

相続と登記

三宅篤子

はじめに

1 不動産登記制度

- (1) 不動産登記制度の意義
- (2) 日本の不動産登記制度の沿革

2 相続と登記

- (1) 相続による物権変動と対抗問題
- (2) 共同相続と登記
- (3) 遺産分割と登記
- (4) 相続放棄と登記
- (5) 遺贈と登記
- (6) 「相続させる」旨の遺言と登記

おわりに

はじめに

不動産登記制度は、不動産に関する権利関係を公示するために、明治初年から整備されてきた歴史のある制度であり、国民の権利の保全を図り、取引の安全と円滑に資するため、今日までに発展してきた。他方、どの国にも相続制度が存在するが、基本的な相続観には、大きく分けて二つある⁽¹⁾。第1に、家族主義的相続観で、これは、相続は家族という集団・団体の存続や維持に必要な財産につき、その団体を統率する財産管理者の交代であり、家族団体の財産（家産）の承継を家長たる地位とともに引き継

がせるという団体主義的家族主義的な相続観である。第2にローマ的相続観では、相続は死後の個人財産の承継であり、遺族の生活保障や死後の扶養とみる立場で、人間は、自己および子孫繁栄と発展のために労働し、生産し、蓄財する本能をもち、そのために私有財産制が認められるとする。わが国の相続制度は、明治民法においては、家督相続を中核としていたが、戦後、それは廃止され、配偶者相続権が確立し、諸子均分を原則とする遺産相続のみとなり、家族の変容とともに、相続のあり方も変化している。本稿では、不動産登記制度の目的である取引の安全と、相続制度の目的である被相続人の意思の尊重および法定相続人や受遺者等の保護を、今日においてどのように調整する必要があるのかについて考察する。

1 不動産登記制度

(1) 不動産登記制度の意義⁽²⁾

不動産登記制度とは、不動産に関する権利関係を公示することを役割とする制度であり、不動産登記とは、不動産の状況とその権利関係を公の帳簿（登記簿）に記載すること、または、このような記載そのものをいう。登記簿は、現在、登記記録により編成されている。登記記録は、登記をするために一筆の土地または一個の建物ごとに作成される電磁的記録であり（不動産登記法2条5号）、磁気ディスクで調整されている。

不動産登記制度は、不動産登記法1条が規定するように、「不動産の表示及び不動産に関する権利を公示するための登記に関する制度」であり、「国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資することを目的」とする。

土地とその定着物である建物などは、近代化以前からすでに、つねに最も重要な生活の基盤であり、あるいは最も基幹的な生産の手段であった。そして近代化以降の社会と経済の飛躍的な発展の中で、この不動産の重要性もまた飛躍的に増大し、公的な制度によりそれをめぐる権利関係を明確

にする制度を強く要請した。現代的な状況にあつては、不動産のみが重要な財貨ではなく、動産や債権、また特許権や商標権のような権利群もまた、それらについての適切な権利関係の公示制度の創設を要請する局面が出てくるが、それにしても、不動産が人々にとって最も中核的な位置を占める財貨である、という地位は失われていない。

不動産の「権利」の帰属の状況を公示する制度が求められるのは、近代化ないし資本主義の発達と関係がある。原初的な段階における人類の土地との関わりは、ある土地が何人の支配に属するか、が明らかになっているならば、大きな不便はなかつたものと想像され、支配の所在は、現地において誰が住み、また耕しているか、という現実的な支配占有の所在により十分に視認することが可能なものであり、単純素朴な所有権すら知らないという歴史段階もありえた。しかし、やがて人々は所有権の観念を知り、さらに近代私法の発展は、さまざまな仕方で〈所有権の近代化の分解〉を促し、所有権が把握する権能の一部を排他的に支配するものとしての地上権やさらに物権化を伴うものとしての賃借権などが出現するに及び、土地や建物を占有する者が所有権に基づく利用を営むものであるか、そうでないかは、その現況を視認することのみで確かめることには困難を來たす。くわえて、資本主義的な金融の展開にとって必須のツールであるところの抵当権は、その本質からして支配占有による帰属の如何を問うことを許さないものであり、そのことが歴史的に不動産登記制度の整備を進めたといふことができる。

(2) 日本の不動産登記制度の沿革⁽³⁾

近代的な制度としての不動産登記制度は、明治初年から整備が進められ、1886年に「登記法」(明治19年法律第1号)(いわゆる旧登記法)制定によって始動した。同法は、物的編成主義の不動産登記制度を整備し、また、登記の効力を対抗要件であるものとした。

旧登記法を発展させ、一不動産一用紙主義を徹底して登記事項たる権利

の種類を拡充したのが「不動産登記法（明治32年法律第24号）」である。この明治32年法は、日本の不動産登記制度の発展史において主要な舞台を提供することになるが、不動産登記制度の電子化の要請によって転機が訪れる。登記簿のコンピューター化を完成させ、それに登記申請の電子化を導入したのが不動産登記法（平成16年法律第123号）であるが、登記簿のコンピューター化は、2008年3月に完成した。

2 相続と登記

相続の効果として、相続人は相続開始の時から被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継するが（民法896条本文）、相続財産の中に不動産に関する所有権等の権利が含まれる場合も多く、相続と登記との関連が問題となる。その中には、次のような諸問題が含まれている。

第1に、相続による不動産物権変動は、不動産に関する物権の得喪及び変更を第三者に対抗するためには登記が必要である旨規定している民法177条の適用範囲内であるか、否かである。第2に相続と登記の問題である。

以下では、それぞれの問題について論述する。

（1） 相続による物権変動と対抗問題

相続による物権変動も物権変動の一態様であり、公示の原則が適用され、相続を原因とする不動産登記の手続については不動産登記法63条2項によって定められている。

しかし、登記を要する物権変動の態様は、一切の物権変動にわたるという点では異論をみないが、不動産に関する物権の「得喪および変更」を第三者に対抗するためには登記が必要である旨規定している民法177条の適用範囲について、すなわち、どのような原因に基づく物権変動について登記を要するのかという点で、議論がある。学説には、(a) 意思表示による

物権変動だけが登記を要するとする制限説、(b) すべての物権変動について登記を要するとする無制限説がある⁽⁴⁾。

この問題に対して判例も変遷した。まず、当初、判例は意思表示制限説を採用していた。家督相続開始後、隠居した被相続人が相続不動産に抵当権を設定し登記をすませたが、家督相続人が抵当権設定登記の取消しを請求したという事例で、「……第七十七ノ規定ハ、其権利カ当事者ノ意思ニ因リテ発生移転スル場合ニ於テ、其当事者ニシテ此行為ヲ自ラ為シタル者ハ速カニ登記ヲ為セハ第三者ニ対シテ自己ノ利益ヲ保護スルコトヲ得キニ其手続ヲ怠リタルトキハ第三者保護ノ為メ其者ニ不利益ヲ被ムラシムル精神ニ出テタルコト疑ナシ」として、家督相続人は登記なくして不動産上の権利を第三者に対して主張できる、とした（大判明38年12月11日民録11輯1736頁）。

しかし、大審院民事連合部判決が判例を変更し、意思表示以外の物権変動についても登記を対抗要件とする無制限説を採用した（大判明41年12月15日民録14輯1301頁）⁽⁵⁾。Xは、訴外Aの隠居による家督相続により本件土地を取得したが、A死亡後に遺産相続のかたちで共同相続登記をした表見相続人A'が本件土地をYら（第三者）に贈与し、Yらは登記を備えるにいたったため、XはYらに対し登記の抹消を請求した事例で、「民法第七十六条ニ物権ノ設定及ヒ移転ハ当事者ノ意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生ストアリテ当事者間ニ在リテハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス物権ノ設定及ヒ移転ハ単ニ意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生シ他ニ登記又ハ引渡等何等ノ形式ヲ要セサルコトヲ規定シタルニ止マリ又其第七十七条ニハ不動産ニ関スル物権ノ得喪及ヒ変更ハ登記法ノ定ムル所ニ従ヒ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ストアリテ不動産ニ関スル物権ノ得喪及ヒ変更ハ其原因ノ如何ヲ問ハス総テ登記法ノ定ムル所ニ従ヒ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルヲ得サルコトヲ規定シタルモノニシテ右兩条ハ全ク別異ノ関係ヲ規定シタルモノナリ之ヲ換言セハ前者ハ物権ノ設定及ヒ移転ニ於ケル当事者間ノ関係ヲ規定シ後者ハ

物権ノ得喪及ヒ変更ノ事為ニ於ケル当事者ト其得喪及ヒ変更ニ干与セサル第三者トノ關係ヲ規定シタルモノナリ故ニ偶第百七十七条ノ規定即チ物権ノ得喪及ヒ変更ニ付テノ對抗条件ノ規定カ前頭第百七十六条ノ規定ノ次条ニ在ルトノ一事ヲ以テ第百七十七条ノ規定ハ独り第百七十六条ノ意思表示ノミニ因ル物権ノ設定及ヒ移転ノ場合ノミニ限り之ヲ適用スヘキモノニシテ其他ノ場合即チ意思表示ニ因ラスシテ物権ヲ移転スル場合ニ於テ之ヲ適用スヘカラサルモノトスルヲ得ス何トナレハ第百七十七条ノ規定ハ同一ノ不動産ニ関シテ正当ノ権利若クハ利益ヲ有スル第三者ヲシテ登記ニ依リテ物権ノ得喪及ヒ変更ノ事状ヲ知悉シ以テ不慮ノ損害ヲ免ルルコトヲ得セシメンカ為メニ存スルモノニシテ畢竟第三者保護ノ規定ナルコトハ其法意ニ徴シテ毫モ疑ヲ容レス而シテ右第三者ニ在リテハ物権ノ得喪及ヒ変更カ当事者ノ意思表示ニ因リ生シタルト将タ之ニ因ラスシテ家督相続ノ如キ法律ノ規定ニ因リ生シタルトハ毫モ異ナル所ナキカ故ニ其間區別ヲ設ケ前者ノ場合ニ於テハ之ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルモノトシ後者ノ場合ニ於テハ登記ヲ要セサルモノトスル理由ナケレハナリ」とした。この判決によって、相続の場合だけではなく、どのような原因に基づくを問わず登記を要するという無制限説が確立する。とはいえ、この連合部判決と同じ日に、民法177条の第三者を制限することを明確にした別の連合部判決（大判明41年12月15民録14輯1276頁）が出されている。それ以前には、民法177条につき、変動原因を限定するかわりに第三者の範囲を無制限としていたが、この二つの判決により、変動原因について177条の適用を拡大し、反対に第三者の範囲についてそれを縮減したもの⁽⁶⁾、といわれている。

民法177条の解釈において、明治41年連合部判決による変動原因無制限説は現在も維持されているが、その後、次に述べる共同相続についての最高裁昭和38年判決によって実質的に修正された、と評価されている⁽⁷⁾。相続と登記について論じる場合、この判決は、登記要求連合部判決と呼ばれ、昭和22年の民法改正によって生前相続（隠居による家督相続、入婿婚姻などによる家督相続）が全て廃止され、死亡相続のみとなったため、次に

述べる共同相続と登記、遺産分割と登記、相続放棄と登記、遺贈と登記に分けて議論されることになる。さらに「相続させる」旨の遺言と登記に関する判決も現れたため、議論が複雑化している。以下では、それぞれの問題について考察する。

(2) 共同相続と登記

旧法下においては、相続の中心は「家」の主としての戸主の地位を承継する家督相続であったが、現行法は、原則として死者と一定の親族関係にあった者に帰属させるとし⁽⁸⁾、配偶者相続権が確立し、諸子均分共同相続制が採用された。

被相続人が死亡して相続が開始すると、被相続人に属した財産は、ひとまず、共同相続人全員の共有に属することになる（民法898条）。本条で規定されている「共有」とは、物権法における物の共有と異なるところがないという共有説と、各共同相続人は、遺産全体に対して抽象的な割合的持分を有し、遺産全体に対する持分としての相続分の譲渡はできるが、遺産を構成する個々の財産上に物権的持分は有するものではないとする合有説があるが、通説と判例は共有説を採る。共同相続と登記の問題として、例えば、共同相続人の1人が単独名義で登記をなし、当該不動産を第三者に譲渡した場合、他の共同相続人は登記なくして自己の持分を第三者に対して主張できるかということが問われる。

この問題については、大審院時代において二つの判決がある。大正8年、大審院は、隠居者が死亡してその留保財産を二人が遺産相続したが、そのうちの1人が家督相続をしたとして、相続不動産について単独名義で登記をし、第三者に譲渡し、移転登記を了した事案において、他の共同相続人はその全部の登記を抹消することができるとした（大判大8年11月3日民録25輯1944頁）。ところが、大正9年、大審院は、次のような事案において、逆の結論を示す判決をした。被相続人が銀行に対する債務を担保するために抵当権を設定した後に死亡し、遺産相続が開始し、4人の兄弟が

この債務と不動産を遺産相続した。長男は、抵当権の実行をさけて相続不動産を維持するため、銀行と交渉し、長男の単独名義で相続登記をし、抵当権設定登記をして債務の切替えをしたが、結局その弁済ができないので、抵当権の実行がなされ銀行自身が競落して登記をした。他の兄弟は自分達の相続債務は時効消滅し、しかも長男の相続分は4分の1にすぎないとして、競落登記の抹消請求をした。大審院は、前述した明治41年の相続登記要求連合部判決を引用して、「遺産相続ニ因ル本件不動産ノ所有権取得ニ付キ登記ヲ為サルカ為メニ之ヲ以テ被告人ニ対抗スルコトヲ得サル」とした（大判大正9年5月11日民録26輯640頁）。

しかし、最高裁昭和38年判決は、被相続人の相続が開始された後、共同相続人 Y_1 の夫が勝手に Y_1 名義の単独相続の登記をし、第三者 $Y_2 Y_3$ との間で、債権担保のための売買予約を締結し、それに基づく所有権移転登記請求権保全仮登記をしたので、他の相続人 X らがこれらの登記の全部の抹消を請求した事案について、「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（大正8年11月3日大審院判決、民録25輯1944頁参照）。そして、この場合に甲がその共有権に対する妨害排除として登記を実体的権利に合致させるため乙、丙に対し請求できるのは、各所有権取得登記の全部抹消登記手続でなくして、甲の持分についてのみ一部抹消（更正）登記手続でなければならない（大正10年10月27日大審院判決、民録27輯2040頁、昭和37年5月24日最高裁判所第一小法廷判決、裁判集60巻767頁参照）。けだし右各移転登記は乙の持分に関する限り実体関係に符合しており、また甲は自己の持分についてのみ妨害排除の請求権を有するに過ぎないからである」（最高裁昭和38年2月22日民集17巻1号235頁、判時334号37頁、金法342号10頁）⁹⁾ とした。本判決は、共同相続間の遺産分

割が行われる前の事案について、無権利の法理に基づいて登記不要説を採用した。

学説の中には、第三者を保護するために、登記必要と考える有力説もある。これは、共有持分はそれ自体完全な1個の所有権と異なることなく、ただ、数個の所有権が1個の物の上に互いに圧縮ないし制約されており、1つが欠けるときは、他のものが全部について拡張する性質を有するのであり、それはあたかも単独所有権が制限物権に制約されている場合と同様に、第三者との関係においては、その者の持分が拡張していると考えられるものである（共有の「弾力性」⁽¹⁰⁾）。多くの学説は、最高裁昭和38年判決と同様、登記不要説を支持している⁽¹¹⁾。ただし、その説に従った場合にも、第三者の保護に考慮しなければならないが、登記のない共同相続人が、不実の登記に関して何らかの形で直接的あるいは間接的に関与していれば、民法94条2項や110条、信託法27条を類推するという説⁽¹²⁾がある。また、共同相続人が第三者に対し、相続権を基礎にして自己の持分の限度内で侵害の排除を求めるのは相続回復請求権の行使であり、相手方は相続回復請求の短期消滅時効を援用することができるとする説⁽¹³⁾がある。さらに、真の権利者側に外観作出への関与がなくとも、表見相続人と取引をする第三者を保護する余地を認める趣旨で、32条1項但書を類推するという選択肢もありうる。

（3） 遺産分割と登記

遺産共有状態というのは、あくまでも各共同相続人の単独所有に移行するまでの過渡的暫定的な共同所有関係にすぎないが、この浮動的暫定的な遺産共有状態を解消して、遺産を具体的に各共同相続人に分属させる手続きが遺産分割である。遺産分割の理念は、次の4点である⁽¹⁴⁾。第1に、共同相続間の実質的な平等と公平の実現であり、第2に当事者の自由な意思を尊重して合意により形成されるのが原則であり、第3に遺産分割は遺産のもつ社会的経済的一体性と全体的価値を毀損することがないように配

慮すること、第4に遺産分割は、単なる計数的割合的配分ではなく、合目的総合的分割でなければならない、ということである。

この問題について、最高裁判決昭和46年1月26日（民集25巻1号90頁、家月23巻7号39頁、判時620号45頁）がある。そこで争われた事案は次の通りである。被相続人Aが死亡し、妻 X_1 と子9名（ $X_2 \sim X_7$ と訴外 $B_1 \sim B_3$ ）および子の1人の代襲相続人訴外 B_4 が相続した。昭和34年に、遺産分割調停によりAの遺産中の本件不動産甲・乙・丙について、 $X_1 \sim X_7$ が各7分の1の持分を取得する旨の合意が成立した。ところが、その登記がなされない間に X_1 の債権者らが各不動産の仮差押えを申し立て、地方裁判所の囑託により、甲・乙については、 X_1 が持分27分の9、 B_4 を除く子9名が各27分の2の持分（ B_4 は脱漏）、丙については、 X_1 が30分の10、その他の10名が各30分の2の持分について、所有権保存の登記がなされた。そこで、 $X_2 \sim X_7$ は、 X_1 および $B_1 \sim B_4$ を被告として、遺産分割の調停によって定まった持分と、前記保存登記の持分が一致せず、実体関係に符合しないとして、所有権保存登記更正登記手続請求の訴えを提起し、同年11月7日に勝訴し、同年12月19日に確定した。しかし、昭和42年11月30日（前記判決後、判決確定前）に $Y_1 \sim Y_3$ が、前記各不動産に対する $X_1 X_2$ の持分全部の仮差押決定を得、同年12月4日にその旨の登記を経由した。そこで、 $X_1 \sim X_7$ が、右判決に基づき各持分の更正登記をするについて、 $Y_1 \sim Y_3$ が登記上の利害関係を有するため、更正登記の承諾義務があるとして、承諾を求めたのが本件訴訟である。最高裁は、次のような理由を述べて、 X_1 らの上告を棄却した。「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つたん取得した権利につき分割時に新たな変更を生ずると実質上異ならないものであるから、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

を對抗することができないものと解するのが相当である。」「論旨は、遺産分割の効力も相続放棄の効力と同様に解すべきであるという。しかし、民法909条但書の規定によれば、遺産分割は第三者の権利を害することができないものとされ、その限度で分割の遡及効は制限されているのであって、その点において、絶対的に遡及効を生ずる相続放棄とは、同一に論じえないものというべきである。遺産分割についての右規定の趣旨は、相続開始後遺産分割前に相続財産に対し第三者が利害関係を有するにいたることが少なくなく、分割により右第三者の地位を覆えすことは法律関係の安定を害するため、これを保護するよう要請されるというところにあるものと解され、他方、相続放棄については、これが相続開始後短期間にのみ可能であり、かつ、相続財産に対する処分行為があれば放棄は許されなくなるため、右のような第三者の出現を顧慮する余地は比較的乏しいものと考えられるのであって、両者の効力に差別を設けることにも合理的理由が認められるのである。そして、さらに、遺産分割後においても、分割前の状態における共同相続の外観を信頼して、相続人の持分につき第三者が権利を取得することは、相続放棄の場合に比して、多く予想されるところであつて、このような第三者をも保護すべき要請は、分割前に利害関係を有するにいたつた第三者を保護すべき前示の要請と同様に認められるのであり、したがつて、分割後の第三者に対する関係においては、分割により新たな物権変動を生じたものと同視して、分割につき對抗要件を必要とするものと解する理由があるといわなくてはならない。」「なお、民法909条但書にいう第三者は、相続開始後遺産分割前に生じた第三者を指し、遺産分割後に生じた第三者については同法177条が適用されるべきことは、右に説示したとおりである」。

この問題を解決するためには、まず、遺産分割によって決定される物権変動とは何かを考察することから始める必要がある。遺産分割の効力については、宣言主義と移転主義の別がある。宣言主義というのは、各共同相続人が遺産分割によって取得した財産をあたかも直接被相続人から承継し

たように扱い、遺産分割に遡及効を与える立場⁽¹⁵⁾であり、フランス古法に由来するものである⁽¹⁶⁾。それに対して、移転主義は、相続開始により遺産は各共同相続人の共有状態になり、遺産分割により各共同相続人が共有持分を移転・交換して各自の単独所有に移行するものとする非遡及効の立場⁽¹⁷⁾であり、ドイツ民法やスイス民法の考え方である⁽¹⁸⁾。日本民法が宣言主義を採用したのは、第三者よりも相続人の権利を保護する趣旨であったが、現行法909条に但書が設けられたことによって、宣言主義の意義は、失われるに至った⁽¹⁹⁾。つまり、日本民法909条は、遡及効＝宣言主義を貫くことができず、遺産分割によって遺産の帰属が最終的に決まった後にのみ、財産が取引の対象となるとは限らない、という事情に妥協したといえる（民法909条但書）⁽²⁰⁾。また、「遺産分割の宣言主義は、相続開始後遺産分割がなされるまでの遺産の共有に常に短期的・過渡的な状態にすぎず、それはすみやかに解消されるべきものであって独自の法的意味を有するものではないという観念に立脚したフランス民法典から、旧民法（旧財産取得編、第417条155条）、明治民法（1012条）を経て受け継がれたものであるけれども、遺産分割は多かれ少なかれ相続開始後一定の時間的間隔を置いて行われるのが実際であり、したがって相続開始から遺産分割までの間に、遺産中の個々の財産の滅失・毀損・価額増加または減少がありうるだけでなく、賃料・利息・配当等がそれぞれに付け加わったり、ある財産が処分されて金銭その他の代償財産に姿を変えたりすることが起こりうるので、遺産分割は、このように相続開始当時と多少とも異なる範囲や形状において存在する共同相続人間の共有財産を、分割の時点で新たに再配分するための手続である」⁽²¹⁾ということが出来る。したがって、「移転主義を認めるとすれば、遺産共有を前提として分割により特定の相続財産を取得した相続人と遺産分割後に他の共同相続人から相続財産について物権を取得した第三者とが、遺産共有を起点とする二重譲渡の關係に置かれていることを肯定しないわけにはいかない」⁽²²⁾ということになる。

最高裁昭和46年判決は、遺産分割については登記必要説を採用したが、

その理由として、遺産分割の遡及効は909条但書によって制限されており、絶対的効力を持つ相続放棄のそれとは異なるとしているが、但書は相続開始後分割前に生じた第三者に関する規定であるので、それを以てただちに分割後の第三者について放棄の場合と違った扱いをなすべき根拠とするのは難しい⁽²³⁾ という見解もある。そこで、次に相続放棄と登記について考察する。

(4) 相続放棄と登記

民法は、相続開始の瞬間から、被相続人の財産に属した一切の権利義務が当然かつ包括的に相続人に承継されるという当然包括承継の原則（896条）を採用している。戦前の家督相続制度のもとでは、相続は「家」の維持発展のためのもので、相続人の側に相続するかしないかの選択権はなかったが、近代法の基本理念である個人の意思の尊重の下では、相続における個人の選択の自由はできるかぎり尊重されなければならない。他方、相続債権者の利益も保護しなければならないので、両者の調整を図るために、相続の開始によって当然に相続が生ずるものとし、他方、相続の効果を受けるか拒絶するかどうかの選択権を相続人に認めた⁽²⁴⁾。相続人は、単純承認、相続放棄そして限定承認の選択肢があるが、その中で、相続放棄と登記の問題が議論されている。相続放棄は、自己のために相続開始があったことを知った時から3か月以内に家庭裁判所に申述しなければならない（915条1項、938条）。最高裁は、この問題について、「民法939条1項（昭和37年法律第40号による改正前のもの）『放棄は、相続開始の時にさかのぼってその効果を生ずる。』の規定は、相続放棄者に対する関係では、右改正後の現行規定『相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初から相続人とならなかつたものとみなす。』と同趣旨と解すべきであり、民法が承認、放棄をなすべき期間（同法915条）を定めたのは、相続人に権利義務を無条件に承継することを強制しないこととして、相続人の利益を保護しようとしたものであり、同条所定期間内に家庭裁判所に放棄の申述をす

ると（同法938条）、相続人は相続開始時に遡ぼつて相続開始がなかつ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、何に対しても、登記等なくしてその効力を生ずると解すべきである」（最高裁判決昭和42年1月20日（民集21巻1号16頁、判時476号34頁、判タ204号109頁）と判示している。多くの学説がこの判決の結論に賛成している。本判決が、相続放棄は家庭裁判所における手続終了しさえすれば絶対的効力を生じ、他の共同相続人の相続登記を必要としないと、相続人の保護に徹したものと理解する趣旨には賛同するが、取引の安全を妨げるおそれがあるので、立法論として再検討する余地はあるとする見解もある⁽²⁵⁾。また、「放棄の場合には、放棄前の持分譲渡はあり得ず（民法921条1号により単純承認とみなされるから）、放棄後に故意または過失で共有の登記がなされることもまれであろう。また、いったん共有登記をした後に放棄がなされることも、放棄期間との関係で少ないであろう。従って、ここでの第三者は、ほとんどの場合放棄した相続人の債権者であり、かつ、持分の登記を信頼して差し押さえるということも稀であると考えられる。そこで、大ざっぱながら、放棄においては一律に第三者を劣後させるとすることも考えられよう。」「放棄分割後に生じた第三者については、放棄と分割とで異なった解決をする理論的根拠は全くなく、利益考量上もそう大差がないといってよいので、要するにどちらかに決まれば第三者はこれに対応した行動がとれるから、決まることが大切である」⁽²⁶⁾という見解もある。

（5） 遺贈と登記

遺言者は、包括または特定の名義で、その財産の全部または一部を処分することができる（民法964条）。この遺贈は、遺言によって受遺者に相続権を与える遺言者の意思表示で、遺言者の死亡を不確定期限とし、遺言者死亡時に残存する財産について自由に処分することを法的に保障するものである⁽²⁷⁾。遺贈と登記の問題について、最高裁判決昭和39年3月6日（民集18巻3号437頁、判時369号20頁、判タ161号73頁）は、次のような理由を述

べて、登記必要説を採用した。「不動産の所有者が右不動産を他人に贈与しても、その旨の登記手続をしない間は完全に排他性ある権利変動を生ぜず、所有者は全くの無権利者とはならないと解すべきところ（当裁判所昭和31年（オ）1022号、同33年10月14日第三小法廷判決、民集12巻14号3111頁参照）、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のなされない間は、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、登記をもって物件変動の対抗要件とするものと解すべきである」として、登記必要説を採用した。

しかし、近時、相続させる旨の遺言の実際上の普及によって、特定物遺贈の登記による対抗が問われる局面は、減少するという指摘もある⁽²⁸⁾。そこで、最後に「相続させる」旨の遺言と登記について考察する。

（6）「相続させる」旨の遺言と登記

特定の相続財産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言は公正証書実務の中から登場してきたもので、そのような遺言が作成される理由として、現在では、不動産登記手続の簡易さがあげられる。すなわち、登記原因が遺贈であれば、登記義務者（相続人全員または遺言執行者）と登記権利者（受遺者）の共同申請が必要であるが、「相続させる」旨の遺言書を添付して申請するならば、単独で相続を登記原因とする移転登記をすることが認められている⁽²⁹⁾。そのような遺言の法的性質について学説は、遺贈説、遺産分割方法指定説、遺産分割処分説、遺産分割効果説に分かれているが、最高裁は、特段の事情がないかぎり、相続開始と同時に何らかの行

為を要しないで、当該相続財産が遺言受益者である相続人に帰属することになるとした（最高裁判決平成3年4月19日民集45巻4号477頁）⁽³⁰⁾。

この「相続させる」旨の遺言と登記の問題については、最高裁判決平成14年6月10日（家月55巻1号77頁、判時1791号59頁、判タ1102号158頁）がある。

事案の概要は、以下の通りである。Xは、本件不動産に関する権利の一切をXに相続させる旨の亡夫Aの遺言によって、不動産の所有権ないし共有持分権を取得した。Aの法定相続人Bの債権者であるY₁からY₄は、Bに代位してBが法定相続分により本件不動産および共有持分権を相続した旨の登記をしたうえでBの持分の仮差押えおよび強制競売を申し立てた。これに対してXは、仮差押えの執行の排除（甲事件）および強制執行の排除（乙事件）を求めて第三者意義訴訟を提起した。事実関係を原審判決の事実認定によって補足すると、次の通りである。Y₁はBの知人であり、Y₂はY₁の経営する会社、Y₃はY₁の父親、Y₄はY₁の友人であった。YらはBに8000万円を超える貸付けを行っていたが、Bが弁済を怠ったため、Yらは各自の残債権についてBとの間で強制執行認諾約款付の債務弁済契約公正証書を締結した。また、Aの遺した遺言およびその内容は次のようなものであった。Aは平成5年3月6日付けの遺言（第1遺言）において不動産に関する権利の一切をXに相続させることとし、さらに平成6年7月1日付けの遺言（第2遺言）において不動産のほか一切の財産をXに相続させることおよびXを遺言執行者として指定することを表明した。平成8年7月にAが死亡した後、Yらは同年10月に本件不動産の一部についてBの持分に関する仮差押えを申し立て、平成9年2月に他の不動産について差押えを申し立てた。第1遺言・第2遺言についての検認手続は、平成8年11月になされた。甲事件の第1審は、第1・第2遺言によってXへの包括遺贈が認められ、第2遺言による遺言執行者の指定がある以上、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ができないので（民法1013条）、Bないしその債権者が代位することも

できないとしてXの請求を認めた。他方、乙事件の第1審は、第1第2遺言を総合すれば、Aの処分はその財産の全部を目的とする包括遺贈であり、Xは登記なくしてYに対抗できるとした。原審判決は、本件第1遺言で用いられている文言から本件遺言による処分は特定財産を目的としていると解した上で、「相続させる」遺言は、基本的には遺贈と解すべきではなく、遺産分割方法の指定と解すべきであるから、遺産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生じ、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、Xは登記なくしてその権利を第三者に対抗できる、とした。Yらは、遺産分割および遺贈に関する先例との関係で原審判決には民法177条の解釈に誤りがあるとして上告受理を申し立てたのに対し、最高裁は申立を受理した。

最高裁は次のような理由を述べて上告を棄却した。「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（最高裁平成元年（オ）第174号同3年4月19日第二小法廷判決・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（最高裁昭和35年（オ）第1197号同38年2月22日第二小法廷判決・民集17巻1号235頁、最高裁平成元年（オ）第714号同5年7月19日第二小法廷判決・裁判集民事169号243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有持分権を、登記なくして上告人らに対抗することができる」として登記不要説を採用した⁽³¹⁾。

おわりに

明治民法が施行されてから、今日まで、次のような家族の態様の変化があ

ったと考えられる。

明治民法における相続法の内容は、家長権と家産を嫡男長子に単独承継させる家督相続を主眼としたものであった⁽³²⁾。戸主に統率される「家」制度は家父長制的構成をとり、産業構造では、第一次産業が圧倒的であり、農業経営においては年輩で農事に精通した家長の統率下に、比較的多くの家族構成員の組織的な無償労働に依拠して生産性を高めることが必要であったので、そのような意味では「家」制度は適合していたし⁽³³⁾、家族構成員を扶養するためにも家産が分散されることなく戸主に単独相続されることが重要であったと考えることができる。

しかし、第二次世界大戦後の急速な経済の高度成長に伴い産業化、都市化が進行し、その後、経済の低成長期を迎え、国際競争は激化し、急激な経済、政治情勢の展開を経てきたし、女性の職場進出も目ざましく、徐々にではあるが、男女平等の観念や人権擁護の思想も定着しはじめた⁽³⁴⁾。このような家族の実態の変化については、最高裁判所も認めるところである。すなわち、嫡出でない子の相続分について規定していた旧民法900条4号ただし書前段を違憲と判断した最高裁は、「昭和22年民法改正以降、我が国においては、社会、経済状況の変動に伴い、婚姻や家族の実態が変化し、その在り方に対する国民の意識の変化も指摘されている。すなわち、地域や職業の種類によって差異のあるところであるが、要約すれば、戦後の経済の急速な発展の中で、職業生活を支える最小単位として、夫婦と一定年齢までの子どもを中心とする形態の家族が増加するとともに、高齢化の進展に伴って生存配偶者の生活の保障の必要性が高まり、子孫の生活手段としての意義が大きかった相続財産の持つ意味にも大きな変化が生じた。昭和55年法律第51号による民法の一部改正による配偶者の法定相続分が引き上げられるなどしたのは、このような変化を受けたものである」（最高裁大法廷決定平成25年9月4日民集第67巻6号1320頁）とする。

この決定は、さらに昭和55年の民法改正後の家族についても言及し、「昭和50年代前半頃までは減少傾向にあった嫡出でない子の出生数は、そ

の後現在に至るまで増加傾向が続いているほか、平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている」とする。このような状況において、夫婦の役割分担、また、男女を問わず働き方や価値観の多様化が進み、そのことによって、個人資産の多寡や種類も多種多様になっていると考えられる。したがって、人が生前に自ら形成した財産をその者の死後に誰が継承するかということについて個人の意思を尊重しなければならないという要請は高くなっていると考ええる。例えば、長い間家事などのシャドーワークに専念したために経済的弱者となった高齢の配偶者の扶養、老後に自分を介護してくれた者への対価、虚弱な子どもの扶養、社会福祉法人等への遺贈、あるいは、自らが可愛がってきたペットの世話のための費用、というように、自分が形成した財産の継承に関する個人の意思は多様になっていると考えられる。それ故、遺言を作成する者も増加するであろうし、また、遺言者の意思を確実、かつ、簡便に実現するため、法律学としては極めて問題が多いと指摘される「相続させる」趣旨の遺言を人々が作成することを止めることは困難であるのかもしれない。

他方、不動産登記手続については、登記簿のコンピューター化が完成し、登記申請の電子化も導入されている。そのことが不動産の権利関係に関わる実体法の解釈にどのような影響を与えるのかも、注視する必要がある。

相続と登記に関しては、今後、法定相続人、受益相続人、受遺者と第三者との利益を慎重に配慮しつつ、個別事情を十分に考慮できる法律構成を準備して紛争を解決する必要があると指摘されている⁽³⁵⁾。相続においては、まず、相続人の利益を重視しなければならないが、第三者を保護し、

取引の安全を図ることも重要である。不動産物権変動における第三者保護の法理も確立する方向にある。例えば、不動産登記には公信力が認められないが、真の権利者に帰責性がある場合には、94条2項類推適用の法理により第三者保護を図ることが通説となっている（最判昭和45年9月22日民集24巻10号1424頁）。その他、民法110条、信託法27条、民法32条1項但書の類推適用をするとうい選択肢も考えられる。また、民法177条における第三者については、「物権変動があった事実を知る」ということに加えて「物権変動についての登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる」者（最判決昭和43年8月2日民集22巻8号1571頁）、すなわち、背信的悪意者が第三者から除かれるとし（背信的悪意者排除説）、多くの学説がこの説を支持するようになっている。

したがって、相続と登記に関する紛争解決の方法を固定したものとして考えるのではなく、現代における相続制度の役割、不動産登記手続の状況や不動産物権変動に関する実体法の解釈を観ながら、今後も追求し続ける必要があると考える。

注

- (1) 高橋朋子・床谷文雄・棚村政行著『民法7親族相続（第4版）』（有斐閣アルマ、2014年）240頁参照。
- (2) 山野目章夫著『不動産登記法 増補』（商事法務、2014年）2頁以下参照。
- (3) 山野目・前掲書18頁以下参照。
- (4) より詳細な学説の分類については、原島重義「177条、IV登記がなければ対抗しえない物権変動」『注釈民法（6）』（有斐閣、1979年）263頁。
- (5) 本判決評釈として、我妻栄『聯合部判決巡歴I総則・物権』（有斐閣、1958年）111頁、兎玉寛『不動産取引判例百選〈第3版〉』（有斐閣、2005年）76頁、七戸克彦『民法判例百選I総則・物権〈第7版〉』（有斐閣、2009年）106頁。
- (6) 我妻・前掲書112頁。
- (7) 内田貴『民法I 総則・物権総論』（東京大学出版会、2005年）443頁。
- (8) 内田貴『民法IV 親族・相続 補訂版』（東京大学出版会、2005年）323

- 頁。
- (9) 本判決の評釈として、瀬戸正二・最判解民事篇昭和38年度53頁、石田喜久夫・民商49巻4号588頁、品川明『民法の判例〈第3班〉』（ジュリ増刊）61頁、占部洋之『民法判例百選Ⅰ総則・物権〈第7版〉』114頁。
 - (10) 我妻栄『物権法』（岩波書店、1952年）75頁、舟橋諄一『物権法』（有斐閣、1960年）168頁。
 - (11) 原島重義「遺産分割と登記手続」『家族法大系Ⅶ相続（2）』（有斐閣、1973年）42頁、伊藤昌司「相続と登記」『現代家族法の諸問題』（弘文堂、1990年）404頁、石田・前掲168頁。
 - (12) 占部・前掲115頁。
 - (13) 有地亨「相続と登記」『民法Ⅲ親族・相続判例と学説4』（日本評論社、1973年）311頁以下。
 - (14) 高橋・床谷・棚村前掲書322頁以下参照。
 - (15) 高橋・床谷・棚村前掲書341頁。
 - (16) 川井健「第909条、分割の遡及効」『新版注釈民法（27）』（有斐閣、1989年）389頁、甲斐道太郎「遺産分割と登記」法時第43巻第12号159頁。
 - (17) 高橋・床谷・棚村前掲書341頁。
 - (18) 原島・前掲37頁。川井・前掲390頁。
 - (19) 甲斐・前掲159頁。
 - (20) 原島・前掲34頁、37頁。
 - (21) 伊藤昌司「遺産分割と登記」大阪市立大学法學雑誌18巻1号147頁。
 - (22) 伊藤・前掲148頁。
 - (23) 甲斐・前掲161頁、星野英一「最高裁判所民事判例研究」法協第90巻第2号404頁以下。
 - (24) 高橋・床谷・棚村前掲書346頁以下参照。
 - (25) 有地亨「相続放棄と登記」判時483号判例評論103号104頁。
 - (26) 星野英一「最高裁判所民事判例研究」法協第55巻2号224頁。
 - (27) 高橋・床谷・棚村前掲書395頁。
 - (28) 山野目章夫「遺贈と登記」『民法判例百選Ⅲ親族・相続』（有斐閣、2015年）149頁。
 - (29) 昭和47年4月17日民甲1442号法務省民事局長通達民事月報27巻5号165頁。
 - (30) 拙稿「『相続させる』旨の遺言について」中央学院大学法學論叢第28巻1・2号（通巻第43号）89頁以下。
 - (31) 判例評釈としては、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」判タ80頁以下、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2003年（下）72頁以下、水野謙「『相続させる』趣旨の遺言による不動産取得と登記」判時1809号・判例評釈530号188頁。

- ③2 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、2002年）16頁。
- ③3 有地亨『新版家族法概論』（法律文化社、2005年）7頁参照。
- ③4 有地亨「現代家族と家族関係に関する諸法」『現代家族法の諸問題』（弘文堂、1990年）1頁。
- ③5 加毛明「『相続させる』旨の遺言と登記」『民法判例百選Ⅲ親族・相続』（有斐閣、2015年）151頁。