

《調査報告》

〈判例評釈〉

「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記

—最判（2小）平成14年6月10日判例時報1791号59頁—

富田 哲

【事案】

原告Xは被相続人Aの妻である。Aは本件不動産の権利一切をXに相続させる旨の遺言をした（第一遺言）。さらに第一遺言の約1年4か月後に、Aは追加の遺言をし、一切の財産をXに相続させる旨、および遺言執行者としてXを指定する旨を遺言した（第二遺言）。法定相続人の一人であるB（AおよびXの長男）の債権者であるYらは、Bに代位してBの法定相続分（2分の1）につき、不動産上の権利を相続した旨の登記を経由したうえで、Bの持分に対する仮差押えおよび差押えをしたことから、Xはこの仮差押えの執行および強制執行の排除を求めて、第三者異議訴訟を提起した。

第一審は、いずれもXの請求を認容した。仮差押えに対する第三者異議に対しては、被相続人Aの遺言は、第一遺言および第二遺言によって、自己の全財産をXに包括遺贈したものと認められ、原則として、対抗要件を具備する必要があるが、第二遺言によってXを遺言執行者として指定している以上、相続人は遺言執行者による遺言の執行の妨げとなる行為をすることができないから、遺言執行者が登記手続をしないうちにBが自らまたはBの債権者が同人を代位して権利移転登記をしても民法1013条に抵触するから仮差押え執行の登記は許されないものとした。差押えに対する第三者異議に対しては、被相続人Aの遺言については、第一遺言および第二遺言を総合して検討するべきであり、結局、被相続人Aの処分は包括遺贈であるとし、XはYに対して登記なくして対抗することができると解した。

原審は、次のように述べて、Yの控訴をいずれも棄却した。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」旨の遺言者の意思が表明されている場合は、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場合であるか、または遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきでない。……本件においては、第一遺言によって本件不動産につき被相続人Aが有していた権利は、Aの死亡と同時に、直

接Xに承継されたものというべきである。民法177条の適用については、「相続させる」旨の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、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、相続開始後における相続人間の権利の得喪変更を観念する余地がない。したがって、Xは、本件各物件について被相続人Aが有していた権利の相続による取得をその旨の登記がなくても、Yらに対抗することができるというべきである。

Yらから上告。

【判旨】 上告棄却

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、被相続人死亡の時に直ちに当該遺産当該相続人に相続により承継される（最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁参照）。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することができる（最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁参照）。したがって、本件において、被上告人は、本件遺言によって取得した不動産又は共同持分権を、登記なくして上告人らに対抗することができる。

【研究】

1 本件判決の問題点

(1) 本件判決の構成

最高裁平成14年6月10日の第2小法廷判決^①（以下、「本件判決」とする）は、いわゆる「相続させる」趣旨の遺言によって不動産を相続した場合に、受益者たる相続人はその取得を登記なくして第三者に対抗できる旨を判示したものである。本件判決は、いわゆる「相

続させる」趣旨の遺言に関する平成3年の最高裁判決⁽²⁾

(以下、「平成3年判決」とする)と相続分の指定と登記に関する平成11年の最高裁判決⁽³⁾(以下、「平成11年判決」とする)との結合から生み出された。すなわち、平成3年判決によると、「「相続させる」趣旨の遺言は、遺産の分配の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあっては、遺産の一部である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のと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、当該遺産において相続による承継を当該相続人の受諾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、被相続人の死亡の時(遺言の効力の生じた時)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ものと解すべきである」と判示しており、他方、平成11年判決によると、「相続分の指定により相続分はないとされた者は、相続により土地の持分を取得していないから、同人名義の登記は全部無効であり、したがって、YによるB持分の仮差押えは無効であるから、Xらは、Yに対し、自己の持分を登記なくして対抗できる」と判示している。

平成3年判決においては、受益者たる相続人と他の共同相続人との関係が問題となったケースであったのに対して、本件判決は受益者たる相続人と第三者との関係が問題となったケースである。法定相続分にもとづく不動産の取得と登記との関係につき、昭和38年の最高裁判決⁽⁴⁾(以下、「昭和38年判決」とする)は、いわゆる無権利説を採用し、相続人は登記なくして自己の相続分(なお、判決文においては、「持分」という文言が用いられている)を第三者に対抗することができるとしている。さらに平成11年判決によると、法定相続分を超える相続分の指定を受けた相続人と第三者との関係が問題となったケースにつき、やはり無権利説の立場から、相続人は自己の相続分(ここでも「持分」という文言を使用している)を登記なくして第三者に対抗できるものとしている。それゆえ、これらの判例の法理を結びつけると、「相続させる」趣旨の遺言によって当該不動産につき所有権を取得しなかった相続人は、この不動産については無権利者であって、たとえこの者につき当該不動産に関する相続登記がなされたとしても、この登記は無効である。そして第三者が登記名義を有している相続人から当該不動産の譲り受けたとしても、この不動産を取得することはできない。登記に公信力がない以上、本件判決のような結論が導き出

されたのである。

(2) 本件判決の妥当性

本件判決における被相続人Aは、まさに当該不動産を原告Xに与えるという強い意思を有しており、しかもXの生活状況を考えて、できるかぎりXに多くの遺産を与えようとしていたことが窺われる。その点からすると、本件判決は被相続人の意思にかなり忠実な判決であったといえよう。しかし、「相続させる」趣旨の遺言により不動産を特定の相続人に与える旨の遺言をして、法定相続分を超える部分についても対抗問題となる余地がなくなるとするならば、被相続人の意思を重視するあまり、第三者には知ることができない遺言という手段によって、受益者たる相続人以外の相続人から当該不動産を譲り受けた第三者の利益を不当に害するおそれがある。

次に、本件判決における第三者は不動産取引を業としている者と推測されうる。それに対して、原告は不動産取引に関しては、まったくの素人である。しかも被相続人は原告の老後の生活を考慮して、かかる遺言をしたのである。さらに被告は被相続人の息子(B)と取引関係にあり、Bは多額の負債を被告に負っていたのであるから、被相続人としてはかかる負債のために相続財産が使われることに対して嫌悪感を有していたのではあるまいか。不動産取引に関して専門的な知識を有する者とそうでない者とは、登記の必要性の認識に関して、非常に大きい相違がある。このような視点からすると、相続人を保護した本件判決は、その結論に関しては、妥当なものであったという評価もできよう⁽⁵⁾。

本件判決の事例においては、受益者たる相続人は他の相続人の遺留分を侵害しているが、この場合に他の相続人(B)は遺留分減殺請求権を行使することができる。しかし本件においては、他の相続人(B)がこれを行使するとは思われないし、この権利は一身専属的な権利であって、債権者代位権の対象とはなりえないものと解されている⁽⁶⁾。それゆえ、相続人の債権者はこの遺言に沿った不動産の取得に対してまったく容喙しえないことになる。「相続させる」趣旨の遺言があるか否かも、相続分を指定する遺言があるか否かも、外部の者は知ることができない。本件判決に従う以上、相続人の債権者が法定相続分までは追及できるという期待を抱いていたとしても、その期待は一方的に奪われる結果となる。

そこで、本稿においては、相続関係と登記に関する

最高裁の判例の検討を通じて、受益者たる相続人と当該不動産を譲り受けた第三者の保護とをいかに調整していくかという観点から、この問題にアプローチしていきたい。

2 相続をめぐって登記の要否が問題となるケース

(1) 相続関係と登記が問題となる場合

相続は人の生死に伴う一つの「事件」である。その意味で相続は意思を基礎とする法律行為とは異質なものである。しかし、相続は売買などの取引行為と並んで不動産の物権変動をもたらす重要な要因である⁽⁷⁾。それゆえ、相続に関連する不動産物権変動を軽視することはできないし、当然、第三者に対する影響にも大きいものがある。そこで、相続財産を構成していた不動産の取得をめぐって、相続人と第三者との間でその帰属が争いになったケースとして、①法定相続分と登記、②相続分の指定と登記、③相続放棄と登記、④遺産分割と登記、⑤遺贈と登記に関する判例を概観しておくことにしたい。

(2) 法定相続分と登記

法定相続分と登記に関して、共同相続人の一人が相続放棄書を偽造して、単独相続による所有権移転登記手続をし、第三者からの借金の担保として売買予約とそれにもとづく所有権移転請求権保全の仮登記をしたところ、他の相続人は無権限で行われた無効な登記であるとして、各登記の抹消を請求したという事案につき、最高裁は「相続財産に属する不動産につき単独所有権移転の登記をした共同相続人中の乙ならびに乙から単独所有権移転の登記をうけた第三取得者丙に対し、他の共同相続人甲は自己の持分を登記なくして対抗しうるものと解すべきである。けだし乙の登記は甲の持分に関する限り無権利の登記であり、登記に公信力なき結果丙も甲の持分に関する限りその権利を取得するに由ないからである」⁽⁸⁾と判示した。

法定相続分と登記に関しては、判例はいわゆる無権利説に立っている。共同相続人の合意なしに、法定相続分とは異なる登記がなされていたとしても、それは無権限で行われた無効な登記であって、たとえ善意の第三者がその不動産を取得したとしても、登記に公信力がない以上、第三者は保護されないという結論になる。しかし、もしも法定相続のケースにおいて、他の共同相続人に対して登記を要求するならば、他の相続人の権利が甚だ害される結果となろう。第三者としては、法定相続分については戸籍等により確認することができ、法定相続分とは異なる登記がなされていると

きは、遺産分割協議書の内容を確認することが要求されてもよい。それゆえ、昭和38年判決における第三者は漫然と登記簿を信用したことに落ち度があったといえよう。

(3) 相続分の指定と登記

相続分の指定と登記に関して、相続分を指定する遺言により無権利者となった相続人に対して、その相続持分が存在するとして仮差押えをした第三者（Y）と指定相続持分権者（Xら）との権利関係が問題となったケースにつき、最高裁は「相続分の指定により相続分はないとされた者は、相続により土地の持分を取得していないから、同人名義の登記は全部無効であり、したがって、YによるB持分の仮差押えは無効であるから、Xらは、Yに対し、自己の持分を登記なくして対抗できる」⁽⁹⁾と判示した。同じく、法定相続分を下回る相続分の指定がなされたが、故あって法定相続分どおりの共同相続登記を経たところ、共同相続人から第三者が法定相続分に応じた共有権を譲り受けたという事案につき、最高裁は「春子の登記は持分80分の13を超える部分については無権利の登記であり、登記に公信力がない結果、原告人が取得した持分は80分の13にとどまるというべきである」⁽¹⁰⁾と判示している。

相続分の指定の場合においても、判例は法定相続分の場合と同様に無権利説を採用している。平成11年判決の事案は、法定相続分を下回る相続分を指定された相続人につき、これと異なる登記がなされていた場合に、他の共同相続人の債権者がこの登記を信用して差押えしたというケースであったが、この登記は無効であって、相続分の指定を受けた相続人はその相続分につき登記なくして第三者に対抗できるとされている。しかし、第三者にとっては、遺言により行われた相続分の指定の内容を確認するべき方途がない。それゆえ、第三者を害する危険は、法定相続に比して、はるかに大きいものとなるといわなければならない。

(4) 相続放棄と登記

相続放棄と登記に関して、相続人の一部の者が相続放棄をしたところ、放棄した相続人の債権者が法定相続分に相当する持分を当該相続人に代位して、所有権保存登記をしたのに対し、相続放棄をしていない相続人が第三者異議の訴えを提起したという事案であり、第1審は「相続放棄は民法第177条にいう物権の得喪変更該当する」とし、第2審は控訴を棄却した。これに対して、最高裁は「家庭裁判所に放棄の申述をする、相続人は相続開始時に遡って相続開始がなかったと同じ地位におかれることとなり、この効力は絶対

的で、何人に対しても、登記等なくしてその効力を生ずるものと解すべきである」⁽¹¹⁾と述べて、破棄自判した。

相続放棄においても、判例は無権利説を貫いている。これに対して、原審は対抗要件説を採用していたが、最高裁はこれを自判によって覆したのであるから、最高裁の強い姿勢を窺うことができる。最高裁判決によると、その理由を相続放棄は絶対的な効力を有するという相続放棄の性格に求めている。確かに相続放棄の絶対的性格は、相続放棄がなされた場合に代襲相続が開始しないという点にも現れている（民法887条2項）。それゆえ、相続放棄によって相続人の債権者の期待が害されることになるが、そのうえ相続放棄は詐害行為取消権の対象にならないと解されていることによって⁽¹²⁾、第三者にとっては、いっそう期待を裏切られる事態となる。

（5）遺産分割と登記

遺産分割と登記に関して、この判例の事案はかなり複雑であるが、遺産分割の調停により、法定相続分とは異なる遺産分割が行われたが、その旨の登記が行われないうちに、それとは異なる所有権保存登記がなされた。その登記は遺産分割の結果と合致していないとして更正登記手続の請求がなされ、それを認容する判決が出された。他方、共同相続人（2名）の債権者が登記に表示されたとおりの仮差押えを得て、その旨の登記手続を行ったが、これに対して、他の共同相続人が更正登記をするために、仮差押えをした者に対してその承認を求めたというケースである。最高裁は「遺産の分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずるものではあるが、第三者に対する関係においては、相続人が相続によりいったん取得した権利につき分割時に新たな変更が生ずると実質上異なるものであるから、不動産に対する相続人の共有持分の遺産分割による得喪変更については、民法177条の適用があり、分割により相続分と異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記を経なければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対し、自己の権利の取得を対抗することができないものと解するのが相当である」⁽¹³⁾と判示している。

日本の民法によると、遺産分割は相続時に遡って効力を生ずる。すなわち遺産分割が終了すると、事実上存在した共有状態は解消されて、相続財産は被相続人から相続人へと直接移転するものとされている（民法909条）。それゆえ遺産分割の場合にも、無権利説を貫いて、無権利者からの取得という構成も可能であった

と思われる。しかし最高裁の判例においては、遺産分割については無権利説を採用していない。確かに、現実の遺産分割をみると、遺産分割は相続開始後に相続人間においてなされる一種の取引行為という性質を否定することはできない。相続人間の協議によって遺産分割が行われるのであるから、第三者を害することになる遺産分割も可能となる。それゆえ、この側面が強調されて、遺産分割に関しては、対抗要件を備えることを必要とするという結論へと到達したと思われる。

（6）遺贈と登記

遺贈と登記に関して、共同相続人の一人に不動産を遺贈する旨の遺言がなされたが、受贈者への所有権移転登記がなされないうちに、相続人の債権者が相続人を代位して本件不動産につき相続による持分取得の登記を行い、この持分に対する強制競売の申立てがなされたところ、遺言執行者から第三者異議の訴えが提起されたという事案につき、最高裁は「遺贈は遺言によって受遺者に財産権を与える遺言者の意思表示にほかならず、遺言者の死亡を不確定期限とするものではあるが、意思表示によって物権変動の効果を生ずる点においては贈与と異なるところはないのであるから、遺贈が効力を生じた場合においても、遺贈を原因とする所有権移転登記がなされない間は、完全に排他的な権利変動を生じないものと解すべきである。そして、民法177条が広く物権の得喪変更について登記をもって対抗要件としているところから見れば、遺贈をもってその例外とする理由はないから、遺贈の場合においても不動産の二重譲渡等における場合と同様、登記をもって物権変動の対抗要件とするものと解すべきである」⁽¹⁴⁾と判示している。

遺贈は単独行為であって、贈与のような契約ではないので、遺贈の効力の発生時においては受贈者の意思は介在していない。しかし第三者の側からみると、遺贈者の意思によって物権の変動を生ぜしめるのであるから、遺贈もまた一種の取引行為とという性格を有するものといえよう。そのうえ、これを対抗問題として、遺贈を主張するためには登記を必要とすることは、取引の安全という点からも望ましいことであろう。しかし遺言の存在が不明である時点においても、対抗問題とするならば、今度は受贈者の地位が甚だ害されることになる。さらに、相続人の一部の者に遺贈という形で相続財産の一部を与えることは、「相続させる」趣旨の遺言によっても、また相続分を指定する遺言によっても、同一の目的を達成することができる。遺贈、「相

続させる」趣旨の遺言、および相続分を指定する遺言の間には、法的にはこれらを区別することができるかもしれないが、当事者の意識としては、これを明瞭に区別しているとは思われない。そうであるならば、遺贈と「相続させる」趣旨の遺言および相続分の指定との間において、大きく異なる結論が導き出されるような構成には疑問がある。

(7) 小括

最高裁の判例によると、法定相続分と登記、相続分の指定と登記および相続放棄と登記という場面で登記の有無が問題となるときは、無権利説に立ち、実際に不動産を取得した相続人は登記なくして第三者に対抗することができるとする。その結果、相続人の債権者等の第三者は、登記に公信力がないことにより保護されないことになる。これに対して、遺贈と登記および遺産分割と登記という場面でこれが問題になるときは、対抗問題になるとして、登記がなければ第三者に対抗できないものとする。そして本件判決により、「相続させる」趣旨の遺言と登記との関係については、これを対抗問題とはしないことが最高裁によって示されたのである。しかし現実の場面では、遺産分割と相続放棄とでは同一の機能を果たしていることがありうるし、遺贈、「相続させる」趣旨の遺言、および相続分の指定についても同一の機能を果たしていることがありうる。当事者が同一の目的を追求しているにもかかわらず、当事者がどの法形式を選択したかによって第三者保護が大きく異なることには疑問があるといわざるをえない。

3 第三者保護のための法的枠組み

(1) 無権利説からのアプローチ

—民法94条2項の類推適用—

無権利説によると、相続により不動産を取得した相続人は登記なくして第三者に対抗できるとする。しかし無権利説によると、相続財産を構成している不動産を譲り受けたり、差押えをした第三者の利益を不当に害するおそれがある。これに対して、無権利説の立場からは、民法94条2項の類推適用を利用して第三者の保護を図ることが提起されてきた。民法が登記に公信力を認めていないので、真の権利者である相続人が当該不動産を取得する以上、第三者は無権利者となることが前提である。けれども、判例において民法94条2項の類推適用が広く認められているので⁽¹⁵⁾、相続関係と登記とが問題となる場面においても、これを類推適用する⁽¹⁶⁾。すなわち「相続させる」趣旨の遺言によ

て当該不動産を取得した者であっても、遺言により自己が当該不動産を取得した事実を知りながら、長期間、相続登記をせずに放置していた場合には、民法94条2項を類推適用することによって、第三者の保護を図ることになる。おそらくこの場合には、善意のみではなく善意無過失までも要求するべきであろうが、これにより実質的に公信力を認めることと同一の結論を導き出すことになる。

(2) 対抗要件説からのアプローチ

—背信的悪意者排除論—

これに対して、対抗要件説によると、登記の先後によって決着をつけることになる。対抗問題として登記の優劣によって決着をつける典型的な例としては、一つの物権をめぐる二つ以上の取引関係が競合する（いわゆる二重譲渡）場合が想定されてきた。しかし日本においては、対抗問題という解決方法は、解除と登記、取消しと登記、取得時効と登記など、いわゆる復帰的物権変動とか原始的取得などの場合にも広く応用されてきた。そしてこのような法的構成は不動産をめぐる取引の安全に奉仕してきたのである。しかし対抗問題として決着をつけることになると、とりわけ不動産取引につき素人である当事者と不動産取引を業としている者との差が歴然と現れ、素人は登記手続きに遅れるという事態が生ずる。そのうえ対抗問題の場合には、自由競争の原理が働くから、第三者の善意・悪意を問題としないことが原則である。その結果、相続により不動産を取得したはずの相続人の利益が甚だ害されることになる。しかし、判例においては、背信的悪意の第三者に対して、対抗要件なくして当該不動産を取得することができるという法理が確立している⁽¹⁷⁾、相続関係と登記が問題となる場面においても、この法理を適用することが妥当な結論へと導くことになる⁽¹⁸⁾。すなわち、第三者が「相続させる」趣旨の遺言の存在を知り、それにより当該不動産を誰が取得するのかを知ったうえで、他の相続人から当該不動産を取得した場合には、かかる第三者を保護する必要はないので、背信的悪意者として対抗問題から排除するべきである。とりわけ、かかる取得者が不動産取引を業としている場合であれば、単なる悪意または重過失の場合にも保護に値しないので、これらも対抗問題から排除するべきであろう。

(3) 最後の決め手

第三者の保護という観点からすると、無権利説からアプローチして第三者の保護のために民法94条2項の類推適用をするという構成をとるか、対抗要件説から

アプローチして第三者の保護を不要とする場合には背信的悪意者の排除論を持ち出すという構成との間には微妙なところの差はあるにしても、結論に大きな相違は存在しなくなる。そうであるならば、結論に大きな差異がないときに、いずれの法的構成が妥当性であるのかを、いかにして確定するべきかということが問題となる。もちろん、このような大問題に対して安易な結論は避けるべきであろう。ここでは今後の展望として、私見の結論部分のみ示すことにし、詳細は別稿において取り上げることにしたい。

不動産の権利関係をできるかぎり登記によって公示することが理想であるが、あらゆる権利変動を対抗問題として処理することは不可能である。対抗問題という法的構成は自由競争を念頭に置いた制度であるから、意思表示にもとづく権利関係の優劣を規律することは当然これに含まれることになるだろうが、対抗問題がこれに限定されるわけではない⁽¹⁹⁾。それゆえ、必ずしも取引行為とはいえないが、取引行為と同視されるべきものについては、対抗問題として処理することが妥当である。すなわち、法定相続分と登記との関係が問題となる場面については、無権利説を採用して、対抗問題とはしないということによいであろう。なぜなら、相続は当事者の意思を介在させずに被相続人の死亡という事実のみで権利変動を引き起こすので、取引行為的な要素はほとんど存在しないからである。これに対して、相続分の指定、遺贈および「相続させる」趣旨の遺言については、これらは被相続人のイニシアティブによって法定相続分に変更を加える行為であるが、これらには取引的要素が加わっているというべきであろう。一方、相続放棄および遺産分割については、これらは相続人のイニシアティブによって変更を加える行為であるが、同様にここにも取引的要素が加わっているものと評価するべきであろう。それゆえ、法定相続分の場合を除いて、対抗問題から出発することが妥当であると思われる⁽²⁰⁾。

4 おわりに

本稿においては、「相続させる」趣旨の遺言による不動産取得と登記との関係について、法定相続分と登記、相続分の指定と登記、相続放棄と登記、遺産分割と登記、遺贈と登記等の判例との比較検討を通じて、相続における第三者の保護のあり方を考察してきた。本件の「相続させる」趣旨の遺言に関する私見を要約すると、次のようになる。「相続させる」趣旨の遺言は、被相続人の意思によって法定相続分に変更を加えるもの

であって、その意味では取引行為的な要素を含むものである。それゆえ、「相続させる」趣旨の遺言により不動産を取得した相続人についても、登記がなければ第三者に対抗できないと解することが妥当である。そうすると、被相続人の意思に反して、かかる遺言により利益を受けた相続人の利益を損なうおそれがあるが、この場合には、背信的悪意者排除論を拡大し、「相続させる」趣旨の遺言につき単なる悪意の第三者も排除の対象とするべきである。

注

- (1) 本件判決に対する評釈・解説として、以下のものを参照した。①古積健三郎「「相続させる」という遺言に基づく不動産物権の取得と登記」『法学セミナー』576号116頁(2002年)。②赤松秀岳「「相続させる」遺言による不動産の取得を第三者に対抗するための登記の要否」『法学教室』268号130頁(2003年)。③水野謙「「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記」『ジュリスト』1246号79頁(2003年)。④水野謙「「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記」『判例時報』1809号188頁(2003年)〔『判例評論』530号26頁〕。⑤池田恒男「「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記」『判例タイムズ』1114号80頁(2003年)。⑥松尾知子「「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記」『判例タイムズ』1114号87頁(2003年)。⑦横田昌紀「「相続させる」趣旨の遺言による権利取得と民法177条」『みんけん』551号29頁(2003年)。⑧田中淳子「「相続させる」旨の遺言による不動産取得と登記」『法律時報』75巻9号97頁(2003年)。⑨犬伏由子「「相続させる」趣旨の遺言による不動産の取得と登記」『私法判例リマックス 27』75頁(2003年〈下〉)。
- (2) 最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁。
- (3) 最判平成11年4月23日判例時報1711号29頁。
- (4) 最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁。
- (5) 水野評釈によると、「生活世界」「取引世界」という表現で区別している(水野謙、前掲『ジュリスト』1246号80頁)。
- (6) 最判平成13年11月22日民集55巻6号1033頁。
- (7) 2003年における不動産登記件数は、土地・建物を合わせて、売買による所有権の移転が1,845,396件、3,375,213個、相続または法人の合併による所有権の移転が853,592件、3,320,552個となっている。法人の合併と合わせた数字であるが、相続における不動産の権利移転の重要性を無視することはできない数字であると思われる。
- (8) 最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁。

- (9) 最判平成11年4月23日判例時報1711号29頁。
- (10) 最判平成5年7月19日判例時報1525号61頁。
- (11) 最判昭和42年1月20日民集21巻1号16頁。
- (12) 最判昭和49年9月20日民集28巻6号1202頁。これに対して、遺産分割協議は詐害行為取消権の対象になるとする(最判平成11年6月11日民集53巻5号898頁)。相続放棄と遺産分割とは同一の機能を果たすことがあることを考えると、相続放棄と遺産分割とで結論を異にすることには疑問がある。この点については、富田哲「相続放棄・遺産分割と詐害行為取消権 — 相続秩序と取引秩序との交錯 —」『行政社会論集』14巻3号103頁(2002年)参照。
- (13) 最判昭和46年1月26日民集25巻1号90頁。
- (14) 最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁。なお、最判昭和46年11月16日民集25巻8号1182頁も同旨。
- (15) 最判昭和45年9月22日民集24巻10号1424頁など。
- (16) 注(1)に掲げた判例評釈の中で、無権利説に徹しているのは、田中淳子氏のものである。すなわち「不動産物権変動論における「相続」をめぐる権利変動に関する問題について売買を前提として構築された「対抗問題」とは別の解決法理によって解決すべきだと考えるからである。したがって、原則として「登記不要説」を採り、例外として、帰責性がある受益相続人と第三者との関係に対しては94条2項類推適用により、「保護されるべきものを保護する法理」を用意すればよい」とする(田中淳子、前掲『法律時報』75巻9号101頁)。
- (17) 最判昭和43年8月2日民集22巻8号1571頁など。
- (18) 注(1)に掲げた判例評釈の中で、明瞭に対抗要件説に与しているものは見当たらないが、古積評釈の中では、「相続させる」という遺言がされた場合には、これに基づく権利取得はほぼ確定しているものであり、相続開始後直ちに相続人に登記を要求してもそれほど酷とはいえない。無権利の法理によっていわば形式論理的に登記を不要とすることには疑問が残る」と述べている(古積健三郎、前掲『法学セミナー』576号116頁)。
- (19) 大判明治41年12月15日民録14輯1301頁によると、民法177条は意思表示による物権変動のみならず、隠居による家督相続のような場合にも適用されるとするが、他方で、大判明治41年12月15日民録14輯1276頁によると、第三者の範囲として登記欠缺を主張する正当の利益を有する者とする。
- (20) この問題を対抗問題からアプローチしていくとき、最も問題となるのは日本の登記制度である。被相続人の合意なしに行われる移転登記がネックになっているといえよう。この点に関しては、松尾知子、前掲『判例タイムズ』90頁以下において、詳細な言及がある。

(とみた てつ 福島大学 法律・政治学系)