

行為を必要とするものがあり、これを行う者を遺言執行者といいます。

- 2 遺言によって指定され、又はその指定を委託された第三者によって指定された遺言執行者を指定遺言執行者といい（民1006）、利害関係人の申立てによって家庭裁判所から選任された遺言執行者を選定遺言執行者といいます（民1010）。

どちらも、遺言執行者は相続人の代理人とみなされます（民1015）。

- 3 遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の権利義務を有するとされます（民1012④）が、遺贈の場合の所有権の移転の登記の申請の形態に議論があります（12）。

4 遺言書の検認

POINT

検認を欠く自筆証書遺言による登記申請は、却下される。

- 1 遺言書は、相続の開始後、公正証書遺言（民969）（131）の場合を除いて、家庭裁判所の検認を受ける必要があります（民1004）。
- 2 家庭裁判所の検認は、その現状を保全する手続であり、遺言の内容の適否、遺言者の真意の有無、その効力の有無を決するものではありません。しかし、不真正な遺言執行の防止の機能があるとされています。

先例（平7・12・4民三4343）は、自筆証書遺言（185）が添付された所有権の移転の登記の申請の場合、検認を経ていることを要するとし、検認を欠く申請は却下される（不登25九）としています。

- 3 封印されている遺言書は、家庭裁判所において開封することを要

しますが、上記のように、検認は遺言の効力の有無を決するものではなく、裁判所外において開封されていた場合には、過料はともかく（民1005）、更に遺言書の検認を要します（民1004③）。

- 4 遺言の検認の申立ては、遺言者の最後の住所地の家庭裁判所に、申立書を提出します。この申立書には、遺言書、相続人全員の戸籍謄本、遺言者の出生から死亡までの戸除籍の謄本が添付されます。そして、検認期日において裁判所の調査を経て検認調書が作成されます（家事規113・114）。

検認の手続が終了すると、遺言書の原本に検認済証明書が添付、契印され、返還されます（家事47）。

- 5 平成30年7月13日、「法務局における遺言書の保管等に関する法律」が公布されました。この法律によれば、自筆証書遺言は法務局が保管し（遺言保管2）、この制度による場合は、家庭裁判所の検認は不要となります（遺言保管11）。

したがって、当該の自筆証書遺言により、直接、その内容の実現の手続に入ることができ、従来の検認調書を要しないこととなります。

5 遺言による意思表示

POINT

遺言者は、要式行為である遺言により、死亡後も自己の財産を処分することができる。

- 1 遺言は、一定の方式によってなされる相手方なき一方的、単独の意思表示（268）です。

19 遺留分減殺請求権行使と登記方法

POINT

遺留分減殺請求権は、「遺留分減殺」を登記原因とする所有権の移転の方法により行使される。もっとも、今般の民法改正（相続法）により、金銭の支払請求の方法によってのみ行使される。

- 1 現在の積極相続財産から、贈与、遺贈、「相続分の指定」、「相続させる」旨の遺言（6）による所有権の移転の額を引くと、遺留分の額に達しない場合に、遺留分が侵害されたこととなります。この場合に、遺留分権利者が自己の遺留分を保全する限度で、既になされた遺贈等による給付の返還等を請求するのが遺留分減殺請求です（民1031以下）。

その性質は、遺留分減殺請求という意思表示によって、減殺の効果（実務上は所有権の移転）が発生する形成権と解されます。

- 2 遺留分に反する処分は当然には無効でなく、遺留分減殺請求の対象となるものの（最判昭35・7・19民集14・9・1779）、この処分に基づく所有権の移転の登記ができます（昭29・5・6民甲968）。

この場合、遺留分権利者が自己の権利を登記するには、既になされた移転の登記を抹消するのではなく、遺留分権利者を登記権利者、受遺者等の現在の登記名義人を登記義務者とする共同申請（不登60）による移転の登記をすることとなります。移転の登記原因は「遺留分減殺」となります（昭30・5・23民甲973）。しかし、実質は「相続」なので、移転登記の登録免許税は「相続」の税率であり、また、農地法所定の許可は不要です。

- 3 反対に、遺留分に反する処分による登記がなされず、被相続人名義のままである場合は、遺留分権利者は、直接「相続」の登記をして

も差し支えないとされています（昭30・5・23民甲973）。

- 4 受贈者等が遺留分減殺による価額弁済（民1040①・1041）に代えて、他の不動産を遺留分権利者に移転することもでき、登記原因は「遺留分減殺による代物弁済」となります。

ただし、この原因は、相続、遺留分減殺ではないので、農地法所定の許可を要し、移転登記の登録免許税も「その他の原因」の税率となります。

- 5 今般の民法改正（相続法）により、相続分野の中の遺留分減殺請求の規定が改正され、遺留分を侵害されたときの減殺請求は、金銭の支払請求のみとされました（改正民（相続）1046①）。この結果、遺留分侵害による金銭の支払債務に代えて、不動産の所有権を移転する場合の登記原因は、「代物弁済」となるとも考えられますが、明確な通達の発出が望まれるところです。

20 遺留分権利者とその割合

POINT

相続人中、兄弟姉妹は、遺留分権利者ではない。

- 1 遺留分とは、一定の相続人に対し、法律によって留保されている遺産の一定割合です。被相続人は、遺言によりその死亡後、遺産を自由に処分できる（5）ものの、相続によって期待される利益や生活保護のため、被相続人の一定の近親者に遺産の一定部分を保障するものです。
- 2 この遺留分が保障される者を遺留分権利者といい、配偶者と直系卑属及び直系尊属に限定され、直系尊属のみが相続人の場合は、被

148 債権者取消権（詐害行為取消権）

POINT

債権者は、債務者が登記名義を移転しても、債権者取消訴訟に勝訴すると、登記名義を債務者に戻すことができる。

1 債権者取消権とは、自己の債権の弁済確保のため、債務者の財産減少行為（詐害行為）を債権者が取り消す権利です。

例えば、債務者Bが、自己の資産状態が悪化し、債権者Aに対する弁済の資力がなくなったにもかかわらずBが所有物をCに移転した場合、この権利の行使によりAは責任財産の確保のため、BC間の法律行為を取り消すことができます。また、今般の民法改正（債権法）により、民法424条は一部改正され、債権者取消権の対象は、「法律行為」から「行為」となりました（改正民（債権）424①）。よって、法律行為ではない「弁済」や「債務承認」、「履行」も対象となります。

2 この権利行使は裁判上で行使しなければならず、その効果は債権者との間のみ生じ、詐害行為はなかったものと取り扱われ、取消債権者は優先的な地位を有するものではありません（判例、通説）。この点、今般の民法改正（債権法）により、受益者又は転得者を被告とする規定が新設されました（改正民（債権）424の7①）。

また、取消権の行使の効果について、従前は、債務者には及ばないと解されていたところ、取消権の効果は債務者にも及ぶと改正されました（改正民（債権）425）。

さらに、「金銭支払」や「動産引渡し」を求める債権者取消権により、債権者は自己に直接に引き渡すよう請求できるとするのが判例でしたが、これが明文化されました（改正民（債権）424の9）。しかし、

登記についてはAが債権者取消訴訟を提起し勝訴判決を受けた場合、BC間の所有権移転登記の抹消を申請することとなります。Bが登記権利者、Cが登記義務者となります。Aは登記権利者ではないので単独で申請（不登63①）することはできません。そこでAは、当該勝訴判決を代位原因（250）、抹消登記原因を証する情報としてBに代位して、BC間の所有権移転登記の抹消を請求することとなります（昭38・3・14民甲726）。

BはAが抹消登記を申請しない場合でも、当該勝訴判決によって、BC間の移転登記を抹消することはできません。

- 3 債権者取消権は、「債務者が債権者を害することを知って行為をしたことを債権者が知った時」から「2年」を経過すると提訴できないとされ（改正民（債権）426前段）、また、債権者取消権の行使期間は「10年」と改正されました（改正民（債権）426後段）。

149 債権譲渡と対抗要件

POINT

従来は、当事者が譲渡禁止の特約があると債権譲渡はできないとし、その特約は善意の第三者に対抗できないとされていたが、改正により、譲渡禁止特約があっても債権譲渡ができるのが原則で、悪意又は重過失の第三者に対抗できると改正された。

- 1 債権者Aが債務者Bに対する債権を同一性を保ちつつCに譲渡し、CのBに対する債権とすることが債権譲渡（民466①）です。ACが債権譲渡の契約当事者でその実質は、債権の売買、贈与、担保、取立てです。今般の民法改正（債権法）により、債権の譲渡性の規定

379 配偶者居住権

POINT

被相続人の配偶者は、相続の開始の時に居住していた建物を原則としてその死亡まで無償で使用、収益することができる。

- 1 配偶者居住権とは、被相続人の死亡時に被相続人の所有する建物に居住していた配偶者が、原則として死亡するまで無償で使用、収益する権利です。遺贈、遺産分割によって取得されます（改正民（相続）1028・1029）。

その目的は、配偶者の居住の保護にあり、配偶者居住権の取得により居住権以外の財産に対する取り分は減少するものの（234）、建物自体を相続した場合よりも評価額が低くなるとされるので、他の財産も可能な限り取得することができることとなります。

- 2 この配偶者居住権は登記の対象となり、当該建物の所有者は、この配偶者に対して居住権の設定の登記の義務を負うとされました（改正民（相続）1031）。

これにより不動産登記法も改正され、登記することができる権利に配偶者居住権が加えられ（改正不登3九）、その登記事項も規定されました（改正不登81の2）。

380 配偶者の地位

POINT

配偶者に親等はない。

- 1 婚姻により成立した夫婦の、一方から見た他方を配偶者といいま