

遺言の尊重 序説： 「相続させる」旨の遺言の射程

本 山 敦

はじめに

1. 平成14年判決の事案と判旨
2. 検 討
3. 「相続させる」旨の遺言批判
4. 私 見 　　むすびにかえて

はじめに

遺言は、遺言者の最後の意思表示だから、尊重されるべしとの言説がある。確かに、意思主義・私的自治に至高の価値を見出すのであれば、納得せざるを得ない意見のように思える。しかしながら、しよせんは死者に過ぎない遺言者の意思に、何故、そこまでの価値を認め、生者である相続人ないし利害関係人が拘束されなければならないのか、得心の行く説明が本当につくのだろうか。

殊に、「相続させる」旨の遺言を肯定する立場は、やはり究極には、死者の意思の尊重に行き着くのだが、根拠となると冒頭のような一般論しか見出されない。結局、分かったような、分からないような、つまり肯定論が、どうしてそこまで死者の意思の尊重にこだわるのかが明らかにされないまま、肯定論と否定論の議論は平行線を辿るのである。

最高裁平成14年6月10日判決¹⁾(以下、「平成14年判決」という。)は、いわゆる「相続させる」旨の遺言によって不動産を取得するとされた相続人(以下、「受益相続人」という。)が、相続登記を経なくとも第三者に権

利取得を対抗できるとした、初めての最高裁判決である。平成14年判決が引用する最高裁平成3年4月19日判決²⁾（以下、「香川判決」という。）が登場した当初から、香川判決を前提とするならば第三者抗問題はどのように理解されるのかについて様々な予想がなされてきた。平成14年判決は、そのような学説・遺言実務の検討に終止符を打つものである。

それでは、「相続させる」旨の遺言自体の是非について、もはや論じる意義は失われたのだろうか。平成14年判決の検討を通じて、なお、論争を継続すべき意義を本稿は検証したい。

1．平成14年判決の事案と判旨

(1)事 案

Aは、配偶者X（原告・被控訴人・被上告人）に対して、特定の不動産の権利一切を相続させる旨の第一の遺言を、その他一切の財産を相続させるとともにXを遺言執行者に指定する旨の第二の遺言をそれぞれ自筆証書で行った。Aの相続人は、Xおよび子Bである。Aの死後、Bの債権者Yら四名（被告・控訴人・上告人）は、Bに代位して右不動産につき相続登記をし、Bの共有持分の仮差押えおよび強制競売を申し立て、仮差押えおよび差押えがされた。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、第三者異議訴訟を提起した。乙事件第1審・第2審は、Xの請求を認容した。Yが上告受理を申し立てた。争点は、いわゆる「相続させる」旨の遺言で不動産の権利を取得するとされた相続人（X）は、相続登記を経なくとも、第三者（Yら）にその権利取得を対抗できるかである。

(2)判 旨

最高裁は、「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〔香川判決を引用〕。

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38年2月22日判決³⁾、最高裁平成5年7月19日判決⁴⁾を引用〕。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又は共有持分権を、登記なくしてYらに対抗することができる。」と判示して、Yの上告を棄却した。

2. 検 討

(1)従来判例

まず、本判決が引用する3つの最高裁判例を簡単に回顧しよう。

香川判決の要旨は、

- 「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方法が指定されたものと解すべきである。
- 2 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。」というものであった。

最高裁昭和38年2月22日判決は、共同相続人甲・乙が共同相続した不動産について、乙が勝手に単独所有の登記をした後、乙が第三者丙に譲渡した場合に、甲はその持分の登記がなくとも、丙に対抗できるとした。

最高裁平成5年7月19日判決は、遺言によって法定相続分を下回る相続

分の指定をされた共同相続人乙が、共有持分の登記が法定相続分通りにされたのを利用して、登記された持分を丙に譲渡したとしても、指定相続分を超過する部分については無権利の登記であり、丙は指定相続分しか権利取得できないとした。

上記3つの最高裁判例は、平成14年判決の争点に直接答えるものでないことは言うまでもない。

(2)平成14年判決の争点に関する裁判例について

香川判決よりも前の時点で、平成14年判決の争点に言及する裁判例がある。

大阪高等裁判所平成2年2月28日判決⁵⁾は、受益相続人「は相続により右各土地の所有権を取得したものであるから、登記を経由しなくても、右所有権の取得をもって第三者に対抗し得るものというべきである」と判示した。

そして、香川判決よりも後に、平成14年判決の争点に関する裁判例は、同判決の第1審判決および第2審判決だけなので、それらを若干詳細に見ることとしよう。

甲事件第1審：東京地方裁判所平成9年8月20日判決⁶⁾

本件遺言が、「遺言執行者を指定している以上、……遺贈を定めていることは明らかで」、「遺贈は相続と異なり遺言者の意思による処分であること、第三者が遺贈の有無やその効力を確認することは相当困難であることに照らすと、その効果を第三者に対抗するには、原則として、対抗要件を具備する必要があると解すべきである。」

このように述べて、東京地裁は、登記必要説を採用した。確かに、第三者の保護を考慮するならば、登記が必要となるかもしれないが、そもそも本件は、YがBから相続財産の譲渡を受けた事案ではない。したがって、第三者の保護あるいは取引の安全を考慮すべき事案とはいえない。Yは、

前出 判決や 判決のように相続財産について取引に入った者とは異なり、共同相続人の一債権者に過ぎない。そして、共同相続人の債権者に過ぎない第三者を、対抗問題で保護すべき第三者とするのか否かについては、第三者の範囲の問題として別途に検討する必要があるはずである。Yは、いわゆる背信的悪意者等、従来検討されてきた、登記の欠缺を主張できない第三者という問題とは異なっている、そもそも、Aの相続に利害を有する者といえるのかどうか、まず、検討される点であると思われる。

つぎに、東京地裁の遺言執行者を指定しているから遺贈である、というのはかなり乱暴な理屈である。受遺者には、相続人が受遺者である場合と、相続人以外の者が受遺者である場合がある。相続人以外の者が受遺者の場合でも、包括遺贈が行われたのであれば、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有することになる(民法990条)。相続人は、法定相続分については単独で移転登記をすることができる。しかし、同条は、登記については適用がない⁷⁾。包括受遺者は、単独で移転登記をすることはできず、相続人または遺言執行者と共同申請すべきものと扱われている。

香川判決は、「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……、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」のであるから、「相続させる」旨の遺言であれば、その遺言を用いて単独で移転登記できるのであり、これをつきつめるならば遺言執行者は不要なはずである。それを敢えて遺言執行者を指定しているのだから、当該遺言は遺贈の趣旨であろう、というのが東京地裁の判断構造のように思われる。

しかし、「相続させる」という実体的な効果の遺言事項と、遺言者の指定という手続的な遺言事項が、東京地裁のいうように、論理的に矛盾するとした場合に、どちらが尊重されるべきなのだろうか。遺言者の意思は、「相続させる」旨の遺言の強力な財産移転効果を遺言執行者の指定によって遺贈に「格下げ」するつもりであったと解すべきなのか、それとも不必要な遺言執行者の指定がなされていると解すべきなのだろうか。少なくとも

も、従来からの「相続させる」旨の遺言を尊重する立場からは、遺贈への格下げという議論は出てこないに違いない。反対に、「相続させる」旨の遺言と遺言執行者、遺贈と遺言執行者、という制度の相関関係が、遺言者レベルにおいても如何に理解されていないか、また、裁判所レベルにおいても判断基準が整除されていないことを如実に示している。

さらに、筆者が仄聞したところでは、特定の相続人に「相続させる」場合でも、すなわち、当該相続人が単独で移転登記できる場合でも、遺言で遺言執行者の指定をするという実務が広く行われているという⁸⁾。しかも、遺言執行者は受益相続人自身であることがほとんどだということであった。このような実態に照らすと、「相続させる」旨の遺言の名宛人とされていた者が遺言執行者でもある場合に、東京地裁の論理に従えば無用の遺言執行者指定を行っていることになる。しかし、理論的に無用でも、遺言実務では、そのようにしておいた方が何か（おそらく、遺言の執行をめぐる、他の共同相続人と争いになったり、財産処分自体が何らかの理由によって「相続させる」旨の遺言ではなく遺贈と解されるようなことに至ったとしても、次善の策として遺言執行が行えるようにしておく）に備えて、首尾一貫しない対応が取られているのである。

上記、東京地裁の解釈にしても、筆者の見聞にしても、「相続させる」旨の遺言の「無方式直接的財産移転効」をそれほど信じていないことの一表現である。

ところで、香川判決は、遺言に携わる実務家によって絶大な支持を受けているものの、後述する通り、大半の学説から否定的な評価を受けている。そして、学説では、「相続させる」旨の遺言を遺贈と解する説が有力である。判例法理と遺言実務が固まっているにしても、「相続させる」旨の遺言を遺贈と解する見解が強く主張されていることに鑑みれば、「遺贈」と解釈された場合に備えて遺言者が遺言執行者の指定を行うことも有り得よう。さらに、平成14年判決で遺言者Aが本件財産処分を遺贈としたかったのであれば、「相続させる」ではなく、「遺贈する」と直載に記載すれば済

んだはずである。遺言の合理的な解釈を標榜するのであれば、遺言執行者の有無よりも、「相続させる」のか「遺贈する」のかという記載に重点を置いて解釈をするべきではないだろうか。「遺贈する」となっていれば、遺言執行者指定の有無に関わりなく遺贈である。そして、「相続させる」となっていれば、それは極力「相続させる」旨の遺言と解すべきというのが遺言実務の趨勢である。遺言執行者の指定が、香川判決のいう「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」に該当すると解するのは、深読みにも過ぎるのではないだろうか。

ただ、自筆証書遺言の場合において「相続させる」旨の遺言と遺贈との違い、また、たとえ公正証書遺言の作成時に公証人から両者の違いを説明されたとしても、遺言者が、文言以上の違いをどこまで理解しているかは疑問である⁹⁾。

乙事件第1審：横浜地方裁判所川崎支部平成9年9月8日判決¹⁰⁾

横浜地裁は、Aの遺言の解釈から「Aの処分は包括遺贈であると解するほかない。……そうすると、Xは、Yらに対し、登記なくして、本件各持分の所有権を対抗し得ることになる」と、甲事件とは逆に登記不要説を採用した。

特定遺贈の対抗問題について、判例・通説は登記必要説を採っているが、包括遺贈の場合には、通説的な理解では登記不要と解されている¹¹⁾。それはさておき、横浜地裁は、香川判決のいう、「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」とも言えないし、「遺贈と解すべき特段の事情」も見当たらないにもかかわらず、なぜ、本件遺言を「包括遺贈」と解したのか、判決文からは全く窺い知れないのである。

もしかすると、横浜地裁は、香川判決が「特定の遺産」と述べている点を捉えて、香川判決の射程が特定の遺産の処分についてのみ妥当し、「全部を相続させる」旨の遺言のような包括的な処分には当てはまらないと解

したのかも知れない。

それでは、香川判決をそのように解する必要はあるのだろうか。香川判決後の、最高裁平成8年1月26日¹²⁾は、「遺言者の財産全部についての包括遺贈は、遺贈の対象となる財産を個々の掲記する代わりにこれを包括的に表示する実質を有するもので、その限りで特定遺贈とその性質を異にするものではない」と述べている。この解釈を「相続させる」旨の遺言に敷衍すれば、横浜地裁のように、限定的に解する必要は全然ないと思われる。

横浜地裁もまた、香川判決に忠実な余り、「相続させる」旨の遺言の射程を限定してしまい、結果として、本件遺言を遺贈と解することになったのであろう。この点、先の東京地裁と併せて、下級審の方が、「相続させる」旨の遺言に謙抑的な立場であることが伺われ、興味深い。対第三者との関係で、「相続させる」旨の遺言に強大な効力を認めてしまうと、取引の安全が害されるという認識が背後にあるのだろうか。それとも、「相続させる」旨の遺言と遺贈とで、結果が正反対になってしまうことのアンバランスが意識されたのだろうか。

第2審：東京高等裁判所平成10年10月14日判決¹³⁾

地裁の2判決とは異なり、東京高裁は、本件遺言を香川判決が言う「相続させる」旨の遺言と正面から解して、登記不要説を採ることを明らかにした。すなわち、「相続させる」旨の遺言によって、遺産共有状態を経ず、したがって遺産分割を必要とせず、受益相続人に取得されるとしたのである。

東京高裁は、最も香川判決に忠実な内容となっている。とはいえ、そもそも香川判決自体は、対抗問題については明言していなかったのだから、東京高裁の判示を香川判決の意図を体現しているというのも、後付の説明に過ぎないのだが。

(2)従来 of 学説

実務家による論考は、二方向に分かれていた。一方で本判決のような登記不要説を予想していたもの¹⁴⁾と、他方で登記必要説を主張していたものが対立していた。後者はその根拠として、「『遺贈』と『協議による遺産分割』と『遺言による遺産分割方法の指定』とで、結論を異にすべき実質的理由はないように思われる」からだとしている^{15) 16)}。

これらを整理するならば、登記不要説は、香川判決の趣旨に鑑みて、遺産共有状態がなく、第三者は、無権利者からの取得者であるので、無権利の法理によって権利を取得することは有り得ないと解するということになるだろう。

これに対して、登記必要説は、「相続させる」旨の遺言による取得も承継取得であり、他の承継方法と区別する必要がないと解するということになるだろう。

学説は、そもそも香川判決自体に批判的であるせいか、「相続させる」旨の遺言の対抗問題について、突っ込んだ議論を活発にしていなかったようである。ところが、最近になって、山野目章夫教授がこの問題に言及した¹⁷⁾。山野目教授によると、第三者が共同相続人から持分の譲渡を受けた場合を想定して、登記必要性も成り立ち得るが、「しかし、〔ア〕平成3年判決【＝香川判決】は当該不動産が『何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時に直ち』に【受益相続人】に帰属すると言っており、【他の共同相続人】は無権利者であるとみるのが素直な捉え方であると考えられる、〔イ〕【遺産】分割方法指定による遺産分割は相続開始により当然に効力を生ずるから、移転主義の発想にはなじまない、〔ウ〕容易にできる単独申請の登記をしない【受益相続人】には帰責事由が認められるから善意の【第三者】を九四条二項類推で保護できることなどに留意しつつ、対抗問題とはみない解釈も成り立つ」とされる(【 】は引用者による。)同教授自身が登記必要説・不要説のどちらに立たれるのか明言はされていないが、引用箇所からは、解釈論としての登記不要説の可能性と、登記不要説

で不都合が生じる場合（対善意の第三者）の配慮までが検討されていることからすると、原則的には登記不要説を支持するものだと考えてよいだろう。

3. 「相続させる」旨の遺言批判

物権変動論と遺言法が交錯する問題だが、遺言法の領域では、そもそも香川判決に対して強い批判が寄せられており、結局、問題は、香川判決を受容するかどうかにかかっている。

香川判決に批判的な学説の代表は以下のようなものである。

(1)水野紀子教授¹⁸⁾は、シャドウワーク（家事労働・介護労働）をした相続人に対し、遺言者が「相続させる」遺言をいわばエサにすることで、家庭内の家父長的な権力構造の維持に寄与するのではないかと指摘する。あるいは、遺言者の介護に尽くした相続人を無視する形で、遺言者が他の相続人に「相続させる」遺言で受益させるようなことが行われ、介護労働が報われないという事態を危惧される。

ただ、このような問題の発生は「相続させる」遺言だけでなく、生前贈与等、さまざまな財産処分によって生じるだろうから、「相続させる」遺言だけがことさらに問題というわけでもない。

(2)伊藤昌司教授¹⁹⁾は、香川判決の「解釈は全く無理……民法の規定とは全く矛盾する」と言う。かかる遺言に処分的効力を認めることは、たとえば相矛盾する遺言が出てきたような場合に問題となる点を指摘する。

伊藤説は、わが国の遺言法の根本的な制度設計の不備から出発している点で、説得的であるだけでなく、立法論的な内容をも包含するものである。

(3)内田貴教授²⁰⁾は、香川判決を次のように批判する。 被相続人にあまりに大きな権力を与えることになる、 遺贈に重ねて遺産分割方法の指定に処分行為の性質を認める必要はない。 は、水野教授の批判に、 は

次の伊藤教授の批判に、つらなるものと理解できよう。このような立場は、学説によって共有されている。加えて、相続人間の公平に重点を置く立場をさらに強調する見解として、二宮周平教授の所論がある²¹⁾。

(4)小 括

一部の学説を除いて²²⁾、香川判決が学説に受容される見込みは薄い。ここまで、判例と学説が対立する事態も珍しいのだが、遺言実務においては、「相続させる」旨の遺言が疾走しており、この傾向は止まらないだろう。問題提起の域は出ないのであるが、解釈論にせよ立法論にせよ、解明(と
いうか意思決定)しなければならない点は、2つあると思われる。

一つは、冒頭に示した通り、どこまで遺言者の意思を尊重するのかである。これは、民法の理解自体と直結するからなかなか厄介である。しかし、避けて通るべきではなく、また、避けては通れないだろう。

もう一つは、執行の伴わない遺言が有りうるか、そのような遺言を認めうるか、ということである。

4. 私 見 　　むすびにかえて

香川判決を前提とすれば、本判決の結論は当然の帰結だと言えるようにも思われる。したがって、遺言実務において広く行われている「相続させる」旨の遺言の重要な効力が本判決によって明らかにされたことで、「相続させる」旨の遺言の利用が一層進むものと考えられる。

また、たとえば、債権者は、債務者に土地持ちの老親がいるから、将来、債務者が相続財産で弁済できるであろうというような期待を持つべきではない、という注意を喚起することにもつながる。なぜなら、「相続させる」旨の遺言で、相続財産が他の相続人に対して処分されてしまい、債務者が相続財産を取得しない可能性も高いからである。そして、債務者が「相続させる」旨の遺言の受益相続人とならない場合に、債務者は遺留分減殺請求ができるだけである。もちろん、債務者の遺留分減殺請求によって、遺

留分が債務者に帰属したならば、債権者はそれにかかって行ける。しかし、遺留分減殺請求は債権者による代位行使になじまないとされたから（最高裁平成13年11月22日判決）²³⁾、債務者が遺留分減殺請求権を行使しない場合には、債権者は相続財産（遺留分）からの回収ができないことに帰する。

債務者が意思的に相続放棄あるいは実質的に放棄と同視できるような遺産分割を行った場合には、債権者はそれらを取り消すことができるだろう（最高裁平成11年6月11日）²⁴⁾。では、「相続させる」旨の遺言の受益相続人＝債務者が、その受益を放棄ないし拒絶することも取り消し得るのだろうか。たまたま、債務者が「相続させる」旨の遺言の受益者として名宛人にされていたならば、債権者は、そこからの回収を期待できる、というのはどのように説明がつけられるのであろうか。とにかく、債務者＝相続人に一度財産が帰属させるというのが、遺言者の意思であり、その実現こそが重要であるというのであれば、「相続させる」旨の遺言で受益相続人に帰属するということになりそうである。

翻って、なぜ、そこまで遺言者の意思の実現が貫徹されなければならないのか。むしろ、問題はそこにある。そして、香川判決に対する批判の多くは、過度の遺言自由主義に対する疑問から出発しているのである。判例・遺言実務が遺言者の意思を過度に重視する限り、「相続させる」旨の遺言は今後も広く行われ、その結果、実務と学説との懸隔は広がり続けることになると思われる。ただし、寄与分との関係など香川判決がうまく機能しない問題もあり得ることは指摘されており、いずれは、香川判決も壁に当たるのではないかと予想される。

香川判決が、執行のいらぬ遺言をとりあえず認めてしまったことが、「相続させる」旨の遺言と遺言執行が交錯する場面に関する問題を困難にした。そのような事態の後処理を担わせられた最高裁の3判例は²⁵⁾、微妙に軌道修正をしつつ、「相続させる」旨の遺言と遺言執行の兼ね合いに腐心している。

この点の検討は、次稿に譲ることにしたい。

- 1) 家月55巻1号77頁。
- 2) 民集45巻4号477頁。
- 3) 民集17巻1号235頁。
- 4) 家月46巻5号23頁。
- 5) 高民集43巻2号43頁(香川判決と同旨最高裁平成3年9月12日判決・判タ796号81頁の原審)。
- 6) 判タ990号232頁。
- 7) 幾代通 = 徳本伸一『不動産登記法〔第四版〕』85頁注(7)(有斐閣, 1994年)。
- 8) 筆者と親交のある複数の司法書士から繰り返し聞いた話である。
- 9) 筆者は、法律実務家から委嘱を受けて、まったく面識のない高齢者の公正証書遺言の証人になったことがある。遺言はごく簡単な内容(全財産を共同相続人の一人に全部相続させる)であったが、「相続させる」旨の遺言を遺言者が財産の移転の意味以上に理解しているとは、到底思えなかった。
- 10) 金判1154号17頁。
- 11) 川井健『民法概論2 物権』62頁(有斐閣, 1997年)。
- 12) 民集50巻1号132頁。
- 13) 判タ1102号160頁。
- 14) 野田愛子 = 松原正明編『相続の法律相談 第5版』447頁(有斐閣, 2000年)(若林昌子)。
- 15) 蕪山巖ほか編『遺言法体系』三八一頁(西神田編集室, 1995年)(横山長)。
- 16) 北野俊光『『相続させる』旨の遺言の実務上の問題点』久貴忠彦ほか編『遺言と遺留分1 遺言』150頁(日本評論社, 2001年)もこのような立場を支持する。
- 17) 山野目『物権法 第2版』55頁(日本評論社, 2004年)。
- 18) 水野『『相続させる』旨の遺言の功罪』久貴忠彦ほか編『遺言と遺留分1 遺言』159頁以下(日本評論社, 2001年)。
- 19) 伊藤『相続法』119頁以下(有斐閣, 2002年)。
- 20) 内田『民法 親族・相続 補訂版』484-486頁(東京大学出版会, 2004年)。
- 21) 二宮『家族法 第2版』414-415頁(新世社, 2005年)。
- 22) 水野謙『『相続させる』旨の遺言の解釈』家族法判例百選[第6版]176頁(有斐閣, 2002年)。
- 23) 民集55巻6号1033頁。
- 24) 民集53巻5号898頁。
- 25) 最高裁平成7年1月24日判決・判タ874号130頁, 最高裁平成10年2月27日判決・民集52巻1号299頁, 最高裁平成11年12月16日判決・民集53巻9号1989頁。