。

¹⁸ 堂蘭幹一郎・野口宣大(編著)「一問一答 新しい相続法」(商事法務 2019 年)(以下「堂蘭他」という。)160 頁。

¹⁹ 大連判明治 41 年 12 月 15 日民録 14 卷 1276 頁等。

²⁰ 松岡 126 頁。

できる。

したがって、立法担当者によれば、本条項は、法定相続分相当の持分を超える権利を取得した受益相続人が法定相続分を超える部分に対応する登記等を備えれば、その全体について第三者に対抗できるという趣旨を含むものではなく、受益相続人が法定相続分を超える権利の取得を第三者に対抗するためには、取得した権利全体について登記等を備える必要があるとされている²²。また、受益相続人が取得することになる特定財産の価額の相続財産全体の価額に占める割合が受益相続人の法定相続分に相当する価額に満たない場合であっても、当該特定財産に係る受益相続人の取得持分が法定相続分を超えれば、登記等がなければ第三者に対抗できないことになる。

なお、法定相続分については対抗要件主義の適用対象外とすることについて、より実質的な理由を挙げる見解もある²³。すなわち、法定相続分について対抗要件主義の適用対象外とする根拠は、人の死亡による財産承継を安定的に進めるためには、法定相続による財産承継を安定させることが必要であることにあるとし、法定相続分についても登記等がなければ第三者に対抗できないとした場合の問題点として、一部の相続人の不正な行為によって他の相続人が容易に権利を失いかねないこと²⁴、相続人の一部が相続開始を知らないこともあること、法定相続分には配偶者の相続分など実質的に当該相続人に帰属すべき部分も含まれ得るが、これを失うことは相続人の権利保障の点でも大きな問題であることを挙げている。

(民法第 899 条の 2 が依拠する考え方)

既に述べたように民法第 899 条の 2 については、従来からの判例法を修正する内容となっている。そこで、改めて民法第 899 条の 2 が拠って立つ考え方を民法 177 条との関連を絡めて確認しておく。

民法第 177 条に関しては、その対象となる物権変動について民法第 176 条(物権変動に関する意思主義²⁵)の特則であるとして意思表示による物権変動に限定する考え方(意思表示制限説)と意思表示によるか否かを問わず一切の物権変動を対象とする考え方(変動原因無制限説)とがある。また、民法第 177 条が想定する第三者の範囲については、特に制限を設けない考え方(第三者無制限説)と「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者」に限定する考え方(第三者制限説)とがある。判例は、民法第 177 条を物権変動の原因を問わず広く適用して(変動原因無制限説)²⁶、取引の安全を一般的に確保するとともに、具体的紛争において登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない者に対しては登記がなくとも物権変動を主張できる(第三者制限説)²⁷として、個々の紛争での衡平・妥当な結論を確保しようとしている²⁸。

「相続させる遺言」による物権変動については、判例は民法第 177 条について変動原因無制限説に立っているのであるから登記がなければ第三者に対抗できないようにも思えるが、ここでの物権変動は相続によるものであってその効果は法定相続分・指定相続分の相続と同じであり、したがって受益相続人以外の者は単なる無権利者に過ぎず、民法第 177 条が想定する第三者(登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者)には該当せず

²¹ 堂蘭他 162 頁。

²² 堂蘭他 162 頁。

²³ 佐久間毅「民法の基礎 2 物権[第 2 版]」(有斐閣 2019 年)(以下「佐久間」という。)105 頁。

²⁴ 具体的には不実又は有効でない特定財産承継遺言により単独申請で土地の移転登記を行い、それを善意の第三者に売却した場合などが想定されるが、この場合の第三者は民法第 177 条の第三者ではなく、民法第 94 条第 2 項類推適用の際の第三者であると考えられる。となると、民法第 899 条の 2 は民法第 177 条の特別規定であるという立法担当者の説明とやや齟齬があるように思える。立法担当者は、法定相続分についても民法第 94 条第 2 項の類推適用までは否定していないのではないか。

²⁵ 佐久間 37 頁～。

²⁶ 大連判明治 41 年 12 月 15 日民録 14 輯 1301 頁。

²⁷ 大連判明治 41 年 12 月 15 日民録 14 卷 1276 頁。

(無権利の法理)²⁹、したがって受益相続人は登記なくして当該権利を主張できることになる。

民法第 899 条の 2 は、法定相続分については登記なくして第三者に対抗可能としつつ、相続分の指定や遺産分割方法の指定による物権変動のうち法定相続分を超える分については登記なくしては第三者に対抗できないこととした。法制審議会資料によると、その趣旨は、法定相続分の承継については、相続開始の事実や被相続人との身分関係により客観的に定まり、そこに意思表示が介在する余地はないのに対し、相続分の指定や遺産分割方法の指定は、実質的には被相続人の意思表示により法定相続分を変更する意味合いを有しており、被相続人による処分性が認められることから、取引の安全等を図る観点から対抗要件主義の適用対象としたものである。また、相続分の指定や遺産分割方法の指定を被相続人による法定相続分の変更処分ととらえることにより、被相続人が遺言により相続人の一人について法定相続分を超える相続分の指定や遺産分割方法の指定をした場合にも、他の相続人は、第三者との関係では、現行法上の二重譲渡の場合と同様に、その法定相続分に相当する部分についてはなお処分権限を有するとの説明も可能となるとする³⁰。

この考え方を先述した民法第 177 条に係る理論と比較検討してみると、民法第 899 条の 2 が対象とする物権変動を意思表示が介在するものに限ることで法定相続分の物権変動を適用対象から除外した上で(この点で、意思表示制限説をとっているとみなし得る。)、相続分の指定や遺産分割方法の指定については被相続人の意思による法定相続分に対する処分として位置づけることにより、法定相続分を超える分に係る利害関係者を「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者」に組み込んだものと解することができる。つまり、対象とする物権変動を意思表示によるものに限定するとともに、第三者の範囲を一部包括承継に係る関係権利者にも広げたことになり、この点で従来の民法第 177 条に関する判例の考え方を大きく修正したものであるといえる。

(改正相続法に対する評価)

今回の民法第 899 条の 2 の新設と民法第 1014 条第 2 項の追加については、「相続させる遺言」に関する明確な枠組みを民法典の中で示したという点で、実務に対する理論の追認という誇りを受けるものであるにもかかわらず、長年にわたり定着した実務にとっての法的安定性を確保するメリットがあるとされている³¹。「相続させる遺言」の取扱いについては、判例は、被相続人死亡時に直ちに相続人に承継されるという「相続による取得」である点で法定相続分と共通することを重視していたのに対し、民法第 899 条の 2 は、被相続人又は相続人の意思が介在するという点で遺贈や相続開始後の遺産分割との類似性を重視しているものといえる³²。

「相続させる遺言」は遺贈として位置づけるべきという有力説の立場からいえば、今回の改正は現状追認的で中途半端に映るのかもしれない。ただ、「相続させる遺言」が遺産分割方法の指定として条文上明確に位置づけられた以上、その位置づけが修正されることは当面想定できないであろう。

民法第 899 条の 2 に対する批判としては、「相続させる遺言」についてそもそも対抗問題により処理すべき必要性があるのかという根本的な疑問³³のほか、次のようなものがある。まず、法定相続分を超える分について登記等対抗要件を求めることにより、相続開始の事実を知った相続人の債権者がいち早く法定相続分について差押え

²⁸ 松岡 141・142 頁。

²⁹ 最判平成 5 年 7 月 19 日(脚注 16 参照。)

³⁰ 法制審資料 17 5～6 頁。

³¹ 潮見佳男「相続法改正による相続制度の変容」(民商法雑誌 155 巻 1 号 2019 年)13 頁。

³² 佐久間 104 頁。

³³ 『民法(相続関係)等の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要(詳細版)(法制審議会民法(相続関係)部会参考資料 9)(以下「法制審参考資料 9」という。)99 頁。

をするなどして、遺言の実現が妨げられる懸念がある³⁴。また、このような対抗要件としての登記を必要とする個別の条文が新設されたことにより、明文化されていない物権変動(時効取得等)³⁵については対抗要件主義の適用はないとの解釈に結びつきかねない³⁶。さらに、法定相続分については登記なくして対抗できることについては、相続人がいつまでも登記せぬままに第三者に所有権を対抗できることは望ましくなく、遺産分割・遺言執行に期間制限を設けたり、公的機関による相続証明書制度を設定したりするべきである³⁷。なお、最後の論点である相続登記等の促進に関しては、相続制度の適正化とは異なる観点からではあるが、すでに法制審議会において相続登記申請の義務化や登記所による不動産登記情報の更新方策について検討が始まっている³⁸。

(むすび)

以上、「相続させる遺言」とこれを組み入れた改正相続法の条項について触れてみた。「相続させる遺言」は素人目にはわかりづらい手法である一方、実務上メリットが大きく頻繁に使われてきた手法でもある。今回の相続法改正で対第三者効において従来より要件が厳しくなった訳であるが、とはいっても今後ともこの手法は活用されていくこととなろう。この点、法定相続分を超える分について対抗要件主義の適用対象となったことは、速やかな登記の具備へのインセンティブになるはずであり、「相続させる遺言」による登記は単独申請が可能という手続面でのメリットと相俟って、現在社会問題化している相続登記の懈怠に対する防止策としても機能し得るのではないかと。

相続法は、被相続人の意思、相続人の権利保護、関係権利者の取引の安全という場合によっては相反する利害に対して最適な落としどころを提供する必要がある。「相続させる遺言」もこのような観点から制度・実務の両面において、より使いやすい手法となっていくことが望まれるところである。

(齋藤 哲郎)

³⁴ 『民法(相続関係)等の改正に関する中間試案』に関する意見募集の結果について(法制審議会民法(相続関係)部会 参考資料 7)9 頁。

³⁵ 不動産に係る時効期間満了後に時効取得者が所有権の登記をしない間に時効期間満了時の所有者から当該不動産を取得した第三者に対しては、時効取得者は登記をしなければ時効取得を対抗できない(大連判大正 14 年 7 月 8 日民集 4 卷 412 頁)。したがって、時効取得者と時効期間満了後の不動産取得者との関係については、対抗要件主義が適用されていることになる。民法第 899 条の 2 の新設により、反対解釈としてこのような場合でも対抗要件主義の適用対象外と解釈されるのではないかとというのがこの批判の主旨と考えられる。なお、時効期間満了前に不動産を取得した者に対しては、時効取得者は登記なくして時効取得を対抗できる(最判昭和 41 年 11 月 22 日民集 20 卷 9 号 1901 頁)。時効期間満了前に取得し、時効期間満了後に登記した場合であっても同様である(最判昭和 42 年 7 月 21 日民集 21 卷 6 号 1653 頁)。すなわち、判例は、時効期間満了前の不動産取得者との関係については、時効期間満了前の不動産取得者は当事者であって第三者ではないとして、対抗要件主義の適用対象外としている。

³⁶ 七戸克彦「相続と登記をめぐる課題—民法改正(新設)899 条の 2 をめぐって—」(市民と法 No.116 2019 年)(以下「七戸」という。)³⁵ 頁・⁴⁰ 頁。

³⁷ 七戸 35 頁、法制審参考資料 9 100 頁。

³⁸ 「民法・不動産登記法の改正に当たっての検討課題」(法制審議会民法・不動産登記法部会資料 1 平成 31 年 3 月)3 頁。