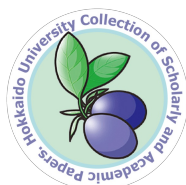




HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス遺言分割制度：「相続させる」旨の遺言への示唆を求めて
Author(s)	室木, 絢子
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 13, 61-91
Issue Date	2007-02-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/34944
Type	departmental bulletin paper
File Information	No.13_2006_p61-p91.pdf



フランス遺言分割制度

—「相続させる」旨の遺言への示唆を求めて—

むろ き あや こ
室 木 絢 子

目 次

はじめに	63
第1章 「相続させる」旨の遺言	63
第1節 「相続させる」旨の遺言に関する最高裁判決	63
第2節 学説及び下級審裁判例	64
第3節 「相続させる」旨の遺言における判例法理への疑問点	67
第1款 第三者の保護	67
第2款 被相続人の意思の解釈	68
第3款 遺言と異なる遺産分割協議及び審判	69
第4款 遺留分権利者の権利保護	69
第4節 本論文の視点	70
第2章 遺言分割制度	70
第1節 定義	71
第2節 遺言分割が規定された背景	71
第1款 価値的平等の原則	71
第2款 物的均分主義	72
第3節 遺言分割制度の目的	73
第4節 要件	74
第1款 ナポレオン法典制定当時の要件	74
第2款 現行の遺言分割制度	76
第5節 効果	77
第6節 特定の財産を特定の子に取得させるための代替手段の有無	77
第1款 遺贈	78
第2款 無償譲与の持戻し	78
第7節 フランスにおける第三者の保護のあり方	79
第1款 公証人の関与	79

第2款 第三者への責任	81
第8節 遺留分権利者の地位	81
第1款 遺留分の性質	81
第2款 遺産法定占有（saisine）による遺留分権利者の権利の実効性の担保	81
第3章 検討	83
第1節 遺言分割制度との比較	83
第1款 現行第908条と遺言分割	83
第2款 「相続させる」旨の遺言と遺言分割	84
第2節 「相続させる」旨の遺言に遺産分割効果を認めることの妥当性	84
第1款 第三者の保護について	85
第2款 遺留分権利者の保護について	85
第3節 結論	86
おわりに	86

はじめに

「相続させる」旨の遺言に関しては、従来から、判例・学説上、その法的性質について争いのあったところであるが、平成3年4月19日最高裁第二小法廷判決（民集45巻4号477頁、家月43巻7号63頁、判時1384号24頁。以下「香川判決」という。）が、「相続させる」旨の遺言については、フランスの尊属分割制度の中の遺言分割を継受したものであり、被相続人の死亡と同時に遺産分割の効果を生じさせる遺言であるとの学説¹を採用して以降は、香川判決と同旨の判決がなされている²。また、平成14年6月10日第二小法廷判決（裁判集民事206号445頁、判時1791号59頁。以下「平成14年判決」という。）は、「相続させる」旨の遺言により権利を取得した場合には、登記なしに第三者に対抗しうとの判断を示した。

しかし、「相続させる」旨の遺言に、現在の判例法理によって認められている法的性質を付与することは、他の相続制度との関連からいくつかの弊害を生じさせるものと考ええる。そこで現在の「相続させる」旨の遺言に関する判例法理の問題点をいくつか提起したうえで、「相続させる」旨の遺言の母国であると主張されるフランスにおける問題状況を紹介する。

また、「相続させる」旨の遺言はフランスの遺言分割を継受しているとの見解に対しては、フランス相続法が相続人の平等を大前提としているのに対して、「相続させる」旨の遺言はそれを覆すためのものであるとの批判がなされている³。この点について、遺言分割と「相続させる」旨の遺言とを比較することで、「相続させる」旨の遺言が、遺言分割制度に根拠を求めることの妥当性について検討する。

第1章 「相続させる」旨の遺言

第1節 「相続させる」旨の遺言に関する最高裁判決

香川判決及び平成14年判決は、「相続させる」

旨の遺言について、以下の4点の性質を認めている。なお、香川判決は、「特定の財産を相続させる」旨の遺言があった事案における当該遺言の法的性質についての判断であったが、平成14年判決は「全財産を相続させる」旨の遺言に関する判断であり、このように、「包括的に相続させる」旨の遺言の場合にも、香川判決を引用していることから、裁判実務においては、「相続させる」旨の文言が用いられている場合には、特定の財産であると、包括的財産であるとを問わず、以下の法理が適用されるものと考ええる。

- ①「相続させる」旨の遺言は、民法第908条が規定する遺産分割方法の指定である。
- ②遺産分割方法の指定がなされている場合、当該財産は、被相続人の死亡と同時に、指定を受けた相続人（以下、「受益相続人」という。）に、相続を原因として承継される。
- ③遺産分割方法の指定による権利の移転は、登記なくして第三者に対抗することができる。
- ④「相続させる」旨の遺言によって遺留分を侵害された共同相続人は、遺留分減殺請求権を行使することができる。

以上の4点が判例法理の結論部分であるが、その根拠については、不明な点が多い。

まず①について、なぜ「相続させる」旨の遺言が、第908条の規定する遺産分割の方法の指定であるかについての説明がない。第908条が規定する遺産分割の方法とは、遺産を現物で分ける方法（現物分割）、競売により換価して価額で分割する方法（換価分割、価額分割）、相続人の一人に財産を帰属させて他の相続人に対し債務を負わせる分割方法（代償分割）、共有とする分割方法が考えられ、これらのどの方法で分割するのかを指示するのが遺産分割方法の指定の本来の意味である⁴。「相続させる」旨の遺言は、本来の第908条とは異なる意味の遺産分割方法の指定であり、したがって、香川判決は、「相続させる」旨の遺言が、なぜ第908条に規定する遺産分割方法の指定であるのかを説明する必要があるのではないだろうか。

また、②については、（i）被相続人の意思は、

当該遺産を受益相続人に単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈であり、(ii) 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、遺贈と解すべきではないこと、(iii) 共同相続人間で、遺言と異なる遺産分割の協議及び審判はできないことがその理由として挙げられている。

しかし、被相続人が(i)のような意思を有している場合にそれを遺贈と解すべきではないとする根拠が示されていない。遺贈を原因とする権利取得は相続とは別物であり、「相続」を原因として受益相続人に当該財産を取得させたいとの意思を表示するために、被相続人はあえて「相続させる」旨の文言を使用しているとの解釈は、少なくとも相続人ではない者に対しても「相続させる」旨の文言を用いて遺言を作成していた香川判決の事案においては不可能であろう。

また、(iii)についても、遺言と異なる遺産分割を行うことができないとする根拠が不明である。被相続人は相続開始から5年の間、遺産分割を禁止することができる(第908条)が、それ以外に、被相続人が相続人を拘束できるような規定は、明文上は存在せず、また、共同相続人らは、第907条第1項において、第908条によって被相続人が遺言で禁じた場合を除く外、いつでも、その協議で、遺産の分割をすることができると定められている。確かに、「特定の財産を受益相続人に相続させる」旨の遺言があるような事案で、受益相続人が、当該財産について優先権を主張する場合には、後述する武藤判決⁵が示すように、遺言と異なる遺産分割を行うことは出来ないといえるが、受益相続人が優先権を主張しない場合にまで、遺言と異なる遺産分割を行うことは出来ないとする根拠が不明である⁶。

③については、「相続させる」旨の遺言による権利の移転が、「相続」を原因とする承継であるため、法定相続分又は指定相続分の相続の場合と異なるところはなく、法定相続分又は指定相続分の相続による権利の取得については、判例上、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と認められていることを理由としている。

④は「相続させる」旨の遺言により遺留分を侵害される共同相続人の遺留分減殺請求権の行使の可能性を述べたものであるが、相続分の指定(第902条第1項)や遺贈(第964条)の規定とは異なり、遺産分割方法の指定に関する第908条には、「遺留分に関する規定に違反することができない」との文言がない。したがって、遺留分減殺請求を行うことができるとする根拠及び減殺を行うことができるとして、その場合の順序等が不明である。

第2節 学説及び下級審裁判例

ここで、判例法理の検討に入る前に、「相続させる」旨の遺言についての、実務上の取扱及び従来からの学説、下級審判決を簡単に紹介する。

「相続させる」旨の遺言の法的性質とは別の次元で、遺言において「相続させる」旨の文言を用いられた場合、実務上、以下のような取扱がなされてきた。

①所有権移転登記手続の際、「相続させる」趣旨の遺言で指定を受けた相続人は単独で登記申請できる⁷。したがって、遺贈を原因とする登記手続の際には要求される他の共同相続人の印鑑証明等が不要となる。

②農地についての所有権の移転には、本来農地法第3条本文所定の知事の許可が必要とされているが、相続人が遺産分割によって取得する場合については、同条第7号により、許可が不要とされる。

③登記手続に要する登録免許税が、遺贈の場合の約4分の1でよいとされていた⁸。

なお、②については、判例上、相続人に対する遺贈の場合には、知事の許可は不要とされており⁹、この点に関しては、遺贈の場合と差異はなく、また、③についても、平成15年に、登録免許税について所有権の相続による移転の登記は、「相続させる」とした場合も遺贈とした場合も、登録免許税を1000分の2にする旨の改正がなされた。

「相続させる」旨の遺言については、上記実務

上の取扱の影響もあり、大きく分けて3つの学説が存在する。

(1) 遺産分割方法指定説

遺産分割方法指定説によれば、「相続させる」旨の遺言は、遺産に属する特定の財産を、特定の相続人に帰属せしめようという意思表示であるから、これを遺贈と見ることは、原則的に、不当であり、当該遺言には分割方法の指定という性質が含まれている¹⁰とする。そして、その根拠として、スイス民法第608条3項が、遺産に属する特定財産を一相続人に指定することは、被相続人の反対意思がうかがえない限り、単なる分割方法の指定であって、遺贈ではない、としていることを挙げている¹¹。さらに、受益相続人へ相続させる遺産の価額が、法定相続分を超える場合には、原則として法定相続分の変更であり、それは相続分の指定を含む分割方法の指定であるが、法定相続分を超過するだけ他の共同相続人に補償すべきことを命じているような特別な意思がうかがわれる場合には、それは単なる分割方法の指定である¹²とする。ただし、遺産分割方法指定説の論者は、香川判決が、「相続させる」旨の遺言によって対象とされた相続財産は遺産分割手続を経ずに受益相続人に承継取得されるとしたことについて、以下(イ)～(ニ)のような指摘をしており¹³、遺産分割の効果を相続開始と同時に生じさせることについて否定的である。

(イ)「相続させる」旨の遺言は分割方法の指定のほかに相続分指定の意味をもっている場合が多いと考えられるけれども、最高裁がこの点を視野においていないとすると、「相続させる」旨の遺言の対象外の遺産になされる遺産分割手続において、あるいは遺留分減殺請求を通して、相続分の確定問題が発生する可能性が大きく、相続をめぐる争いが先に残されることになる。

(ロ)遺産分割の対象となる遺産が「相続させる」旨の遺言の目的とされなかった遺産に限られる結果、遺産分割における家庭裁判所の後見的判断がそれだけ狭くなり、民法906条の精神を具体化するために遺産分割を審判事項とした民法の精神

が大きく後退することになる。

(ハ)遺産債権者との関係で、「相続させる」旨の遺言による遺産の帰属を遺言による遺産の処分として債権者取消権の対象としなければならない危険が大きくなる。

(ニ)「相続させる」旨の遺言による相続登記は当該相続人の単独申請によるというのが登記実務及び裁判例であることを考えると、当該遺産に管理権を有するはずの遺言執行者の登記申請権が否定されることになる¹⁴。

遺産分割方法指定説に則った裁判例としては、東京高裁昭和45年3月30日判決(いわゆる多田判決)(高民集23巻2号135頁)、東京地裁昭和62年9月16日判決(いわゆる武田判決)(判タ665号181頁)、東京高裁昭和63年7月11日判決(いわゆる武藤判決)(家月40巻11号74頁、判タ675号266頁)がある。

そのうち武藤判決は、「相続させる」旨の遺言を行う被相続人の意識としては、できるだけ早期に、かつ、できるだけ確実に、特定財産を受益相続人に与えたいという意識と、遺産分割の協議を共同相続人の代りに被相続人がやっておいてやるという意識との二つの意思が並存していることが通常であるとの前提に立ち、二者両立の途として、この場合は分割方法の指定と解すべきであると。そして、遺言によって分割方法の指定がなされている場合、当該財産について受益相続人が優先権を主張する限りは、当該財産を受益相続人に帰属させる旨の分割協議及び審判をする外はなく、受益相続人が確定的に優先権を主張した時点以後の手続は、無用であるとする。したがって、受益相続人が当該財産について優先権を主張した時点において、その限度における遺産の一部の分割の協議が成立したものと評価するのが相当であるとした。

(2) 遺贈説

遺贈説は、遺言において、「相続させる」旨の文言を用いた場合であっても、死者の意思は法律の制限内でのみ尊重されればよいとの前提に立ち、遺言の文言は、法律が定める遺言事項のいずれかに該当しなければその効力はなく、「相続させる」

旨の遺言についても、これを遺言による財産処分
の意思表示であると解釈できる以上、遺贈として
のみ効力を認めるべきである¹⁵とする説である。し
たがって、特定の財産を「相続させる」旨の遺言
は特定遺贈にはかならず、当該財産の権利は相続
開始と同時に受益相続人（受遺者）に取得される
が、権利移転の登記手続を行うためには、相続人
以外の者への遺贈が行われた場合と同様、共同相
続人全員ないしは遺言執行者の同意が必要となる。
遺贈であるから、その承認・放棄は相続の承認・放
棄とは別である¹⁶ため、受益相続人は、当該財産の
権利の取得（すなわち遺贈）を放棄しつつ、遺産
分割に臨むことが可能となる。

なお、「相続させる」との文言が使用されてい
た遺言について、東京地裁昭和62年11月24日判決
（村重判決）は、それを遺贈と解した。

（3）遺産分割効果説

遺産分割効果説は、「相続させる」旨の遺言に
おいて、遺言者は、遺贈とは異なり狭義の相続の
枠内での遺産分割を意図し、かつ、遺産分割協議
を経ずに遺産の帰属が確定するという遺贈的效果
をも意図しているとの前提に立つ¹⁷。

そして、現行第908条及び旧第1010条の定める
遺産分割方法の指定の起草段階において、起草者は、
分割の基本的方針の指示というよりも、遺産の具
体的な割り付けを観念しており、相続人による分
割を禁ずることによって、分割協議に伴う面倒を
避けようとする意図を有していたと主張する¹⁸。
本条の、「被相続人は、遺言で、分割の方法を定
め」という部分は、フランスの尊属分割の規定の
うち、遺言分割の規定に由来すると解し、遺言分
割が、遺産分割の効果を有するとされていること
から、遺産分割方法の指定は、直截に遺産分割の
効果を有し、それにより特定財産は分割協議の対
象からは除外され、被相続人の死亡と同時に、遺
産共有状態を経ることなく直ちに特定相続人の単
独所有に帰すると考える¹⁹。

香川判決は、まさに遺産分割効果説に依拠した
ものであるといえる。

以上、学説を簡単に紹介したが、「相続させる」

旨の遺言については、その法的性質をどのように
解するかによって実務上の取扱が異なるため、そ
れぞれの説にはメリットがある。なお、ここでい
う「メリット」とは、受益相続人にとってのメリ
ットであり、当該「受益相続人にとってのメリッ
ト」が他の者にとっては「デメリット」となり得
るが故に、いくつかの問題が生じうることについ
ては次章で述べる。

「相続させる」旨の遺言の法的性質を遺産分割
方法の指定であると解した場合、被相続人から受
益相続人への権利の移転は、相続を原因とするこ
とになる。従ってこの場合、①受益相続人は、単
独申請によって、相続を原因として登記手続をす
ることが可能であり（不登法第63条（旧第27条））、
②相続にかかる登録免許税が、遺贈とする場合よ
りも低額であった。

ただし、遺産分割方法指定説によると、当該財
産の権利が受益相続人に帰属するためには遺産分
割を行うこと、ないしは、少なくとも受益相続人
による優先権の主張が必要とされる。

これに対して、「相続させる」旨の遺言を遺贈
と解した場合には、「遺贈は遺言を以て受遺者
に財産上の利益を与える遺言者の意思表示に外な
らず、表意者の死亡によって民法176条所定のご
とく物権的効力を生じ直接に受遺者に移転する」（大
審院大正5年11月8日判決、民録22号2078頁）た
め、遺言者の死亡と同時に受益相続人は権利を取
得することができる。また、当該遺言が遺贈であ
るとすると、受益相続人が当該遺贈を放棄し、そ
の上で、当該財産を遺産（の一部）としつつ、他
の共同相続人とともに遺産分割を行うことが可能
である。

最後に、遺産分割効果説によると、当該遺産に
ついては、相続開始と同時に遺産分割を行ったの
と同様の効果が発生するため、共同相続人間での
共有状態を経ることなく、受益相続人に即時に権
利が移転する（遺贈的效果）。さらに、当該権利の
承継は、相続を原因とする承継であるため、受益
相続人が単独で権利移転の登記を行うことができ、
かつ、その際に必要となる登録免許税が遺贈の場

合に比べて安価であった。

以上のような各学説の違いは、被相続人の二つの意思、すなわち、遺贈とした場合のメリットと遺産分割とした場合のメリットの両方を得たいという意思を実現させるための法律構成を考える遺産分割効果説と、二つの意思実現にそれほど固執せず、現行制度のいずれにあてはまるかを解明しようとする立場である遺贈説、遺産分割方法指定説の対立と見ることができる。すなわち、各説によって重視する価値観が異なるために、「相続させる」旨の遺言の法的性質についての論争が生じているように思われる。

そこで、以上のような諸学説を踏まえ、「相続させる」旨の遺言に関する判例法理が追求する価値観に対して、4つの疑問を提起してみたい。

第3節 「相続させる」旨の遺言における判例法理への疑問点

第1款 第三者の保護

第一に、「相続させる」旨の遺言に、平成14年判決の効果を認めることは、第三者の保護に欠ける可能性があるという点である。ここで想定しているのは、被相続人Aが、甲土地を法定相続人Xに「相続させる」旨の遺言を残して死亡した場合に、共同相続人であるBが、民法第252条但書の定める保存行為として、X Bそれぞれの持分を法定相続分の二分の一とし、相続を原因として共有の登記を行い、法定相続分相当の持分権を、第三者Yに譲渡した場合である。

日本の登記制度上、相続を原因とする登記については、法定相続分に応じた持分の範囲に限って、遺産分割協議書の添付も要求されず、自らが共同相続人であることを示す被相続人の戸籍の抄・謄本のみで手続きを行うことができるとされている²⁰。しかし、被相続人の死亡当時の戸籍のみによって法定相続人を網羅できるものではなく、また、戸籍からは、被相続人が法定相続分を変更する旨の終意処分を行っているか否か、また、行っている場合にはその内容について把握することは不可能である。したがって、共同相続人Bが法定相続分

に応じた共有持分登記を行い、第三者に当該法定相続分に応じた自己の共有持分権を移転することは、現在の登記制度上容易であるといえる。

平成14年判決によると、受益相続人であるXは、Aの死亡と同時に当該不動産の所有権を取得するため、受益相続人ではないBとの間に共有関係は生じないこととなる。したがって、Bが法定相続分に応じた持分権の保存登記を行ったとしても、当該共有持分登記は無権利者による不実の登記として扱われる。日本の登記制度上登記には公信力がないため、第三者Yが、Bの行った不実の登記を信頼し、Bから当該共有持分権を譲り受け、かつ、登記を取得したとしても、Yは持分取得をXに対抗することはできない。そしてさらに、YからBに対して契約ないしは不法行為に基づいて損害賠償請求を行ったとしても、Bが無資力の場合には、Yは実質的には何の救済も得られないことになる。

また、平成14年判決のような運用がなされることにより、「相続させる」旨の遺言によって特定の不動産を承継した場合には、第三者が当該持分の取得を受益相続人に対抗できない以上、受益相続人が当該不動産についての移転登記を行うインセンティブは、協議による遺産分割及び遺贈によって取得した場合と比べて非常に弱く、被相続人名義の登記（もしくは共同相続人の行った不実とされる登記）を放置する結果となりやすいといえる。

なお、要件を満たす場合には、民法第94条第2項の類推適用により第三者が保護される場合があり得るが²¹、そのためには共同相続人の不実の登記について受益相続人が悪意であることが要求され、また、長期間の放置という要件も必要とされる。したがって、受益相続人が登記を単に放置している場合には、第94条第2項の類推適用の基盤を欠くこととなり、結果として、真実の権利関係とは異なる登記が放置されることには変わりはない。また、第94条第2項の類推適用の要件を満たさない場合において、第三者の保護が全くなされてもよいとの結論を是認することはできない。

このような第三者Yが出現しやすい登記制度において、平成14年判決の結論に基づく運用がなされることは、遺産分割後の取引社会に悪影響を及ぼしうるものであり、妥当ではない。

第2款 被相続人の意思の解釈

遺言において、「相続させる」旨の文言を使用する場合の被相続人の意思について、香川判決は、当該遺産を他の共同相続人と共にではなく、受益相続人に単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈であり、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遺贈と解すべきではないとした。しかし、このような解釈が具体的事案における被相続人の意思の解釈として、常に妥当するとは限らない。

第一に、香川判決の事案において、被相続人は、相続人ではない者に対しても「相続とする」との文言を用いており、最高裁は、相続人ではない者に対する部分については、当然のように遺贈であると解釈した。したがって、少なくとも香川判決の事案においては、被相続人が、遺贈との違いを意識したうえで、受益相続人に相続を原因として当該財産を取得させる意図で「相続させる」との文言を用いたと解することは困難である。

第二に、被相続人の意思が、受益相続人に当該遺産を単独で取得させようとする趣旨であったとしても、その趣旨は遺贈によっても実現可能である。したがって、このような被相続人の意思は、「特定の遺産を特定の相続人に相続させる」旨の遺言を「遺贈と解すべきではない」とする理由とはならない。

第三に、現在、相続に関する一般書やインターネットの法律相談等において、遺言を行う際には、登記手続を容易にし、登録免許税を節約するため、「相続させる」旨の文言を使用するよう勧めるものが多数見受けられる。また、公正証書遺言を作成する際、公証人は「相続させる」との文言を好んで使用する傾向にあり、そのような進言を行う傾向にある。

このような状況下で、被相続人が「相続させる」旨の遺言を行う意思は相続人以外の者への遺贈の意思とは異なると断定することは適切ではない。権利取得の際の税金及び不動産登記の際の登録免許税が遺贈と相続とで逆転していたならば、「法定相続人誰々に何々を遺贈する」との遺言がなされることが多かったとも考えられる。

以上のとおり、被相続人の意思がいかなるものであるかについて一般論を語ることは困難であるし、その必要性も乏しいと思われる。被相続人がいかなる意思を有していたのか、例えば相続を承認することを前提として当該特定財産を取得させる意思であったか、それとも相続放棄をする場合であっても当該財産を取得させる意思であったか等については、具体的な事案に即して考えるべきであって、裁判所が「合理的な解釈」というものを、一般論として示すべきではないのではないだろうか。

また、被相続人の意思解釈に関する疑問とは別に、被相続人の意思が明らかな場合であっても、法律上、それを尊重することの必要性及び妥当性を欠く場合が考えられる。

第一に、遺言が法律行為の一つである以上、公序良俗に反するような遺言は当然尊重されるべきではないし、そのような運用がなされている²²。

第二に、公序良俗違反のほかに、被相続人の行為については法律上の制限が存在する。例えば、被相続人が遺留分に関する規定に反するような遺贈を行った場合、被相続人が受遺者に当該遺贈の利益を取得させることを望んでいることは明らかであるが、民法は、遺留分を侵害された相続人らが当該遺贈の減殺を請求し、結果として被相続人の意思とは異なる権利関係を実現することを認めている（第1031条）。

確かに、被相続人が、遺留分を侵害する遺贈を遺言に記載すること自体は可能であるし、また、遺言書の中に「不満があるかもしれないがこのとおりにして欲しい」といった内容を記載することも可能である。そして、遺留分を侵害された遺留分権利者が遺留分減殺請求権を行使しない場合に

は、被相続人の希望通りの権利状態が確定する。しかし、被相続人は、遺留分権利者に対して、減殺請求権の行使を禁止することはできず、遺留分権利者は、自己の遺留分を保全するのに必要な限度で当該遺贈の減殺を請求しうるのであって、そういった意味では、相続人は被相続人の意思（の一部）を尊重する必要性がないといえる²³。

第3款 遺言と異なる遺産分割協議及び審判

香川判決は、「相続させる」旨の遺言にあっては、遺言と異なる遺産分割協議及び審判を行うことはできないとの理由から、何らの行為を要せずして被相続人の死亡と同時に当該遺産の承継を認めている。被相続人の死亡と同時に当該遺産についての権利が承継されるということは、相続人全員の同意がある場合であっても遺言と異なる分割を行うことができないということを意味し、被相続人の意思が相続人全員の意思に優先することになる。すなわち、相続人間で遺産の具体的分割について異なる分割を行いたいのであれば、遺産分割を終えた後に各自で交換ないしは贈与または売買契約を締結するほかはない。

武藤判決は、受益相続人が優先権を主張する場合について、遺言と異なる遺産分割協議及び審判をすることはできないとしたが、受益相続人が優先権を主張しない場合についてまで、遺言と異なる遺産分割をすることは出来ないとする根拠は不明である。また、受益相続人が当該遺産の相続を望まない場合について、仮に被相続人の処分行為が生前贈与ないしは遺贈であれば、受遺者は当該処分行為の目的物についての所有権取得を拒みつつ他の相続財産を取得することができる。しかし、現在の判例法理に従うと、「相続させる」旨の遺言による場合、受益相続人は相続放棄をしない限り、当該目的物をいわば強制的に相続させられる。このような扱いは遺贈の場合との均衡を失うのではないだろうか。

第4款 遺留分権利者の権利保護

遺留分権利者が、「相続させる」旨の遺言によ

って遺留分を侵害され減殺請求を行う場合、現在の判例法理に従うと、遺留分権利者が当該遺留分にあたる何らかの相続財産を現実には取得し得ない状況が生じ得る。

まず、法定相続人の一人に対して遺贈がなされ、それによって共同相続人の遺留分が侵害された場合と比較する。受遺者に対して遺留分減殺請求の意思表示が行われた場合、減殺の対象とされた遺贈は遺留分の保全に必要な限度で失効するが、減殺請求前に受遺者が目的物を第三者に譲渡していた場合には、第三者に不測の損害を生じさせることのないよう、第1040条第1項は、原則として、目的物譲受人には減殺請求の効果を及ぼさないものとして、受遺者に遺留分権利者に対する価額弁償を命じている²⁴。したがって、遺贈の目的物が第三者に譲渡された場合には、遺留分減殺請求権が実効性を失う可能性があり得る。

しかし、遺贈については、「相続させる」旨の遺言と同様相続開始と同時に受遺者への権利移転効が認められてはいるが、受遺者が遺贈の目的物について現実に占有を開始し、さらに所有権移転登記手続を行うためには、遺言執行者ないしは相続人全員の協力が必要である。したがって、受遺者が当該目的物を現実に取得し第三者へ譲渡する前に、遺留分権利者が減殺請求権を行使する時間的余裕があり、遺留分減殺請求権を行使し、必要があれば現実の権利実現のための措置を講ずることができる。なお、目的物を譲り受けた第三者が遺留分権利者に損害を加えることを知ったときは、遺留分権利者は、これに対しても減殺を請求することが第1040条第1項但書（の類推適用）によって認められている。

次に、「相続させる」旨の遺言の場合について検討する。遺留分減殺請求権の根拠規定である第1031条は、遺贈及び相続開始前一年以内になされた贈与（当事者双方が遺留分権利者を害することを知って行ったものについては、一年前よりも過去に行われたものも含む）を減殺の対象としている。香川判決は、「相続させる」旨の遺言も遺留分減殺請求の対象となる旨を判示したが、「相続

させる」旨の遺言には、遺贈と同様に即時の権利移転効が認められており、現実の占有取得については遺贈がなされた場合と異なるところはないが、受益相続人への所有権移転登記手続については、受益相続人が単独で行うことができるとされている。したがって、「相続させる」旨の遺言がなされた場合、受益相続人が当該遺産の占有及び登記を現実取得し、第三者にこれを譲渡し、さらに第三者への移転登記手続が、遺贈の場合よりも容易に、そして迅速に行われうる。その結果、「相続させる」旨の遺言によって遺留分を侵害された場合、遺留分権利者が減殺請求権を行使したときに受益相続人がすでに無資力となっている可能性が、遺贈の場合よりも高いといえる。

このように、遺留分権利者の減殺請求権が実効性を失うという事態が起こりやすくなることは、民法が想定する遺留分制度に反しないのだろうか。第902条第1項但書及び第964条但書が、相続分の指定及び包括・特定遺贈において、「遺留分に関する規定に違反することができない」と規定している意味について考える必要がある。

わが国における現在の遺留分制度は、昭和22年法律222号によって、明治民法におけるそれに対して、①家督相続人の遺留分の廃止、②配偶者の遺留分の新設、③遺留分の額の変更、という3点についての変更を行ったものであるが、仕組みについては明治民法の遺留分制度をそのまま踏襲している²⁵。明治民法における遺留分の性質は、遺留分権利者が法定相続人としての地位そのものを保障され、それゆえ、遺留分が相続分の一部としての形をとるゲルマン型の遺留分制度を採用したものであり²⁶、被相続人の行う財産処分にあって、被相続人の一定範囲の家族（遺留分権利者）に最小限の相続分を確保させようとする制度である。

したがって、「相続させる」旨の文言を用いることによって、被相続人が特定の財産の権利を受益相続人に相続開始と同時に移転させることを意図していたとしても、遺留分制度が被相続人の（恣意的な）意思に基づく処分行為を制限する制度であるという性質に鑑みると、被相続人の意思

が遺留分減殺請求権に優先することは、我が国の民法においては予定されていないことになる。

第4節 本論文の視点

以上、判例法理への疑問点を列挙したが、これらは結局のところ、判例が「相続させる」旨の遺言について認めている「相続開始と同時に遺産分割の効果を生じさせる」という効果が、現在の日本の相続制度と調和していないと考えられることに由来する。そこで、わが国の立法者が、遺言分割は遺産分割の効果を有するというフランス民法の少なくとも結論部分を参考にしたことはおそらく事実である²⁷として、実際にフランスの遺言分割制度が、どのような目的をもって創設され、どのような要件の下で認められていたかを検討したうえで、日本民法第908条が遺言分割を継受したと考えるのが妥当であるかについて検討する。

また、日本において、「相続させる」旨の遺言に相続開始と同時に遺産分割の効果を生じさせることから生じ得る問題は、フランスにおいてはどのような状況にあるのか、すなわち、遺留分権利者や第三者の権利と遺言分割とが、どのような関係にあるのかを紹介する。結論を先に述べると、それらを紹介することによって、他国の相続制度の一部のみを継受することの危険性について指摘したい。

第2章 遺言分割制度

「相続させる」旨の遺言はフランスの遺言分割制度に起因する制度であるとの学説及び最高裁判例に対しては、遺言分割制度が平等を実現するために創設された制度であるのに対して「相続させる」旨の遺言は相続人間の平等を覆すためのものであるとの批判があることについてはすでに述べた。しかし、遺言分割であれ「相続させる」旨の遺言であれ、相続開始と同時に分割の効果を生じさせるという点に関しては同じであるにもかかわらず、一方は相続人間の平等を実現するものであり、他方は平等を損なうものであるというのは、

どのような事情によるものであろうか。

フランスにおいて遺言分割制度が創設された目的及び要件を紹介することにより、遺言分割制度が相続人間の平等を実現するための制度であるということの意味を明らかにしたい。また、「相続させる」旨の遺言と同様の効果を生じさせる遺言分割制度は、フランスの相続制度の中で、日本の「相続させる」旨の遺言について生じるのと同様の問題を生じさせないのかという点についても紹介する。

なお、日本民法がその起草段階においてフランスの遺言分割制度を参照したとするのであれば、日本民法起草時におけるフランスの遺言分割制度を紹介する必要がある。フランスの遺言分割制度は、1804年制定のナポレオン法典によって規定されたが、1938年及び1971年に2回の大改正を受けている。日本の相続法は1898年に起草され、戦後、1948年に改正されているが、遺産分割方法の指定に関する規定である現行第908条は、旧第1010条をそのまま踏襲したものであり、改正時に何らの議論もなされていないことから、本稿においては、1898年の段階の遺言分割制度について主に紹介し、次いで、参考までに、現行の遺言分割制度についても触れることとする。

なお以下本章においては、特にことわらない限り、条文番号はフランス民法典のそれをさすものとする。

第1節 定義

フランス民法典は旧第1075条において、父母及びその他の尊属は、その子及び卑属間で自己の財産の配分（distribution）及び分割（partage）を行うことができるとし、旧第1076条第1項で、この分割は生者間の行為ないしは遺言によって、生者間の贈与及び遺言について規定される方式、条件及び規則に服して行われると規定していた。遺言分割とは、死亡を原因とする、一方的に取り消すことのできる、一方的な（unilatéral）行為であり、尊属が死亡のときに残す財産を、そのすべての子に配分及び分割することによって行う²⁸。遺言

分割による分配処分は、卑属に対して行われる無償譲与ではない²⁹。なお、Bigot-Prémeneuは、父母ないしその他の尊属が、先取り分として（à titre de préciput）、あるいは生者間で、あるいは遺言によって、子または卑属のうち、一人ないしは複数人のために処分を行った場合には、その分割を無効とすることを想定していた³⁰。

現行法においても、第1075条以下が尊属によって行われる分割（Des partages faits par les ascendants）について一節を設けており、現行第1075条第1項は、父母及びその他の尊属は、その子及び卑属の間で、その財産の配分及び分割を行うことができると規定している。尊属分割のうち、遺言によって行われる分割を遺言分割（testament-partage）という。尊属分割には、その他に贈与分割（donation-partage）があるが、本稿は「相続させる」旨の遺言との比較を目的としているため、主に遺言分割について紹介する。

第2節 遺言分割が規定された背景

フランスにおいて遺言分割制度が規定された背景には、フランスの相続制度における相続人間（特に被相続人の子の間）の形式的平等の原則がある。

被相続人が、遺言によって自己の財産を法定相続人であるか否かを問わず、個別的ないしは包括的に自由に贈与または遺贈することが可能であるならば、特別に要件を定めて、尊属が卑属に特定の遺産を相続させることを可能とする遺言制度をわざわざ創設する必要性はない。したがって、遺言分割制度が創設された背景として、ナポレオン法典の基本的姿勢としての相続人間の厳格な価値的平等と物的均分主義があったことを指摘する必要がある。

第1款 価値的平等の原則

かつてフランスでは、ゲルマン法の流れを汲む北部慣習法地域の法定相続主義と、ローマ法の流れを汲む南部成文法地域の遺言主義が共存していた。19世紀フランスでは、法定相続のもとで起こ

りうる土地財産の細分化及び細分化を回避するための反出産奨励、怠惰な遺留分権利者の助長及び家父権の弱体化が非難され³¹、諸子平等による法定相続は農地経営を破綻せしめると主張された³²。しかしその反対に、Montaigneは既にその著書の中で、一般に死後の財産のもっとも健全な分配法は、これを国の習慣に従って分けることだと記しており³³、革命期の思想家達は、私的自治の支持者でありながらも、法定の帰属に特権を与えることを好み、男系及び長子相続が保持されることを避けるために、平等及び法定相続の原則が採用された³⁴。

したがって、フランスの相続制度は相続人間の平等（正確には子の間の平等）を原則としているといえるが、ここで、フランス民法典は被相続人に一定の自由分も認めている。本来自由分は相続人間の法定相続分に差を生じさせ均分相続を乱すものであるが、フランス民法典における自由分は、相続人間の平等を修正する役割を持つものとして認められた。

民法典起草者が自由分を認めた目的は、画一的な相続分の平等のみでは、かえって相続人間の実質的不平等を招くことを危惧し、それを父母に是正させることあった。すなわち、父母が財産の一部について絶対的な自由を要求するのは、才能、病弱、財産的な運不運などから生ずる不平等を償うためであって、子の間に均衡をとりもどし、子のすべてに市民的生活を維持することができるようにするために、自由分は認められた³⁵。

このように、相続人間の価値的平等を原則としつつ一定の範囲で自由分が認められることとなったが、具体的な相続財産の分割にあたっては、さらに、物的均分主義がとられていた。

第2款 物的均分主義

ナポレオン法典制定当時における被相続人の子の間の物的均分主義の厳格さは、以下のような規定から読み取ることができる。

（1）相続人間の分割請求権

いかなる者にも、不分割（indivision）にとどま

ることを強制することができない。分割は、それに反する禁止及び合意がある場合であっても、常に提起することができる。（旧第815条第1項）

ただし、限られた期間、分割を延期する（suspendre）合意をすることができる。この合意は、5年を超えて義務付けることはできないが、更新することはできる。（同条第2項）

（2）現物による均分相続

共同相続人のそれぞれは、相続財産の動産及び不動産の現物の持分（part en nature）を請求することができる。ただし、動産は、差押えを行う債権者もしくは故障を申立てる債権者（créanciers saisissants ou opposants）がある場合、または共同相続人の過半数が相続財産の負債及び負担の弁済のため売却を必要と判断する場合には、普通の形式によって公に売却する。（第826条）

不動産が適宜に（commodément）分割され得ない場合には、裁判所の面前で換価処分による売却（vente par licitation）の手続を行わなければならない。（旧第827条）

（3）現物による具体的相続分の平等

具体的相続分（lots）の形成及び構成においては、可能な限り、相続財産を細分化すること及び経営を分割することを避けなければならない。おのおのの具体的相続分の中に、できれば、同量の（même quantité）動産または不動産、権利または債権を含めることが望ましい。（旧第832条）

（4）相続権者に対して行われた無償譲与の持戻し

相続に臨むすべての相続人は、限定承認相続人であっても、その者が死亡者から生存者間の贈与によって直接または間接に受領したすべてのものを、その者の共同相続人に対して持ち戻さなければならない。その者は、死亡者がその者に対して行った贈与を保持することも、遺贈を主張することもできない。ただし、その贈与及び遺贈が明示的に先取分（préciput）として相続分外に、または持戻しの免除を伴って、その者に対して行われた場合を除く。（旧第843条）

贈与及び遺贈が、先取分として相続分外に、ま

たは持戻しの免除を伴って行われた場合であっても、分割に臨む相続人は、自由分の金額を限度としてでなければそれを保持することはできず、超過分 (excédant) は持戻しに服する。(旧第844条)

持戻しは現物ないしは差引きで行う。(旧第858条)

贈与された不動産が、受贈者によって譲渡されておらず、他の共同相続人とほぼ同等の具体的相続分を形成しようとする同一の性質、品質及び品等 (même nature, valeur et bonté) の不動産が相続財産の中にない場合、持戻しは、不動産について、現物で要求することができる。(旧第859条) 持戻しは、受贈者が相続開始より前に不動産を譲渡した時は、差引きでのみ行われる。それは、分割の時期の不動産の価額について義務付けられる。(旧第860条)

相続権者の一人に対して持戻しの免除を伴って行った不動産の贈与が自由分を超えるときは、超過分の分離 (retranchement) が適宜に行われる場合には、超過分の持戻しは現物で行われる。(旧第866条第1項)

反対の場合には、超過分が不動産の価額の2分の1を超える場合には、受贈者は、不動産の全部を持ち戻さなければならない。ただし、自由分の価額を全体 (masse) から先取りする。自由分が不動産の価額の2分の1を超える場合には、(受贈者は) 不動産の全部を保持することができる。ただし、(遺産から) より少なく取得し (moins prendre)、共同相続人に対して金銭その他の形態で補償する。(旧第866条第2項)

(5) 処分可能な財産の割合及び減殺

無償譲与は、生存者間の行為によるのであれ、遺言によるのであれ、処分者がその死亡時に一人の嫡出子しか遺さない場合にはその者の財産の2分の1、その者が二人の嫡出子を遺す場合には3分の1、その者が三人またはそれ以上の数の嫡出子を遺す場合には4分の1を超えることができない。(旧第913条)

第3節 遺言分割制度の目的

本章第1節で述べたように、遺言分割とは、父母その他の尊属によって遺言によって行われる子及び卑属間での財産の分配及び分割をいうが、尊属に、子及び卑属間での財産の分配及び分割を行わせる目的とは何か。尊属分割が、どのような状況を想定して創設されたのかについて紹介する。

ナポレオン法典は、前述のように厳格な平等主義を原則としたが、起草者の一人であるPortalisは、子の間に財産を平等に分割することは、それ自体最も恐るべき不平等の源泉となりはしないであろうかとの疑問を提起した³⁶。また、ナポレオン法典の起草段階においては、Bigot-Préameneuが以下のような主張をしている。「父が子の間の分割を行うときに、自己の財産の一部について自由に処分することができる父が、分割においてその権能の行使を否定されることは不当である。というのは、父は細分を回避し、子の一人に共通の避難所として存続するであろう住居を残し、自然的なまたは偶発的な不平等を補修することができるからである。³⁷」これが尊属分割の実質的な立法趣旨であり³⁸、尊属分割が子の間の平等を実現するための制度であるといわれることの所以である。

すなわち、尊属分割によって尊属が行うべき分割のあり方とは、結果として生じうる、子の間の価値的に不平等な分割を目的とした分割ではなく、子及び卑属間の、実質的な平等を実現する目的で行われる物的に不均分な分割なのである。

なお、ここでいう「子の間に生じうる自然的なまたは偶発的な不平等」とは、具体的には、自由分を認める理由として挙げられている、各々の子の才能、病弱、財産的な運不運等から生じる不平等³⁹を指すものと思われる。

では、尊属分割 (遺言分割) が相続人 (子) の間の平等を実現するための制度であるという立法目的に対して、「相続させる」旨の遺言は相続人間の平等を覆す制度であるという批判は妥当であろうか。

この批判の妥当性を検討するにあたっては、「相続させる」旨の遺言の目的を明らかにしなけ

ればならない。しかし、「相続させる」旨の遺言とは、「相続人に相続させる」旨の文言を使用しであればよく、その他の要件は存在しない。自営業者が、事業を承継する子に「全財産を相続させる」との遺言を作成する場合や、病弱な子に対して、被相続人死後の生活を保障するために「現在居住する土地建物及び銀行預金全額を相続させる」旨の遺言を作成する場合もありうる。つまり、「相続させる」旨の文言を用いて遺言を作成する事情は個別具体的な状況によって異なるといえる⁴⁰。

したがって、「相続させる」旨の遺言の目的を一般化することができない以上、遺言分割の目的と比べて異同を論じるということは不可能であり、また、「相続させる」旨の遺言がもたらす帰結（相続人間の不平等）と遺言分割制度の目的（相続人間の実質的平等）とを比較して、異なる性質であると論じることは難しいと考える。

第4節 要件

遺言分割は、遺言について規定される方式、条件及び規則にしたがって行われる（旧第1076条第2項）ため、遺言分割として有効であるためには、第一に、第967条以下に規定されている遺言の形式についての一般規則に則って行われなければならない。そしてさらに、遺言分割として有効であるためには、尊属分割としての要件をみたしていなければならない。

フランスの尊属分割制度は、1804年に創設されて以来、2度の改正がなされているため、以下では、日本民法典起草当時における要件であるナポレオン法典制定当時の要件と、改正後の現在の要件に分けて紹介する。

第1款 ナポレオン法典制定当時の要件

ナポレオン法典制定当時における遺言分割制度の規定は、以下のようなものであった。

父母及びその他の尊属は、その子及び卑属間で自己の財産の処分及び分割を行うことができる。

（旧第1075条）

この分割は、生者間の行為ないしは遺言によっ

て、生者間の贈与及び遺言について規定される方式、条件及び規則にしたがって行われる。（旧第1076条第1項）

（1）行為者及び受益者

旧第1075条の規定するとおり、遺言分割を行うことができるのは父母及びその他の尊属であり、受益者となりうるのは、遺言者の子及び卑属に限られる。子及び卑属については、嫡出子、非嫡出子にかかわらず受益者となりうる⁴¹。なお、卑属ではない者に対して財産を残す場合には、それは通常の遺言でしかないとされている⁴²。第725条により、相続開始時に懐胎されていない子及び生存能力なくして生まれてきた子については、相続能力が否定されるため、遺言分割の受益者となることはできない。

分割が、死亡のときに存在するすべての子及び（被相続人よりも）先に死亡した子の卑属の間で行われなかった場合には、分割はその全体について無効となる。いかなる持分も受け取らなかった子又は卑属の請求によって、あるいは、それらの者の間で分割が行われた者の請求によって、分割は、法律上の形式にしたがって新たに行われる。

（旧第1078条）

分割がすべての子及び先に死亡した子の卑属の間で行われなかった場合には当該分割が無効となるということは、法が、尊属分割について、父母に彼らの子の一人ないしは複数人の利益のために認めている権能とは区別される特別な制度であるとしていることを表している⁴³。したがって、何人かの子のうちの一人に特定の遺産を与えるとする遺言は、遺言分割としては無効とされ、また、相続人である子のうちの一人について、遺言に書き落とし（omission）があった場合にも、分割全体が無効とされた。

尊属分割が、被相続人の子及び卑属間に、子の年齢差等、諸般の事情から自然的または偶然的に生じる実質的不平等を是正するために認められたという経緯からも、その他の相続人に対する被相続人による遺言分割は、当然認められない。

日本の「相続させる」旨の遺言が、その問題設

定からして、受益者となりうる者を、配偶者を含めた法定相続人すべて、すなわち配偶者や卑属なき場合には尊属を、尊属もなき場合には兄弟姉妹をも対象としている点で、遺言分割制度と「相続させる」旨の遺言の行為者⁴⁴及び受益者となりうる者の範囲は異なるといえる⁴⁵。

なお、遺言分割は無償譲与ではないため、卑属は割り当てられた具体的相続分を、受遺者としてではなく相続人として受け取る⁴⁶。

(2) 対象となりうる財産

遺言分割の対象となるのは、被相続人の死亡時(相続開始時)に被相続人が有するすべての財産である。尊属がその死亡の日に遺す財産のすべてが分割に含まれていなかった場合には、それらの財産のうちそこに含めなかったものは法律に従って分割される。(旧第1077条)

遺言分割は、贈与分割とは異なり、遺言作成時には有していない財産であっても、その後取得するはずの財産をも分割の対象とすることができる(旧第1076条第2項)が、生存中に処分しなかった財産についてのみ、(分割の)対象となる⁴⁷。したがって、実際に遺言分割によって分割される財産は、全相続財産のうちの一部でもよい。

(3) 遺言者の、遺言分割の意思

遺言分割であるためには、遺言者に分割の意思がなければならず、無償譲与(libéralité)の意思では遺言分割とは認められない。具体的に卑属に対する割当がなされなければならず、卑属に対する単なる財産放棄の意思表示では、遺言分割と認められない⁴⁸。これは、尊属分割が、アンシャンレジームにおいて知られていた財産の放棄(démission de biens)ではないことを示している⁴⁹。

なお、遺言者の意思が遺言分割の意思であるか遺贈の意思であるかが明確ではない場合については、裁判所が遺言者の意思を調査することになる。この調査に内在する不確実性を限定するために、遺言者の意思が疑わしい場合には遺言分割であるとの推定を行うような提案もなされたが、破毀院は、裁判官の判断に任せるべきであるとの立場をとっている⁵⁰。

(4) 相続人間の価値的平等

尊属による遺言分割が相続人間の平等を原則とするものである以上、結果として他の共同相続人の権利を侵害するものではあってはならず、実質的平等を実現するものでなければならない。そこで、尊属は、遺言分割においては一定の価値的平等の遵守が要求される⁵¹。

尊属が行う分割は、4分の1以上の過剰損害(lésion)を事由として攻撃されうる。その分割は、分割及び先取分として行われた処分の結果、共同分割者の一人が法律が許可するよりも大きな利益を有するような場合も同様である。(旧第1079条)

なお、民法典は、持戻しを免除する特別分は、自由分の範囲内であれば、尊属分割とともに行うことを認めている⁵²。

したがって遺言者は、自由分を除いた相続財産のうち、他の共同相続人の法定相続分の少なくとも4分の3を留保してでなければ、特定の相続人に特定の財産を相続させることはできなかった。しかし、逆の言い方をすれば、尊属分割が結果的に不平等を生じさせたとしても、自由分を除いた相続財産のうち法定相続分の4分の1に達しない損害であれば、共同相続人は、尊属分割を攻撃することはできなかった。

よって、被相続人の死亡時に子が二人いる場合で、居住する家屋を子のうちの一人(受益相続人)に遺言分割によって取得させようとした場合、財産全体のうち3分の1が自由分であり、残りの3分の2のうちの半分である全体の3分の1が共同相続人の法定相続分となる。共同相続人が過剰損害による取消を主張しうるのは、家屋の価額が、遺産の総額のうち12分の9を超える場合となる。

(5) 具体的相続分の指定及び財産の割当

判例は、具体的相続分について多義的ではない(non équivoque)指定を要求しており、財産の詳細で完全な指定を要求してはいない。民法典第1129条⁵³の一般的規則の適用のみが基本であり、目的物は、明確ではないにしても、少なくとも確定できなければならない⁵⁴。

ある遺言が遺言分割に該当するためには、尊属は株 (souches) ごとに分割を行うことで足り、株の中で取り分を個別化することは必要とされていない。したがって、尊属に何人かの子があり、その内の数人が子 (尊属にとっての孫) を残して先死している場合も、株の中で個別化することなく株ごとに分割を行えばよく、同様に、尊属は一人の相続人の具体的相続分を定めるだけでよく、他の相続人間で、他の財産については不分割のままでもよいことが、判例により認められていた⁵⁵。

第2款 現行の遺言分割制度

尊属分割については、1938年及び1971年に改正が行われている。

現行の遺言分割に関する規定は、日本民法起草時 (1898年) のそれとは異なるため、日本法に直接影響を及ぼしてはいないが、参考までに、現在、フランスにおいて尊属分割がどのようなものとして理解され、利用されているかについて、主な改正点を挙げて紹介する。

(1) 行為者及び受益者

相続人である子のうちの一人について、遺言に書き落とし (omission) があった場合には、かつては遺言分割全体が無効とされたが、遺言分割に、より安定性をもたらすことを目的として、減殺請求の対象となるとされた⁵⁶。

したがって、現在では、遺言において名を書かれなかった相続人の扱いは、遺言分割と「相続させる」旨の遺言とで異なるところはない。遺言分割制度の創設当時は、子及び卑属間の平等について、今日よりも厳格に考えられていたといえる。

(2) 遺言分割の対象となりうる財産

第1075 - 3条が、尊属がその死亡の日に残す財産のすべてが分割に含まれていなかった場合には、それらの財産のうちそこに含めなかったものは、法律にしたがって分与し、または分割すると定めている。

(3) 相続人間の平等

1971年7月3日の法律により、過剰損害法理に基づく尊属分割の取消は廃止された。この廃止は、

尊属による最終的な分割が翻されることへの懸念及び遺留分権利者の保護が減殺訴権によって保障されている場合には、過剰損害による訴権が無益であることによって説明される。また、このような解決は、割当分の価値的平等を妨げることなく、分割に一層の安定性をもたらす⁵⁷といわれたが、分割の安定性と割当分の平等の追求は、矛盾するものであり、同時に実現することはできず、立法者は安定性を優先させたとの見方もある⁵⁸。したがって、現在、尊属分割によって遺留分を侵害された共同相続人は、減殺訴権を行使しうるのみであり、この点で、現在の遺言分割は「相続させる」旨の遺言と接近したといえる。

Bigot-Préameneuが、「父が最も公平で、かつ、子の各を幸福にするに最も適した配分を、最もうまく調整し、同時に実施することができるのは、分割行為においてである⁵⁹」との説明を行っていることから、ナポレオン法典の制定当初において、尊属分割に期待された機能は、被相続人が、相続人の間で、結果として価値的に不平等な分割を行わせることというよりもむしろ、実質的平等を実現するために、物的に不均分な分割を可能とすることにあったのに対して、1971年の改正は、尊属分割に求められる機能の方向性を転換したものととらえることができる。

したがって、「相続させる」旨の遺言が相続人間に不平等をもたらす目的で行われた場合には、改正前の厳格な遺言分割と比較して、遺言分割は相続人間の平等を実現するための制度であるのに対して「相続させる」旨の遺言は相続人間の平等を覆す制度であり、両者は別の制度であるとの指摘は可能であると考えられるが、1971年のフランス法改正の結果、現在の遺言分割制度と「相続させる」旨の遺言、特に「相続させる」旨の遺言が遺言分割と同じように、被相続人である子の間の実質的不平等を是正するような目的で行われる場合には、相続人間の価値的平等に対する姿勢について、結果として、両者は近接してきたといえる。

なお、現在、フランスの遺言分割は、その内容が各相続人の具体的相続分 (lots) に不平等をも

たらずものである場合には、当該遺言の性質を、先取権を名義とする遺贈とされる⁶⁰。実際、遺言分割が行われる割合は贈与分割に比べてはるかに少ないとされるが、自筆証書遺言で作成された遺言分割は、単なる遺贈と混同され、その実態をつかみきれないところに、遺言分割が少ないといわれる原因があるとの指摘もある⁶¹。

第5節 効果

遺言者の生存中は、遺言分割は何らの効果も生じない。よって、他の遺言事項と同様、遺言者は生存中何時でも明示もしくは黙示の意思にて遺言分割での処分を変更し、または撤回することが出来る。なお、分割に含まれる財産の一つ又はいくつかを対象とする遺言者による譲渡が、遺言分割全体を撤回する意思であるとの結論を導くか否かは、原因となる状況に応じて解決されるべきものであり、最終的には裁判官によって決せられる⁶²。

明示もしくは黙示の意思表示のほかに、第1046条及び1047条が規定する撤回請求事由が存在する。第1046条は、同第954条及び第955条を引用しており、それらの規定はそれぞれ、条件不履行の場合の撤回及び忘恩を原因とする撤回を規定する条文である。

また、単に当該遺言を破棄することも、遺言分割の撤回となる。

尊属死亡後に生じる効果について、旧第1075条は、前述のとおり、父母及びその他の尊属は、自己の財産の配分（distribution）及び分割（partage）を行うことができると規定していた⁶³。尊属分割の機能は、分割（répartir）であって移転（transmettre）ではない⁶⁴。この分割は、尊属によって強制される分割であるが、遺言者の死亡の日から、共同相続人間において、卑属が自分達で分割を行った場合と同様の効果を生じさせる⁶⁵。なお、分割の主たる効果は、共有を終了させることである⁶⁶。

また、尊属によって彼らの相続分を強制的に決定するにもかかわらず、共同相続人は相続人としての資格を保持し、受遺者として受け取るのでは

ない⁶⁷。したがって、持戻しの義務を生じず、その結果、分割された財産は確定的に帰属する。

共同相続人にとって、遺言者である尊属の相続の承認は、遺言分割の承認と区別されるものではなく、相続の承認から遺言分割の承認を分離することを望む場合には、遺言分割の中に無効原因を探し出さねばならなかった⁶⁸。

1971年の改正により、現行第1079条後段によって、受遺者のように、当該財産（割当分）を留保して相続放棄をすることは許されず、また、遺言分割を放棄して新しい分割を求めることもできないことが明文により規定された。なお、受益者は、受遺者としてではなく相続人として当該財産を取得するため、限定承認つきで、無条件に受け取るか又は放棄することはできる⁶⁹。

遺言分割によって指定された割当分は当該受益相続人の遺留分に組み込まれ、自由分の割合部分に対する先取分の超過もまた受益者の遺留分に繰り入れられる⁷⁰。また、1898年の改正により、第843条において、遺贈については、遺言者が反対の意思表示をしたのでなければ、先取分として相続外に行ったものとみなされるとされ⁷¹、この点において、遺言分割と遺贈とは区別される。

第6節 特定の財産を特定の子に取得させるための代替手段の有無

被相続人が「特定の財産を特定の子に取得させる」意思を有する場合で、仮に遺言分割制度がないとすると、当該意思を実現する手段としては特定遺贈が考えられる。そこで、フランスにおいて、遺言分割によって実現される権利義務関係は、特定遺贈によっても実現可能であったかを検討する。

フランスにおいては、ナポレオン法典制定に際して多くの法案が提出されたが⁷²、そのうちのプロン・レヌの法案について触れておきたい。この法案は、尊属分割の前徴として注目され、その第43条で、「遺言によって子の間で分割を行うことができる」としているが、本稿において注目したいのは、直前の第42条が、子及び孫に対する遺贈を一切禁止している⁷³という点である。すなわち、こ

の法案においては卑属に対する遺贈が禁止されているため、被相続人が、相続人である子の一人に対して、例えば家屋を取得させたいと考えたとしても、それを特定遺贈によって実現することは不可能であった。このことを前提として、尊属が指定する特定の財産を特定の相続人に承継させることを可能とするために、遺言分割を認める必要性が生じたと考えられる。

最終的に、ナポレオン法典において卑属への遺贈が禁止されることはなかったが、では遺贈を用いて遺言分割で行おうとする分割を行うことは可能であっただろうか。以下で、ナポレオン法典制定当初における遺贈のあり方を紹介する。

なお、遺言分割と特定遺贈が一つもしくは同一の遺言で行われた場合は、その区別が困難であるが、破毀院は、遺言者の真の意思の調査について、裁判官の自由裁量権を認めた⁷⁴。

第1款 遺贈

遺贈に関して、フランス民法典は、包括遺贈 (legs universel)、包括名義遺贈 (legs à titre universel)、特定遺贈 (legs particulier) の三種類を規定している⁷⁵。フランスにおいて包括遺贈とは、財産の総体 (universalité) を一人または数人の者に与える処分であり⁷⁶、包括名義遺贈は、財産の2分の1、3分の1といった割合持分又はそのすべての不動産又はそのすべての動産、又はそのすべての不動産もしくはそのすべての動産の一定の割合部分を遺贈する遺贈である⁷⁷。そして、その他の遺贈はすべて特定名義の処分のみを形成する⁷⁸。

第2款 無償譲与の持戻し

(1) ナポレオン法典制定当初

ナポレオン法典制定当初における物的均分の厳格さを示す規定として、相続人に対して行われた無償譲与の持戻しに関する規定はすでに紹介したとおりであり、持戻しの対象となるものとしては、遺贈及び贈与が想定されていた。旧第844条によって、贈与及び遺贈が、先取分として相続分外に、

または持戻しの免除を伴って行われた場合であっても、自由分の金額を限度としてでなければそれを保持することはできず、超過分は持戻しに服するとされていた。そのため、被相続人が相続人である子の一人に対して「細分を回避し、子の一人に共通の避難所として存続するであろう住居を残し、自然的なまたは偶発的な不平等を補修する」ために、たとえば家屋を遺贈したとしても、当該家屋の価額が被相続人の有する財産の中で自由分の範囲を超える場合には、超過分は持戻しに服さなければならなかった。

この持戻しの方法について、旧第866条第1項によると、超過分の分離 (retranchement) が適宜に行われうる場合には、超過分の持戻しは現物で行われ、そうでない場合には、第2項により、超過分が、当該不動産価額の2分の1を超える割合に、不動産全部を現物持ち戻すとされ、超過分が不動産価額の2分の1を超えない場合には、不動産全部を保持しつつ、共同相続人に、金銭で補償すると定められていた。

したがって、子が二人いる場合に、被相続人が子の一人に現在居住している建物を遺贈したとしても、当該建物の価額が、自由分である財産総額の3分の1を超過し、かつその超過分が当該建物の価額の2分の1を超える場合（すなわち、当該家屋の価額が、財産全体のうちの3分の2を超える場合）には、受遺者は当該建物を現物で持ち戻さなければならず、当該相続人に「共通の避難所として存続するであろう住居」を残すことはできなかった。

なお、旧第843条は、1898年の改正前は、相続に臨むすべての相続人は、死亡者がその者に対して行った贈与を保持することも、遺贈を主張することもできないが、その贈与及び遺贈が明示的に先取分として相続分外に、または持戻しの免除を伴って、その者に対して行われた場合は除くと規定していた。したがって、持戻しの免除を伴わない遺贈の場合には、上記のように二人の子のうちの一人に家屋を遺贈したとしても、受遺者である相続人は、当該家屋を持戻さなければならなかった。

持戻しの方法としては、旧第858条が現物ないしは差し引きで行うと規定していたが、現物分割がもっとも適切 (le plus adéquate) であり、おそらく、もっとも正確 (le plus exact) であると考えられていた⁷⁹。

旧第830条第1項は、持戻しが現物によってなされない場合には、持戻しを受けるべき共同相続人は相続財産の総体中から、これに等しい部分を先取りすると規定し、第2項は、先取りは、可能な限り、現物持戻しのなされない目的物と同一の性質、品質及び品等の目的物をもってなされると規定していた。

(2) 現在

旧第844条は、自由分を超過した贈与及び遺贈については持戻しに服するとしていたため、被相続人の意図する権利義務関係を、遺贈によって実現することが不可能である場合がありえた。

しかし、1989年の改正以降、第843条第2項が、相続人に対して行った遺贈は、遺言者が反対の意思を表明したのでなければ、先取分として相続分外に行ったものとみなし、1971年の改正により、現行第844条は、先取分として、又は持戻しの免除を伴って行われた贈与については、自由分を超過する分について、減殺に服するとした。

また、遺言者が反対の意思を表明し、持戻しが義務付けられる場合であっても、1971年の改正以降、第858条は、持ち戻しは (自己の相続分と) 差し引きで行うことを原則として規定している。

さらに、現行第867条は、以下のように規定する。一人の相続権者に、または共同で数人の相続権者に対して行った遺贈が、一個の財産または一個の総体を構成する数個の財産にかかわり、その価額が自由分を超えるときは、その一人または数人の受遺者は、超過分がいかなるものであれ、無償譲与の目的物を全体として主張することができる。ただし、共同相続人に対して金銭で補償する。無償譲与が死亡者及び受遺者によって共通に使用された動産物権に関わる場合にも、同様である。

したがって、現在フランスにおいては、自由分の価額を超えるような特定の財産を、現物で、特

定の相続人 (子) に取得させたい場合には、^{フランス遺言分割制度}受遺者が他の共同相続人に対して金銭で補償すること
で、遺贈によってそれを行うことが出来るようになったといえる。

第7節 フランスにおける第三者の保護のあり方

「相続させる」旨の遺言に関する判例法理によると、共同相続人が行った法定相続分に応じた持分の保存登記を信頼し、共同相続人と取引関係に入った第三者は、何の保護も受けられないということが起こりうる。これは、「相続させる」旨の遺言に認められた、即時の権利移転効果及び登記実務のあり方に由来するものである。

では、「相続させる」旨の遺言と同じく即時移転効を有する尊属分割制度をもつフランスにおいては、同様の問題は生じないのだろうか。以下で、フランスにおける第三者保護のあり方について紹介する。

第1款 公証人の関与

日本において、共同相続人が不実の登記を行うことができる理由は、自分が被相続人の法定相続人であることを証明しさえすれば、法定相続分に応じた持分の所有権保存登記を行うことができる^{とされているところにある}。しかし、フランスにおいて相続登記を行うためには、公証人の関与を不可欠とする以下のような書類が必要とされている。

(1) 身分証書 (acte de l'état civil-出生証書・婚姻証書・死亡証書の三種類がある)

相続人が、自己の相続権を証明するための書類としては、身分証書が挙げられる。フランスは日本の戸籍制度とは異なり個人籍であるため、被相続人死亡時の被相続人の個人籍からは、相続人 (特に多くの場合相続人である卑属) の範囲を確定することができない。そこで、相続人は自らの身分証書によって、被相続人の法定相続人であることを証明する。なお、受遺者の場合には、遺言書によって自らが受遺者であることを証明する。

(2) 公知証書 (acte de notoriété)

第730条は、相続人の資格はあらゆる方法によって証明されうると規定しており、これは、社会保険庁や銀行等の特定機関が、市役所で交付される証明書の提示で相続人の資格を認めるのと同じである⁸⁰。相続人資格の証明に関しては、2001年12月3日の法律第1135号が、第730 - 1条において、公証人の作成する公知証書 (acte de notoriété) を特別に規定した。この公知証書は、2001年の改正によって民法典の中で規定される以前から、多く利用されてきていた。

第730 - 1条の規定する公知証書は、従来の、ある者が被相続人の相続人であることを公知のこととして証言する二人の証人の申述を受けて作成される公知証書とは異なり、従来のような公知性に基づくものではなく、証書の請求者（相続人であると主張する者）が、公証人（小審裁判所主任書記でもよい）及び証人の面前で申述及び証書への署名を行い、それによって、申述者は被相続人の相続財産の全部又は一部を受け取る資格がある旨の単純推定を与えるという形式をとっている。すなわち、相続人（であると主張する者）の申述を要件としているのであり、これを補強するのが、まず死亡証書、身分証書その他相続財産の帰属に影響を及ぼす証拠書類である⁸¹。なお、公知証書に与えられるのが単純推定であるということの意味は、当該証書が、反対の証明があるまでしか、真正なものとして扱われないということであり⁸²、このことは、そもそも偽造の申立があるまでは証明力を有するとする公知証書の性質を持たないということになる。

さらに、かつて以上に、相続財産が清算された後に問題が再発することを回避するために、公証人は、被相続人の家族状況について網羅的な視野を得るために系譜学者の職務に頼らなければならなくなった⁸³といわれている。

（3）相続財産目録の頭書 (intitulé d'inventaire)

フランスでは、相続人の資格を証明するものとして、相続財産目録の頭書 (intitulé d'inventaire) も用いられる。相続財産目録は、相続が開始した場合に必ず公証人によって作成される⁸⁴。通常の財

産目録の頭書とは、氏名、住所、資産の種類・状況など、目録の要素を記載したもの⁸⁵をいうが、相続財産目録の場合には、頭書に、目録の作成を必要とする状況を説明するほか、相続人の本人確認、その資格及び資格の範囲も示しており、そこには請求者だけではなく、他の相続人も含まれ、権利承継人である相続人全員の面前で作成されるのが原則である⁸⁶。申述者の申述のみを確認する公知証書とは異なり、公証人が自ら相続人の資格について確認する⁸⁷。

かつては、第三者、特に銀行は、申述者の証言よりも公証人の証言に信頼を置き、公知証書よりも相続財産目録の頭書を好む傾向にあった⁸⁸が、1964年の判例が、十分な調査をせず、公知証書の作成を促さずに、相続財産の頭書において誤った記載をした公証人に責任を負わせたことを契機に、公知証書の方が多く用いられるようになった⁸⁹。

（4）所有証明書 (cartificat de propriété)

所有証明書 (cartificat de propriété) は、1955年12月7日のデクレによって創設された、原則として公証人によって作成される、ある特定の財産の状態を確定することを使命とする証明書である⁹⁰。その特定の財産とは、記名証券、公的機関ないし私的機関に対する債権である。

公証人は、当該財産の状態を証明する公知証書、相続財産目録の頭書、遺言または夫婦財産契約の謄本といった書類を見た後に、所有証明書 (cartificat de propriété) を作成する⁹¹。

（5）不動産の証明書 (attestation immobilière)

登記との関係で重要と考えられる不動産の証明書 (attestation immobilière) は、死亡を原因とする不動産の移転の場合に必要とされる、公示の手続を相続人が行うことを可能とする公証人証書である⁹²。これは、相続財産に属する不動産の権利の法的状況を確認するものであり、所有証明書と同様、当該相続財産の帰属を証明する公知証書、相続財産目録の頭書、遺言または夫婦財産契約の謄本を見た後に作成する⁹³。

以上のとおり、フランスにおいては、相続を原因とする権利の帰属を証明するためには上記のよ

うな公証人の関与が不可欠であり、特に不動産登記に関して、共同相続人の一人が単独で共有持分登記手続を行いうる状況にはない。

第2款 第三者への責任

以上のとおり、フランスでは、相続登記に公証人が関与することで不実の登記がなされることを防止しているが、さらに、公証人及びその他相続義務者等の過失によって第三者が害された場合に、実質的救済を図るため、以下のような責任を認めている。

(1) 公証人の責任

第三者は、公証人の作成した所有証明書 (cartificat de propriété) を正当なものとなさなければならないが、そこで証明された相続人は表見相続人 (héritier apparent) とされるため、いかなるリスクも負わず、この場合、当該証明を行った公証人のみが約定の責任を負う⁹⁴。

また、不動産の証明書 (attestation immobilière) についても同様の証拠力が認められている⁹⁵。

(2) 公示を怠った者の責任

さらに、公示を怠った者の責任について、1955年1月4日のデクレ第22号は第30条第4項において、自己の権利を公示した利害関係人が、28条3号ないし9号に掲げる証書 (3号の証書は attestation notariée) の法定期間内における公示の欠缺または不完全もしくは不適法な公示によって損害を被ったことを証明するときは、損害賠償を請求することができると規定している⁹⁶。すなわち、フランスにおいては、公示の欠缺及び不備によって当該公示を信頼した第三者に損害を生じさせた場合、公示の欠缺及び不備についてフォートのある者に損害賠償義務を認め、第三者保護及び公示の促進を図っている⁹⁷。

第8節 遺留分権利者の地位

「相続させる」旨の遺言によって、遺留分減殺請求権が実効性を失う恐れがあることについてはすでに述べたが、フランスにおいては、遺言分割によって遺留分権利者の権利が侵害された場合に、

減殺請求が現実には実効力を有しないという状況は生じ得ないのか。以下、フランスにおける遺留分制度の概要を紹介する。

第1款 遺留分の性質

1804年成立のフランス相続法には、ローマ法に由来する遺言自由主義とゲルマン法に由来する法定相続主義とが共存しており、遺留分制度も、ローマ型とゲルマン型とが融合した独自の制度となっている⁹⁸。フランスの遺留分は、ローマ型と同様「家族の義務」に基礎を置きつつ、被相続人の恣意的な処分に対して、法が定める相続人に相続権そのものを保障した「相続権・相続財産の一部」としての性質を有している。そのため、法の定める遺留分権利者には相続財産の一部が保障されねばならず、現物返還が原則であるとされている⁹⁹。尊属分割に関して、ナポレオン法典は、遺留分権利者の遺留分という相続法の基礎的原則に違反することは禁止していた¹⁰⁰。具体的には、第913条により、無償譲与は、生存者間の行為によるのであれ、遺言によるのであれ、遺留分 (réserve) を超えることができないとされており、一定の相続人に留保された遺留分を除いた他の部分が、処分可能な財産の割合 (portion de biens disponible) である。被相続人が、自由に処分することのできる財産の割合は、被相続人死亡時に、被相続人の子が一人である場合には、財産の2分の1、二人の子を残す場合には3分の1、三人又はそれ以上の数の子を残す場合には、4分の1と定められており、1972年の法改正以降は、子は、嫡出子であると、非嫡出子であるとを問わないとされた (現行第913条)。

第2款 遺産法定占有 (saisine) による遺留分権利者の権利の実効性の担保

次に、遺留分権利者の権利の実効性の担保について、どのような制度状況にあるかを紹介する。現行のフランス民法典は、第724条第1項において、法律により指定された相続人は、死亡者の財産、権利及び訴権を法律上当然に遺産法定占有する

(sont saisis)と規定し、第2項では、包括受遺者及び包括受贈者は、本編第二章に定められた条件の下で遺産法定占有すると定めている。そして、第二章の第1002条以下で、相続人指定及び遺贈一般に関する規定をおき、第1004条は、「遺言者の死亡時に法律によって遺言者の財産の割合部分を留保される相続人があるときは、それらの相続人は、遺言者の死亡によって、相続財産のすべての財産の遺産法定占有を法律上当然に取得する。包括受遺者(légataire universel)は、遺言に含まれる財産の引渡し(délivrance)を相続人に対して請求する義務を負う」と規定している。また、第1006条において、遺留分権利者が存在しないときは、「包括受遺者は、引渡しを請求する義務を負うことなしに、遺言者の死亡によって法律上当然に遺産法定占有を取得する」と規定している。

遺産の本権たる所有権は、フランス民法典第711条によって、相続、生前贈与、遺贈、そして債務の効果によって取得され、移転すると規定されているため、遺産法定占有が、ある者に帰属するというこの意味は、その者が当該遺産における人的ないしは物的権利そのものを取得することを意味しない。そこで、遺産法定占有を取得するというこの意味について、以下で、Mazeaudによる遺産法定占有の概念と効果を紹介する¹⁰¹。

①遺産法定占有は、相続財産の取得及び所有とは関係がない。遺産法定占有を持たない相続承継人(successeur sans saisis)は、それをもつ相続承継人と同様、割り当てられた相続財産の所有者になることもあれば、遺留分権利者ではない相続人が、相続財産を全て使い尽くすような特定遺贈に直面した場合のように、遺産法定占有をもつ承継人が、相続財産を全く受け取れないこともありうる¹⁰²。

②遺産法定占有は、占有という事実状態(possession)ではない。possessionが、corpus(物体)とanimus(意思)¹⁰³の二つの要素から構成されているのに対し、遺産法定占有は、実際の占有取得よりも前に相続人に付与されるため、corpus(物体)もanimus(意思)も欠如している。また、遺産法定占有は、

物的権利と同様、あらゆる人的権利にも適用され、それを有すると有さざるとに関わらず、相続人のために、被相続人及び相続人間の占有の接続(jonction)の役割を果たす。相続承継人(successeur)が、被相続人の死亡から一年の間に、現実の占有を取得しない場合には、占有は中断し、故人によって実行されていた期間は、相続承継人が遺産法定占有を取得したときに消滅する。遺産法定占有は、相続財産に対する権利であり、取得時効は存在しないが、消滅時効にはかかる¹⁰⁴。

③遺産法定占有は、被相続人の占有していた地位(situation)に、saisine相続承継人(successeur saisi)を直ちに(*de plano*)つかせる。フランス古法(ancien droit)においては、遺産法定占有は、名義人からsaisine相続人に対して、その引渡しの請求があるまでは、相続財産からの収益をもたらす、善意占有者とみなしていたが、今日では、果実の取得の問題は遺産法定占有とは関係がなくなった¹⁰⁵。今日では、第1005条及び第1014条第2項が、受遺者の果実の収益時期を定めている。

④遺産法定占有は、saisine相続承継人に、一定の管理権能及び代理権能を授ける。saisine相続承継人は、相続財産を事実上掌握し、そこから生ずる果実を受領する権能を持つ。また、不動産物権確認訴権に関する物的権利ないしは被相続人の人的訴権を行使し、そして当該相続不動産について応訴する権能も有する。ただし、saisine相続人は、当該相続財産が自己に帰属した場合にしか処分することは出来ず、また、訴権を有してはいるが、和解や仲裁契約を締結することは禁止されており、訴権の処分権を有してはいないのである¹⁰⁶。ただし、saisine相続承継人の訴権濫用の危険に対して、受遺者には、保存のための措置を講ずる利益が認められており、民事手続法第909条は、裁判所に対して封印の添付を請求する権利を認めている¹⁰⁷。

⑤以上の①～④のほかに、Mazeaudは、遺産法定占有の法的性格について、公序、遡及効、個性性(次順位相続人は潜在的なsaisineを持たない)、承継可能性、不分割性、相続税との関係をあげているが、遺留分権利者の保護との関係では、不分割

性について言及しておきたい。遺産法定占有を持つ数人の共同相続人の各々は、相続財産の全体に遺産法定占有を行使することができるのである¹⁰⁸。

以上により、遺産法定占有の果たす遺留分権利者の保護の役割に着目して見ると、受遺者は、遺贈物の引渡しを遺産法定占有者である遺留分権利者に対して請求しなければならないため、遺留分権利者は、当該遺贈によって遺留分を侵害されているような場合には、遺留分減殺請求権を行使し、当該遺贈物件の引渡しを留保することが出来ることがわかる。フランス民法典における遺留分は、家族資産の防衛及び相続人の保護と結びついているのである¹⁰⁹。

なお、遺留分権利者は、相続財産を構成する財産の一部によって自己の遺留分がみたされることのみを要求するのであり、贈与財産の現物について遺留分を有するのではない¹¹⁰ことに注意しなければならない。すなわち、何らかの相続財産から、遺留分に該当する割合部分を価値的に保障されるに過ぎない。

以上のとおり、日本の「相続させる」旨の遺言について疑問を提起したような、遺留分減殺請求の前に受遺者に当該遺贈物件の引渡しがなされ、受遺者が無資力となった（もしくは当初から無資力であった）場合に、遺留分権利者の減殺請求権が実効性を失うといった事態が、フランスでは起こりえないといえる。

第3章 検討

以上、「相続させる」旨の遺言に関する判例学説、及び、フランスにおける遺言分割とその周辺領域についての紹介を行った。これらを踏まえた上で、「相続させる」旨の遺言について現在の判例法理について検討する。

なお、第3章においては、条文番号は、特にことわらない限り、現行の日本民法のそれを指すものとする。

第1節 遺言分割制度との比較

第1款 現行第908条と遺言分割

（1）日本の相続制度の中で遺言分割を規定する必要性

日本民法は、遺言分割制度を直接定める条文を有してはいないが、判例法理によると、「相続させる」旨の遺言は現行第908条の規定する遺産分割方法の指定であり、当該遺産分割方法の指定はフランスの遺言分割制度を参考に規定されたものであると理解されている。

しかし、日本においては民法典起草当時から、子への遺贈は当然可能であったし、条文上何ら禁止されているものではない¹¹¹。旧第1064条（現行第964条）は、遺贈は遺留分に関する規定に違反することができないと定めるのみであり、相続人の一人に対して特定の財産を遺贈することは可能であった。また、フランスとは異なり、旧第1007条第1項の定めるとおり、持戻しは計算上行われただけであり、相続分を超える遺贈が行われたとしても、遺留分を侵害する部分については価額による弁償を行えばよかった（旧第1144条）。

したがって日本においては、被相続人が特定の財産を特定の子に承継させることは、遺贈によっても実現可能であり、遺言分割制度を特定遺贈とは別にわざわざ規定する必要性はなかったといえる。

（2）第908条（旧1010条）は、遺言分割制度を継受した規定といえるか

第2章でみたとおり、日本民法起草時におけるフランスの遺言分割制度は、相続人である子の間に、自然的、偶発的に生じうる不平等の是正を図るという目的で、受益者となりうる者を被相続人の卑属に限定し、かつ、価値的平等を損なわないよう、遺言分割として有効とされる限度の範囲内で認められた制度であった。旧第1010条（現行第908条）についての法典調査会の議論を見ると、参照条文としてフランス民法典第1075条ないし第1078条が挙げられており、また、穂積陳重から「必ズシモ相続分ノ平等ト云ウコトガ相続人ニ対シテ公平ナ説トハ言ヘナイ」¹¹²との発言がなされ

ている点からも、旧第1010条は、尊属分割と類似の目的を有していると考えられることもできる。

しかしながら、法典調査会において、尊属分割の要件を定めるフランス民法典旧第1078条に関する議論はなされておらず、また、わが国の民法典は、旧第1010条の規定する遺産分割方法の指定が、遺留分を侵害する場合の処理に関しては何ら規定を有していない。旧第1010条の起草段階において、起草者が、被相続人が子及び卑属間の財産の分配及び分割を行うというフランスの遺言分割の役割に着目したことが事実であるとしても、遺言分割と同様の効果を生じさせるための要件について何ら検討することなく、当該制度を導入したと考えることは難しいのではないだろうか。

したがって、現行第908条は遺言分割制度を継受したものであると断言することは出来ないと考えられる。

第2款 「相続させる」旨の遺言と遺言分割

(1) 「相続させる」旨の遺言は、遺言分割制度と同趣旨の制度といえるか

第2章で紹介したように、遺言分割は、受益者となりうる者を被相続人の子及び卑属に限定している。これに対して「相続させる」旨の遺言は、受益相続人となりうる者を子及び卑属に限定しておらず、相続人に対して「相続させる」旨の文言を用いてさえいけばよい。

遺言分割が、相続人である子の間の実質的平等を実現するために創設された制度であるのに対して、「相続させる」旨の遺言は、平成14年判決の事案のように、配偶者に全財産を相続させ、子の債権者から遺産を守ることを目的とてなされる場合や、随所で批判されているが¹¹³、遺言者である老後の世話をする相続人に対して、そのシャドウワークの対価を確保する目的でなされる場合等、具体的事案に応じて、その目的を異にする。「相続させる」旨の遺言は、単に相続人に対して「相続させる」旨の文言が用いられていればよく、特定の目的を有していなければならないものではない。したがって、「相続させる」旨の遺言の目的

は、個別具体的な事案によってのみ検証可能であり、結果として、遺言分割と同じ目的を有し、遺言分割の要件を充足する「相続させる」旨の遺言がなされうるとしても、一般論として、遺言分割と「相続させる」旨の遺言の目的が同一であるか否かを論じることは不可能である。

このように、「相続させる」旨の遺言について、遺言分割の目的及び要件を踏襲することなく、効果のみを一致させているという現状においては、「『相続させる』旨の遺言は、遺言分割（そのうちの少なくとも結論部分）を継受したものであり、同様の効果を認めるべきであって、現在の判例法理に基づく運用はあるべき姿である」という結論よりも、むしろ、「目的及び要件について何らの限定を付することなく同様の効果を付与することには疑問がある」と考える方が自然ではないだろうか。

第2節 「相続させる」旨の遺言に遺産分割効果を認めることの妥当性

次に、第908条（旧第1010条）が遺言分割を継受にした規定であるかどうか、また、「相続させる」旨の遺言は遺言分割であるかということとは別に、「相続させる」旨の遺言に対して、現在の判例法理が認めるような、相続開始と同時に遺産分割の効果を生じさせることの妥当性について検討する。

今日、行うべきことが、遺言分割は遺産分割の効果を有するというフランス民法の少なくとも結論部分を参考にしたという立法者意思の、今日的妥当性を検証すること¹¹⁴であり、フランスの制度にヒントを得て第908条を解釈するという道¹¹⁵を模索することであるならば、結論としては、遺言分割及びフランスの相続制度との比較からも、現在のわが国の相続制度の中で、「相続させる」旨の遺言がなされた場合に、相続開始と同時に遺産分割の効果を生じさせることには問題があるといわざるを得ない。

以下、フランスの相続制度との比較から、今日の日本の相続制度において、「相続させる」旨の遺言に関する判例法理を貫徹することの問題点を

明らかにしたい。

第1款 第三者の保護について

第三者の保護について、フランスでは、相続によって取得した権利の帰属を証明するために公証人の関与を要求している。それにより、日本において共同相続人が保存行為として行いうる共有持分登記から生じうる問題の発生を防止する措置がとられている。また、公証人及びその他手続義務者等のフォートによって第三者が侵害された場合には、公証人及び公示を怠った者の責任を認め、第三者の実質的救済を図っている。

現在、日本においては、第三者が出現する状況が容易でありながら、登記には公信力がないとの理由のみから、第三者に対して、共同相続人への責任追及以外の救済手段を認めていない。この状況は、フランスとの比較からは、相続後の取引社会において問題があるといわざるを得ない。

なお、第三者の権利が侵害されうる原因については、共同相続人による保存行為としての登記が可能であるという登記制度上の問題であって、「相続させる」旨の遺言に固有の問題ではなく、改革を求められるべきは登記制度の方であるとの主張もあり得る。しかし、現在のわが国においては、「相続させる」旨の遺言による権利の取得を、受益相続人が登記する前に共同相続人が共有持分登記を行いうるという登記制度を採用しており、フランスのような表見相続人の制度の不存在、そして公示を怠った者の責任追及手段の欠如といった現状において、平成14年に最高裁が第三者保護の必要性を放置したことは、軽率であったと考える。

第2款 遺留分権利者の保護について

(1) 「相続させる」旨の遺言が遺留分を侵害する場合

「相続させる」旨の遺言により遺留分の侵害を受けたが、遺留分減殺請求権が行使される前に、受益相続人が第三者に目的物を譲渡し、受益相続人の無資力によって遺留分減殺請求が実効力を失

う事態が生じた場合、遺留分権利者と当該目的物の譲受人はどのような関係に立つのだろうか。

民法第1040条第1項は、減殺を受けるべき受贈者が贈与の目的を他人に譲り渡したときは、遺留分権利者にその価額を弁償しなければならないとしている。なお、受贈者に対する減殺請求後に、受贈者から贈与の目的物を譲り受けた者に対しては、さらに減殺の請求をすることはできず、遺留分権利者と減殺後の譲受人は対抗関係に立つというのが判例であり¹¹⁶、第1040条は、減殺前に目的物が受贈者から第三者に譲渡された場合にのみ適用される。第1040条は贈与に関する規定であるが、遺贈の場合に類推適用すべきとするのが通説であり¹¹⁷、「相続させる」旨の遺言による場合も、本条が類推適用される可能性が高い。この場合、遺留分権利者は、受益相続人に対して、遺留分に相当する価額の弁償を請求しうるのみであり、受益相続人が無資力の場合には、第1037条により、遺留分権利者が損失分を負担しなければならない。

第1040条は、「何モ事情ヲ知ラズシテ完全ノ権利デアルト思ツタノニ後ニ其権利ガナイト云ウコトガ現ハレテハ其売買ヲ取消ト云ウコトニナツテハ取引ノ安全鞏固ヲ害シテ善クナカラウ」¹¹⁸という理由から規定されており、遺留分権利者から譲受人への責任追及の道が閉ざされている以上、遺留分権利者の権利の実効性を失わせないために行うべきは、遺留分権利者の減殺請求権行使の場の確保であり、たとえ、被相続人が受益相続人への早期の権利移転を意図していたとしても、遺留分権利者の権利侵害の可能性を高めるような運用は、遺留分の性質上なされるべきではない。

ところが、現在の判例法理に従うと、「相続させる」旨の遺言があった場合、受益相続人は当該遺産を相続開始と近接した時期に処分することが可能となっているため、遺留分権利者が遺留分にあたる何らかの財産を現実を得ることができない状況が生じうる。これに対して、フランスでは、遺留分権利者が現実に遺留分を取得することを保障するような法整備がなされている。

日本の遺留分についても、フランスにおけるそ

れと同様、相続人に最低限与えられるべき相続分の一部であるという性質を有している以上、遺留分権利者の権利は可能な限り保障されるべきである。「相続させる」旨の遺言によって権利移転手続を早期に実現させることが被相続人の意思であるとしても、遺留分制度の目的及び同様の目的を有するフランスにおける遺留分権利者の保護のあり方に照らして、現在の「相続させる」旨の遺言の解釈には問題があるといわざるを得ない。

(2) 遺言が遺留分を侵害しない場合

なお、遺留分を侵害しない「相続させる」遺言について、相続開始と同時に遺産分割効果を生じさせることは妥当か。これについては、たとえ遺留分を侵害しない内容であっても、相続開始と同時に遺産分割の効果を生じさせるということは、それと異なる遺産分割を相続人に禁じることを意味し、また、第三者保護の観点からも妥当ではない。

受益相続人が、「相続させる」旨の遺言の内容について異議がない場合は、優先権を主張すればよく（遺贈の場合は遺贈の放棄をしなければよい）、目的物の権利は現物で受益相続人に取得されるのであるから、即時の権利移転効を認めなくとも、被相続人の意図する権利関係を実現することは可能である。

第3節 結論

以上のとおり、「相続させる」旨の遺言を遺言分割に由来するものと考え、同様の効果を生じさせることは、現在の日本の相続制度においては問題が多い。また、遺言分割が、他の遺言事項によっては実現し得ない効果を生じさせるために、厳格な要件の下で認められた制度であるのに対して、現在の日本において、第三者や遺留分権利者の権利を侵害する危険を冒してまで、遺言者が意図する（といわれる）効果を「相続させる」旨の遺言に付与すべき必要性があるとは考えられない。

そもそも、遺言者が、自己の財産を、遺言という生前に行う意思表示によって処分することができるのは、契約の自由を主な内容とする意思自治

の原則が、法主体である遺言者の死後にまで拡大されたためである¹¹⁹。したがって、遺言者が、遺言によってなしうる処分行為及びその効果は、生前に遺言者が行うことのできた処分行為及び当該処分行為に認められる効果に限られるはずである。

被相続人が、推定相続人の一人に対して生前贈与を行う場合と比較すると、贈与者である被相続人から受贈者である推定相続人へと権利が移転するためには、両者の意思の合致がなければならない。すなわち、贈与の効果が生じるためには、申込と承諾が必要であり、単独行為である遺言を用いてなされた場合に限って、受益相続人の意思を全く無視してまで、当該財産の権利を取得させることは妥当ではないと考える。

また、判例は、被相続人が狭義の相続の枠内での処理と即時の権利移転を意図しており、「相続させる」旨の遺言はその双方を実現することを目的としているとするが、被相続人の意思を一般化することは困難であることはすでに述べたとおりであり、「相続させる」旨の文言が用いられた場合に、そのことだけで何らかの確定的な意思を有していたと断言することは出来ない。そして、被相続人の意思が確定できたとしても、それは無制限に尊重されるべきものではない。被相続人の意思がどこまで貫徹されるべきかについては様々な解釈がありえ、それは時代によって変化するものかもしれないが、少なくとも、遺留分権利者や、第三者の権利が侵害される恐れのある現在の日本の相続制度においては、判例のいう被相続人の意思は、実現させるべきものではないと考える。

おわりに

以上、「相続させる」旨の遺言に関する判例法理に対して、フランスの遺言分割制度との比較及び日本における他の相続制度との関連から、批判的な見解を示してきた。以下では、「相続させる」旨の遺言の法的性質について、まだまだ勉強不足ではあるが、若干の私見を述べたいと思う。

結論からいうと、『「相続させる」旨の遺言』と

いうくくりで、その法的性質を論じることはできないと考える。当該遺言の名宛人が特定の相続人に限定されていることは当然であるが、「相続させる」目的物の内容によって、その法的性質に違いが生じると考えられるためである。

まず、「特定の遺産を特定の相続人に相続させる」旨の遺言については、まさに第964条において規定される特定遺贈であると考ええる。相続人ではない者に対する「相続させる」旨の遺言については、これを遺贈と解することに異論がないように、被相続人が、自己の死を契機として、自己の財産中の特定の物を、特定の者に取得させたいとの意思は、まさに特定遺贈を行う意思であると考ええるからである。

なお、「特定の財産を特定の相続人に相続させる」旨の遺言を特定遺贈と解した場合、遺贈は、相続開始と同時に権利が移転するとの見解が大審院の判例¹²⁰以降確立していることから、遺贈に関する判例法理に従えば、相続開始と同時に目的物の権利が受益相続人に移転することになる。また、起草段階においても、「特定物ヲ目的トスル遺贈ニ於テハ遺言ガ効力ヲ生ズル時ニ所有権又ハ其他ノ物権ガ当然受遺者ニ移ルト云フコトニセネバナラス」¹²¹との見解が示されている。そして、上記大審院判例及び起草者は、遺贈についても、第176条が定めるとおり、遺言の効力が生じる遺言者（＝表意者）の死亡時に、権利が物権的に移転するとしている。

しかし、単独行為である遺贈（遺言事項）について、受遺者の意思を全く無視して、第176条をこのように適用することが適切であるかどうかについて、さらには、遺言による権利の移転とはどのようなものであるのかについては、今後の研究課題としたい。

次に、「全財産を相続させる」ないしは「財産の一定割合を相続させる」旨の遺言については、法定相続分を有する相続人を対象としており、法定相続人には法定相続分があることを認識した上で、その相続分の変更を指示するものであるから、原則として、第902条の規定する相続分の指定と解

すべきである。ここで、「原則として」という留保を入れた理由は、特定の相続人に対する包括遺贈と解することも可能であると考えられるからである。

相続人に対する包括遺贈と、相続分の指定とがどのような関係であるかについては、今後の課題としたいが、起草者段階の議論を参照すると、少なくとも起草者は、「包括名義ノ遺贈ト云ウモノハ義務ト共ニ財産ノ全部又ハ一部ヲ移転スルノデアリマス名コソ受遺者デアリマスルケレドモ實際ハ財産相続人デアル」¹²²と述べていることから、包括遺贈は「相続人ではない者」を受益者とする処分であると読むのが自然であろう。したがって、例えば「長男に対して財産の3分の2を相続させる」という遺言があった場合に、これを積極的に包括遺贈と解すべき理由はなく、原則として「相続分の指定」と解するのが立法者意思であると考ええる。ただし、相続人に対する包括遺贈は、明文上何ら禁止されているものではないため、包括遺贈の意思が明らかである場合には、包括遺贈と解することに何ら問題はないと考える。

最後に、「特定の種類の財産を相続させる」旨の遺言、例えば「長男には不動産を、次男にはその他の財産を相続させる」といった遺言については、まさに第908条（旧1010条）の起草時に想定されていた遺言であり、立法趣旨からいえば、このような遺言については、原則として、第908条の遺言分割方法の指定と解すべきであろう。

しかしながら、例えば「相続財産のうちの不動産」という遺言については、目的物が特定されているため、特定遺贈であると解することも可能であり、したがって、このような遺言については、個別具体的に、遺言者の意思を確定させることが必要であると考ええる。

なお、遺産分割方法の指定が行われた場合、遺言者の死亡によって生ずる遺言の効力が、どのようなものであるかについては、今後更に検討されるべきものであると考えるが、少なくとも、「相続させる」旨の遺言について述べてきたのと同じ理由から、即時の権利移転効を認めるべきではな

い考える。

私見としては、相続分の指定があった場合と同様、遺産分割協議が必要であると考え。受益相続人は、遺留分の規定に反しない限度で、優先権を主張することで、遺言のとりの遺産分割を行うことができ、遺言の効力というものは、本来それで十分なのではないかと考える。

- 1 水野謙「『相続させる』旨の遺言に関する一視点」法律時報62巻7号（1990）78頁。
- 2 最判平成3年9月12日判例タイムズ796号81頁、高松高決平成3年11月27日家月44巻12号89頁、判例時報1418号93頁。
- 3 代表的なものとして伊藤昌司「批判」民商法雑誌107巻1号（1992）129頁、水野紀子「『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』（日本評論社、2001年）等。
- 4 松川正毅『基本法コンメンタール相続〔第四版〕』島津一郎・松川正毅編（2002）101頁。
- 5 東京高判昭和63年7月11日、家月40巻11号74頁、判タ675号266頁。
- 6 塩月秀平「特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言の解釈 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おける当該遺産の承継」最高裁判所判例解説民事篇平成3年度126頁は、相続人は、被相続人の指定する遺産分割に反する分割協議をすることができず、このことは、当該遺言で指定された当該相続人が優先権を主張すると否とに関わりのないことであるとしており、優先権の主張がなされない場合にまで、遺言と異なる遺産分割協議を行い得ないとする。
- 7 昭和47年4月17日の民事甲第1442号法務省民事局長通達。
- 8 遺贈は、不動産評価額の1000分の25の登録免許税が必要であったが、「相続させる」旨の遺言の場合には、相続を原因とする所有権移

転登記であるから、不動産評価額の1000分の6で足りるとされていた。

- 9 最判昭和52年7月19日、金融・商事判例548号42頁。
- 10 中川善之助＝泉久雄『相続法（第四版）』（2000）253頁。
- 11 有泉亨『註釈民法（上）』中川善之助編（1954）200頁。
- 12 中川＝泉・前掲書（注10）253頁。
- 13 中川＝泉・前掲書（注10）261頁。
- 14 この点に関して、最判平成7年1月24日（裁判集民事174号67頁）において、特定の財産を「相続させる」旨の遺言があり、当該遺産が被相続人名義となっている場合には、受益相続人が単独で登記申請を行うことができることから、遺言執行者の登記手続をする権利及び義務が存在しないことが明確にされた。
- 15 伊藤昌司『相続法』124頁。
- 16 伊藤・前掲書『相続法』（注15）125頁。
- 17 水野・前掲（注1）80頁。
- 18 水野・前掲（注1）82頁。
- 19 水野・前掲（注1）82頁。
- 20 不動産登記法第62条、不動産登記令第3条第11号口。なお、遺産分割調停申立時には、戸籍関係として、被相続人の出生のときから死亡のときまでの連続した除籍謄本と相続人らの戸籍謄本が提出される。詳しくは、平柳一夫『遺産分割の調停読本』（2001）3頁以下参照。
- 21 水野謙「『相続させる』趣旨の遺言による不動産の取得と登記」判例評論530号192頁。
- 22 例えば、妾関係及び情交関係の維持継続を目的とした遺贈を無効とした大判昭和18年3月19日民集22巻185頁。福岡地小倉支判昭和56年4月23日家月33巻12号76頁。東京地判昭和58年7月20日判時1101号59頁等。
- 23 この場合、遺留分を侵害する相続分の指定が、無効となるか、遺留分減殺の対象となるかについては、争いがある。
- 24 第1040条は「受贈者が」目的物を譲渡した場

- 合またはその上に権利を設定した場合の規定であるが、判例は、受遺者の場合についてもこれを類推適用する。（最判昭和57・3・4民集36巻3号241頁。）
- 25 高木多喜男『遺留分制度の研究』（1981）89頁。
- 26 高木・前掲書（注25）90頁。
- 27 水野謙「『相続させる』遺言の効力」法学教室254号（2001）21頁。
- 28 Patarin, Encyc. Dalloz dr. civil. V^o Partage d'ascendant, n^o252.
- 29 Patarin, Encyc. Dalloz dr. civil. V^o Partage d'ascendant, n^o253.
- 30 P.A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, tome XII. Réimpression de l'édition 1827., 1968, P.409.
- 31 Didié Guével, Successions Libéralités, 2e éd., 2004, n^o23.
- 32 松尾知子「ドイツ／フランスの遺留分」家族＜社会と法＞NO.19(2003)64頁。
- 33 Montaigne, Les Essais de Michel de Montaigne, Livre II, 19, Chap. VIII、モンテーニュ著・原二郎訳『エッセー（二）』（1965）337頁。
- 34 Didié Guével, *op. cit.*, n^o24.
- 35 稲本洋之助『近代相続法の研究』（1968）325頁。
- 36 ボルタリス『民法典序論』野田良之訳（1947）91頁。
- 37 Fenet, *op. cit.*, P.567.
- 38 稲本・前掲書（注35）329頁、Demolombe, Cours de code Napoléon. Traité des donations entre-vifs et des testaments, tome VI .3e éd., 1868, n^o42.
- 39 Fenet, *op. cit.*, P.248.
- 40 「相続させる」旨の遺言に限られないが、遺言作成の動機について、公正証書遺言作成者に対する調査を行ったものとして、小瀬保郎「公正証書遺言の実態と問題点」『遺言と遺留分第1巻』久貴忠彦ほか編（2001）118頁参照。
- 41 Etienne Riondet et Hervé Sédillot, Transmission du patrimoine Testament, donation, et patorimoines, 12e éd., 2001, n^o1327 et n^o1328.
- 42 Ph. Malaurie et L. aynés, Droit civil. les successions les libéralités, 1993, n^o1070.
- 43 Demolombe, *op. cit.*, n^o159.
- 44 受益者が子及び卑属に限定されないということは、当然、行為者も受益者にとっての尊属に限定されないという意味を持つ。
- 45 相続人ではない者に対して「相続させる」の文言を用いた場合は、これは遺贈と解するのが判例である。最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁。
- 46 Patarin, Encyc. Dalloz dr. civil. V^o Partage d'ascendant, n^o253. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n^o851.
- 47 Jean Lochelongue, Partage d'ascendant par Testament, 1937, p.52.
- 48 H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Leçon de droit civil. Successions-Libéralités, 5e éd., p.926.
- 49 M. Troplong, Droit civil expliqué. Des donation entre-vifs et des testaments ou commentaire du titre II du livre III du code Napoléon, 1855, n^o2293.
- 50 François Terré et Yves Leguette, Droit civil. Les successions les libéralités, 1988, n^o1083.
- 51 Tadaki Matsukawa, Etudes comparatives du partage d'ascendant en droit français et en droit japonais, th. Toulouse, 1986., p.127.
- 52 Troplong, *op. cit.*, n^o2326.
- 53 第1129条第1項：債権債務関係は、少なくともその種類に関しては特定されたものを目的としなければならない。第2項：ものの割合部分（quotité）は、ものが特定されうるかぎり、不特定でもよい。
- 54 Lochelongue, *op. cit.*, p.66.
- 55 Lochelongue, *op. cit.*, p.67.
- 56 Art. 1079 c. civ.
- 57 Michel Dagot, les règlements successoraux après la loi du 3 juillet 1971, 2e éd., n^o759.

- 58 Dagot, *op. cit.* , n°760.
- 59 稲本・前掲書（注35）329頁。Fenet, *op. cit.* , P.567.
- 60 Matsukawa, *op. cit.* , p.127.
- 61 松川正毅「フランス法における尊属分配」比較法研究49巻145頁。
- 62 Planiol et Ripert, *op. cit.* , n°859, 1°.
- 63 1971年の改正により、現行第1079条は、遺言分割は分割の効果のみを生じると明記している。
- 64 Matsukawa, *op. cit.* , p.117.
- 65 Lochelongue, *op. cit.* , p.81.
- 66 Delvincourt. Cours de droit. civil. tomeII. 1824. n°1149.
- 67 Lochelongue, *op. cit.* , p.80.
- 68 Lochelongue, *op. cit.* , p.81.
- 69 Riondet et Sédillot, *op. cit.* , n°1332.
- 70 Matsukawa, *op. cit.* , p.127.
- 71 Art. 843, al. 2 c. civ.
- 72 稲本・前掲書（注35）239頁以下参照。
- 73 稲本・前掲書（注35）285頁。
- 74 Patarin, Encyc. Dalloz dr. civil. V° Partage d'ascendant, n°254.
- 75 Art. 1002, al. 1 c. civ.
- 76 Art. 1003 c. civ.
- 77 Art. 1010, al. 1 c. civ.
- 78 Art. 1010, al. 2 c. civ.
- 79 Demolombe, Traité des successions, t. IV ,4e éd.,1871, n°478.
- 80 Didiér Guével, *op. cit.* , n°75.
- 81 松尾知子「相続人資格証明制度の諸相—ドイツ／フランス法の対応—」公証法学第34号（2004）82頁。
- 82 Art. 730-3, al. 1 c. civ.
- 83 Didier Guével, *op. cit.* , n°77.
- 84 Michel Grimaldi,Droit civi Successions, 6e éd. , 2001, n°512 note 27.
- 85 山口俊夫編『フランス法辞典』（2002）306頁。
- 86 松尾・前掲「相続人資格証明制度の諸相—ドイツ／フランス法の対応—」（注81）83頁。
- 87 Grimaldi, *op. cit.* , n°513.
- 88 Grimaldi, *op. cit.* , n°513.
- 89 Malaurie et Aynès, *op. cit.* , n°286.
- 90 Grimaldi, *op. cit.* , n°514.
- 91 Grimaldi, *op. cit.* , n°514.
- 92 Grimaldi, *op. cit.* , n°517 et n°406-1.
- 93 Grimaldi, *op. cit.* , n°517.
- 94 Grimaldi, *op. cit.* , n°515.
- 95 Grimaldi, *op. cit.* , n°518.
- 96 Décr. 4 janv. 1955, art. 30-4, al. 2.
- 97 松尾・前掲「相続人資格証明制度の諸相—ドイツ／フランス法の対応—」（注81）89頁。
- 98 松尾・前掲「ドイツ／フランスの遺留分」（注32）59頁。
- 99 松尾・前掲「ドイツ／フランスの遺留分」（注32）60頁以下。
- 100 Malaurie et Aynès, *op. cit.* , n°1044.
- 101 H.,L. et J.Mazeaud, *op. cit.* , n°1153.
- 102 H.,L. et J.Mazeaud, *op. cit.* , n°1154.
- 103 なお、千藤教授は、corpus及びanimusについて、現実の支配（体素）及び自己のためにする意思（心素）という訳語を用いられる。千藤洋三『フランス相続法の研究』103頁参照。
- 104 H.,L. et J.Maseaud, *op. cit.* , n°1155.
- 105 H.,L. et J.Maseaud, *op. cit.* , n°1156.
- 106 H.,L. et J.Maseaud, *op. cit.* , n°1157 et note 2.
- 107 H.,L. et J.Maseaud, *op. cit.* , n°1158.
- 108 H.,L. et J.Maseaud, *op. cit.* , n°1163.
- 109 H.,L. et J.Maseaud, *op. cit.* , n°1159.
- 110 稲本・前掲書（注35）394頁注（1）。
- 111 遺産分割方法指定説は子（相続人）への遺贈を例外視するが、条文上それが可能であるということについてまで、反対するものではないだろう。
- 112 商事法務研究会『法典調査会民法典議事速記録七』（1984）581頁。
- 113 水野紀子『「相続させる」旨の遺言の功罪』『遺言と遺留分第1巻』久貴忠彦ほか編（2001）166頁以下等
- 114 水野・前掲『「相続させる」遺言の効力』（注27）21頁。

- 115 米倉明『『相続させる』遺言は遺贈と解すべきか』tâtonnement 7号(2003) 34頁。
 - 116 最判昭和35年7月29日民集14巻9号1779頁。
 - 117 磯村哲『註釈相続法(下)』中川善之助編(1955) 272頁。
 - 118 商事法務研究会『法典調査会民法典議事速記録七』(1984) 879頁。
 - 119 伊藤・前掲『相続法』(注15) 33頁。
 - 120 大判大正5年11月8日、民録22号2078頁。
 - 121 商事法務研究会『法典調査会民法典議事速記録七』(1984) 706頁。
 - 122 商事法務研究会『法典調査会民法典議事速記録七』(1984) 704頁。
- (むろき あやこ 北海道大学大学院法学研究科
博士後期課程1年)