

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例

(新判例)

(岡山地裁平成一三年二月二二日判決)

辻 上 佳 輝

香川大学法学部は、いわゆる法科大学院の設置に向けて、教員の実務的能力を育成するため、本年度「弁護士業務実態見学研修」を実施した。これは、本学教員が、香川県内の弁護士事務所に派遣され、弁護士の日常業務や訴訟活動など、文字通り「現場の」法律実務を様々な形で体験することを目的としたもので、平成十四年夏に実施されたものである。幸い県内の多くの弁護士の協力を得て、各教員が多大な成果を挙げた。

この研修には、私も、着任後間もなかったにもかかわらず加させていただき、おおいに得るところがあった。ところで、その研修の際、私は、担当の弁護士との雑談中に、本稿で紹介する判決が、判例登載誌にも載ることなく埋もれている旨聞いた。見れば、事例がほとんど知られていない「後継ぎ遺贈」に⁽²⁾関し、後継ぎ遺贈そのものが問題とされ、実務的に決着された貴重な判断である。そこで、私は彼に申し出て、判決原本のコ

ピーを貰い受け、これを世に知らしめることにした。それが本判決である。

である。⁽³⁾

以下、長くなるが、判決を引用する。

なお、人物関係を明らかにするため、数箇所について、私が言葉を補った部分がある。補足した部分については、本文中に傍線を付して原文との違いが分かるようにした。また、上記のような経緯で入手した判決文であるので、弁護士の守秘義務と依頼人との人間関係に配慮して、人名、場所名などの固有名詞については、私の判断により記号ないしは伏せ字にすることにした。ご海容を賜りたい。

【事 案】

事案を簡略に紹介しよう。

被相続人Aは、生前、乙株式会社・丙株式会社などの会社を経営し、本件土地など数筆の土地を所有していた（乙株式会社は、後に甲株式会社に吸収合併された）。Aは数葉にわたる自筆証書遺言を作成し、その日付は平成七年一〇月三日である。Aは、平成九年四月二〇日死亡。同年九月一日、検認手続を経た。

ところで、Aの相続人は、妻Y₁、長女Y₂、二女Y₃、長男Y₄、次男原告Xの五人であったが、Aは遺言中で本件土地について、「両親（A、Y₁）死亡の後、Xの所有とする」旨を、また、甲株式会社株券についても「両親死亡の後、Xの所有とする」旨を、書き遺していた。

そこでXが、Y₁らに対して、この条項はY₁の死亡を始期とする遺贈であると主張し、本件土地については始期付遺贈を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記、甲株式会社の株式については譲渡その他の処分の禁止を求めて提起したのが本件訴え

【判 決】

平成一三年二月二二日判決言渡・同日原本領収裁判所書記官秋本英治

平成一〇年（ワ）第六三三三号所有権確認等請求事件

平成一二年一二月二二日口頭弁論終結

判 決

原 告

X

同訴訟代理人弁護士

渡 辺 光 夫

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

同訴訟復代理人弁護士 兼 光 弘 幸

被 告 Y₁
被 告 Y₂
被 告 Y₃
被 告 Y₄

上記4名訴訟代理人弁護士 2名略

同訴訟復代理人弁護士 1名略

主 文

1 被告らは、原告に対し、別紙物件目録一及び同目録二記載の各土地につき、平成九年四月二〇日始期付遺贈（始期Y₁の死亡）を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記手続をせよ。

2 被告らは、別紙株式目録記載の株式につき、譲渡等その他一切の処分をしてはならない。

3 原告が、訴外A（本籍（省略）明治四五年三月一日生。平成九年四月二〇日死亡）の祖先祭祀主宰者の地位にあることを確認する。

4 原告の別紙物件目録一及び同目録二記載の各土地に関する主位的請求及び予備的請求一並びに別紙株式目録記載の株式

に関する主位的請求をいずれも棄却する。

5 訴訟費用は被告らの負担とする。

事実及び理由

第1 請 求

1 (1) 主位的請求

被告Y₁は、原告に対し、別紙物件目録一及び同目録二記載の各土地（以下「本件土地」という）につき、平成九年四月二〇日始期付遺贈（始期Y₁の死亡）を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記手続をせよ。

(2) 予備的請求1

被告Y₁は、原告に対し、本件土地につき、平成七年一〇月三日始期付贈与（始期Y₁の死亡）を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記手続をせよ。

(3) 予備的請求2

主文一項と同旨

(4) 予備的請求3

被告らは、原告に対し、本件土地につき、平成七年一〇月三日始期付贈与（始期Y₁の死亡）を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記手続をせよ。

2 (1) 主位的請求

被告Y₁は、別紙株式目録記載の株式につき、譲渡等その他一切の処分をしてはならない。

(2) 予備的請求

主文二項と同旨

3 主文三項と同旨

第2 事案の概要

本件は、被相続人Aの相続人である原告が、Aの自筆証書遺言に基づき本件土地及び本件株式の始期付遺贈ないし始期付死因贈与並びに祖先祭祀主宰者の指定を受けたとして、他の共同相続人である被告Y₁ないし被告ら全員に対し、民法九九一条に基づき相当の担保として本件土地については不動産登記法二条二項による所有権移転請求権保全の仮登記、別紙株式目録記載の株式（以下「本件株式」という）については処分の禁止を求めるとともに、原告が祖先祭祀主宰者の地位にあることの確認を求めた事案である。

1 前提事実

(1) 原告（昭和三〇年十一月一七日生）はA（明治四五年三月一日生）の二男、被告Y₁（大正六年三月八日生）はその妻、被告Y₂（昭和一九年二月一〇日生）はその長女、被告Y₃（昭和二十一年六月四日生）はその二女、被告Y₄（昭和二十三年七月三日

生）はその長男であり、他にAの相続人はいない。B（昭和六二年五月二五日生）はY₄の二男である。

(2) A作成名義の以下の内容による平成七年一〇月三日自筆証書遺言（以下「本件遺言」という）が存在している。

記

遺言者Aは次の所有するものを左記受遺者に遺贈する。

ア 厚生町〇丁目〇番〇番の土地【本件土地】は、住友信託銀行（他の信託銀行でもよい）による土地信託にする（サンシャインビルと名^マずける）。

両親（父A、母Y₁）死亡すればXの所有とする。

イ 岡山市番町〇丁目〇番〇号の土地は安田信託（他の信託銀行でもよい）による土地信託（フジビルと名^マずける）両親（父A、母Y₁）死亡すればBの所有とする。

ウ Y₂には五〇〇万円を現金又は証券で渡す。

Y₃には五〇〇万円を現金又は証券で渡す。

エ A、Y₁生存中（生涯）に厚生町〇丁目〇番〇番の土地【本件土地】と岡山市番町〇丁目〇番〇号の二ヶ所より生ずる土地信託の分配金は全部（一生涯）父A、母Y₁が受取る。

オ 甲株式会社の株券は父A、母Y₁がなくなればXの所有にする。どんなことがあっても絶対に甲株式会社の株券始めいかな

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

る値段でも賣らないこと。

之はA家の本柱（神柱）である。

代々永久に所有すること。

カ 厚生町〇丁目〇番〇番の土地【本件土地】はA家事業の出発記念の場所に付絶対に売却しないこと。

キ 岡山市番町〇丁目〇番〇号の土地はA一家（一族）の出発の土地に付絶対売却しないこと。

ク 信託銀行（どこの信託銀行でもよい）の土地信託にすること
会社との交渉はしっかりした、よくはやる弁護士（甲社等の顧問弁護士は絶対だめ）にたのむこと。

ケ 財産管理は公認会計士（税理士ではない）とよくはやる弁護士と相談し管理すること。

コ 健康、金銭、を大切に大いに蓄財すること。
質素を心がけること。

山の上でなく将来値上がりしそうな土地を少しずつ買うこと。

サ 子孫をふやすこと（少くとも四人）。

シ 祖先をたつとび両親を大切にすること。

兄弟姉妹仲良く家庭円満に心がけること。

ス 父（A）（母Y₁）（原文のまま…辻上注）の墓を作りXが永久管理すること。

（3） Aは、平成九年四月二〇日死亡した。

（4） 本件遺言は、平成九年九月一日岡山家庭裁判所において
検認手続を経た。

（5） 本件土地及び本件株式はAの相続財産である。

2 争 点

（1） 本件遺言の形式上の有効性

（2） 本件遺言の内容上の有効性

（3） 死因贈与の成否

3 争点に関する当事者の主張

（原告）

（1） 本件遺言は、Aが全文自筆で記載し署名押印したものであり、自筆証書遺言としての形式を全て具備している。

（2） Aは、原告に対し、本件遺言により被告Y₁の死亡を不確定期限として本件土地及び本件株式を遺贈した。本件遺言の解釈上本件土地及び本件株式は被告Y₁の生存中は被告Y₁に遺贈されたものと解されるから、被告Y₁は原告に対し民法九九一条に基づく担保提供義務として、本件土地については不動産登記法二条二号の仮登記義務、本件株式については処分をしてはならない義務を負い、被告Y₁が本件土地及び本件株式の遺贈を受けていないと解されるとすれば、法定相続人である被告ら全員が原告に対し上記同様の担保提供義務を負う。

本件遺言に遺贈の効力がないとしても、Aは、本件遺言の作成時である平成七年一〇月三日、原告に本件土地及び本件株式を被告Y₁の死亡を不確定期限として死因贈与したから、被告Y₁でないし被告ら全員は上記同様の義務を負う。

(3) 本件遺言のうち、原告がAの墓を作つて管理するよう記載した部分は、原告を祖先祭祀主宰者に指定したものと解すべきである。

(4) 原告は、被告Y₁のみに対する請求と、被告ら全員に対する請求について、民事訴訟法四一条に基づき同時審判の申出をした。

(被告ら)

(1) 本件遺言は作成年月日が不明であり、契印もなく一体性に疑問がある。

(2) 本件遺言は、遺言書との表題が付されているが、Aの生存中の事柄に関する定めがあることからすると、自らの財産管理についての今後の意思表示を記載したにとどまると解すべきである。本件遺言のうち、本件土地の信託に関する部分は、目的、受託者の指定、指定の基準及び信託の基準が不明である。本件遺言のうち、本件土地及び本件株式の所有権の帰属に関する部分は、遺贈とも死因贈与とも解することができず、Aと被告Y₁の死亡の前後によって法律関係が大きく異なり、A本人の

財産の処分について述べているのか、Aの死後、被告Y₁の財産の相続に対する希望を述べているのかも分ならず、意思表示の内容が不明確である。以上によれば、本件遺言は内容上無効である。

祖先祭祀主宰者の指定とは、系譜、祭具及び墳墓の承継をい、これらを一人の承継者が単独相続することが原則とされているが本件遺言は墓を作り原告が永久管理する旨述べているにとどまり、Aの遺言の内容となるはずのない被告Y₁の墓についての記載もあることからすれば、漠然とした希望を書き連ねたに過ぎず、祖先祭祀主宰者を指定する意思表示と解することはできない。また、本件遺言はその全体が無効であるから、祖先祭祀主宰者に関する項目も何らの効力を有しない。

(3) Aが原告に本件土地及び本件株式の死因贈与をした事実是否認する。

第3 判 断

1 本件遺言の形式的有効性について

証拠(略)によれば、本件遺言は、三枚の用紙からなっており、各葉の間に契印は押捺されていないが、一枚目には遺言書との表題が付されているとともに一項から四項までが記載され、二枚目には五項から九項までが記載され、三枚目には一〇

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

項から一三項までが記載されているとともに「平成七年一〇月三日」との日付が記載され、「遺言者 A」との署名及び押印がされていること、三枚とも用紙の質及び大きさは同一であり、文字の字体及び配列も似ていること、各項の内容に矛盾や重複はなく、主要な相続財産について記載がされており、相続財産でない財産の処分に関する事項の記載はないこと（但し、後記のとおりAの単なる希望と解される部分が含まれている）、遺言書は封筒に入れて密閉され、封筒の表には「遺言書」、裏には「平成七年一〇月三日遺言者 A」と記載されていることが認められる。

自筆証書遺言が数葉にわたるものである場合であっても、契印が押捺されていることは自筆証書遺言の有効要件ではなく、文書全体の体裁からみて連続性があることが明らかであれば、これを無効とすべき理由はなく、上記認定事実によれば、本件遺言はその体裁からみて連続性に欠けることはなく、作成日付も平成七年一〇月三日と明記されているから、形式上も有効であるといえることができる。

2 本件遺言の実質的有効性について

(1) 本件土地を信託に付すとの点について

証拠（略）によれば、本件土地は、現在、甲株式会社へ賃貸中であり、同社は本件土地の地中にタンクを埋設してこれをガ

ソリンスタンドとして使用していることが認められる。そして、本件遺言に記載されている「サンシャインビル」は東京都に所在する高層ビルを意識して付された名称と思われる、本件土地に高層ビルを建築することを信託の内容にしたものと思われるが、第三者に賃貸してガソリンスタンドとして使用されているのであるから土地の返還を受けない限りはビルの建築はできず、実現は困難と思われる。もつとも、遺言中に受託者として指定された者が信託を引き受けるか否かは自由であり、賃貸中の土地であっても直ちに信託が不能とはいえないから、遺言の記載が実現困難であるからといって、本件遺言を無効とすべきではない。

(2) 本件土地及び本件株式はAと被告Y₁が死亡したら原告の所有とする、との部分について

証拠（略）によれば、Aは、生前乙株式会社及び丙株式会社の代表取締役を務めこれらの会社を経営していたが、長男の被告Y₄とは昭和五七年頃から不仲であったこと、長女のY₂及び二女のY₃はともに他家に嫁いでいたことから、原告を自らの事業の後継者として考えており、乙株式会社が昭和四年六月一六日甲株式会社に吸収合併された際に作成された合併契約書には、将来原告を甲株式会社の取締役とする旨の約定が同社との間でされたこと（当時長男のY₄が医学部の学生でありAの事業

を継ぐことが困難と考えられていたため当時中学生だった原告に事業を継がせようとしたと思われる)、その後、原告は、Y₄が医師になったことから自らも同様に医師を志し、現在は広島県福山市の総合病院において勤務医をしていること、Aの死亡に伴い平成九年五月七日被告Y₁が甲株式会社取締役の就任して現在に至っていることが認められる。

以上の認定事実に加え、本件遺言のうち本件土地及び本件株式はAと被告Y₁が死亡したら原告の所有とするとの部分は、文言上、本件土地を終局的に原告に帰属させる趣旨であることは明白であって、原告の本件土地及び本件株式の取得が被告Y₁の死亡の事実にかかっていることからすれば、被告Y₁の死亡を不確定期限として本件土地及び本件株式を原告に遺贈した趣旨と解することができる。上記不確定期限が到来するまでの間の法律関係として、本件遺言に被告Y₁に対する遺贈の趣旨が含まれているか否かという点については、A及び被告Y₁がその生存中は本件土地から生ずる土地信託の分配金を全部取得する旨の記載があるが、本件遺言の文言中に本件土地を被告Y₁に帰属させる旨の明確な記載がないことからすれば、被告Y₁に本件土地を遺贈する趣旨が含まれていると解することはできない。

したがって、本件土地及び本件株式はAの遺言によって始期付遺贈に基づく履行義務の負担のついたものとなっており、現

時点においては遺産分割は未了であるから、被告らは、原告とともに法定相続分にしたがって本件土地及び本件株式を共有し、本件遺言により原告に対し始期付遺贈義務を負うと解すべきである。また、被告Y₁の法定相続分についての遺贈義務者は、被告Y₁の相続人と解される。

これに対し、被告らは、Aと被告Y₁のどちらが先に死亡するかによって法律関係が著しく異なると主張するが、被告Y₁がAより先に死亡すれば、Aの死亡によって直ちに遺贈の効力が発生すると解すべきであるから、被告の反論はあたらない。また、遺言中に遺言者の生存中の単なる希望等法律効果を生じないものが記載されているからといって遺言全体が無効となるものではない。

(3) 原告が本件土地について所有権移転請求権保全仮登記を求めている点についてみると、民法九九一条は、受遺者は、遺贈が弁済期に至らない間は、遺贈義務者に対して相当の担保を請求することができるの規定していることから、特定不動産の場合は相当の担保として不動産登記法二条二項の仮登記請求権を有するというべきである。そして、同法三二条によれば、仮登記の申請は、仮登記義務者の承諾書又は仮処分命令の正本を添付して仮登記権利者よりこれを申請することができるの規定されているのみであるが、同法二七条は判決又は相続による登

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

記は登記権利者のみにてこれを申請することができる規定しており、ここにいう登記には仮登記も含まれると解されるから、判決による仮登記も可能である（昭和三六年九月一四日民事甲二二〇九号民事局長回答参照）。

（4）被告らは、前記同様、本件遺言によって、本件株式についても原告に対し被告Y₁の死亡を始期とする不確定期限付遺贈義務を負い、原告が被告らに対し本件株式の処分を禁止を求めたことは、民法九九一条にいう相当の担保に該当する請求といふことができる。

（5）祖先祭祀主宰者について

証拠（略）によれば、被告Y₁と被告Y₄は、Aの一周忌を機会に同人の墓を建てて管理していることが認められるが、本件遺言中、原告に対しAと被告Y₁の墓を作り永久管理するとの内容を記した部分は、その記載文言からみてAの相続人の中から特に原告を指名してAの墳墓を作つて管理することを委ねたものであることは明白であり、既に墓地が確保されていれば、その所有権を原告に帰属させる趣旨と解することができる。そして、民法八九七条は、系譜、祭具及び墳墓の所有権は慣習に従つて祖先の祭祀を主宰すべき者がこれを承継するが、被相続人の指定に従つて祖先の祭祀を主宰すべき者があるときは、その者がこれを承継すると規定して、系譜、祭具及び墳墓を祭祀用財

産として一体として扱っていることからすれば、本件遺言により祖先の祭祀を主宰するにあつて特に重要性を有する墳墓を原告に所有・管理させる以上、祖先祭祀主宰者と墳墓の所有・管理を分離すること、或いは、系譜及び祭具の所有・管理と墳墓の所有・管理を分離することは相当でなく、原告を祖先の祭祀主宰者と指定したと解することが相当である。

なお、本件遺言が被告Y₁の墓のことについても触れている点は、Aの単なる希望と解され、そのことによって本件遺言又は本件遺言中の祖先祭祀主宰者指定に関する条項全体が無効となるものではない。

3 同時審判の申出について

本件遺言が被告Y₁に対する遺贈の趣旨を含むものであるか否かは、事実の存否に関する問題であるが、他面として、原告に対するいわゆる後継ぎ遺贈に対する法律の適用の問題でもあつて、複数の被告に対する請求が法律上併存しえない関係にあると解することも不可能ではないから、当裁判所は、本件訴えをいわゆる訴えの主観的予備的併合として不適法なものとは解さず、民事訴訟法四一条に基づき同時審判を求めているものと解する。また、主文において主位的請求、予備的請求と表示したのは原告の申立どおりの表記方法にしたものであつて、上記のとおり、被告Y₁のみに対する請求と被告ら全員に対する請求の

それぞれについて同時審判の上判断したものである。

4 よって、主文のとおり判決する。

岡山地方裁判所第一民事部

裁判官 酒井良介

【評 釈】

本稿の主たる目的は上記の判決（以下、「本判決」と呼ぶ）を紹介することにあるが、以下蛇足ながら少し解説と評釈を加えてみたい。

一 争 点

本判決では、Aの作成した遺言が問題とされたのであるが、簡潔に言えば、紛争の焦点は遺言の解釈であった。本件で問題になったのは、

- ① 「本件土地は…土地信託にする。両親死亡すればXの所有とする」という条項が有効と解せられるか。仮に有効とされた場合、その実効性をいかにしてはかるか。
- ② 「甲株式会社の株券は父（被相続人）、母がなくなればXの所有にする」という条項が有効と解せられるか。仮に有効と

された場合、その実効性をいかにしてはかるか。

- ③ 「父（被相続人）、母の墓を作りXが永久管理すること」という条項が祭祀主宰者の選定と解せられるか。

の三点である。

①および②は、本判決で最も問題となった部分であって、いわゆる「後継ぎ遺贈」の有効性に関する問題である。本件遺言では、本件土地（②では株式）をAの死後、まずY₁に与え（第一次遺贈）、さらにY₁の死後Xに与える（第二次遺贈）という遺言がなされた。このような遺言は、Y₁の処分の自由を奪い、また、Y₁の相続人や遺留分権利者との法律関係を錯綜させるなどとして、以前から学界では無効と解する傾向が強かった。後に述べる最高裁判昭和五八年判決も、このような遺言の有効性を正面から認めたわけではない。それゆえ、このような遺言の有効性に関して以前から議論のあるところであり、本稿では、主としてこの点について考察していく。

- ③の点は、Aの死後、Aの墓を立てて管理しているのはY₁とY₄であったにもかかわらず、遺言中の「墓を作り…永久管理すること」という文言から、判決が、Xを祭祀主宰者として認めてしまうことの問題点である。この点は最後に少しだけ述べることにする。

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

二 遺言の解釈

先述したように、本件での問題点は、広く言えば「遺言の解釈」の問題といえることができる。⁽⁴⁾ 遺言も法律行為の一つであるから、その意味内容を明らかにするためにその解釈が必要なことはいうまでもない。

本件でも、「本件土地は…土地信託にする。両親死亡すればXの所有とする」という文言は、受遺者が一体誰なのか、具体的にはYとXいずれなのか、どういう経緯をたどってXに移転するのかなどの関係が明らかでない。これが明らかにならなければ、本件遺言は無効とされかねない。つまり、遺言の内容を確定する必要があるのである。

遺言の解釈については、古くから判例が、その指針を「真意の探求」と方向付けている。⁽⁵⁾ なぜなら、遺言は単独行為であって、契約のような双方行為に見られるように、相手方の信頼などを考慮する必要に乏しいからである、と言われる。⁽⁶⁾ そのうえ、遺言が紛争の対象になる時には、遺言者は既に死亡している。つまり、裁判において、遺言者を証人として遺言内容を確定するということは、事柄の性質上、不可能なのであって、最大の証拠方法をもとと欠いていることになる。⁽⁷⁾

とはいえ、決定的な証拠を欠きながら、厳格に遺言者の真意

を追及しようとする、遺言を無効にしなければならない範囲があまりに広がってしまう。そこで、この「真意の確保」の要請と遺言の自由のバランスをとるのが遺言解釈の基本的な方針であると言える。遺言以外の外部的証拠をある程度取り込んでも、真意が明らかになった限りでは遺言を有効にしようとするのが判例通説である。⁽⁸⁾

三 後継ぎ遺贈⁽⁹⁾

前述したように、本件遺言の中の、「本件土地は…土地信託にする。両親死亡すればXの所有とする」「甲株式会社株券は父（被相続人）、母がなくなればXの所有にする」という条項が、有効と解されるか、受遺者は誰だと考えられるか、これも遺言の解釈の問題となる。

1、昭和五八年判決

このような条項は、古くから後継ぎ遺贈と呼ばれて、学説上その有効性が争われてきた。しかし、判例に登場したのは昭和五八年三月一八日の最高裁判決（以下「昭和五八年判決」）である。⁽¹⁰⁾ この判決は繰り返し紹介されているが、簡単に紹介してみよう。

昭和五八年判決で問題になった遺言には、以下のような内容

が含まれていた。すなわち、被相続人の財産の一部である不動産について、「被上告人にこれを遺贈する」「被上告人の死亡後は、上告人X₁氏、訴外A氏、上告人X₂…の割合で権利分割所有する。ただし、右の者らが死亡したときは、その相続人が権利を承継する」というのである。これに対して、原審は、この遺贈は、第一次受遺者の遺贈利益が、第二次受遺者の生存中に第一次受遺者が死亡することを停止条件として第二次受遺者に移転するという特殊な遺贈であつて、これを許容する現行法上の明文がなく、もしこれを有効と解した場合、第一次受遺者の受ける遺贈利益の内容が明らかではなく、第一次受遺者、第二次受遺者、その他の第三者の間の法律関係が紛糾するおそれがある、などとして、上の条項を、被相続人の単なる希望と解した。それに対して上告がなされたわけである。

最高裁は、次のように判示して、原審に差し戻した。

「遺言の解釈にあつては、遺言書の文言を形式的に判断するだけではなく、遺言者の真意を探求すべきものであり、遺言書が多数の条項からなる場合にそのうちの特定の条項を解釈するにあつても、単に遺言書の中から当該条項のみを他から切り離して抽出しその文言を形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書の全記載との関連、遺

言書作成当時の事情、及び遺言者の置かれていた状況などを考慮して遺言者の真意を探求し、当該条項の趣旨を確定すべきものであると解するのが相当である。しかるに、原審は、本件遺言書の中から第一次遺贈及び第二次遺贈の各条項のみを抽出して、「後継ぎ遺贈」という類型にあてはめ、本件遺贈の趣旨を前記の通り解釈するにすぎない。」「右遺言書の記載によれば被相続人（本文の名前を修正した―辻上注）の真意とするところは、第一次遺贈の条項は被上告人に対する単純遺贈であつて、第二次遺贈の条項は被相続人（同右）の単なる希望を述べたにすぎないと解する余地もないではないが、本件遺言書による被上告人に対する遺贈につき遺贈の目的の一部である本件不動産の所有権を被上告人らに対して移転すべき債務を被上告人に負担させた負担付遺贈であると解するか、また、上告人らに対しては、被上告人死亡時に本件不動産の所有権が被上告人に存するときには、その時点において本件不動産の所有権が上告人らに移転するとの趣旨の遺贈であると解するか、更には、被上告人は遺贈された本件不動産の処分を禁止され実質上は本件不動産に対する使用収益権を付与されたにすぎず、上告人らに対する被上告人の死亡を不確定期限とする遺贈であると解するか、の各余地も十分にありうるのである」。

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

この文章を素直に読めば、後継ぎ遺贈の有効性を詳しく検討することなく無効と解した原審の判断を咎め、有効とする判断を求めているように読める。これは、前述の、遺言の解釈の方向性にも合致する。すなわち、遺言中の特定の条項のみを読むのではなく、遺言全体の趣旨を取り入れて、総合的に読み、遺言をできるだけ無効にしないという方向性である。

しかし、学説には、素直にそのように解するものはむしろ少ない。確かに、基本的には後継ぎ遺贈は無効であるのだが、ほかの条項やほかの証拠から、ここに掲げられたいくつかの法律関係を推知できる場合に限り有効とする、という意味に読むことも決して不可能ではない。

2、学説の状況⁽¹¹⁾

以上のような事情で、学説も、「後継ぎ遺贈」自体を有効と解するか否かにつき、対立がある。網羅的には紹介できないが、主な学説を整理してみよう。

(1) 昭和五八年判決登場まで

ア 有効説

稲垣教授が紹介されているように⁽¹²⁾、民法定定過程での起草者の見解は、後継ぎ遺贈を全て無効と解するものではなかったよ

うである⁽¹³⁾。その後しばらくこの問題は論じられることが少なかった。

a) 穂積説

しかし、旧法下でも、穂積重遠博士は、第二次受遺者も「亦受遺者である」として、その有効性を認める⁽¹⁴⁾。

b) 和田説

そのほかにも、和田博士⁽¹⁵⁾は「受遺者の受くる利益が或る条件の成就又は或る期限の到来したる時より乙に移転すべき旨を定むる遺贈」であると定義して、その有効性に疑いを挟まないようである。

c) 近藤説

また、近藤博士⁽¹⁶⁾も、「遺贈には解除条件を附することを得るのであるから」という理由で、その有効性を認めている。

ここまで旧法下の学説を紹介したが、調査した範囲では、この時代には無効説が見られない。逆に、戦後の民法改正がなされてからは、意外にも有効と解する説は少ない。ところが、昭和五八年判決を受けて展開したのは、有効説ではなく無効説であった。旧法下の家制度の色彩が撤廃され、古くから存在する「中継ぎ遺贈」⁽¹⁷⁾に類似した「後継ぎ遺贈」を敬遠する向きがあったのだろうか。

d) 高野説

高野博士⁽¹⁸⁾は、後継ぎ遺贈とは「受遺者甲の受ける財産上の利益が、ある条件が成就し、またはある期限が到来した時から乙に移転するという遺贈である。この場合、乙も第二的な受遺者である」として、後継ぎ遺贈の効力を認める。

イ 無効説

旧法下で明確に後継ぎ遺贈を無効と解するものは見られないようである。

a) 中川Ⅱ泉説

昭和四九年に出版された中川博士、泉教授の体系書『相続法』⁽¹⁹⁾には、後継ぎ遺贈に対する疑念が示されている。⁽²⁰⁾ 具体的には第一次受遺者の相続人はいかなる権利を持つのか、第一次受遺者が、第二次遺贈が開始する前に財産を処分したらどうなるのか、第一次受遺者の下にある間に差し押さえられたらどうなるのか、という問題を提起するのである。⁽²¹⁾

この説は版を重ねても維持され、現在に至っている。⁽²¹⁾

b) 野川説

野川教授は、⁽²²⁾ 第一次受遺者死亡の際の財産関係にまで介入するのはおかしい、との判断から、後継ぎ遺贈の条項を単なる希望であるとか、訓示的意味しか持たないと解している。

(2) 昭和五八年判決登場以後

ア 無効説

先ほどと順序は逆になるが、無効説から先に紹介しよう。上述の中川Ⅱ泉『相続法』の影響はよほど大きかったものと見られ、昭和五八年判決登場後も、基本的に無効説が多数を占める。特に昭和五八年判決に対する意見の大勢は、後継ぎ遺贈を無効と解する傾向にあったと言つてよい。⁽²³⁾

a) 国府説

国府教授は、⁽²⁴⁾ 第一次受遺者が遺言と異なる処分をした場合はどうなるのか、第一次受遺者の相続人はどうなるのか、遺留分との関係はどうなるのか、などの疑問を掲げ、後継ぎ遺贈の条項には訓示的意味しかない、と結論する。

b) 久貴説

久貴教授は、⁽²⁵⁾ 後継ぎ遺贈を第一次受遺者の受けた不動産の所有権がそのまま、第二次受贈者へ移転する、すなわち、第一次受贈者に処分権がない遺贈である、と理解し、昭和五八年判決は後継ぎ遺贈を肯定したのではなく、条件の成就ないし期限の到来の時点で残存する遺贈利益のみが第二次受遺者に移転する遺贈を認めたに過ぎない、とみる。そうした上で、このような複雑な遺贈を、現行法の下で認めるには疑問があるという。⁽²⁶⁾

c) 大島説

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

大島教授⁽²⁷⁾は、以上の学説に欠けていた比較法的見地から、後継ぎ遺贈を考察する。すなわち、フランス法上原則的に禁止されている「信託的継伝処分」を紹介し、容認される継伝処分と容認されない継伝処分の区別を挙げた上で、日本において、もし後継ぎ遺贈を認めたらば様々で膨大な問題を生じる、と言う。これを明文のない日本において認めてしまうことは不可能であると結論する。

以上の諸説は、総じて、法律関係が複雑になることを嫌って後継ぎ遺贈を無効としておく、という考え方である⁽²⁸⁾。それに対して近時は、後継ぎ遺贈が世襲財産作りの意味を持つことを危惧するものが目立つ⁽²⁹⁾。

d) 大村説

たとえば、大村教授⁽³⁰⁾は、数次の遺贈を連続的に行って際限ない指定を続けるのは、所有権に対する本質的な制約を含むものとして公序良俗違反（民法九〇条）の可能性があると認める。そして、信託法を参考に、おそらくは第二次遺贈までが有効で、第三次遺贈以下は無効であろう、と言う。

e) 伊藤説

伊藤教授⁽³¹⁾は最近出版された体系書の中で、「後継ぎ遺贈は、目的物や受遺者となり得る者の範囲に指定がなければ、嫡孫承

祖の世襲財産を現出させる手段ともなりうるので、一般に承認することはできない」と言う。

イ 有効説

有効説は、上記の諸説、特に先行する a) ｋ c) の説を批判する形で現れた⁽³²⁾。

a) 稲垣説

稲垣教授⁽³³⁾は、包括的遺贈に関しての後継ぎ遺贈は無効と解するものの、特定遺贈に関してはできるだけ有効と解すべきであるという。注目すべきは、無効説からの批判に対する予備的反論として、不動産登記法第二条二項によって停止条件付所有権移転請求権保全の仮登記の可能性を認めていることである⁽³⁴⁾。同時に、稲垣教授は、民法第九九一条による担保請求にも言及している⁽³⁵⁾。

b) 米倉説

米倉教授⁽³⁶⁾は稲垣説をさらに強化する。米倉教授は、「後継ぎ遺贈」という言葉の意味が論者によってまちまちに使われていることを指摘し、「後継ぎ遺贈」を第一次受遺者から第二次受遺者に対してなされる不確定期限付き遺贈に限定する。そのうえで、無効説の論拠に対して、一つ一つ丁寧に反論し、無効説が指摘する問題点はすべてほかの法制度によって解決可能であ

ると指摘するのである。米倉教授も、稲垣教授の提案された仮登記の利用を評価し、仮登記の順位保全効により法律関係の処理に当たるべき場合を検討している。⁽³⁷⁾

c) 水本説⁽³⁸⁾

標準的な教科書として知られる有斐閣双書シリーズでは、言葉の説明としてはあるが、後継ぎ遺贈を一種の停止条件付きないし期限付き遺贈とみている。明瞭にその有効性を認めたまものではないものの、法的構成を示しているところから見ても有効と解するのであろう。

この説は、改版の際にも維持されている。

以上の学説の展開を、大まかにまとめてみると、以下のようになる。

まず、戦前には、家督相続制度の下、「後継ぎ遺贈」の有効性は問題なく認められていた。しかし、戦後、家制度廃止に伴い、無効説が台頭してきた。その端緒は、中川博士と泉教授の指摘された数個の「疑問」であり、簡単に言えば、それは、「後継ぎ遺贈」を有効と解することによって生じるであろう法律関係の錯綜を嫌うものであった。また、近時では、「後継ぎ遺贈」を有効と認めてしまうと、世襲財産作りになるのではないかという危惧を述べて無効説を正当化しようとするものもある。それに対して、有効説は無効説に反駁する形で現れてきた。

特に米倉教授は、無効説が主張する理由はすべてほかの法制度とその解釈で解決可能である、とする精緻な解釈論を提示している。しかし、有効説はいまだ少数有力説にとどまっているとすべきであらう。

3、平成五年判決

⁽³⁹⁾ このような学説の状況の中で、最高裁平成五年一月一九日判決は、争いになった遺言（第一遺言）の中に、「全財産を妻に遺贈し、妻死去の後は公益団体（日本赤十字社）に寄付する」という意味の条項を含んでいた。しかし、最高裁は、この遺言の効力を云々することなく、それより後に書かれた別の遺言（第五遺言）を解釈して、事案を処理した。

ただ、実は、第一遺言の内容と第五遺言の内容には、明らかな抵触があるとまではいえない事案であった。最高裁は、巧妙に後継ぎ遺贈の効力についての判断を避けたといえるかもしれない。⁽⁴⁰⁾

いずれにせよ、本稿で紹介する判決にいたるまで、後継ぎ遺贈が問題になった事例は希少であった。

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

4、本判決

さて、以上の判例・学説を踏まえて、本判決の意義を検討してみよう。

(1) 本判決が「後継ぎ遺贈」に関してとった態度

本判決が、「後継ぎ遺贈」を含む条項に関して論じているのは、判決理由2(1)の部分である。ここで、本判決は、本件土地の「最終的な」帰属者が原告になるべきことを、長男である被告Y₄と遺言者Aの不仲や、Y₄の職業などの遺言に記載された内容以外の事情を考慮して認めている。これは、上述した遺言の解釈手法として外部的事情を斟酌するものであり、先述した最高裁の二つの判決の態度に沿うものである。

そのうえで、本判決は、「(本件土地・株式は、)両親死亡すればXの所有とする」という条項を、①被告Y₁に対する遺贈の趣旨ではないが、②被告Y₁の死亡を不確定期限とする原告Xへの遺贈であつて、③口頭弁論終結時点では原告を含むすべてのAの相続人が遺産共有をしている状況にある、④したがって、被告Y₁の死亡時点でXへの遺贈が開始するから、その時点での遺贈義務者である、Y₁の相続人および被告Y₂、Y₄は、Xへの遺贈を履行しなければならない、という内容であると解釈した。そのうえで、⑤その担保として民法第九九一条に基づく仮登記

請求を認めたのである。⁽⁴¹⁾

これまで学説が考えてきた「後継ぎ遺贈」は、遺言者から第一次受遺者に遺贈が行われ、第一次受遺者は第二次受遺者に対して遺贈義務を負う、という構成⁽⁴²⁾でなければ、遺言者から第一次受遺者になされた遺贈が、第一次受遺者の死亡時に失効し、改めて第二次受遺者に遺言者からの遺贈が行われる、という構成⁽⁴³⁾であつた。

本判決は、①③の理由によつて、第一次遺贈の存在を否定し、そのうえで、第二次遺贈(にあたるもの)がY₁の相続人および被告Y₂、Y₄を遺贈義務者として行われる、とした。これは、Xへの財産帰属が確定的に行われるまでの財産関係を明確に示したものであつて、学説が考えてきたどちらの類型も採用せず、第一次遺贈にかえてAから原告、被告全員への法定相続が起こつたとして巧妙に「後継ぎ遺贈」の有効性に関する判断を避けたものといえる。⁽⁴⁴⁾

とはいえ、なお論理が明らかでないのは、Aの法定相続人による遺産共有(合有)状態からXの単独所有に移る際には、一度、Aから法定相続人全員への相続が失効し、その上でさらにAからXへの遺贈が起こると考えるのか、それとも、相続は失効せず、相続人全員から財産の(無償)譲渡を受ける債権(な

いしは期待権)をXが有するに過ぎないのか、という点である。⁽⁴⁵⁾

この点を本判決は明らかにしていないけれども、私は前者であると考えたい。後述のように、判例通説によると、遺贈は物権的効力を有するのであるから、⁽⁴⁶⁾Aからその法定相続人に対してなされた法定相続が失効しないとすると、Xが口頭弁論終結の時点で有する権利は、法定相続人全員に対する土地の所有権移転請求権であるとする解釈論は採り難い。そうすると、Xの有する権利はあくまで物権(始期付ではあるが)であるということになる。本判決は、XはY₁の死亡後に、相続人全員に対して(当然Xは除かれるが)所有権移転請求をすべきだと言う。相続人たちは所有権者としての独自の立場で所有権移転義務を負うのか、それとも被相続人Aの移転義務を履行するだけに過ぎないのか、本判決は明言していない。だが、もし前者だとすれば、単なる負担付遺贈となるのが正しいだろう。このように、相続人らが負う所有権移転義務は、本来Aからなされるべき遺贈を、Aに代わって遺贈義務者として行う義務にすぎないと考えるのが論理的であろう。そうだとすれば、より明快に、AからAの法定相続人に対する相続による所有権移転は、Y₁の死亡をもって失効し、AからXへの遺贈がなされると考えるほうが説明としては適切であろう。

このように考えると、本判決が一時的に法定相続分による共

有状態を認めたのは、遺贈義務者が誰であることを示すという便宜のためであった、少なくともそういう意図を持っていたということになるが、だからといって解釈論としては決して不適当とまでは言えまい。

(2) 仮登記の役割

以上のような理論をもって、本判決は、昭和五八年判決を明確に引用することなく、⁽⁴⁷⁾否、むしろ巧妙に後継ぎ遺贈の議論を避けながら、独自に本件遺言の条項を検討し、その有効性を導いている。とはいえ、本判決は、問題となった条項を、「不確定期限付きの遺贈」と解している。これは、伝統的な学説の大勢に従いつつ、昭和五八年判決の示した四つの可能性のうち、「遺贈された本件不動産の処分を禁止され実質上は本件不動産に対する使用収益権を付与されたにすぎず、上告人らに対する被上告人の死亡を不確定期限とする遺贈である」と解する可能性に近い理解をしているといえよう。「実質上、使用収益権を付与された」だけの状態を仮登記によって作り出すわけである。このように、仮登記を用いて法律関係の錯綜を抑止し、第二次遺贈の履行を担保するという解決は、稲垣教授の提案に沿うものであり、本判決では大筋で稲垣説が採用されたというべきであろう。

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

とはいえ、本判決は、民法第九九一条の「相当の担保」の方法として不動産登記法第二条二項の仮登記を考えており、これを別個に論じるようにも読める稲垣説とは若干の差異があるのかもしれない。また、同じく有効説を採る米倉教授は、先に述べたように、後継ぎ遺贈を、第一次受遺者から第二次受遺者に対してなされる不確定期限付き遺贈と定義する。⁽⁴⁸⁾これは本判決の理解と全く同じであると考えてよいだろう。⁽⁴⁹⁾

いずれにせよ、本判決は、その効果に関して最高裁の態度が明らかでなかったところに関する、下級審における実務の扱いを示す、重要な判決であるということは間違いない。

5、不動産登記法上の問題点

本判決は、上述のように、民法第九九一条を介して第二次受贈者に仮登記請求権を認めている。民法第九九一条に言う「相当の担保」に仮登記請求権が含まれるか否かについては、問題なく承認してよいであろう。担保の内容は、通説によれば、特に制限が設けられていないからである。⁽⁵⁰⁾その一種として、目的物が特定不動産の場合には所有権移転請求権保全のための仮登記を請求することができる。⁽⁵¹⁾

(1) 二号仮登記

ただ、問題にしたいのは、その適用条文である。本判決は不動産登記法第二条二号による仮登記（いわゆる二号仮登記）を請求できるとしている。しかし、これはいかなるものであろうか。判例通説によると、遺贈は物権的効力を有する。⁽⁵²⁾すると、遺贈によって遺贈の対象となる財産は、原告に当然に移転するはずである。後継ぎ遺贈の場合で言うと、第一次遺贈が生じた時点で遺贈利益は第一次受遺者に移転する。ところが、期限が到来し第二次遺贈が開始する時、第二次受贈者は第一次受贈者から遺贈の対象となつている財産を移転されるのではない。被相続人から改めて物権的に移転されるのである。このことは、米倉教授が、明確には書いていないけれども、明確に意識していることである。⁽⁵³⁾いわば、被相続人から第一次受遺者、被相続人から第二次受遺者というように、二重譲渡に類似する物権変動が起るわけである。

ということとは、第二次受遺者原告Xは、始期を付された請求権ではなくて、始期を付された物権を有するのであるから、直接には不動産登記法第二条二号にかかれていない場合である。⁽⁵⁴⁾学説の多数は、この場合を二号仮登記として認めている。⁽⁵⁵⁾稲垣教授の発案もそれに沿つたものである。しかし、判例はこの場合に一号仮登記を認めている。先例に従うなら、むしろ適用条文は不動産登記法第二条一号とすべきであった。⁽⁵⁷⁾細かいこと

を言えば、判例違背であろう。

(2) 単独の仮登記

さらに、もうひとつ問題があるとすれば、それは、本判決がこの仮登記を単独できると解している点である。本判決は、「(不動産登記) 法三二条によれば、仮登記の申請は、仮登記義務者の承諾書又は仮処分命令の正本を添付して仮登記権利者よりこれを申請することができると規定されているのみであるが、同法二七条は判決又は相続による登記は登記権利者のみにてこれを申請することができると規定しており、ここにいう登記には仮登記も含まれると解されるから、判決による仮登記も可能である」として、判決による仮登記を認めている。この論理では、直接には不動産登記法第二七条により判決による仮登記が認められており、同法三二条がその根拠となったか否かは少し曖昧である。

判決による仮登記が認められることについては異論がないであろう。しかし、その場合の根拠条文については、学説上争いがある。

一方の見解は、仮登記権利は、単純に不動産登記法第二七条に直接基づいて、単独で仮登記を申請することができるとする⁽⁵⁸⁾見解である。仮登記は、本登記ができない場合の予備的な登記

であって、当事者間に何らかの事情があるがために本登記ができないことが多い。この点を強調すれば、本登記ですら判決による登記が可能なのに仮登記が判決によってできないはずがない、という考えがその理由であろう。他方の見解は、登記権利者が民事執行法第一七三条に基づいて承諾の意思表示を命ずる確定判決を得、これによって不動産登記法三二条が定める承諾書に代え、そうして単独で仮登記申請できるとする見解である。この見解は、確かに仮登記は予備的性格の登記であるから、本登記のように共同申請(同法第二六条)という厳格な手続きを踏んで行われる必要はなく、その手続きは簡略化されるべきではあるが、とはいえ、単独申請の要件は同法第三二条に明定されているのであるからそれに従うべきであるという考えによるのであろう。⁽⁶⁰⁾

本判決は、おそらく前者の見解によることを表明したのであろう。

とはいえ、以上の対立は、同法第二七条によった場合にも、仮登記義務者の拒絶なり不同意を前提とするものなのであるから、実際には大きな対立ではない。⁽⁶¹⁾ただ、判決主文が、同法第三二条によった場合には「被告は原告による仮登記を承諾せよ」というようになるくらいの差はある。

さらに、本判決が引用する昭和三六年九月一四日民事甲二二

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

○九号民事局長回答は、仮登記申請者が登記原因を「売買予約」とすべきなのに「売買契約」として申請した場合の扱いに関するものであり、仮登記申請者は調停調書を添付しているという事例である。⁽⁶²⁾これは本件の事案に対しては、先例としての意味を持たないものであろう。

6、後継ぎ遺贈の有効性

とはいえ、上記のような問題点があるにせよ、遺言者の意思を尊重するために、不動産に関する後継ぎ遺贈を有効と解すること自体は承認されてよいのではないか。ここに示した問題点は、全て本判決の結論を左右するものではなく、後継ぎ遺贈無効説の危惧する問題、特に第一次受贈者の処分やその相続人との関係で予想される紛争が、仮登記によってある程度防止できるとするならば、むしろ遺言者の意思を尊重し、第一次受贈者の生活の維持や家業の維持といった、遺言者の意思を一定期間存続させることのほうを優先してもおかしくないのではないだろうか。⁽⁶³⁾本判決は、そのような考え方が認められる余地を知らしめる問題提起といえるだろう。⁽⁶⁴⁾

7、株券の譲渡禁止

本判決は、主文で、「被告らは、別紙株式目録記載の株式に

つき、譲渡等その他一切の処分をしてはならない」と命じた。判決により株式の譲渡性を奪うこと自体は違法ではなからう。今まで問題としてきた「後継ぎ遺贈」は、対象がすべて不動産であったが、ここでは株券が第二次遺贈の対象になっている。株券は不動産ではないから仮登記して譲渡制限を設けるわけにはいかない。そうすると、この処分禁止はどのようにして担保されるのであろうか。

判決に実効性を持たせようとすれば、原告は、甲株式会社をも共同被告として訴えて、名義書換を禁止させなければならぬ。とはいえ、もし被告らが本件株式を判決を無視して第三者に譲渡してしまったとしても、その譲渡の私法上の効果は奪われないのではなからうか。いわゆる株式の善意取得（商法第二二九条・小切手法第二一条）によって、有効に取得されてしまう。本件のような譲渡禁止は、差止の仮処分を無視してなされた新株発行や、独占禁止法違反の株式の取得の場合のように、⁽⁶⁵⁾経済秩序への影響が大きい場合ではないのである。⁽⁶⁶⁾

これについては様々な疑問が湧くが、専門外の私にはよく分からない。諸賢のご指摘を受けたい。

四 祭祀主宰者

最後に祭祀主催者の指定について一言しておく。本件遺言に

は、「父母の墓を作りXが永久管理する」旨の条項がある。これを本判決は祭祀主宰者の指定と解し、Xを祭祀主宰者と認定したのであるが、理由中にも書かれている通り、既に墓はY₁Y₄が作って管理している。このような状況であるのに本判決はXを祭祀主宰者と認めたのであるから、かなり強引な解決かもしれない。祭祀主宰者とは祭具や墳墓の所有権を承継し、その責任において管理する者⁽⁶⁷⁾であるから、Y₁Y₄はその所有権を奪われてしまうことになる⁽⁶⁸⁾。ただ、前述したように、終意処分としての遺言の解釈にあたっては遺言者の意思が何よりも優先されることを考慮すれば、いたしかたないものであろうか。

(1) 私の担当になっていただいたのは、将来を嘱望された気鋭の弁護士、兼光弘幸氏である。氏と私とは同年であるが、その情熱と仕事に対する真摯な姿勢には大いに感銘を受けた。本稿が成ったのは偏に彼がこの判決を公開することを許してくれたおかげである。本判決を紹介することで法学界に少しでも裨益することがあったならば、それは全て彼の功績である。もちろん、この紹介や後述の解説が批判を浴び叱責を賜るならば、それは紹介者である私の責任である。

また、氏の所属する「渡辺光夫法律事務所」の経営者である渡辺光夫氏はじめ、お世話になった事務所の事務員の方々にも、この場を借りて深く謝意を表したい。

(2) 後継ぎ遺贈に関する判例は、後述する昭和五八年三月一八日の最高裁判例（家裁月報三六卷三号一四三頁）以外、ほとんど事例が知られてい

ない。長岐郁也「受益者連続から見た後継ぎ遺贈の代替可能性」『法学研究論集』（亜細亜大学大学院法学研究科）二二五号一六頁も、「これまで『後継ぎ遺贈』に関して主だつて論じられる機会は少なく、また、判例においても最高裁昭和五八年…が知られるのみである」というくらいである。

後述する平成五年一月一九日判決民集四七卷一号一頁も、その事案は後継ぎ遺贈とみられる内容の記載された遺言を含むものであったが、判決は、その効力を云々することなく、後に書かれた遺言について判断した。いずれにせよ、ほとんど事例が知られていない分野であることは確かである。

(3) なお、兼光氏によれば、本件は被告側より控訴されたが、控訴審継続中に和解に至ったとのことである。

(4) 遺言の解釈は、戦後非常に多く論じられるようになった大問題であり、文献も多い。本稿では詳しく論じることにはできないが、たとえば、高野竹三郎「遺言の解釈」早稲田法学二九卷二〇三号二九一頁（昭和二九年）、永山栄子「遺言の解釈」ケース研究一六二号七六頁（昭和五二年）、来栖三郎「遺言の解釈」民商法雑誌七八卷五号五七一頁（昭和五三年）、（なお、同「遺言の解釈」その二）——受遺者の選定の委任——（二）（一・完）民商法雑誌八〇卷一号一頁、八〇卷二号一四一頁はその続編であり、本稿でも一部参考にしている）、高橋忠次郎「遺言の解釈」『家族法の理論と実務（別冊判例タイムズ八号）』（昭和五五年）三八二頁、稲垣明博「遺言の解釈」『現代民法学の基本問題（下）』（昭和五八年）四七五頁、松川正毅「遺言意思の研究」（成文堂・昭和五八年）、高木多喜男「遺言の解釈」『講座現代家族法』第六卷（遺言）（日本評論社・平成四年）九七頁以下、岡林伸幸「遺言における最終的意思の実現——遺言の解釈に関する考察——」名城法学第四九卷一号（平成一年）一三三頁以

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

- 下、浦野由紀子「遺言の解釈」『遺言と遺留分』第一巻・遺言（平成三年）二二二頁などが一般的な解釈原則について論じている。
- (5) 大審院大正七年四月一八日判決民録二四輯七二二頁、大審院昭和十四年一〇月一三日民集一八巻一一三七頁。後掲昭和五八年最高裁判決もこの筋を踏襲している。また、学説にも異論は見られない。たとえば、泉久雄ほか「民法講義 8 相続」（有斐閣大学双書・昭和五三年）三二七頁、小野幸二編著『基本民法シリーズV 親族法・相続法』（二版・平成九年・八千代出版）四七四頁、内田貴『民法IV 親族・相続』（東大出版会・平成一四年）四七四頁など。
- (6) 前掲注4の諸文献や、浦野由紀子「遺言の解釈」『家事関係裁判例と実務二四五題』判例タイムズ臨時増刊一一〇〇号四六四頁など。
- (7) この要素は、遺言の要式性との関連で論じられることが多い。遺言以外の証拠を判断の材料とすることが要式性に抵触する可能性があるからであるといえる。
- (8) このことにも、判例学説とも反対は少ない。阿部徹「遺言の解釈と要式性の調和」『民法の争点I』二五〇頁（昭和六〇年）は、この解釈方に少な々の疑問をはさむが、結論的には賛成している。
- (9) 後継ぎ遺贈に関しては、本文中で検討した、遺言の解釈の問題にほかに、信託法上の問題や課税上の問題もあり、それぞれに研究が蓄積されている。信託法に関する文献には、前掲長岐論文のほかに、主だったものとして、米倉明「信託による後継ぎ遺贈の可能性」ジュリスト一一六二号八九頁、植田淳「わが国における受益者連続型信託——導入可能性に関する基礎的研究」信託一一八〇号（平成六年）、税法関係の主だった文献としては、後掲占部論文、香取論文を除くほか、水野忠恒「後継ぎ遺贈の効力と課税関係」税務事例研究第五一七五頁以下、岩志和一郎「相続法の課題——いわゆる「跡継ぎ遺贈」について」税研第八七号五〇頁以下などがある。
- (10) 最高裁判所昭和五八年三月一八日家庭裁判月報三六巻三号一四三頁。判例評釈として、高野竹三郎「遺言の解釈」家族法判例百選（第四版）二二〇頁（昭和六三年）や、國府剛「判例批評」民商法雑誌八九巻四号五五三頁以下（昭和五九年）、泉久雄「遺言中の特定の条項の解釈」昭和五八年度重要判例解説九一頁（昭和五九年）などがある。
- (11) 学説の状況を一望できる文献としては、稲垣明博「後継ぎ遺贈」と遺言の解釈」白鷗法学八号（平成九年）三三九頁以下、同「いわゆる「後継ぎ遺贈」の効力」判例タイムズ六六二号四〇頁以下（昭和六三年）、香取稔「条件・期限・負担付の遺贈についての相続税課税上の問題——後継ぎ遺贈を中心として」税務大学校論叢二八号三〇七頁以下、特に、三四四頁以下（平成九年）などがある。本稿でも先学諸賢の論稿を参考に整理した。
- (12) 前掲稲垣論文（白鷗法学）三八一頁注(16)。
- (13) 右記稲垣論文でも引用されている法典調査会議事速記録（参照したのは、学術振興会版六三巻一一一丁表）参照。横田國匡委員の「お前力受取ツタ後チニ其子ニ遺ツテ呉レト云ウコト」はどうかという質問に答え、梅委員は「皆遺レト云フコトハイケナイ」が、そのうちから幾分か給付するのであればよいと述べている。しかし、このような経緯からすれば、割合的な包括遺贈までも禁じたのかどうか、疑わしい。上記稲垣論文は包括遺贈を禁止する意図を読み取る。
- (14) 穂積重遠「相続法 第二分冊」（岩波書店・昭和二二年）四〇四頁。同書四〇一頁にはドイツ民法の「先位相続人」「後位相続人」のような関係を生ぜしめることも不可能ではあるまい、という。二箇所ですしニュアンスの違いがあるようにも思われる。
- (15) 和田子一「遺言法」（精興社出版・昭和一三年）二二七頁、二二九頁。

受遺者は第一「順位」の受遺者と第二「順位」の受遺者を認められるという。

- (16) 近藤英吉『判例遺言法』(有斐閣・昭和二三年)一六一頁。なお同書一三〇〜一三二頁、一三八〜一三九頁も参照。

(17) 「中継ぎ相続(中継相続・仲継ぎ遺贈)」は、かなり古くからわが国に存在した、相続形態である。家督を譲り受けるべき者がまだ未成年で、家を代表するに足らないときなど、財産・家(家名など)を一旦、年長の母やその他の親戚等に相続させ、その者が成年に達し家長としての職責に堪えるようになってから、改めて財産・家を譲渡するという相続形式である。これについては、さしあたり、石井良助『日本法制史概説』五五頁、五九七頁、五九九頁、六〇五頁。また、前掲稲垣論文(白鷗法学)三七七頁や、近藤前掲一三〇〜一三二頁、および、一三八〜一三九頁も参照。なお、中川高男『親族・相続法講義』五訂版(ミネルヴァ書房・平成四年)四一一頁は、「後継ぎ遺贈」ではなく、むしろ「仲継ぎ遺贈」というべきであるとする。封建的色彩を色濃く残すこの名称を何故わざわざ好んで使うのか、疑問である。

- (18) 高野竹三郎『相続法』(敬文堂・昭和五〇年)四五九頁。

(19) 初出 中川善之助『相続法』(法律学全集二四 昭和三九年)三六八頁。また、中川善之助・泉久雄『相続法』新版(有斐閣法律学全集二四 昭和四九年)四九四頁。

- (20) 初出 中川前掲三七二〜三七三頁。また、中川・泉前掲五〇二頁。

(21) 中川善之助・泉久雄『相続法』第四版(有斐閣法律学全集二四 平成一二年)五七七〜五七八頁注一七。同箇所は、その後の議論の進展をも視野に入れ、米倉後掲論文をも紹介している。

(22) 野川照夫「自筆証書による遺言の実際——遺言書検認事件より——上・下」『ジュリスト』三九〇号八七頁以下、三九一号八八頁以下。特に三九

一号八九頁。

(23) 前掲高野評釈(家族法判例百選)は例外的に有効と解する。しかし、反対説の持つ危惧にも配慮し、一応有効とした上で、後日法律関係が錯綜すればその時点で処理する、という「棚上げ」とでも言うべき解決を取ろうとしている。

- (24) 前掲国府剛「判批」五六〇頁。

(25) 久貴忠彦「後継ぎ遺贈の可否」『遺産分割・遺言二一五題』判例タイムズ六八八号三七六頁以下(平成元年)。また、同様の意見として泉久雄「遺言中の特定の条項の解釈」『ジュリスト』八一五号九三頁参照。

(26) ただ、久貴教授が二つの類型全てを否定しようとしたのか、それとも久貴教授が定義された後継ぎ遺贈のみを疑問とされたのか、簡潔な叙述なので分かりづらい。

(27) 大島俊之「いわゆる後継ぎ遺贈について」『谷口知平先生追悼論文集』3 財産法、補遺(信山社・平成五年)四六九頁以下。なお、フランス法については、同「フランス継伝処分法」信託奨励金論集一二号六九頁以下(平成三年)に詳しい。大島教授には、さらに、イタリア法、ケベック法の紹介もあり、参考になる。同「信託的継伝処分(後継遺贈)」(一)(二)大阪府立大学経済研究三六卷一、九六九頁以下、三六卷二、一頁以下(平成二年、平成三年)、同「ケベック継伝処分法」信託奨励金論集一二号一一八頁以下。冒頭の論文では、立法論として、ケベック法を参照すべきと主張される。

(28) そのほかにも、阿部浩二「注釈民法(二六) 相続(三)」(有斐閣・昭和四八年)二三九頁(同「新版 注釈民法(二六) 相続(三)」(補訂版)『有斐閣・平成一四年』一九〇頁)が挙げられることがある。しかし、同箇所は学説の紹介をしているだけであって、意見表明まではしていないのではないかと。

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

- (29) 余談だが、中国の古い歴史書には、英雄譚として、皇帝などが自分のあとを託す人物を何代にも渡って指定してから死亡する、という話が登場する。たとえば、前漢の高祖劉邦は、いまわの際に夫人呂后から「あなたと宰相の蕭何が亡くなった後には誰を宰相にしたらいいでしょうか」と問われたとき、「曹參がよい」と答え、さらにその後はと問われると「王陵・陳平・周勃がよい」、さらに問われると「そこから後はもうお前の知ることではない」と答えたという（入手しやすい翻訳として、田中謙二『海和義』史記中 漢楚編（朝日選書一〇〇四・中国古典選4）二四五～二四六頁）。このような何代にもわたる指定は、現行法では認めがたいが、古くは先見の明や優れた人物観察眼の表れと捉えられていたのである。
- (30) 道垣内弘人Ⅱ大村敦志『民法解釈ゼミナール五 親族・相続』（有斐閣・平成十一年）一九六～一九七頁。
- (31) 伊藤昌司『相続法』一三三頁（有斐閣・平成十四年）
- (32) 本文では紹介しないが、太田武男『判例・学説家族法』「相続法概説」は、昭和五八年判決を「さわめて示唆的」と肯定的に評価している。これも一種の有効説と言つて差し支えないであろう。また、前掲小野四八六頁は、後継ぎ遺贈を一種の停止条件付ないし期限付遺贈と言う。
- (33) 稲垣前掲二論文を参照。
- (34) 稲垣前掲論文（白鷗法学）三七八頁、同前掲（判例タイムズ）。
- (35) 同右。ただし、この担保請求の効果として仮登記請求ができるかどうか、そのあたりの理論構成は不明である。
- (36) 米倉明「後継ぎ遺贈の効力について」『家族法の研究』（新青出版・平成十一年）三三三頁以下（初出、法学雑誌（anment）三三三頁以下（平成十一年））。
- (37) たとえば、米倉前掲三五二頁など。
- (38) 水本浩ほか『民法(9) 相続』（有斐閣双書・昭和四六年）二一五～二一六頁。同『民法(9) 相続』第四版（有斐閣双書・平成八年）二二二～二二三頁。
- (39) 民集四七卷一頁一頁。
- (40) この点につき、伊藤前掲体系書一三三頁。
- (41) 本判決は、遺言には「本件土地を信託に付する」という条項があるにもかかわらず、本件土地について遺言信託に付することについては言及していない。兼光氏によると、本件土地の使用状況などの特殊性から、信託に付することが適当な土地ではなかったため、原告・被告ともに遺言信託を設定しないことで合意ができたらしい。
- (42) 米倉教授は、このような構成を「継伝処分型」と呼ぶ。フランス法の継伝処分に近い考え方であろう。米倉前掲書三三六頁。このような構成は、後述するように、遺贈の物権的構成という考えからすると採用しがたい。
- (43) これをどのように名づけるべきか迷うところだが、ドイツ法の「先位相続・後位相続」（BGB二二〇条以下）という訳語にしたがって、「後位相続型」とでも呼ぶべきか。
- (44) とはいえ、Aによる遺言の全体の趣旨からして、「法定相続分の割合による一時的な含有状態」を経てからXに移転する、と解釈することが、はたして遺言者Aの真意に沿うものであるのか、という点には却って疑問を感じざるを得ない。
- (45) 前者は注43に挙げた後位相続型、後者は注42に挙げた継伝処分型に類似されるだろう。
- (46) 後注52参照。
- (47) 無論、審理の過程において昭和五八年判決が検討されなかったわけではない。渡辺氏、兼光氏提出にかかる「第四準備書面」には、昭和五八

年判決が引用され、原告の主張を基礎付けている。残念ながら紙幅の関係で引用できないが、本判決も最高裁の態度を知らなかったわけではない。

(48) 米倉前掲三三八頁。

(49) 米倉教授は、後継ぎ遺贈が必要とされる場合を、「生活保障・家業維持型」「生活保障専一型」に分ける。本判決においては、被相続人が遺言を作成した時点では、原告に家業を継いで欲しいと考えていたようであるが、原告が医者として生計を立て始めた今となっては、家業維持の意図は消滅してしまったと言うべきだろう。本判決は珍しい例ではあるが、「生活保障・家業維持型」から「生活保障専一型」に変化した例と考えられる。とはいえ、米倉教授も認めておられる通り、どちらの分類に属したとしても、後継ぎ遺贈の有用性と必要性には全くかわりがない。

なお、占部教授は、これに加えて「税負担軽減型」という類型を考案されているが、本件で税負担軽減の意図があったか、それを意図していると思われるほどの大きな節税がなされたかはわからない。占部裕典「信託税法―その課題と展望―」（清文社―平成二三年）一一四頁（初出・総合税制研究九号二二頁以下（平成一三年））。

(50) たとえば、前掲阿部『新版注釈民法 相続(三)』補訂版二二八頁、前掲中川Ⅱ泉（第四版）六〇一頁。

(51) 前掲中川Ⅱ泉（第四版）六〇一頁注八は、「当然のこと」という。詳しいことは分らないが、報告されているところによると、オーストリアにおいては、後位相続人は担保のために登記をなすとのことである。本判決で認められた仮登記は、これに類似するのであろうか。オーストリアの後位相続について、右近健男「オーストリアにおける後位相続について」信託奨励金論集一二号五七頁以下、特に五九頁。

(52) 大審院大正五年一月八日判決民録二二輯二〇七八頁。学説では、たとえば、内田前掲四九二頁、二宮周平『家族法』三三七頁（新世社・平成一一年）など。

(53) 米倉前掲論文。随所に掲載される図も、このような関係を示している。

(54) 不動産登記法二条によると、仮登記ができるのは、

① 登記の申請に必要な手続上の条件を具備していないとき（一号仮登記）

② 不動産登記法一条に列挙された権利の設定・移転・変更・消滅の請求権を保全するとき。さらには、この請求権が始期または停止条件付であるとき（二号仮登記）
の二つの場合である。

条文中、物権変動そのものが始期付の場合は明定されていない。

(55) たとえば、内海一『仮登記の理論と実務』（日本加除出版・昭和三九年）一〇一頁、幾代通『不動産登記法』新版（有斐閣法律学全集・昭和四六年）一九一頁など。なお、半田正夫『注釈不動産登記法』（有斐閣・昭和六二年）二二頁、小池信行『仮登記された権利の処分とその登記―実務の取扱いを中心として―』（不動産登記制度と実務上の諸問題 下巻）（テイハン・昭和六三年）一三三頁、林良平『青山正明』注釈不動産登記法六 不動産登記法』補訂版（青林書院・平成四年）四九頁なども参照。

(56) 大審院昭和一一年八月四日判決民集一五卷一六一六頁、大審院昭和一一年八月七日民集一五卷一六四〇頁がよく引用される。少し曲折あるが、本文のように言ってさしつかえないであろう。浦野雄幸『新・新不動産登記読本』（商事法務研究会・平成六年）七六頁。

(57) とはいえ、現在では登記実務も二号仮登記を認めるようである。前掲小池論文一三三頁。なお、東京地裁昭和四〇年一月二五日判例タイム

いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（辻上）

- ズ一八七号一七六頁も参照。なお、本判決控訴審で和解が成立した。和解条項は、本判決の方向性に全面的に従ったものだったが、その中に、「YはXに対し、…所有権移転請求権保全の仮登記手続をする」という条項が含まれていた。しかし、登記所はこの「所有権移転請求権保全」とあるのは、「所有権移転」とすべきであるからとして受理せず、結局、広島高裁岡山支部はその旨の更正決定を下した（広島高等裁判所岡山支部第二部平成一四年四月一〇日決定）。
- (58) 幾代通Ⅱ浦野雄幸【判例・先例コンメンタール・新編不動産登記法Ⅰ（第一条Ⅰ三四条）】（三省堂・平成一一年）四四三頁は、不動産登記法第二七条によってなされるのを「原則とする」と言う。学説としての表明とまでいえるかわからないが、前掲林Ⅱ青山二三三頁はこれを一つの説として認めている。
- (59) 吉野衛【注釈不動産登記法総論 下】新版（昭和五七年・金融財政事情研究会）六九頁。「仮登記によって保全すべき権利を有する者は、仮登記の記入に同意すべしという権利をも有すると解すべき」と言う。
- (60) 前掲吉野六九頁は、仮登記について共同申請ができることを、逆にこの条文から読み取っている。
- (61) 林Ⅱ青山前掲二三三頁。
- (62) 法務省記事局編『登記関係先例集 追加編Ⅲ』第二版（帝国判例法規出版社・昭和五一年）六三一頁以下。
- (63) 米倉教授は、このような発想を「れっきとした効果意思が存在する」と表現している。米倉前掲三二六頁。
- また、山岸功治「後継ぎ遺贈」の解釈とその有効性」名城法学論集大学院研究年報第二九集（平成一三年）八七頁以下（特に九一頁）は、少子高齢化社会における残存配偶者の生活保障という点から、「後継ぎ遺贈の有用性は否定できない」とする。本判決でも、高齢の残存配偶者の生活が意識されていたことは間違いない。
- (64) もちろん、永代に渡り財産承継を認めることは、不動産の流通を阻害する、とまで言うのは大げさだとしても、近時の学説が言うように、世襲財産作りを認めることになりかねないのは確かである。したがって、指定された受遺者にとつてできるだけ負担の少ない回数で遺贈しか認められるべきではないと考えられる。
- とはいえ、仮登記をもって第二次遺贈の履行を確保した本判決の論理では、登記実務がいわゆる「仮登記の仮登記」をも認めていることから、下手をすれば無限の財産承継を認めてしまうことになりかねない。やや異質なものを持ち込むようではあるが、信託法六二条の法意から、近時の傾向に従って一代限りに限り認められるものと解したい。道垣内Ⅱ大村前掲一九七頁。
- なお、「仮登記の仮登記」に関する登記実務の扱いについては、昭和三六年一月二七日民事甲一六〇〇号民事局長通達「登記関係先例集」追加編Ⅲ七四三頁。さらに最高裁昭和三五年一月二四日判決民集一四卷一三三頁二八三頁および仙台高裁昭和五一年一月二九日決定下級審民集二七卷九一―二合併号七五五頁。また、学説にも、この問題を論じるものは非常に多い。さしあたり、鎌田薫Ⅱ寺田逸郎Ⅱ小池信行編『新不動産登記講座3 総論Ⅲ』（日本評論社・平成一〇年）三二三頁以下などを参照。
- (65) 横浜地裁昭和五〇年三月二五日判決下級審民集二六卷一―四合併号三二四頁。
- (66) 独占禁止法違反の株式取得の効力については、さしあたり、「商法の争点Ⅰ 総則・会社」（有斐閣・平成五年）八八頁以下などを参照。
- (67) 玉田弘毅『民法小辞典』一一二頁などを参照。
- (68) 無論、損害賠償により財産的損害は填補されるであろうから、財産的

損害というより心情の問題に近いかもしれない。