

[論文]

相続人への特定遺贈と民法899条の2

山 岡 航

名古屋学院大学法学部

要 旨

相続人に対して不動産が遺贈された場合、その相続人が自己の法定相続分にあたる部分について、登記をせずに遺贈による権利の取得を第三者に対抗できる可能性がある。この点については、従来、自覚的に議論がされていなかったといえ、実質と理論の両面から検討の余地がある。ここでは、いわゆる「共同相続と登記」に関する判例法理と、その結論を採用して制定された民法899条の2とを踏まえて考察をする必要がある。本稿では、権利変動の競合の法的構成に関する従来の理解の問題点を指摘しつつ、解釈論を提示した。それによれば、受遺者兼相続人は、遺贈による権利の取得を第三者に対抗するためには登記を備える必要があるものの、自己の法定相続分に相当する部分については、登記をしなくても、相続によるものとして権利の取得を第三者に対抗できる。このような理解は、民法899条の2の趣旨や、遺贈と類似する特定財産承継遺言の規律とも整合する。

キーワード：遺贈、民法899条の2、遺贈と登記、相続と登記、物権変動

Das Vermächtnis an einen Erben und § 898-2 des japanischen Bürgerlichen Rechts

Wataru YAMAOKA

Faculty of Law
Nagoya Gakuin University

目 次

- I. 問題の所在
- II. 「相続と登記」に関する議論
- III. 民法899条の2の制定過程
- IV. 「遺贈と登記」の検討
- V. 結びに代えて

I. 問題の所在

民法899条の2は、2018年7月に成立した相続法改正によって新設された条文である。同条は、いわゆる「相続と登記」に関する新たな条文ということもあり、改正案が成立する前から多くの注目を集めていた¹⁾。本稿で取り上げる、「遺贈と登記」も、広義では「相続と登記」の問題に含まれるといえる。ところが、この「遺贈と登記」には、これが最終的に民法899条の2の適用対象から外れたためか、あるいは当初より従来の扱いを変更することが意図されていなかったためか²⁾、民法899条の2との関連においては、「相続と登記」に属する他の問題に比して、あまり目が向けられていない。

「遺贈と登記」で問題となるのは、遺贈によって物権³⁾を取得した者がそのことを第三者に対抗するためには登記が必要であるかどうかである。これにつき、最判昭和39年3月6日⁴⁾は、民法177条を適用して登記を要求するという判断をした。現在では、この昭和39年判決をもって、半ば一般論のように、遺贈による物権の取得は登記をしなければ第三者に対抗できないといわれることが多い⁵⁾。判例に反対をする見解も根強いものの、判例に賛成をする立場が一応は通説であるとされている⁶⁾。

もっとも、このような「一般論」の外延は必ずしも明らかではない。このことが問題となるのは、たとえば次のような場面である。

-
- 1) 以下の叙述に際して引用するもののほか、石田剛「不動産登記の多様な役割と民法理論——相続と登記の問題を題材に」法律時報89巻9号61頁（2017年）、伊藤栄寿「民法の相続関係規定の見直しと不動産登記」ジュリスト1502号53頁（2017年）、良永和隆「遺言による不動産取得と第三者対抗要件——相続法改正案の検討——」専修法学論集130号299頁（2017年）、金子敬明「相続による権利・義務の承継と第三者」民商法雑誌152巻2号262頁（2019年）、武川幸嗣「共同相続と対抗要件（新899条の2）」金融・商事判例1561号19頁（2019年）、石田剛「相続による権利の承継の対抗要件」法学教室478号6頁（2020年）、松尾弘「相続による権利・義務の承継法理について」片山直也ほか編『民法と金融法の新時代（池田眞朗先生古稀記念論文集）』21頁（慶應義塾大学出版会、2020年）など。
 - 2) III. で述べるように、法制審議会において「従来の扱い」がどのように理解されていたのかが、そもそも判然としない。ただし、少なくとも積極的な変更が意図されていなかったことは事実である。
 - 3) もちろん、遺贈による債権の取得についても同様である。本稿では、基本的に遺贈による物権、特に不動産についての物権の取得を想定することとする。
 - 4) 民集18巻3号437頁。以下「昭和39年判決」という。
 - 5) 潮見佳男『詳解 相続法〔第2版〕』622頁（弘文堂、2022年）、前田陽一ほか『民法VI 親族・相続〔第6版〕』404頁〔浦野由紀子〕（有斐閣、2022年）。
 - 6) これらの見解については、後述II. 1. (2)を参照。

〔設例〕 Aが死亡し、その子BとCが相続人となった。Aは、所有する土地 α をBに遺贈するという遺言を作成していた。ところが、Bが自己への所有権移転登記をする前に、Cが、相続を原因とする自己単独名義の登記を備え、自身が所有する土地であると偽って、土地 α をDへ売却し、登記もDへ移転してしまった⁷⁾。

〔設例〕では、DがBよりも先に登記を備えており、Bは遺贈による所有権の取得をDに対抗できないようにも見える。しかし、いわゆる「共同相続と登記」の判例法理⁸⁾にかんがみれば、CはBの法定相続分については無権利であり、登記に公信力もない結果、DはBの法定相続分については権利を取得できないとも考えられる。その結果、Bは、自身の法定相続分にあたる部分については、権利の取得を登記なくしてDに対抗することができることになる。そうだとすれば、相続人に対して遺贈がなされた場合、受遺者となった相続人には、法定相続分に相当する部分の権利が、事実上、登記をしなくても常に確保されることになるのである。最近では、このような結論を述べる文献が若干数みられる⁹⁾。しかし、全体的な傾向としては、〔設例〕の場面については、これまでに必ずしも意識がされてこなかったように思われる。

上述のように考えて、Bが法定相続分に相当する部分についての権利の取得を登記なくしてDに対抗できるとすれば、それは、Dがその部分については無権利者となる結果、民法177条の第三者に該当しないからである、という説明になるものと思われる。すなわち、ここでは、先に述べた「一般論」——遺贈による権利の取得は登記をしなければ第三者に対抗できない——が正しく妥当しているにすぎないともいえる。しかし、物権変動について民法177条適用の有無および登記の要否を決定するに際しては、論理的な構成のみならず、常に合わせて実質的な利益が考慮されてきた。そうすれば、素朴に考えれば、〔設例〕の場面において、法定相続分に相当する部分のみであるとはいえ、遺贈による権利の取得を登記なくして第三者に対抗できるとすることには、検討の余地があるように思われる¹⁰⁾。この検討の必要性は、まず、実質的な面において認められる。これは、遺贈による権利の取得であるにもかかわらず、登記なくして第三者に対抗ができることの是非と言い換えることができる。

-
- 7) 教科書等の設例では、遺贈と競合をするのは、共同相続人の1人の債権者によるこの相続人の持分への差押えや、共同相続人の1人による持分の譲渡である場合が多い。これは、後述する昭和39年判決の事案に合わせたものとも考えられる。しかし、いわゆる「共同相続と登記」や、改正前の「相続させる」旨の遺言に関しては、共同相続人の1人が自己の持分を超えて不動産全体を処分する場面が設例とされていることが多い。そうすれば、遺贈の場合においても、不動産全体が処分される場合を想定できない理由はないはずである。また、現実の紛争としては、後述する昭和39年判決の事案のように、相続人の債権者が差押えをする場合が多いとも考えられる。しかし、上で述べたのと同様のことがここにも当てはまる。
- 8) 最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁。詳細はII. 2. で後述する。
- 9) 横山美夏「コメント——不動産を目的とする権利の承継を中心に」法律時報92巻4号85頁（2020年）、安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第4版〕』51頁（有斐閣，2021年）。
- 10) 横山・前掲注（9）85頁は、この問題につき、「従来厳密に議論されてこなかったが、遺贈と登記に関するこれまでの解釈論に大きな変更をもたらす」とする。もっとも、どのような「変更」であるのかについては述べられていない。

従来、遺贈による物権の取得は登記をしなければ第三者に対抗できないということが「一般論」のように説かれてきたことにかんがみれば、なおさらであろう。次に、理論的な面からの検討も必要であると思われる。後述するように、昭和39年判決に対する評価は、主に、受遺者に登記を求めることの是非という実質的観点からなされていた。これに対し、「遺贈と登記」の場面において、権利変動の競合をどのように説明するのかといった理論的な面は、ややなおざりにされてきたきらいがある。登記の要否について実質的な考慮が必要であることは論を俟たないとしても、それを支える理論的な説明もまた、それと同じ程度に重要なはずである。本稿では、この両面から検討を行うこととする。

ところで、〔設例〕の場面において、遺贈による権利の取得のうち法定相続分に相当する部分については登記なくして第三者に対抗できると述べる文献は、管見の限りでは、民法899条の2の制定と同じ頃から現れるようになった¹¹⁾。冒頭でも述べたとおり、民法899条の2は、遺贈には適用されないものとして制定されている。もっとも、これは、後述するように、当初より適用が予定されていなかったのではなく、法制審議会における審議の中で遺贈が同条の適用範囲から外れたという経緯によるものである。さらに、〔設例〕において、Bに法定相続分に相当する部分につき遺贈による権利の取得を登記なくして対抗することを認める根拠となる「共同相続と登記」の判例法理は、結論において民法899条の2で明文化されている。以上のことによれば、本稿での検討にあたっては、民法899条の2を踏まえることが必要であるといえる。

以下では、まずⅡ.において、「相続と登記」のうち、「遺贈と登記」および「共同相続と登記」に関する従来の議論を概観する。Ⅲ.では、民法899条の2に関する法制審議会での審議を取り上げる。ここでは、同条の趣旨や遺贈が同条の適用範囲から外れた経緯、および「共同相続と登記」の判例法理の同条のもとにおける理解などを確認する。これらの結果を踏まえ、Ⅳ.にて、法定相続分に相当する部分について遺贈による物権の取得を登記なくして対抗できるかどうかにつき、理論と実質の両面からの検討を行う。

本稿は、遺贈のうち、特定遺贈のみを対象とする。これは、特定遺贈と包括遺贈では目的や機能が異なることはもとより、包括遺贈では受遺者が相続人と同一の権利義務を有するため（民法990条）、本稿の問題設定が妥当するとは限らないことによる。また、民法899条の2が相続による権利の取得に適用されることを踏まえ、〔設例〕のように、特定遺贈の受遺者が相続人である場合を想定する。〔設例〕において、受遺者であるBが相続人以外の者であったとしても、結論は変わらないとは考えられる¹²⁾。しかし、受遺者が相続人である場合には、法定相続分に相当する部分につき事実上登記が不要となり、問題の状況が異なるようにも考えられる。そこで、さしあたりは受遺者が相続人である場合に検討の対象を絞ることとする。

11) 注9の各文献。安永・前掲書では、この旨の記述は、2014年に出版された第2版（48頁）では存在せず、2019年に出版された第3版（50頁）で加筆されたものである。その第3版では、相続人に対する特定遺贈については民法899条の2が適用されてこの結論が導かれるとされている。これに対し、第4版では、民法899条の2を遺贈には適用しないという立案担当者の理解を受け、民法177条の適用の結果であるというように説明が変更されている。

12) 横山・前掲注（9）85頁（脚注25）。

II. 「相続と登記」に関する議論

1. 遺贈と登記

(1) 判例の変遷

(i) 昭和39年判決まで

遺贈と登記をめぐる議論は、大審院の時代から繰り広げられており、昭和39年判決に至るまでの間、裁判所が採る結論は分かれていた¹³⁾。当初には、複数の判決が、受遺者が遺贈による不動産の所有権の取得を相続人から同じ不動産を譲り受けた者に登記なくして対抗できるとしていた¹⁴⁾。これらの判決は、この結論を、遺贈によって被相続人から受遺者へ目的物の所有権が移転する結果、相続人は遺贈目的物の所有権を取得することがないと説明していた。その相続人からの譲受人等も、所有権を取得できない結果、民法177条の第三者に該当しないため、受遺者は登記なくして権利の取得を対抗できることになる¹⁵⁾。いわゆる「無権利の法理」である。また、判決は、遺贈と相続人からの買受けとを二重譲渡と同視することを否定する文脈において、相続人が被相続人と同一の地位に就くのは、権利義務を承継した部分にとどまり、すべての点について同一の地位に就くわけではないという説明をしている¹⁶⁾。ここでも、遺贈目的物の権利は、相続財産から逸出してそもそも承継の対象とはならないという理解が示されている。先の無権利の法理の採用を補強するものといえよう。

その後、判例の立場が揺らぎを見せる。いわゆる相続介入二重譲渡の事案において、大審院は、被相続人から不動産を譲り受けた者は相続人から同じ不動産を譲り受けた者に対して登記なくしては権利の取得を対抗できない、と判示した¹⁷⁾。このこと理由を、判決は次のように説明する。被相続人からの譲受人が登記をしない間は、被相続人は依然として所有権を失わず、関係的所有権を有する。相続人はこの関係的所有権を相続し、相続人からの譲受人は登記をすれば完全な所有権を取得する。判決は、これらをもって、同一人からの二重譲渡の場合と状況が異ならないとしたわけである。こういった理屈は、遺贈が問題となった事案ではないという点を差し引いても、上述したこれ以前の判決が採用する説明と衝突する可能性をはらみ、遺贈への影響が予想されるものであった。実際に、この後、受遺者が遺贈による不動産の所有権の取得を相続人から同じ不動産を譲り受けた者に対抗するためには登記が必要であるとする判決が現れる¹⁸⁾。この判決は、大正15年判決を引用して、被相続人に

13) これについては、田高寛貴「遺言による権利取得における登記の要否——裁判例の考察による具体的判断要素の分析——」法學研究（慶應義塾大学）91巻2号31頁（2018年）、幾代通「遺贈と登記」中川善之助先生追悼現代家族法大系編集委員会編『現代家族法大系5（相続2）』131頁以下（有斐閣、1979年）が詳しい。

14) 大判明治44年12月15日民録17輯804頁、大判大正10年6月29日民録27輯1291頁。

15) このことをより明確に述べているのは、注14で掲げた判決のうち、大正10年の判決である。明治44年の判決は、受遺者となった相続人が遺贈を知らずに、被相続人から遺贈目的物の不動産を買い受けたとして、その不動産上に抵当権を設定した事案のようである。要するに、遺贈の受遺者と、遺贈と競合する売買の買主とが同じ人物であったことになり、やや特殊な事案であるといえる。

16) これも、大正10年の判決が述べることである。

17) 大判大正15年2月1日民集5巻44頁。以下、「大正15年判決」という。

18) 大判昭和8年12月6日新聞3666号10頁。死因贈与の事案であるものの、大判昭和13年9月28日民集17巻

よる譲渡の原因が契約であるか遺贈であるかにかかわらず同判決の解釈が妥当するとしており、関係的所有権の発想を採ったものと解される。

しかし、他方では、依然として、相続人が遺贈の目的物を譲渡した場合において、受遺者は相続人からの譲受人に対して遺贈による権利の取得を登記なくして対抗できる、とする判決も存在した¹⁹⁾。この判決では、大正15年判決以前のように、無権利の法理が採用されている。総じて、判決ごとの具体的事実関係の影響も当然にあると思われるものの²⁰⁾、遺贈による権利の移転や権利変動の競合に関する理論自体もまだ定まっていなかったと評価できよう。

(ii) 昭和39年判決

ここまで述べた判決の分裂は、本稿の冒頭でも言及をした最判昭和39年3月6日によって統一されることとなる。この判決の事案は、次のようなものであった。

被相続人Aは、Bら6名²¹⁾に不動産 α を遺贈するという遺言を作成した。その後、Aが死亡して遺贈の効力が生じたものの、遺贈による所有権移転登記はされないままであった。すると、Aの共同相続人Cの債権者Yが、Cに対する強制執行として、Cに代位して、 α についてCによる相続を原因とする持分権の取得の登記をした。その後、Yの申立てを経て、 α の登記簿に強制競売申立ての記入がなされた。他方、この登記記入の後に遺言執行者Xが選任され、Xが、Yに対し、強制競売の不許を求めて第三者異議の訴えを提起した²²⁾。

最高裁は、次のように述べて、Bら受遺者は登記がなければ遺贈による所有権の取得をYに対抗できないと判示した。

不動産の贈与がされた場合、「その旨の登記手続をしない間は完全に排他性の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」である。遺贈も、「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らない」。遺贈においても、「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。

判決の論理は、物権変動の根拠が意思表示にあるという点で遺贈と贈与が共通することから、贈与の理論を遺贈にも当てはめるといふ運びとなっている。贈与に関する部分について、判決は最判昭和33年10月14日²³⁾を引用している。その昭和33年判決は、いわゆる相続介在二重譲渡の事案であり、

1879頁も同様の立場を採る。

19) 大判昭和10年8月21日判決全集1輯21号15頁。包括遺贈に関して同様の結論を採るものとして、大判昭和9年9月29日新聞3808号5頁がある。もっとも、この判決は、包括受遺者が相続人と同一の権利義務を有する(民法990条)ことから結論を導いており、特定遺贈の事案と同列に扱ってよいかは一考を要しよう。

20) この点については、田高・前掲注(13)31頁以下を参照。

21) 判決文には、BがAの共同相続人であるとはされているものの、その他の者がAの共同相続人であるかどうかは明記されていない。

22) このような経緯から、本件では、遺言執行者が後から選任されたという事情の影響も問題となり得る。しかし、本稿の検討範囲を超えるため、この点は措くこととする。

23) 民集12巻14号3111頁。

前項で取り上げた大正15年判決を引用している。ここに、大正15年判決からの流れが完成しているということができよう。特に、権利変動の競合に関する理論については、次のとおりである。遺贈による所有権移転登記がなされるまでは排他的な権利変動が生じない結果として、この間遺言者の側には所有権がなお残存する。この所有権が——これを関係的所有権と呼ぶかどうかはともかく——、相続人によって承継された後、その相続人のもとで譲渡され、または差押えの対象となる。これらの権利変動が、遺贈による権利変動と競合する。昭和39年判決は、このような理解をしているとみられる。同時に、大審院判決の一部が採用していた無権利の法理は、否定されたと解されよう。

昭和39年判決の以上のような論理は、文理上は一般性を有するように見える。もっとも、昭和39年判決の事案は、共同相続人の1人であるCの持分が差し押さえられた事案であった。遺贈と競合をしたのも、不動産 α のうち、Cの相続分に相当する部分のみということになる。厳密に言えば、昭和39年判決は、本稿冒頭で掲げた〔設例〕のような、他の共同相続人の持分も含めて競合があった場合については判断をしていないともいえよう。

(2) 学説

学説では、昭和39年判決の後も、遺贈による権利の取得を第三者に対抗するために登記が必要かどうかについて、議論が交わされてきた。本項では、これらの議論を取り上げる。もっとも、現在では、民法899条の2が制定され、相続による権利の承継について一定の範囲であっても対抗要件主義を採ることが明文化されている。この状況において、遺贈による権利の取得における登記の要否自体を論じることは、さほど意義があることだとは思えず、また本稿の目的にもそぐわない。そこで、以下では、従来の議論の中で、登記の必要または不要を正当化するにあたっていかなる考慮がなされていたのかという観点のもと、当事者の利益等の実質面と、権利変動の競合の法的構成といった理論面との両面から、整理を試みる²⁴⁾ ²⁵⁾。

(i) 登記の要否を正当化する事情——実質面

従来の議論において考慮されてきた実質的な事情は、おおむね、次の4点である。

第一に、相続財産に関与する第三者は遺言および遺贈の存在を知り得ないことが多いという点である。このことは、遺贈による権利の取得を第三者に対抗するために登記を必要とする見解（登記必要説）にとっては、そのまま自説の根拠となる。さらに、登記必要説からは、相続においては戸籍から相続人の存在が明らかとなる点で、登記が不要とされている相続と遺贈とを同列に扱うことはできないという主張がなされる²⁶⁾。これに対し、遺贈による権利取得を第三者に対抗するためには登記が不要であるという見解（登記不要説）は、公信力のない登記制度のもとでは、権利関係の調査は一般に

24) もちろん、厳密にこれら2つのいずれかに区別することが困難である事柄も存在する。そういった事柄については、区別は一応のものであることをこたわっておく。

25) 従来の学説については、幾代・前掲注(13)132頁以下、舟橋淳一・徳本鎮編『新版 注釈民法(6)物権(1)〔補訂版〕』560頁以下〔原島重義・児玉寛(有斐閣・2009年)が詳細である。]

26) 幾代・前掲注(13)135頁。

求められるのであり、相続財産に関与する者に調査を課したとしても特に過大な負担となるわけではない、という反論をしている²⁷⁾。以上のことは、要するに、遺贈がかかわる場面での取引の安全をどのように確保するかの問題であるということができよう。

第二点は、受遺者が遺贈による権利の取得について迅速に登記をできるとは限らないということである。このことは、受遺者は遺言の存在を早期に知り得ないことが多いこと、および、遺言の存在を知っていても登記に必要な相続人（遺贈義務者）の協力を得るために時間を要すること、の2つの理由によるとされる。登記不要説は、こういった事情があるにもかかわらず、登記をしていないという理由で受遺者が不利益を受けることを問題視する²⁸⁾。登記必要説からは、遺言の存在を知り得ないということは相続財産に関与をする第三者の側も同様であってその意味で両者は対等であること²⁹⁾、遺言者が受遺者に遺言の存在を前もって知らせておけば対応ができること³⁰⁾、受遺者が相続人である場合には他の共同相続人との関係では有利な立場にあるために第三者との関係でも優遇するのは行きすぎであること³¹⁾、といった事情が反論として挙げられている。最後の点は、受遺者は相続放棄をすれば相続債務を免れつつ遺贈の目的不動産を取得できるということである³²⁾。

第三点としては、遺贈による財産の取得が無償であることに目が向けられている。登記必要説は、無償で財産を取得した受遺者が、有償の行為をもって相続財産に関与してきた第三者に登記なくして優先することは不当であるとする³³⁾。登記不要説は、無償行為という形式ではなく、遺贈の動機等の事情も勘案した上で保護の要否を決するべきであると主張している³⁴⁾。

第四に、登記不要説の論者には、受遺者を犠牲にして相続人の債権者を保護するのは妥当ではないという根拠を挙げるものがある³⁵⁾。この主張自体は昭和39年判決を念頭に置いている。しかし、相続財産をめぐる関係者の利益の要保護性に差異があることはしばしば言及されている³⁶⁾。その意味で、

27) 田高・前掲注(13) 35頁。

28) 田高・前掲注(13) 29頁。

29) 幾代・前掲注(13) 135頁、山野目章夫「判批(昭和39年判決)」民法判例百選Ⅲ親族・相続(第2版) 151頁(2018年)。米倉明「遺贈と登記(1)——対抗問題法理か無権利法理か——」早稲田法学79巻37頁(2004年)は、受遺者と第三者が対等であれば第三者の方が危険を負うべき(受遺者は登記不要で対抗できるべき)ということに理解を示しつつ、後述する他の事情と合わせて登記必要説を採る。

30) 米倉・前掲注(29) 37頁以下。

31) 米倉・前掲注(29) 38頁以下。受遺者が相続人ではない場合については、第三者には遺贈者の存在を知る手段がないことが挙げられている。

32) 米倉・前掲注(29) 39頁。ただし、後述するように、遺贈の目的不動産のみについていえば、相続放棄をすることが受遺者である相続人にとって必ずしも有利であるわけではない。

33) 幾代・前掲注(13) 137頁、山野目・前掲注(29) 151頁。

34) 田高・前掲注(13) 34頁以下。

35) 甲斐道太郎「判批(昭和39年判決)」法律時報37巻1号90頁(1965年)。

36) 加藤永一「遺言の効力」中川善之助教授還暦記念家族法大系刊行委員会編『家族法大系Ⅶ(相続(2))』211頁(有斐閣, 1960年)。同論文は、相続債権者、受遺者、相続人および相続人の債権者の順で要保護性が高いとしている。

この登記不要説の主張の意義は昭和39年判決の評価に限定されるものではない。とりわけ、相続人の債権者の相続財産に対する期待は保護に値しないという理解は、かなりの程度共有されているように思われる³⁷⁾。他方、このように第三者の属性を考慮して受遺者との優劣を判断することは、登記必要説の立場とは相容れない。それもあってか、同説からの明確な反論はあまりみられない³⁸⁾。

以上の第一から第四の議論では、一次的には、遺贈という行為とでもいうべく抽象的な次元において、実質的な利益が考察されている。これ自体に問題があるわけではないものの、その外延や、本稿の冒頭で掲げた〔設例〕のような場面については、あまり意識が向けられていなかったことが看取される。

(ii) 権利変動の競合の法的構成——理論面

登記必要説では、昭和39年判決と同様に、次のような発想をするものが多い。被相続人が死亡して遺贈の効力が生じると受遺者は目的物の所有権を取得するものの、登記をするまではその権利取得は排他性を有しない。他方、相続人は被相続人の側に残存した所有権を相続し、それが譲渡され、あるいは差押えの対象になる、というものである³⁹⁾。これに対し、登記不要説は、遺言の効力が生じて受遺者が目的物の所有権を取得した時点で、被相続人は二重譲渡をなしうる能力を失っているために⁴⁰⁾、または目的物が遺産から逸出してその所有権を相続人が取得することはないために⁴¹⁾、相続人のもとで遺贈と競合する処分はなされ得ないとする⁴²⁾。この問題は最終的には二重譲渡の可能性のような広範な問題へ接続しうるためか、学説の議論は、どちらかという実質面に集中している。ここでも、遺贈行為という抽象的な次元を超えて、本稿の問題意識に合致するような検討はあまりなされていないといえることができる。

37) 民法899条の2の審議においても、特に事務局にはこのような前提理解があったようにも窺われる。

38) 幾代・前掲注(13)136頁は、民法177条の第三者の範囲という一般論から捉えるべき問題であるとして反論をする。

39) 米倉・前掲注(29)41頁以下。

40) 甲斐・前掲注(35)90頁。これは、遺言の効力が発生した時点で被相続人は死亡して権利能力を失っているためにもはや二重譲渡等の処分ができず、その地位を承継する相続人も同様になるということであろう。

41) 伊藤昌司『相続法』112頁以下(有斐閣、2002年)。

42) 登記不要説の中には、遺言者が生前に遺贈と抵触する処分をした場合には遺言ひいては遺贈が撤回されることになる(民法1023条2項)ということから、遺贈がされた場合には、被相続人が二重譲渡をなしうる地位を有することがない、とするものがある(甲斐・前掲注(35)90頁)。しかし、これに対しては、登記必要説が指摘をするとおり、後になされた抵触処分によって遺贈自体が失効するためにそもそも対抗問題が生じないにすぎず、遺贈の効力発生後に相続人がした処分によって対抗問題が生じないことの根拠とはならないという批判が妥当する。さらに登記必要説からは、登記不要説のように考えるのであれば、二重譲渡の可能性自体や、相続人在二重譲渡の可能性を全面的に否定しなければ辻褄が合わなくなるという批判もされている。幾代・前掲注(13)134頁、米倉・前掲注(29)41頁以下参照。

2. 共同相続と登記

本項目では、「共同相続と登記」につき、従来の議論を取り上げる。もっとも、これについては、すでに大量の文献が存在するところであるし、また、遺贈の学説について述べたのと同様のことが当てはまる。そこで、以下でも、判例や学説自体の当否には立ち入らず、実質と理論の両面から、いかなる考慮がされていたのかを概観をするにとどめる。

(1) 登記の要否を正当化する事情——実質面

「共同相続と登記」⁴³⁾の場面では、共同相続人の1人であるPが相続財産中の不動産につき不当に自己単独名義の登記をして第三者Rに譲渡等をしたときに、他の共同相続人Qが相続による権利の取得を第三者に対抗できるかどうかが問題となる。「共同相続と登記」のリーディングケースである最判昭和38年2月22日⁴⁴⁾は、この問題につき、無権利の法理を採用し、他の共同相続人が自己の持分の取得を登記なくして第三者に対抗できるとした。これは、不当に自己単独名義の登記をしたPはQの持分に関する権利を有していないため、RはPからこの部分の権利を取得できずに無権利者となり、民法177条の第三者に該当しない、というものであると理解される。判例では、この立場が確立している。

これに対して、学説では、他の共同相続人Qに登記を求めるべきかどうかで議論が対立していた。民法899条の2の制定以前には、登記を要求する見解も根強かったところである。この議論は、実質面からは、次のような考慮要素のもとで展開されていた⁴⁵⁾。

第一に、登記を怠ったという非難を加えることの前提として、相続人に登記を期待することの可否がある。これに関しては、一方で、共同相続の登記は保存行為に該当するために各共同相続人が単独でできる（民法252条ただし書〔改正後は同条5項〕、不動産登記法63条2項）ことが登記の期待可能性を肯定する。他方で、遺産共有が暫定的な状態であり、仮に共同相続の登記をしても後の遺産分割の結果次第では再度登記が必要となることが、登記の期待可能性を否定する事情として存在していた。第二に、遺産に関与をする第三者の側が共同相続人の人数や相続分を確認することの可否ないし難易である。被相続人と共同相続人の親族関係は戸籍から明らかになり、法定相続分は民法の規定によって客観的に定まる。もっとも、第三者が戸籍から親族関係を知ることは必ずしも容易でないとの指摘⁴⁶⁾もされていたところであり、こういった点をいかに評価するかの問題といえる。第三に、相続財産に関与する第三者の行為は有償行為であることが多いのに対し、相続人は無償で財産を取得していることである。

43) 「共同相続と登記」に関しては、横梯次「共同相続と登記」中川追悼・前掲注(13)73頁以下、舟橋・徳本編・前掲注(25)617頁以下〔原島・児玉〕などを参照。

44) 民集17巻1号235頁。以下、「昭和38年判決」という。

45) 鈴木祿弥『物権法の研究』333頁以下（創文社、1976年〔初出1966年〕）、乾昭三「判批（昭和38年判決）」家族法判例百選〔新版〕239頁（1973年）、佐久間毅『民法の基礎2 物権〔初版補訂版〕』99頁（有斐閣、2007年）（現在は第2版が刊行されており、旧版である）。

46) 乾・前掲注(45)239頁。

これらの考慮要素のうち、特に第一の登記の期待不可能性は、共同相続人に登記を求めない見解（登記不要説）の中心的な根拠とされてきたように思われる。登記不要説の根本には、相続財産を取得することへの相続人の利益を尊重し、共同相続ないし均分相続の制度を重視するという態度がある。これに対し、取引の安全を重んずるのであれば、逆の解釈を採ることになり、判例とは反対に共同相続人へ登記を求める見解（登記必要説）につながる。

(ii) 権利変動の競合の法的構成——理論面

権利変動の法的構成については、登記不要説は、判例と同様に無権利の法理を採用し、相続財産に関与した第三者 R は、他の共同相続人 Q の持分についての権利を取得することができないとする。この理屈は明快とも評されており⁴⁷⁾、登記不要説が多数を占める一因となっているといえる。他方、登記必要説に立つ場合は、共同相続人 Q の持分についても第三者 R が権利を取得する理論構成が必要となる。これに関しては、従来、次のような見解が主張されていた。この見解は、共有は数個の所有権が 1 個の物の上に互いに制限しあって存在をしている状態であるところ、その 1 つが欠ければ他の権利が物の全部に拡張するという、共有の弾力性（民法 255 条参照）に立脚する。このことから、共同相続人の 1 人が相続財産中の不動産について単独名義の登記をしたときには、所有権について存在する制限物権について登記がなかったのと同様に、第三者との関係においては、登記名義人の持分権が拡張するという⁴⁸⁾。このように考えれば、第三者 R が、不当に自己単独名義の登記をした P から、他の共同相続人 Q の持分についての権利を取得することを説明できる。しかし、これに対しては、登記に公信力を認めたのに等しい結果になることや、不当に自己単独名義の登記をした相続人の権利が拡張するのを是認してしまうことになるという批判が向けられている⁴⁹⁾。学説には、共同相続人が他の共同相続人の持分についてまったくの無権利者であることに疑義を唱える見解⁵⁰⁾も見られるものの、支持を獲得しうる理論構成が提唱されるには至っていない。

以上を総括すれば、実質面においてはいずれの見解にも理があるといえる。その一方で、不当に登記をした共同相続人を介して第三者が権利を取得することの理論的な説明に困難があり、その点で登記必要説は支持を得られていないといえることができる。

III. 民法 899 条の 2 の制定過程

本項目では、民法 899 条の 2 の制定に際して法制審議会においてなされた議論を取り上げる。特に、

-
- 47) 鎌田薫『民法ノート 物権法①〔第4版〕』138頁（日本評論社、2022年）。むしろ、議論の中心は、登記の要否ではなく、登記不要説にたつたうえで第三者をいかに保護するかに移っていたともいえる。
- 48) 我妻榮『物権法』75頁（岩波書店、1952年）。
- 49) 潮見佳男『詳解 相続法〔初版〕』144頁（弘文堂、2018年）（現在は第2版が刊行されており、旧版である）。この議論については、舟橋諄一編『注釈民法（6）物権（1）』303頁以下〔原島重義〕（有斐閣、1967年）、我妻榮・有泉亨（補訂）『新訂 物権法』111頁以下（岩波書店、1983年）も参照。
- 50) 西原道雄「判批（昭和38年判決）」不動産取引判例百選〔第2版〕59頁（1991年）。

民法899条の2の趣旨およびその趣旨と遺贈との関係、結論が採用された「共同相続と登記」に関する昭和38年判決が同条のもとでいかに理解されるか、権利変動の競合についていかなる法的構成が採られているか、といった点を確認する。

1. 民法899条の2の制定経緯

法制審議会における民法899条の2の規律案は、中間試案の前後で変更が見られる。以下では、中間試案の前後に分けて議論をみていくこととする⁵¹⁾。

(1) 中間試案までの審議——遺言による処分に関する規律

民法899条の2の原型となった規律は、まず、第5回会議において、「遺言の効力等に関する見直し」という形で審議の場に登場した。ここで課題とされたのは、遺言が介在する場面での取引の安全の確保であった。検討の対象とされた場面は、相続分の指定といわゆる「相続させる」旨の遺言⁵²⁾である。判例は、これらを内容とする遺言がなされた場合、相続人は遺言の内容に応じた承継の結果を登記なくして第三者に対抗できるとしていた⁵³⁾。しかし、第三者が遺言の内容を知ることは困難であるため、判例の立場によれば、法定相続分での承継があったと信頼した第三者に不測の損害がもたらされるおそれがある。さらに、判例によれば、遺言で利益を受けた相続人は、その遺言に応じた登記をせずに放置していたとしても、期間の制限なく、自身の権利取得を第三者に対抗することができる。法制審議会では、こういった状況によって取引の安全および登記制度に対する信頼が害されることが問題視され、遺言が介在する場合に対抗要件の具備を求める規律が提案された⁵⁴⁾。当初の提案は、次のようなものであった。

相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）によって相続財産に属する権利を取得した場合であっても、その相続人は、その法定相続分に相当する権利を超える部分については、登記その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない⁵⁵⁾。

学説においては、特に「相続させる」旨の遺言に関して、上述した点に加え、同様の機能を果たす

51) 民法899条の2の制定過程については、七戸克彦「民法899条の2をめぐって（1）～（3・完）」法政研究（九州大学）87巻1号190頁、2号496頁、4号1410頁（2020・2021年）が詳細である。

52) この遺言については、現在では「特定財産承継遺言」という名称が与えられている（民法1014条2項）。本稿では、改正前の議論に関しては、「相続させる」旨の遺言という呼称を用いる。

53) 相続分の指定につき最判平成5年7月19日家月46巻5号23頁、「相続させる」旨の遺言につき最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁。

54) 法制審議会民法（相続関係）部会部会資料5：7頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001159605.pdf>〕。以下、同部会の部会資料は、番号のみで引用する。本稿における法制審議会関係資料の最終アクセス日は、すべて2022年12月29日である。

55) 部会資料5：8頁。

特定遺贈との差異を根拠に、判例には批判が向けられていた⁵⁶⁾。上記の提案は、こういった見解の主張に沿うものであるといえる。このような事情もあってか、審議では、提案の基本的な方向性については特段の異論は述べられていない。

また、上記の提案では、遺贈の場合も含めて法定相続分に相当する権利を超える部分についてのみ、対抗要件の具備が求められている。この点に関する事務当局の意図は必ずしも明確ではないものの、議事録等からは、相続人が法定相続分の範囲でいったん権利を取得し、それをを超える部分について遺言によって権利変動が生じるという理解が窺われる⁵⁷⁾。しかし、このような理解が相続分の指定と遺産分割方法の指定（「相続させる旨」の遺言⁵⁸⁾のみならず、遺贈にも当てはまるのかは定かではない。そもそも、本稿の冒頭でも述べたとおり、受遺者が遺贈による権利の取得のうち法定相続分に相当する部分について登記なくして対抗できるかどうかは、従来自覚的に議論されてきたとは言い難かったのである。この点に関し、事務当局がどのような理解をしていたのかも判然としない。議事録にも、これについて意見が述べられた形跡は見当たらない。

第5回会議で提示された基本的な方向には、その後の会議でも特に異論が出ることはなく、そのまま以下の中間試案にいたった⁵⁹⁾。

相続人が遺言（相続分の指定、遺贈、遺産分割方法の指定）により相続財産に属する財産を取得した場合には、その相続人は、その法定相続分を超える部分の取得については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする⁶⁰⁾。

-
- 56) 池田恒男「判批（最判平成14年6月10日前掲）」判例タイムズ1114号82頁以下（2003年）など。「相続させる」旨の遺言については、水野紀子「特定財産承継遺言（「相続させる」旨の遺言）の功罪」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分 第1巻 遺言（第3版）』235頁（日本評論社，2020年）も参照。
- 57) 部会資料5：9頁，法制審議会民法（相続関係）部会第5回会議議事録35頁〔堂蘭幹一郎幹事〕〔<https://www.moj.go.jp/content/001177934.pdf>〕。以下，同部会の議事録は，会議の回数のみで引用する。
- 58) 提案の中では「遺産分割方法の指定」という文言が用いられているところ，これは事実上「相続させる」旨の遺言の場合を意図しているといえる。そこで，以下，法制審議会の議論に関する部分では，特に断りのない限り，「遺産分割方法の指定」と『「相続させる」旨の遺言』とを同義として用いる。
- 59) 当初，事務局は，より根本的な問題意識として，相続分の指定と包括遺贈，「相続させる」旨の遺言と特定遺贈という機能が類似する制度の整理の是非も提示していた。そのための案としては，相続分の指定と遺産分割方法の指定を遺贈に統合するというものや，相続分の指定と遺産分割方法の指定は相続人が相手である場合に，遺贈は相続人以外の第三者が相手である場合に適用するというものが提案されていた（部会資料5：6頁以下）。これに対しては，肯定的な意見もみられた（第5回議事録31頁〔増田勝久委員〕）。他方で，特に相手が相続人かどうかで適用場面を区別する後者の提案は困難であるとする意見（第9回会議議事録40頁以下〔水野紀子委員〕〔<https://www.moj.go.jp/content/001186631.pdf>〕）や，基本的な方向性自体には賛成するも今回の改正で大きかりな修正を行うことは難しいとする意見（第9回会議議事録41頁〔潮見佳男委員〕）も述べられていた。こういった状況の中，根本的な見直しは見送られることとなった。
- 60) 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案9頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001201997.pdf>〕。中間試案中の位置は，「第3 遺言制度に関する見直し 2 遺言事項及び遺言の効力等に関する見直し（1）権利の

この提案につき、中間試案の補足説明は、遺言の内容を知り得ない第三者の取引の安全を図るものであるとしている。補足説明では、とりわけ、中間試案は「相続させる」旨の遺言の場合の規律を変更して遺贈の場合に揃えるものであり、それは法定相続分を超える部分については遺言という意味表示がなければ取得できなかったことを考慮したものであると述べられている⁶¹⁾。まとめると、遺言によって法定相続分と異なる承継となる部分につき、第三者の取引の安全のために対抗要件を要求するという趣旨といえる。しかし、繰り返しになるものの、「相続させる」旨の遺言の規律を「揃える」元となった遺贈の場合に、対抗要件が要求されるのは法定相続分を超える部分のみであるのかどうかは、それまでに明確とされていたわけではなかった。補足説明からも、遺贈の規律を変えるという意図を読み取ることはできない⁶²⁾。

(2) 中間試案より後の審議——相続による権利取得に関する規律へ

(i) 第17回会議

中間試案後の審議では、パブリックコメントの結果を踏まえ、基本的な方向性は変えずに検討を継続することが確認された⁶³⁾。もっとも、中間試案後においてこの問題に関する最初の審議がなされた第17回会議では、規律の内容自体はそのまましつつ、遺贈を適用対象から外すことが提案された⁶⁴⁾。この頃から、事務当局は規律の内容についてそれまでよりも踏み込んだ説明をすることを試み始めていた。遺贈を適用対象から外すという提案は、この流れの一環であるといえる。部会資料では、次のような説明がなされている。

従来の判例は、権利取得の原因が相続による包括承継（相続分の指定、遺産分割方法の指定）である場合には対抗要件を要求せず、意思表示による特定承継（遺贈）の場合には対抗要件を要求していた。この点、相続の場合のうち、法定相続分による承継は、相続開始の事実や被相続人との身分関係によって客観的に定まるものであり、その限度では意思表示が介在する余地はないため、対抗要件を要求しないとしても合理性がある。これに対し、相続分の指定や遺産分割方法の指定は、被相続人の意思が介在するものであり、取引の安全の見地から、対抗要件を要求することも可能である。この

承継に関する規律」である。

61) 以上につき、民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明39頁以下〔<https://www.moj.go.jp/content/001198631.pdf>〕。

62) 「共同相続と登記」の昭和38年判決により、「相続させる」旨の遺言の受益相続人は、自己の法定相続分については、いずれにせよ登記なくして権利の取得を第三者に対抗することができる。この点のみにかんがみれば、中間試案の規律はこのことを意味しているにすぎないともいえる。しかし、中間試案には遺贈が明記されており、遺贈についても法定相続分を超える部分のみに対抗要件を要求するものと読まざるを得ない。

63) 部会資料14：12頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001207259.pdf>〕、第14回会議議事録23～24、27～28頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001231174.pdf>〕。

64) 部会資料17：4頁〔<https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900307.html>〕。提案された規律は、次のとおりである。「相続人が相続分の指定または遺産分割方法の指定により相続財産に属する財産を取得した場合であっても、その相続人（以下「受益相続人」という。）は、その法定相続分を超える部分の取得については、登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。」。

ように考えると、本提案の規律には、包括承継であるために対抗要件が必要とされない場合でも、権利変動の過程に意思表示が介在すれば対抗要件を要求するという意義があることになる。遺贈は、意思表示による特定承継であるため、本提案の規律の対象から外れる⁶⁵⁾。

以上の説明は、それまでの判例とは異なり、相続による権利の取得であっても、法定相続分を超える部分には対抗要件を要求することを正当化するためのものである。部会資料は、対抗要件を要求するかどうかの分水嶺を権利変動が意思表示によるものであるかどうかに求めている⁶⁶⁾。そうすると、本提案の規律の意義は意思表示「のみ」によるのではない権利変動の場合に対抗要件を要求することに見出される。意思表示のみを原因とする遺贈にはこの意義が及ばないため、適用対象ではなくなるということである。また、法定相続分による承継には対抗要件を要求しないことは、意思表示が介在せず客観的に定まるとあるとされており、取引の安全の見地が前面に出ているといえよう⁶⁷⁾。

審議においては、提案の規律の内容自体に対する目立った異論は見られなかった。

(ii) 第21回会議

続く第21回会議では、次のような規律が提案された。

遺産分割（遺産分割方法の指定を含む。）又は相続分の指定による不動産又は動産に関する物権の承継は、民法第177条又は第178条の要件を備えなければ、第三者に対抗することができないものとする。

この案は、これまでの案と、基本的な方向性自体では変わらないものの、表現や文言を除き、2つの点で異なるものであった。第一は、規律の位置づけである。これまでの規律は「遺言の効力等に関する見直し」に配置されていたのに対し、新たな案は「相続の効力（権利及び義務の承継等）に関する見直し」に配置された。第二は、規定の適用範囲であり、新たに遺産分割による権利の承継が加えられた⁶⁸⁾。これらの変更の原因は、第17回会議に存在していた。

前項で述べたように、第17回会議において、本提案の規律には、包括承継であっても意思表示が

65) 以上につき、部会資料17：5頁以下。

66) 部会資料では、包括承継と特定承継という文言が使用され、対置されている。しかし、説明の内容からは、意図されているのは、むしろ、「法律の規定による承継」と「意思表示による承継」であろう。

67) 部会資料では、権利変動が意思表示による場合に対抗要件が要求されることにつき、当事者の意思表示の存否が第三者にはわからない場合が多いことに言及がされている（部会資料17：5頁）。このことからすれば、権利変動の内容が客観的に定まることが対抗要件を要求しない実質的な理由であり、部会資料の意図もその点にあるとみてよいであろう。

68) 規律の案も含め、以上につき、部会資料21：26頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001225750.pdf>〕。

なお、法定相続分を超える部分の取得のみにつき対抗要件を要するとの文言が消えているものの、これはそのことを変更する意図ではないとされている（部会資料21：29頁以下参照）。この点については審議で意見が出され、（第21回会議議事録52頁〔中田委員〕〔<https://www.moj.go.jp/content/001238448.pdf>〕）その後、文言が復活することとなった。

介在する場合には対抗要件を要求するという意義が与えられた。そこで、事務当局は、この意義にかんがみ、「遺産分割と登記」の判例⁶⁹⁾をも本提案の規律に取り込むことを考慮するにいたった⁷⁰⁾。しかし、これに対しては、第17回会議において、遺言の場合に介在する意思表示は被相続人のものであるのに対し、遺産分割の場合に介在しているのは相続人の意思であるため、これらの場合に対抗要件を要求できる実質的な理由は異なるのではないか、という指摘がなされた⁷¹⁾。この懸念は正当なものであった。第21回会議で提示された規律の変更は、これに対応したものだといえる。

第21回会議で提示された規律の案のもとでは、遺産分割の場合も含めて、法定相続分を超える部分の取得には対抗要件を要求することを正当化しなければならない。そのために、事務当局は、包括承継の性質に言及をする。相続は、被相続人の地位を包括的に承継するものであり、その性質に照らすと、相続債権者や被相続人の債務者の法的地位について、相続開始の前後でできるだけ変動が生じないようにするのが相当だというものである⁷²⁾。そのうえで、部会資料では、遺言の有無で区別をしつつ、次のように説明がなされている。まず、「遺言がない場合(遺産分割が必要となる場合)」⁷³⁾には、民法909条ただし書により、遺産分割が完了するまでは、第三者との関係では、法定相続分による承継があるものとして取り扱われる。これは上記の第三者の法的地位に変動を生じさせないという思考にもとづくものといえる⁷⁴⁾。これに対し、「相続させる」旨の遺言がある場合には、相続債権者等は、遺言による承継を前提として権利行使をするためにはかなりの労力等を要し、遺言がない場合に比して相当に不安定な法的地位におかれる。これは、上記の相続の法的性質に照らせば合理的でないとともに、取引の安全も害する⁷⁵⁾。

以上の説明では、遺産分割が必要と不要のいずれの場合にも、包括承継の性質に照らせば第三者の法的地位に変動を生じさせるべきではないということが、中心的な根拠となっている。これは、遺産分割を適用範囲に含めた結果、相続という包括承継に意思表示が介在するかどうかという根拠では、規律の全体を統一的に説明できなくなったことによるといえる。しかし、相続前後の法的地位の変動

69) 最判昭和46年1月26日民集25巻1号90頁。

70) 部会資料17：7頁。

71) 第17回会議議事録26～28頁の中田委員の各発言を参照。

72) 部会資料21：27頁。

73) 「」の部分は、部会資料の文言をそのまま使用している。しかし、相続分を指定する遺言がある場合でも遺産分割は必要である。後述する他方の場合の区別を見るに、本来意図しているのは遺言の有無ではなく、遺産分割の要否なのであろう。あえて遺言に言及するのであれば、「相続させる」旨の遺言がある場合などとすべきであった。

74) これをもって法定相続分を超える部分の取得には対抗要件を要求するというのは、ややわかりにくい。この点は、次のように解することができる。民法909条ただし書により、遺産分割がされていない間は法定相続分が前提になるという形で第三者が保護される。この扱いは、相続の前後で第三者の地位を変動させないという発想による。そうすれば、法定相続分と異なる遺産分割がされた場合にもこの発想が妥当すべきである。したがって、その場合には対抗要件を備えない限り第三者に対抗できないのが相当である。「遺産分割と登記」に関する最判昭和46年1月26日前掲(注69)を採用する意図であろう。

75) 以上につき、部会資料21：27頁以下。

という観点からは、想定される第三者は、相続が開始する以前から何らかの関係を有していた者となるのが自然である。実際に、部会資料でも、第三者の例としては相続債権者や相続債務者があげられている⁷⁶⁾。これに対して、第三者として従来もう1つの典型であった相続人からの譲受人等は、新たな説明には捕捉されにくく、部会資料でも言及がなされていない。この点は、単なる説明の変更にとどまらず、規律の適用範囲にも影響を及ぼしうるものだといえる⁷⁷⁾。

第21回会議でも、後述2. で取り上げる事柄を除き、規律の内容に関して意見は述べられていない。これ以降の審議でも、規定の文言の変更を除き、実質的な内容の変更は行われず、最終的に民法899条の2が制定されるにいたった。したがって、同条についても、立案担当者は以上の理解を維持しているものと解される⁷⁸⁾。

(3) 小括

以上の審議の経緯によれば、遺贈が民法899条の2の適用対象から外れた原因は、規律の趣旨が遺贈に妥当しないことというよりは、事務当局ないし立案担当者の前提とする体系的整理にあったといえる。遺贈が適用範囲に含まれていた頃の案の趣旨であった、遺言が介在する場面の取引の安全の確保という趣旨は、民法899条の2に結実した提案が出された第21回会議においても、なお生きている。また、事務当局がとりわけ「相続させる」旨の遺言の規律を遺贈に揃えようとしていることも、両者について同様の発想をしていることを窺わせる。もっとも、民法899条の2の適用範囲が最終的に相続に絞られる中で、包括承継の性質という事柄が、新たに同条の趣旨に加えられた。これが遺贈の場面にどのような影響を及ぼすのかは問題である。この点については、IV. で検討を行う。

2. 権利変動の競合の法的構成

法制審議会で提案されている規律にしたがい相続による権利の承継にも対抗要件を要求することは、その部分について権利変動の競合を観念することを意味する。事務当局は、規律の対象である相続分の指定と遺産分割方法の指定とにつき、遺贈と同様の法的構成をとるとしていた。その遺贈の法的構成は、次のとおりであるとされている。

被相続人Aの相続人が子Bと子Cであり、Aが不動産 α をBに遺贈するという遺言を作成していた一方で、Cが不動産 α の2分の1の持分をDに譲渡したとする。まず、遺贈によってA→Bへの物権変動が観念できる。他方、Aの死亡により、相続を原因として、A→B、A→Cへのそれぞれ持分2分の1ずつの物権変動を観念することができる。したがって、BとDの関係において、不動産 α の2分の1の持分について、A→Bの物権変動（遺贈）と、A→C→D（相続、譲渡）とのAを起点とす

76) 部会資料27：27頁以下。

77) ただし、民法899条の2では「第三者」の地位は限定されていない以上、相続人からの譲受人等にもひとしく同条が適用されることになる。

78) 堂蘭幹一郎・野口宣大『一問一答 新しい相続法——平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』160頁以下（商事法務，2019年）、堂蘭幹一郎・神吉康二『概説 改正相続法〔第2版〕——平成30年民法等改正、遺言書保管法制定——』138頁以下（金融財政事情研究会，2021年）。

る2つの物権変動が、二重譲渡類似の関係にある。Dは民法177条の第三者に該当するため、Bは、登記をしなければ遺贈による物権変動をDに対抗することができない⁷⁹⁾。

さらに、事務当局は、別の箇所において、次のような説明もしていた。遺言者が遺言によって遺贈をした場合でも、その登記がされていない限りは⁸⁰⁾、第三者との関係では被相続人に処分権限が残っており、その処分権限が相続人に承継され、相続人は第三者との関係で有効に処分ができる、というものである⁸¹⁾。総じて、大審院判決以来、昭和39年判決まで採用されていると同様の理解であるといえよう。相続の場合にもこれと同様の法的構成をとることからは、事務当局が相続分の指定や遺産分割方法の指定の規律を遺贈に引きつけて設計していたことが窺われる⁸²⁾。

以上の説明は、法定相続分を超える部分についての権利変動に関するものである。これに対して、提案されている規律では、法定相続分に相当する部分の取得については、当初より一貫して対抗要件が要求されていない。このことについては、これまでの審議では必ずしも理論的な説明がされてはいなかったところ、第21回会議において事務当局の理解が述べられている。それによれば、遺言で遺産分割方法の指定等がなされた場合、仮に遺言がなかったとしても、受益相続人はその法定相続分に相当する持分を取得することができる。そのため、この持分については受益相続人以外の者が権利を取得することはあり得ず、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者が出現する余地がないため、対抗関係が生じることはない、というものである⁸³⁾。これは、受益相続人の法定相続分に相当する部分は、遺言がない法定相続の場合に他の相続人が取得することはあり得ないため、この部分について他の相続人およびその相続人からの譲受人等は常に無権利であるということであろう。こういった説明は相続の場面を想定したものであるところ、当初に提案されていた規律は遺贈も対象にしていた。事務当局が遺贈についても同様の説明が当てはまると考えていたのかどうかは、もはや遺贈が規律の

79) 以上につき、部会資料21：32頁以下。部会資料は、BとCの間ではCは無権利者として扱われ、BはCに対しては登記なくして遺贈による権利の取得を対抗できるため、Dが出現して始めて、相続を原因とするA→B、A→Cの物権変動を観念することになるとしている。ここでCを無権利者とすることは、遺贈によって不動産αの権利が完全にBに移転していることを意味する。この状況が第三者Dの出現によって変更され、複数の物権変動を観念できるようになるということには、腑に落ちない感もある。部会資料とは異なり、CはAの地位を承継するため遺贈の当事者となり、Bとの関係では177条の第三者にあたらぬという説明もあろうように思われる。

80) この未登記であるという点は事務局の説明中には述べられていないものの、前提となっていると解される。

81) 第17回会議議事録27頁〔堂蘭幹事〕、部会資料17：6頁以下。

82) 遺贈と解釈する見解が根強かった遺産分割方法の指定（「相続させる」旨の遺言）はともかく、相続分の指定を遺贈に引きつけて考えることができるのかどうかは明確でない。この点に関しては、本文の説明にしたがった理解をすれば、相続分の指定や遺産分割方法の指定の効力が従来の理解とは異なるものとなるのではないかという指摘もされていた（第17回会議議事録28頁〔中田裕康委員〕）。本稿の検討範囲を超えるものであるため、問題の指摘にとどめておく。

83) 部会資料21：29頁、第21回会議議事録52頁〔堂蘭幹事〕。この理解が述べられたのは、規律の中に、「法定相続分を超える部分の取得については」対抗要件を必要としない、旨の文言を入れることの要否という文脈においてである。

適用対象ではないこともあり、やはり判然としないままである。

この点についても、以後の審議では議論がなされておらず、民法899条の2のもとでも以上の理解が維持されているものと思われる⁸⁴⁾。

IV. 「遺贈と登記」の検討

1. 検討の視角

I. で示した問題を検討するにあたって、ここまでに述べてきたことを整理し、検討の視角を明確にしておく。

本稿の冒頭で掲げた〔設例〕では、受遺者兼相続人であるBが、他の共同相続人Cから遺贈の目的物である土地 α を譲り受けたDに対し、遺贈による権利の取得を登記なくして対抗できるかどうかの問題であった。「遺贈と登記」に関する最高裁の昭和39年判決は、Cに相当する者の法定相続分にあたる部分のみが争いの対象となった事案であり、厳密に言えば〔設例〕の場面を判断したものではない。この点、学説には、〔設例〕の場面につき、Bは、自己の法定相続分に当たる部分については、登記なくして遺贈による権利の取得をDに対抗できるとするものがある。これは、CはBの法定相続分については権利を取得できないため、その部分についてはDも無権利者となるという理屈に立脚しており、「共同相続と登記」の最高裁昭和38年判決を前提としているものと解される。もっとも、この場面については、これまでに自覚的な検討がなされていなかったものであり、実質および理論の両面で検討の余地が残されている⁸⁵⁾。

そうすると、検討にあたっては、共同相続に関する昭和38年判決の法理が遺贈の場面にも妥当するのかが、結論を左右しうる事柄となる。昭和38年判決の法理は、改正で新設された民法899条の2において、少なくとも結論は明文化される形となった。遺贈は同条の適用範囲から外れることにはなったものの、同条の規律の実質的な根拠は、遺贈の問題にも影響を及ぼすものであり、この点を考慮する必要がある。

84) 注78に掲げた文献を参照。

85) 法制審議会民法（相続関係）部会後に開催された法制審議会民法・不動産登記法部会では、むしろ、遺贈の場合には、法定相続分も含めて対抗要件が必要であるとの理解がされていたように見受けられる。たとえば、部会資料では、遺贈と特定財産承継遺言の比較に際して、「相続人が受遺者である遺贈と特定財産承継遺言とでは対抗要件の具備を必要とするのが法定相続分を含むのか、それを超える部分の限度であるのかの差」があるとされている（899条の2を前提とした記述である）（法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料19：18頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001309491.pdf>〕）。また、同じ資料の別の箇所では、「相続人に対する遺贈の場合、受遺者は相続人としての地位も有することから、遺贈を放棄することにより法定相続分の範囲内では〔未登記でも：筆者注〕権利を第三者に主張することができる」との記述がある（部会資料19：6頁）。これを反対に解釈すれば、遺贈を放棄しない限りは、法定相続分の範囲内でも未登記で権利を第三者に主張することはできないことになる。同様の記述は、中間試案の補足説明や、他の部会資料にも見られる。「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明172頁」〔<https://www.moj.go.jp/content/001312344.pdf>〕、部会資料38：16頁〔<https://www.moj.go.jp/content/001326293.pdf>〕。

また、民法899条の2の審議では、とりわけ「相続させる」旨の遺言を、特定遺贈と同様の規律に服させようとする意思が窺われた。この両者の間には、現在では当初ほどの差異は存在しなくなってきた⁸⁶⁾。さらに、2021年の不動産登記法改正により、相続人に対する遺贈による所有権の移転の登記は、受遺者となった相続人が単独で申請できる旨の変更がなされた（不動産登記法63条3項）。これにより、両者の差異はさらに縮まっている。こういった事情にかんがみれば、対抗要件の要否に関しても、特定遺贈と特定財産承継遺言との間で異なる規律を妥当させることは、正当化がしにくくなっていると言うべきであろう。

これらのことを踏まえたうえで、以下では、実質と理論の両面から上述の問題を検討し、必要に応じて解釈の可能性を探ることとする。

2. 実質面からの検討

「遺贈と登記」の問題に関しては、従来、登記必要説と登記不要説とが主張されており、判例に反対をする登記不要説も根強く、また有力であった。しかし、民法899条の2において、相続による権利の取得にさえも登記が必要とされるにいたった現在では、遺贈について登記不要説を採ることは困難である。そこで、以下では、登記必要説を前提に検討を進める。

(1) 遺贈による権利の取得に対する登記の要否

まずは、「遺贈」を原因とする権利の取得に対して対抗要件を要求する理由から検討を行う。ここでは、「遺贈と登記」について登記必要説を前提とするため、これらの理由が受遺者兼相続人の法定相続分にあたる部分の取得についても妥当して登記が要求されるかどうかが問われることとなる。本稿のⅡ. では、従来、「遺贈と登記」に関して考慮されていた実質的な事情を、4つに整理して紹介した。以下では、これらを順番に取り上げていく。

第一点は、相続財産に関与する第三者は遺言および遺贈の存在を知り得ないことが多いということである。登記必要説は、取引の安全を確保すべく、遺贈による権利変動に対して登記を要求していた。これを〔設例〕に当てはめると、確かに、第三者DがBへの遺贈やその旨を記した遺言の存在を知り得ないということは少なくないものと思われる。しかし、第三者は、相続財産に対して関与をする以上、遺言の存在を知らないのであれば、法定相続分を前提としているはずであると考えられる。そうであれば、この第一点の事情からは、遺言によって法定相続分と異なる承継がなされた場合には、その部分について対抗要件を要求することは正当化できても、法定相続分にあたる部分について対抗要件を必要とすることは導けない。したがって、第三者Dが遺言を知り得ないことを理由に受遺者兼相続人Bに登記を要求するとしても、法定相続分に当たる部分についてはBに未登記での対抗を認めてもよいことになる。こうした理解は、Ⅲ. で述べた民法899条の2の趣旨にも一致するものといえる。

次に、第二点は、受遺者が遺贈による権利の取得についての登記を迅速にできるとは限らないということである。これは、受遺者が遺言の存在を早期に知り得ないことが多いこと、および、遺言の存

86) 潮見・前掲注(5) 355頁以下参照。

在を知っていても登記に必要な相続人の協力を得るために時間を要することにもとづいている。これらは、主に、登記不要説の根拠とされていた事情である。登記必要説からは、①遺言の存在を知り得ないのは第三者の側も同じである、②遺言者が受遺者に遺言の存在を前もって知らせるべきである、③受遺者は他の相続人との関係で有利な立場にある、といった反論がなされていた。このうち、①と②は、受遺者が対抗をするのが、自身の法定相続分を含むかどうかということとは関係がない。そのため、①や②を根拠に登記必要説を採るのであれば、受遺者兼相続人の法定相続分にあたる部分についても登記を要求すべきということになろう。他方、③は、受遺者は相続放棄をすれば相続債務を免れつつ遺贈の目的不動産を取得できるということであった。これ自体はその通りであるものの、1. で述べたところによれば、〔設例〕でBが自身の法定相続分にあたる部分について登記を要しないとすれば、それはCがBの法定相続分を取得できない結果であった。つまり、このことは、Bの相続人の資格に連動している。そうすると、仮にBが相続放棄をすると、Bは、法定相続分を失い、遺贈の目的物である土地 α の全部について登記を要求されることになりうる。Bは一方で相続債務を免れるものの、必ずしも有利になるとは限らないであろう。この意味で、③の事情は、それ自体が登記必要説の根拠としては薄弱である。

第二点の事情は登記不要説の根拠とされていたことにかんがみ、こちらの側からも検討をしておく。まず、受遺者が遺言の存在を早期に知り得ないことは、受遺者が相続人でもあることを考えると、特定財産承継遺言がなされた場合と同様の状況であるといえる。また、上述した不動産登記法の改正により、今後受遺者は登記に必要な相続人の協力を得る必要がなくなっており、この点でも特定財産承継遺言と同様の状況が発生している。民法899条の2第1項では、特定財産承継遺言の場合には、法定相続分を超える部分には、対抗要件が要求されている。このことによれば、遺贈においても、法定相続分を超える部分については、もはや対抗要件を要求しないことはできないであろう。これに対し、法定相続分にあたる部分については、特定財産承継遺言と同様に、対抗要件を要求しないということも可能であると解される。

第三は、遺贈による財産の取得が無償であるという点である。このことは、受遺者兼相続人の法定相続分を超える部分と、法定相続分にあたる部分とで変わらない。したがって、登記必要説を採るに際してこの点を強調するのであれば、受遺者兼相続人の法定相続分にあたる部分についても対抗要件を要求しなければ矛盾をするというべきである。

第四点は、受遺者と相続人の債権者とのいずれが保護に値するかである。〔設例〕でいえば、受遺者と相続人の処分の相手方とのいずれが保護されるべきであるかということになる。しかし、この点を考慮に入れると、受遺者兼相続人の法定相続分にあたる部分についてのみ扱いを変えるということにはなりにくいように思われる。もっとも、他の根拠と合わせて、そのような結論を取ることは否定されないであろう。いずれにせよ、この点はすぐれて価値判断の問題であるため、本項目の検討にはあまり影響がない。

(2) 法定相続分にあたる部分について登記を求めないことの是非

上述のとおり、受遺者兼相続人の法定相続分に相当する部分について登記を要求しない場合、その

ことは「共同相続と登記」に関する昭和38年判決の法理から導かれている。しかし、この判決はあくまでも相続の場面について判断をしたものであり、遺贈の場合にも妥当してよいのかについては検討を要する。また、同判決の結論は、民法899条の2で明文化されている。そうすれば、同条が相続による法定相続分の取得については登記を要求していないことの趣旨が遺贈にも妥当するのかが問われなければならない。これは、(1)と対比をすれば、受遺者兼相続人の法定相続分にあたる部分の取得に登記が必要でないとするのが適切であるかどうかの検証である。

Ⅲ. 2. で述べたところによれば、立案担当者は、包括承継の性質と取引の安全とを、民法899条の2の規律の実質的根拠に据えているものと解される。これらの根拠は、第三者が法定相続分を前提として関与をすること、および法定相続分と異なる承継をする場合には相続人に対抗要件が要求されることを正当化するものの、相続人の法定相続分について対抗要件が不要であることをただちに説明できるものではない。このことの根拠は、「法定相続分による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って客観的に定まるものであって（これらの事実については戸籍等によっても確認することが可能である。）、その限度では意思表示が介在する余地がない」ということに求められている⁸⁷⁾。意思表示の介在という部分は事務当局の体系的整理に由来するものと考えられ、事務当局が取引の安全を重視していたことを合わせれば、重点は、法定相続分による承継が客観的に定まるといふ部分にあるものと解される⁸⁸⁾。このことは、「共同相続と登記」に関する学説においても、登記不要説の根拠として主張されていたところであった。

これに対し、遺産共有の暫定性のために共同相続人に登記を期待できないことは、相続人の法定相続分について対抗要件が不要であることの根拠とはされていない。これは、「共同相続と登記」の登記不要説においては、中心的な根拠とされてきた事情である。この点、民法899条の2では、相続分の指定がされた場合にも、法定相続分を超える部分については登記が要求されている。しかし、相続分の指定がされただけでは、なお遺産分割が必要であり、その限りでは法定相続分での遺産共有の状態と変わらない。そうすれば、民法899条の2のもとでは、承継が暫定的な段階にあるために登記を期待できないことは、相続人の法定相続分について登記が不要であることの根拠とすることはできないといえる⁸⁹⁾。

これを受けてか、民法899条の2の制定後の学説には、次のように、より多角的な観点から根拠づけを試みるものがある。第一に、法定相続の安定性を確保する必要性である。遺言の存在が判明しない限り法定相続を前提として処理がなされるため、死亡による財産承継を安定的に進めるといふ観点からは、法定相続による承継を安定させる必要があるというものである。第二に、相続人に迅速な登記を期待することの困難である。親族の死亡時に迅速な登記を期待することは非現実的である一方、

87) 部会資料17：5頁。

88) 潮見・前掲注(5)175頁は、意思表示の介在という部分は言い過ぎであって、理由づけには不要であるとす。

89) 窪田充見「問題の提起」法律時報92巻4号58頁以下(2020年)。水津太郎「相続による権利および義務の承継——899条の2と902条の2について」法律時報92巻4号66頁(2020年)は、判例は改正前から権利取得の暫定性を登記の要否の根拠とはしていなかったとする。

さもなければ権利を失う、換言すれば不実の登記がされればそのとおりに処理がなされるというのは不適當であるとするものである。第三に、相続人の権利保障である。法定相続分には、配偶者の相続分のように実質的に相続人に帰属すべきものがあり、その部分を保障する必要があるというものである⁹⁰⁾。

それでは、以上のような理由をもって、遺贈による取得についても受遺者兼相続人の法定相続分に相当する部分については登記が不要であるということができるか。まず、立案担当者の理解である、法定相続分による承継は客観的に明らかであるということは、根本的には、法定相続分と異なる承継についての情報を得られない第三者を保護することを意図している。この第三者にとっては、法定相続分と異なるかどうかそが重要なのであって、その原因が遺贈であるのか、遺産分割方法の指定や相続分の指定であるのかは、重要ではないと考えられる。そうすれば、第三者も法定相続分による承継については覚悟ができているものとして、遺贈による取得についても、受遺者兼相続人の法定相続分に相当する部分については登記が不要であるということは可能であると思われる。

これに対して、民法899条の2制定後の学説が挙げている根拠は、遺贈の場合に妥当するとは言いがたい。遺贈の場合、受遺者兼相続人の法定相続分とはいっても、その承継は相続とは別のものとして発生する。したがって、この部分の取得を未登記で対抗できることにしても、法定相続による承継を安定させることにはつながらない。また、受遺者が相続人である場合には、迅速な登記を期待することは相続による権利の取得と同様に非現実的であろう。しかし、このことをもって、遺贈のうち法定相続分にあたる部分「のみ」について登記を不要とすることはできないように思われる。さらに、遺贈によって取得される権利について、相続人の権利保障の必要性を見出すのも困難である⁹¹⁾。

以上によれば、民法899条の2についての立案担当者の理解を前提とする限りでは、遺贈による取得についても受遺者兼相続人の法定相続分に相当する部分については登記が不要であるという余地があるものといえる。もっとも、上述のような学説が主張されるのは、そもそも、立案担当者の理解では相続の場合に法定相続分については登記が不要とされることが十分に説明できないという問題意識が背景にあるためであるともいえる。そう考えるのであれば、遺贈による取得についても受遺者兼相続人の法定相続分に相当する部分については登記が不要である、とは言いがたいことになろう。

3. 理論面からの検討

続いて、理論面からの検討を行う。ここでは、権利変動の競合の法的構成から、受遺者兼相続人が自己の法定相続分にあたる部分の取得を登記なくして第三者に対抗できるかどうか問われることになる。

Ⅱ. 1. (1) で述べたとおり、「遺贈と登記」の場面の権利変動について、判例は、次のような理

90) 以上につき、佐久間毅『民法の基礎2 物権〔第2版〕』105頁(有斐閣, 2019年)。

91) このほか、従来の学説においては、相続人は無償で権利を取得しているのに対し、第三者は有償の行為をもって関与しているという事情も考慮されていた。登記不要説に立てば、これを前提としても相続人を保護するという理解することになる。無償で権利を取得しているのは受遺者も同様であるため、登記不要説を前提とする限りは、遺贈についても、やはり受遺者を保護すべきであると考えられることになろう。

解をしている。遺贈の効力が発生しても、その登記がなされるまでは権利変動は排他的なものにはならず、この間遺言者の側には所有権がなお残存する。この所有権が、相続人によって承継された後、相続人のもとで譲渡され、または差押えの対象となる、というものである。登記必要説、および民法899条の2の立案担当者も、基本的には同様の法的構成を採っているものと思われる。この構成を〔設例〕に当てはめれば、以下ようになる。まず、遺贈によってAからBへ土地 α の所有権が移転する。これについて登記がされていない限りは、この権利変動は排他性を有さない。そこで、AからBへ、およびAからCへ相続によって土地 α の所有権が移転することを観念できる。このとき、Cが取得したのは自身の法定相続分に相当する権利のみであるため、CからDへの売却によって移転をするのもこの権利のみである。他方、Bの法定相続分に相当する権利は、Dへ移転しない。このような法的構成によれば、土地 α の2分の1についてのみ、A→Bの遺贈による所有権の移転と、A→C→Dの相続および売買による所有権の移転とが競合することになる。このとき、確かにCおよびDは、Bの法定相続分に相当する部分についてはまったく権利を取得しない。そこで、Dが民法177条の第三者に当たらないとして、Bは自己の法定相続分に相当する部分については登記なくして遺贈による権利の取得を対抗できるようにも思われる。

しかし、上述のような権利変動の競合が生じうるのかには、疑問がある。上述の理解によれば、土地 α のうち、Cの法定相続分に相当する部分（2分の1）についてのみ相続による権利変動が競合的に発生し、残りのBの法定相続分に相当する部分（2分の1）については、遺贈による権利変動のみが生じることになる。ところが、Cは単独の相続人ではないため、Cが土地 α の2分の1について相続をしたというためには、その前提として、土地 α 全体が相続の対象になっていなければならないはずである。土地 α の2分の1がBへ遺贈されたことが確定されるのであれば、相続の対象となるのは残りの2分の1であり、それをBとCで相続する結果、Cは土地 α の4分の1しか相続できないことになるといえる。すなわち、Cが土地 α の2分の1を相続するという権利変動を観念するためには、遺贈の2分の1のみではなく、遺贈全体が否定されなければならない。遺贈と相続とは、量的な競合関係ではなく、むしろ質的な競合関係にあるといえるであろう⁹²⁾。

このように考えると、〔設例〕においては、土地 α の全体について、A→Bの遺贈による所有権の移転と、A→BおよびA→C→Dという相続（および売買）による所有権の移転とが競合していると考えられることになる。この場合、DがBよりも先に登記を備えれば、競合するA→Bへの遺贈がすべて効力を否定され、A→BおよびA→C→Dの権利変動が有効となる⁹³⁾。この場合でも、DがBの法定相続分に相当する部分について無権利者であり、Bがこの部分の取得を登記なくしてDに対抗できることは、従来の理解と変わらない。ただし、この場合、Bが所有権を取得した原因は相続であり、遺贈

92) 従来の理解にしたがえば、〔設例〕において、AがBへ遺贈をしたのではなく、生前に贈与をした場合（相続介在二重譲渡）の場合でも、Bの法定相続分に相当する部分については、Dが無権利であることは変わらない。そのため、Bは、常にこの部分については贈与による権利取得を登記なくして第三者に対抗できるようになってしまう。このことを実質的に正当化するのはかなり困難であるように思われる。

93) BがDよりも先に遺贈による所有権移転の登記を備えた場合には、Bは、土地 α 全部の所有権を遺贈によって取得したことを、Dに対抗できる。

ではない。これは、Bが遺贈で権利を取得したはずであることと矛盾する可能性がある。そこで、次項において、この点、および2. で検討をした実質面も踏まえて、解釈の可能性を探ることとする⁹⁴⁾。

4. 解釈の試み

前項での検討によれば、受遺者兼相続人は、自己の法定相続分に相当する部分の取得については登記を要求されないものの、登記を備えた第三者が現れた場合には、その部分を相続で取得したことになる。前項の末尾で述べたように、このとき、受遺者兼相続人は遺贈として譲り受けたはずの財産を相続で取得することとなり、矛盾があるとも考えられる。さらに、受遺者兼相続人の取得原因が遺贈である場合、この者は、さらに法定相続分に応じて相続財産を取得できる。これに対し、取得原因が相続となると、その分が法定相続分から差し引かれることになる。受遺者兼相続人の取得原因が遺贈となるか相続となるかは、このように実際面においても差異を生じさせる⁹⁵⁾。

しかし、前項で述べたように、遺贈全体と相続とが競合すると考えれば、第三者の登記によって遺贈は否定されるため、受遺者兼相続人の取得原因が相続となっても、理論的に矛盾があるとはいえない。また、2. の検討によれば、「遺贈と登記」に関する登記必要説が主張をしてきた実質的根拠からは、法定相続分にあたる部分についてのみ登記を不要とすることには必ずしもならなかった。「共同相続と登記」に関する登記不要説からも、受遺者兼相続人が法定相続分に相当する部分について登記を要求されないことは、十分には正当化できなかつた。そもそも、従来の議論を見る限り、「共同相続と登記」の場面ですら、取引の安全の見地から、少なくとも実質面では登記必要説の主張に説得力が一定程度認められていたのである。また、遺贈はあくまでも相続とは別の財産取得原因であり、受遺者兼相続人は、遺贈によるのに加えて、相続によっても財産を取得することができる。こういった事情にかんがみれば、遺贈においては、法定相続分にあたる部分の取得について、登記なくして第三者への対抗を認めることは適切でないように思われる。受遺者兼相続人には、登記をして遺贈を確保するという途は変わらず残されている。そうすれば、取得原因が遺贈と相続のいずれになるかによって上述した実際上の差異はあるとしても、受遺者兼相続人が登記をしなかつたのであれば、相続による取得とされることがそれほど不当であるとは思われない。このときに、受遺者兼相続人が自己の法定相続分については登記を必要としないことは、民法899条の2の直接適用によって導かれる。

94) 水津・前掲注(89) 69頁以下では、民法899条の2における権利の競合について、特定財産承継遺言の受益相続人には遺言に応じた権利が承継される一方、他の相続人は、法定相続分に応じた権利を承継しつつ、受益相続人が法定相続分を超えて承継した権利によって制限を受ける、という理解が提唱されている。このように考えれば、本文で述べたような問題を生じさせずに、遺贈の場面も含めて一貫した解釈ができる可能性がある。しかし、このような理解に対しては議論の余地があるとの指摘もされており(横山・前掲注(9) 82頁)、なお検討を要する点があるようにも思われる。そこで、本稿では、まずは従来の判例および学説の理解を前提として検討をした。

95) 遺贈が特別受益とされ、その分だけ具体的相続分が減らされれば、実際的な差異は生じないともいえる。しかし、特別受益には持戻しの免除(民法903条3項)があり、その可能性を考慮すれば、やはり完全に同一とはいえない。

また、このような解釈は、特定財産承継遺言との関係でも、整合性を保つことができる。民法899条の2第1項によれば、特定財産承継遺言がある場合、受益相続人は、それに応じた登記をすれば遺言による権利の取得をすべて第三者に対抗できるのはもちろん、登記をしなくても法定相続分にあたる部分についての権利の取得は第三者に対抗することができる。上述した解釈によれば、相続人に対して特定遺贈がなされた場合も同様の結果となる。したがって、この点では、機能が類似する両制度の間で齟齬が生じることはない。これに対し、対抗問題が生じる範囲については、特定財産承継遺言においてはその一部のみであるのに対し、特定遺贈においてはその全部であるという相違がある。しかし、特定財産承継遺言による権利の取得は相続によるものであるのに対し、特定遺贈による権利の取得は相続とは別枠であることを考えれば、この相違に問題があるとはいえないであろう。また、特定遺贈には民法899条の2ではなく民法177条が適用されることにかんがみれば、贈与に関する理解との整合性という観点からも、特定遺贈においてはその全部について対抗問題が生じるということに問題はないと思われる⁹⁶⁾。

以上によれば、相続人に対して特定遺贈がされた場合、受遺者兼相続人は、登記をしなければ、遺贈による権利の取得を第三者に対抗することはできない。ただし、民法899条の2第1項により、その法定相続分にあたる部分については、相続による権利の取得として、登記なくして第三者に対抗することができるものと考えられる。

V. 結びに代えて

「相続と登記」に関する一連の判例法理は、必ずしもすべてを一貫して整合的に説明できるものとはなっていない。法制審議会においては、この状況を、相続が私的自治に委ねられている構造的問題を抱える日本法において、最高裁が法定相続を中心として取引の安全を図ってきたものだと評する意見があった⁹⁷⁾。そのような場面を対象とした民法899条の2については、同じ委員から、諸々の現象を事後的な考察によって統一的に説明できることよりも、取引の現場における安定をもたらそうとしたものであったという見解も述べられている⁹⁸⁾。筆者も、このような理解、および取引の現場での安定を図る必要性を否定するものではまったくない。しかし、他方で、従来の議論から法制審議会にいたるまで、とりわけ理論的な検討が不足していたことは否めないように思われる⁹⁹⁾。本稿は、このような観点から検討を行ったものであった。

もっとも、本稿では、そのごく一部について、基本的には現行の法を前提として検討をしたにすぎない。本稿で示した解釈論に限っても、遺贈の理論はもちろん、相続人への遺贈というものの意義、

96) 2. (1)で触れたように、受遺者兼相続人が、自己の法定相続分にあたる部分について登記を要しないことは、この者の相続人の資格の有無と連動する。本稿の解釈によれば、このことは、受遺者兼相続人が相続放棄により相続人でなくなった結果、民法899条の2の適用を受けなくなるにすぎないと説明されることになる。

97) 第11回会議録37頁〔水野紀子委員〕。

98) 水野紀子「民法（家族法）」〈2019年学会回顧〉法律時報91巻13号95頁（2019年）。

99) もちろん、議事録からは、審議会の構成員が理論面を軽視していたわけではないことが読み取れる。

その他の「相続と登記」, ひいては物権変動論との関係など, 残された課題を挙げれば枚挙に暇がない。さらに, 本稿の解釈によれば遺贈による取得とはならないものの, 相続人に確保される法定相続分の意義や法定相続それ自体の位置づけも, 検討されなければならないであろう。本稿は, このような巨大な山を前に, ようやく登山口にたどりつく程度のものかもしれない。それでも, その山へ挑む一歩となったことを期しつつ, まずは本稿を閉じることとする。