

**『民法2物権(第3版)』(22114-7)補遺
相続法改正と物権法**

2019年1月

1 2018年相続法の改正案が国会を通過し(平成30年法律72号)、一部を除き2019年7月に施行される予定である。相続法の改正により、配偶者(短期)居住権の創設(2020年4月施行)、自筆証書遺言の簡易化(2019年1月施行)、遺留分を遺留分減殺請求による現物返還から遺留分侵害額請求による金銭請求に変えたことなど重要な改正が幾つか行われている。本書では、「債権法改正」を先取りして執筆されているが、執筆時点では未だ立法には至らず議論の段階に止まった「相続法の改正」を考慮していない。そこで、以下では、相続法の改正との関係で物権法に関する幾つかの重要な論点を補完して解説することとする。

2 共同相続での権利の承継の対抗要件(257頁)

Case 10 - 18 - 1

(1) Aの法定相続人は子B Cの2人であったが、Aは、「自己の所有する甲土地をBに相続させる」と遺言をしていた。ところが、Cは、相続を原因としてB Cの持分を2分の1とする(共同)相続登記をしたうえで、自己の持分を第三者Dに売却し、持分移転登記を了した。

(2) (1)とは異なり、Aが遺言で相続分をBが3分の2、Cが3分の1と指定した場合に、Cは(1)と同様の相続登記をしたうえで、自己の持分2分の1を第三者Eに売却し、持分移転登記を了した。

以上の(1)(2)で、Bは甲土地全部の所有権者であると主張して、Dに対して持分の移転登記を請求できるか。

(1)では、現行法では、本書の257頁以下で記述したように、Bは、Dに対して甲土地の所有権の移転登記を請求できる。つまり、相続させる遺言による権利取得は、指定相続分と同じだから、第三者対抗要件を必要としないと解されていた(最判平14・6・10判時1791号59頁)。

しかし、新法では、新899条の2第1項は、「相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、次条及び第901条の規定により算定した相続分〔注・法定相続分〕を超える部分については、登記、登録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。」と規定している。つまり、相続させる遺言によって権利取得したBも、法定相続分によって権利取得した甲土地の持分2分の1以上の権利取得を第三者に対抗するには、登記が必要となる。その結果、登記をしていないBは、Dに対して法定相続分を超える甲土地の2分の1の持分について持分移転登記請求をすることはできない。つまり、相続させる遺言(新法では、「特定財産承継遺言」とネーミングされている。新1014条2項「遺産分割の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旨の遺言(以下、「特定財産承継遺言」という。))

でも、法定相続分以上の権利取得には登記が必要となった。

(2)でも、現行法では、EはCの指定相続分3分の1を取得するに止まる（最判平5・7・19家月46巻5号23頁）。しかし、新法では、登記をしていないBは、Dに対して法定相続分である甲土地の2分の1の持分についてだけ所有権を対抗できることになるから、持分割合をBが3分の2、Eが3分の2とする更正登記を求めることはできないことになる。

以上は、現行法でも不動産に関する取引の安全という観点からは問題が多いと批判されていたことも考慮して法改正したと説明されている。改正によって、理論的には、法定相続分の範囲で、CがDやEに共有持分を移転することは、無権利者からの物権変動とは解されないことになったものと考えられる。

ただし、相続の放棄による物権変動は以上の例外で、登記を具備する必要はないと考えられている。確かに、相続を放棄した相続人以外の共同相続人は、放棄によって放棄者に帰属した相続分を取得する。しかし、相続放棄すれば、放棄者は初めから相続人とならなかったものとみなされ（939条）、しかも、遡及効を制限する規定も存在しない。さらに、相続放棄の期間は3ヶ月と限定されている（915条1項）。しかも、相続の放棄は権利の承継ではなく権利を失う意思表示であり、加えて、相続放棄では主に問題となる第三者は相続放棄した相続人の債権者に限られていることから（相続を放棄した相続人の債権者は、放棄者の固有財産を責任財産と考えるべきである）、法改正の対象とはならず、相続放棄の結果を登記する必要はないと考えられている。つまり、相続法の改正後も現行法と変わりはない（本書の253頁以下を参照）。

3 遺言執行者がある場合の相続人の行為の効果

Case 10 - 18 - 2

(1) Aは、自己所有の甲不動産を、法定相続人ではないDに遺贈することとし、Eを遺言執行者に選任した。Aの死亡後、Aの唯一の法定相続Bが甲不動産につき相続を原因とする登記をした上で、Cに売却した。遺言執行者Eは、Cに対して、甲不動産の所有権移転登記の抹消登記の請求が可能か。

(2) 以上の例で、AにはG₁からの借財があり、BもG₂から借財があった。G₁、G₂は、甲不動産に対して差押えができるか？

(1) 現行法では、「遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない。」とする民法1013条の解釈として、Bの甲不動産の処分は絶対無効と解されている（大判昭5・6・16民集9巻550頁、最判昭62・4・23民集41巻3号474頁）。

しかし、新法では、新1013条は、1項は現行法1013条と同じだが、2項で、「前項の規定に違反してした行為は、無効とする。ただし、これをもって善意の第三者に対抗することができない。」と規定している。したがって、新法では、善意のCに対しては、遺言執行者Eも甲不動産の所有権移転の登記の抹消登記を請求できない（遺言執行者に関しては、→第7巻）。

(2) 現行法では、(2)に関する最高裁判例は存在しない。しかし、新法では、新1013条3項は、「前二項の規定は、相続人の債権者（相続債権者を含む。）が相続財産についてその権利を行使することを妨げない。」と規定している。だから、新法では、被相続人Aの債権者（相続債権者）G₁、相続人Bの債権者G₂のいずれも相続財産に対する執行（G₂に関しては、Bの法定相続分だが、このケースでは、Bは単独相続人）が可能である。その結果、Dが甲不動産を取得するには、G₁、G₂の差押えより先に、移転登記を受けるほかない。

(1)の第三者C、(2)のG₁、G₂にとっては、Aの遺言の内容を知ること、遺言執行が指示されていることを知るのも困難である。その結果が、新1013条2項、3項だということになる。だから、ある意味では、遺産の共有という性質を重視した上で、一定の程度までは、取引の安全に配慮したのが、改正法の内容だと考えることもできる。

4 配偶者居住権（長期）

(1) 相続法の改正では、生存（した）配偶者の権利に対する配慮が幾つかされている。その背景は、高齢社会では、被相続人の死亡時の年齢の高齢化と同時に、子の相続年齢も高齢化し、子の生活保障より、生存配偶者の生活が重要となると考えられているからである。その具体策として、(i)配偶者の短期居住権、居住権、(ii)持戻し免除の推定、(iii)特別の寄与の制度などが実現された。ただし、物権法との関係で重要なのは、配偶者居住権の対抗要件であるが、以下では、(ii)(iii)についても、簡単に解説する。

(2) 持戻し免除の推定（新903条4項）

Case 1

1970年に結婚したAB夫婦には子が2人いたが、夫Aは2018年に死亡した。Aの遺産は、ABがA死亡まで同居していた居住用の土地・建物（甲土地・建物、評価額3000万円）、その他の不動産（乙土地、評価額3000万円）、預貯金3000万円だった。Aは、2017年に甲土地・建物を妻Bに贈与していた（または、Aは遺言で、妻Bに甲土地・建物を遺贈していた）。

確かに、Aから贈与があったときでも（、遺贈の場合も）、Bは甲建物を取得する。ただし、現行法では、甲建物は（被相続人Aの持戻し免除の意思表示がなければ、903条3項）、遺産分割で相続財産に持ち戻される（903条1項）。生前の重要な贈与は、相続の前倒しだと評価するのが、相続人間の公平・平等に合致すると考えられるからである。

その結果、相続時のAの財産（乙土地〔3000万円〕+預貯金3000万円＝）6000万円にBの特別受益として甲土地・建物（3000万円）を加えた9000万円が遺産分割の対象となる。その際に、Bの法定相続分は2分の1（4500万円）だから、Bは甲土地・建物（3000万円）+1500万円＝4500万円を取得するに止まる。

しかし、新法では、新903条4項で、「婚姻期間が20年以上の夫婦の一方である被相続人が、他の一方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地について遺贈又は贈与

をしたときは、当該被相続人は、その遺贈又は贈与について第1項の規定を適用しない旨の意思表示をしたものと推定する。」と規定された。したがって、被相続人Aが特別受益としての扱いをしないという意思表示をしていない限りは、Bは、甲土地・建物（3000万円）以外に、6000万円の2分の1＝3000万円の合計6000万円を遺産分割で取得することになる。

(3) 特別の寄与（新1050条）

Case 1 - 2

ABは夫婦だが、夫Aに高齢の父親Fがいて、妻Bが長年にわたって、献身的にFを介護していた。Fが死亡した場合に、BはFの相続財産から介護に対する報酬を受けることができるか。

現行法（904条の2）では、Fの相続人Aが「被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした」ときは、Aは「寄与分」として、Fの遺産から金銭的な対価を取得できる可能性がある。しかし、Aの妻Bは、Fの法定相続人ではないから、寄与分を受けることができない。が、現実にはF（被相続人）の子A（相続人）の妻Bが、夫の両親の介護をすることがしばしばである。そこで、新1050条1項では、「被相続人に対して無償で療養看護その他の労務の提供をしたことにより被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした被相続人の親族（相続人、相続の放棄をした者及び第891条の規定に該当し又は廃除によってその相続権を失った者を除く。以下この条において「特別寄与者」という。）は、相続の開始後、相続人に対し、特別寄与者の寄与に応じた額の金銭（以下この条において「特別寄与料」という。）の支払を請求することができる。」と規定した。その結果、Fの相続人ではないが親族のBは、特別寄与料を請求することができると認められた。

(4) 配偶者（短期）居住権（新1028条以下）

Case 2

ABは夫婦だったが、Aは遺言をすることなく死亡した。ABは、Aが死亡するまで甲建物に同居していた。Aの遺産としては、甲建物（評価額3000万円）と預貯金3000万円があった。共同相続人は、ABの子CDである。

① まず、遺産分割が終了するまでは、Bは甲建物に無償で居住できることが規定された（「配偶者短期居住権」，新1037条1項）。これまでも判例（最判平8・12・17民集50巻10号2778頁）は、被相続人と同居する相続人については、相続開始時を始期とし、遺産分割時を終期とする使用貸借契約が成立するというのが被相続人の通常の意味であると推認して、同居していた相続人の居住権を保護してきた。今回の改正は、以上の判例を同居者が配偶者の場合には、被相続人の意思を推認することなく、明文で居住権を認めたものと考えられる。だから、配偶者短期居住権の法的性質は、比喩的な説明をするとすれ

ば、持戻し免除の意思表示の推定される「法定（＝法律で規定された）遺贈」であると考えられる。ただし、これは、遺産分割でA Bが居住していた建物の帰属が決定するまでの暫定的な生存配偶者Bの居住の保護である。

② そこで、今ひとつ、新法では、(i)遺産分割で被相続人Aと同居していた配偶者Bが配偶者居住権を取得するとされたとき、又は、(ii)配偶者居住権がAからBへの遺贈の目的とされたときには、配偶者Bは死亡するまで、甲土地建物を無償で使用できるとされた（「配偶者居住権」、新1028条1項）。さらに、遺産分割の審判で、(i)共同相続人間で配偶者居住権の合意があるか、又は、(ii)生存配偶者Bが配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために、特に認める必要があると認められるときは、同様に、生存配偶者Bの居住権が認められる（新1029条）。

ただし、配偶者居住権は生存配偶者Bの居住を確保する趣旨で法によって特に認められた権利であるので、この権利を他人に譲渡することはできない（新1032条2項）。さらに、建物所有者（例えば、遺産分割で甲建物を取得したC）の承諾がある場合には、生存配偶者Bが第三者に建物の使用収益させることを認めているが、これは、Bが施設に入るなどの事情の変更がある場合に対応するための措置にすぎない。

Case 2 で、甲土地建物の配偶者居住権が500万円と評価されたときは、Bの相続分は2分の1だから、遺産分割で、Bは配偶者居住権500万円＋預金2500万円＝3000万円を取得することが可能となる（現行法で、Bに甲土地建物（3000万円）を取得させると、Bには他に相続財産を取得する余地はなく、生活に困窮する可能性がある）。さらに、新903条4項（婚姻期間20年以上の配偶者に対する贈与、遺贈では、持戻し免除の推定がされる規定）は、配偶者居住権の贈与、遺贈にも適用される。だから、**Case 2** で、Aが遺言でBに配偶者居住権を遺贈していたときは、Bは、配偶者居住権（500万円）以外に、2500万円＋3000万円の相続財産（5500万円）の法定相続分2分の1＝2750万円を取得することになる。

だから、配偶者居住権は、遺産分割の当事者の合意、贈与、遺言による場合以外で、配偶者が配偶者居住権を希望したときに成立するのは、新法では、一種の「法定遺贈」が規定されたからだと考えるべきであろう。

③ **Case 2** で、遺産分割の結果として、子Cが甲土地建物を取得することになった場合は、CはBに対して配偶者居住権の設定の登記を申請する義務を負う（新1031条1項、BCの共同申請。ただし、配偶者居住権の登記義務の履行を命じる遺産分割の審判がされれば、配偶者Bは単独で配偶者居住権の登記の申請が可能である）。その上で、不動産賃借権の対抗力に関する民法605条、新605条の4（登記を具備した賃借人の妨害の停止の請求権などを定めた規定）が、配偶者相続権の設定の登記を備えた場合に準用される（新1031条2項）。

以上