

(はじめに)

本年7月13日に遺産相続に関する民法の改正法が公布された。その主たる内容の一つに、配偶者居住権制度の創設がある¹。この制度は、配偶者に居住建物の使用のみを認め、収益権限や処分権限のない権利を創設することによって、遺産分割の際に配偶者が居住建物の所有権を取得する場合よりも低廉な価額で居住権を確保することができるようにすることを意図したものである。配偶者居住権を取得すれば、その他の財産もより多く取得できることとなり、老後の生活の安定を図ることが可能となる場合が生じ得るとされる²。

この制度を活用するに際しては、担保権、特に抵当権との関係がどのようになるのかが被相続人とその配偶者双方にとって気になるところであろう。そこで以下では、配偶者居住権とその対象たる自宅である建物やその敷地に係る抵当権との関係に的を絞り、論ずることとする³。

(配偶者居住権とは)

配偶者居住権とは、配偶者が相続開始時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、終身又は一定期間、配偶者に建物の使用を認めることを内容とする法定の権利である(民法第1028条第1項本文)⁴。遺産分割によって配偶者居住権を取得するものとされたとき(同項第1号)、配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき(同項第2号)又は被相続人と配偶者との間に配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるときに取得するものとされている。なお、死因贈与契約については同項に列挙されていないが、民法第554条に基づき遺贈に関する規定が準用されることから、同項第2号に基づき配偶者居住権を取得できることになる。

配偶者居住権の効力としては、居住建物の使用収益のほか、居住建物の所有者は、配偶者に対して配偶者居住権設定の登記を備えさせる義務を負うこと(民法第1031条第1項)、登記済みの配偶者居住権は、居住建物について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができ、配偶者は居住建物の占有の妨害の停止・返還の請求をすることができること(同条第2項・第605条・第605条の4)、配偶者は、居住建物の使用収益に必要な修繕をすることができること(民法第1033条第1項)などがある。また、配偶者居住権は譲渡することができず(民法第1032条第1項)、配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得なければ、居住建物の改築・増築を行い、又は第三者に居住建物を使用・収益させることはできない(同条第2項)。なお、配偶者居住権の法的性質については、賃借権類似の法定の債権と位置づけられている⁵。

¹ 配偶者居住権に関する条項は、公布日から2年を超えない範囲内で政令で定める日に施行するとされている(改正法附則第1条第4号)。

² 法務省民事局参事官室「民法(相続関係)等の改正に関する中間試案の補足説明」(平成28年7月)(以下「中間試案補足説明」という。)p9。

³ なお、今回の相続法改正全般については、2018年7月31日付けリサーチ・メモ「遺産相続に係る民法改正が成立」を参照。

⁴ 本改正ではこれに類似した制度として、配偶者短期居住権の規定も新設されたが、これは被相続人所有の建物に無償で居住していた配偶者に対して遺贈や遺産分割に関わりなく6か月の無償使用権を認める制度であり(民法第1073条)、今回の検討対象には含まれない。

⁵ 中間試案補足説明 p10。なお、建物賃借権については登記がなくとも建物の占有により対抗可能であるが(借地借家法第31条

(相続開始前に建物に設定された抵当権との関係)

配偶者が配偶者居住権を取得するのは、相続開始の時であるから(民法第 909 条・第 985 条第 1 項)、建物の抵当権者との関係では、抵当権者が相続開始前に対抗要件を具備していた場合には、当該配偶者居住権は抵当権に劣後することになる。このような場合、配偶者は遺産分割の時点であらかじめ抵当権の存在を知ることができるから、配偶者居住権の取得に慎重を期すことが期待され、必ずしも配偶者の保護に欠けることにはならないという⁶。遺贈による場合については、遺贈はいつでも放棄が可能であるから(民法第 986 条)、配偶者が抵当権実行を懸念して配偶者居住権の取得を望まない場合には、配偶者居住権を放棄して通常の遺産分割に参加すれば済むであろう。

もちろん配偶者が被担保債権について第三者弁済(民法第 474 条)を行って消滅させることにより対応することも可能である⁷。ただし、地上権者に認められている代価弁済によって抵当権を消滅させること(民法第 378 条)はできない。また、賃借権者に認められている抵当権者の同意の登記により賃借権の対抗力を具備すること(民法第 387 条)も認められていない。

なお、死因贈与契約に基づく所有権移転については、不動産登記実務上仮登記が認められている(不動産登記法第 105 条第 1 号)⁸。死因贈与契約に基づく配偶者居住権についても、当該贈与契約の締結時に仮登記を行うことができれば、相続開始後に本登記を行うことにより、仮登記時点以降相続開始までに設定された抵当権に対しても優先することになる。今後の法務省不動産登記担当部局の判断次第であるが、配偶者居住権について所有権の場合と異なる扱いにする理由は特に存しないと考える。なお、遺贈については、被相続人の単独行為であり、その死亡ではじめて法律行為としての効力を生ずるため、権利内容にかかわらず仮登記はできない。遺産分割については、(その効力は相続開始時まで遡及するもの(民法第 909 条本文))相続開始後に遺産分割協議等を経て発生する事象であるため、相続開始前の仮登記は物理的にあり得ない。

(相続開始後に建物に設定された抵当権との関係)

配偶者は相続時に配偶者居住権を取得する訳であるから、速やかに登記を行えば、相続開始後に設定された抵当権に劣後するという事態は想定しにくい。すなわち、遺産分割により配偶者居住権を取得する場合であって、法定相続分による登記を経ずに遺産分割に基づく登記を行う場合は、遺産分割協議書等を添付情報として、相続人の 1 人が単独で申請することが可能である(不動産登記法第 63 条第 2 項)⁹。ここでの遺産分割の内容には被相続人配偶者による配偶者居住権の取得も含まれているため、配偶者居住権が未登記のうちに居建物の所有者が当該建物に抵当権を設定して登記するといった事態は想定できない。

遺贈により配偶者居住権を取得する場合については、その登記は、遺言執行者(民法第 1006 条)がいない場合には相続により所有権を取得した者と被相続人配偶者との共同申請により、遺言執行者がいる場合には遺言執行者と被相続人配偶者との共同申請により行われる(不動産登記法第 60 条)¹⁰。この時点で法定相続分による

第 1 項)、上記のように配偶者居住権については登記がなければ対抗できない。その理由としては、配偶者居住権の場合は、占有を対抗要件として認めるとほぼ全ての事案で配偶者居住権成立と同時に対抗要件を取得することとなること、このため被相続人の債権者が相続前に差押え等債権保全手段を講ずる等のおそれがあること、賃借権の場合は建物の所有権の取得者が賃借権の存在を知らなかったとしてもその後の賃料を得られるのに対して、配偶者居住権の場合はその存続期間中賃料収入さえ得られないことなどが挙げられている(中間試案補足説明 p10)。

⁶ 法制審議会民法(相続関係)部会(以下「部会」という。)第 6 回資料「配偶者の居住権を法律上保護するための方策等」p13。

⁷ 第 196 回国会 衆議院法務委員会(平成 30 年 6 月 8 日)での小野瀬政府参考人答弁。

⁸ 登記研究 352 号 p104。この場合、始期付所有権移転仮登記となる。所有権移転請求権の仮登記(同条第 2 号)はできない。

⁹ 山野目章夫「不動産登記法」(商事法務 2009 年)(以下「山野目」という。)p314、登記研究 553 号 p134。

¹⁰ 山野目 p316、最判昭和 43 年 5 月 31 日民集 22 卷 5 号 p1137、部会第 15 回資料「配偶者の居住権を保護するための方策等」

登記が行われていなければ、やはり配偶者居住権が未登記のうちに居住建物の所有者が当該建物の所有権に抵当権を設定して登記するといった事態は想定できない。

ただし、次の2つのケースについては、配慮する必要がある。

①法定相続分の登記後、配偶者居住権登記が未了のうちに抵当権が設定・登記された場合

各相続人は共有物の保存行為として相続財産について法定相続分を持分とする共有登記を単独で申請することができる(民法第252条ただし書、不動産登記法第63条第2項)¹¹。したがって、被相続人死亡後速やかに相続人の1人が居住建物について法定相続分による共有名義に相続登記を行うことは可能である。その後、相続人の1人が居住建物に係る自らの持分について抵当権を設定してこれを登記した場合、この時点で登記未了の配偶者居住権は抵当権に対抗できるのか。

まず遺産分割により配偶者居住権を取得する場合について、抵当権設定・登記時点でまだ遺産分割がなされていない場合には、民法第909条ただし書が適用されるため抵当権者に対抗することはできない。抵当権設定・登記時点で遺産分割は成立していたが未登記であった場合については、民法第177条の適用対象となって先に対抗要件を満たした方が優先することになり、やはり抵当権者に対抗することはできない¹²。

次に遺贈により配偶者居住権を取得する場合については、法定相続分の登記がなされた後においては、「遺贈の場合においても不動産の二重譲渡等における場合と同様、登記をもって物権変動の対抗要件とするものと解すべきである」とされている¹³。したがって、この場合も先に抵当権の登記がなされてしまえば、配偶者居住権は当該抵当権に劣後することとなる。遺贈を被相続人からの意思表示による物権変動として、生前贈与と同様に捉えれば、受遺者と抵当権者とは対抗関係に立つということである¹⁴。

②「相続させる旨の遺言」に基づき居住建物の所有権について単独申請で登記された後、配偶者居住権登記が未了のうちに抵当権が設定・登記された場合

遺言において「甲不動産をAに相続させる」旨の記載がある場合¹⁵、特段の事情がない限り遺贈ではなく遺産分割方法の指定(民法第908条)であり、当該不動産は、遺産分割手続を要せず、当該不動産は、被相続人死亡時に直ちに相続によりAに承継される¹⁶。遺産分割方法の指定は遺言の効力発生と同時にそれに基づく権利変動を生じ、何らかの履行行為を要するものではないゆえ、Aは単独で登記を申請することができる(不動産登記法第63条第2項)¹⁷¹⁸。この点は、遺言執行者がいる場合でも同様である¹⁹。

p14。なお、本改正において、遺贈の履行は、遺言執行者のみが行うことができる旨の条項が設けられ(民法第1012条第2項)、遺言執行者がいる場合には相続人は遺贈義務者にならない点について明文化が図られた(部会第25回資料「補足説明(要綱案のたたき台(4))」p15)。

¹¹ 松岡久和「物権法」(成文堂 2017年)(以下「松岡・物権」という。)p143、山野目 p314。

¹² 最判昭和46年1月26日民集25巻1号p90、松岡・物権p149。

¹³ 最判昭和39年3月6日民集18巻3号p437。なお、この判例は、相続人の債権者が当該相続人に代位して法定相続分の登記を行い、これを差し押さえた事例において、差押権者と受遺者との対抗関係が争われたケースである。

¹⁴ 内田貴「民法IV(補訂版)親族・相続」(東京大学出版会 2004年)p495。

¹⁵ 一般に「相続させる旨の遺言」と称されている。なお、脚注19参照。

¹⁶ 最判平成3年4月19日民集45巻4号p477、松岡・物権p158。

¹⁷ 山野目 p316。

¹⁸ なお、現行法では、登記を備えなくともAは甲不動産の取得を第三者に対して対抗することができる(最判平成14年6月10日判例時報1791号p59、松岡・物権p151)、本改正により法定相続分を超える部分の承継については、登記がなければ第三者に対抗できないこととなる(民法第899条の2)。

¹⁹ 最判平成7年1月24日判時1523巻81号、最判平成10年2月27日民集52巻1号p299。なお、本改正において、遺産執行者が「相続させる旨の遺言」(法文上は「特定遺産承継遺言」という文言が用いられている。)に基づき相続人が対抗要件を備えるために必要な行為を行うことができる旨の条項が設けられたが(民法第1014条第2項)、受益相続人による単独申請を認めない趣旨ではない(部会第26回資料「補足説明」p6)。

したがって、もし配偶者の居住建物を配偶者以外の相続人に相続させる旨の遺言がなされていた場合には、当該相続人は相続開始後直ちに単独で居住建物の相続登記を申請することが可能である²⁰。居住建物に係る所有権の登記後、配偶者居住権登記が未了のうちに当該居住建物に抵当権が設定・登記されてしまえば、①の場合と同様に配偶者は配偶者居住権を抵当権者に対抗できないことになる。遺贈による配偶者居住権であれば、本来なら居住建物の所有権移転登記と同時期に、配偶者居住権の登記を居住建物所有者と配偶者との共同申請により行うべきなのであろう。ただ、配偶者居住権の有無は登記官にとって関知しないところであり、また、単独申請が可能である以上居住建物を相続した者が速やかに所有権移転登記を申請すること自体不合理とはいえないであろう²¹。

(建物敷地に抵当権が設定されている場合)

居住建物にではなく、その敷地に抵当権が設定されている場合も想定される。この場合、敷地に対する抵当権が実行され、敷地を取得した者からの請求により建物所有者が建物を収去してしまえば、当然配偶者居住権も消滅してしまうことになる(民法第 1041 条・第 616 条の 2)。

居住建物とその敷地の所有者が同一であり、抵当権設定時に既に建物が存在した場合については、抵当権が実行されても居住建物に法定地上権が成立するため(民法第 388 条)、建物の収去が強いられるといった事態は生じない。仮に抵当権設定後に、土地を第三者に譲渡する、居住建物とその敷地とを異なる相続人が相続するといった事由により建物と敷地の所有者が異なる事態となったとしても、法定地上権は成立する²²。

居住建物とその敷地との所有者が異なる場合については、抵当権設定時に既に建物が存在したとしても法定地上権は成立しない。この場合には何らかの土地利用権が設定されていたはずであり、当該土地利用権が対抗要件を備えていれば抵当権者に対抗できる。当該土地利用権が地上権又は賃借権である場合には、それが未登記であっても建物登記があれば抵当権者に対抗できることになる(借地借家法第 10 条)。

問題となるのは、居住建物とその敷地の所有者がともに親族であるといった事情により建物所有者がその敷地を無償使用している場合である。賃料の授受はなされていないため賃借権を認める余地はない。地代無償の地上権設定か使用貸借契約かのいずれかということになるが、この点判例は地上権設定を認めるに際して非常に厳しい要件を課しており²³、ほとんどの場合は使用貸借契約と判断されることになる。使用借権については登記は不可能であり(不動産登記法第 3 条)、借地権でもないため建物登記があっても建物所有者が土地に係る抵当権者に対抗することはできない²⁴。

抵当権設定・登記時に建物が存しなかった場合には、土地に係る抵当権設定・登記が建物所有権に先んじて

²⁰ なお、居住建物を配偶者以外の相続人に遺贈する旨の遺言であれば、その移転登記は相続人全員(遺産執行者がいる場合には遺産執行者と居住建物所有者)の共同申請となるため、このような事態は生じない。遺言により相続人以外の者が居住建物の所有者となる場合も、すべて遺贈となり(登記研究 480 号 p131)、当該所有者と相続人全員(又は遺言執行者)との共同申請となるため、やはりこのような事態は生じない。

²¹ 当該相続人が配偶者居住権の存在を知った上で抵当権の設定・登記を行った場合であって、配偶者居住権が毀損する結果をもたらしたときは、不法行為による損害賠償責任の発生余地はあると考えられる。

²² 大連判大正 12 年 12 月 14 日民集 2 巻 p676、道垣内弘人「担保物権法(第 3 版)」(有斐閣 2008 年)(以下「道垣内」という。) p215。

²³ 「夫婦その他の親族の間において無償で不動産の使用を許す関係は、主として情義に基づくもので、明確な権利の設定もしくは契約関係の創設として意識されないか、またはせいぜい使用貸借契約を締結する意思によるものにすぎず、無償の地上権のような強力な権利を設定する趣旨でないのが通常であるから、夫婦間で土地の無償使用を許す関係を地上権の設定と認めるためには、当事者がなんらかの理由でとくに強固な権利を設定することを意図したと認めるべき特段の事情が存在することを必要とするものと解すべきである。」(最判昭和 47 年 7 月 18 日集民 106 巻 p475)。

²⁴ 内田貴「民法Ⅱ債権各論(第 3 版)」(東京大学出版会 2011 年) p174。

いる訳であるから、その後の権利関係の如何にかかわらず、抵当権者が建物所有者に優先することになる²⁵。この場合、抵当権者は土地のみを競売に付すほか、土地と建物を一括して競売に付すこともできる(民法第 389 条第 1 項本文)²⁶。抵当権者の優先権は土地の代価²⁷についてのみ行使可能であり(同項ただし書)、建物の代価分は建物所有者が取得することになる。では、一括競売に付された建物に存する登記済みの配偶者居住権については、競売による新たな建物所有者に対抗できるか。借家権たる建物賃借権については、競売による建物所有者に対抗可能であり²⁸、土地に係る抵当権者は建物そのものについては何ら優先権を有しておらず、抵当権者が建物存置を前提として一括競売の方式を選択している以上、建物賃借人に退去を強制することには無理があるとして、建物賃借権の引受けを認める見解²⁹がある一方、建物は本来存続できなかったはずであるから、建物の賃借人は保護の必要性が乏しく、建物賃借権の引受けを認めると新たな執行妨害の種になりかねないとして、民事執行法第 59 条第 2 項に基づき建物賃借権の引受けを否定すべきとの見解もある³⁰。いずれにしても、配偶者居住権が賃借権類似の法定の債権である以上、建物賃借権と同様の取扱いとなるであろう。なお、競落人としては、事前に建物に配偶者居住権が付されていることは登記上知り得る訳であるから、建物引渡しのみで対抗力が生じる建物賃借権と比較しても、不測の損害を受ける事態は想定しにくい³¹。

(居住建物所有者が配偶者居住権の登記に応じない場合等)

配偶者としては、配偶者居住権未登記段階での抵当権設定・登記といった不測の事態を避けるため、できる限り速やかに配偶者居住権の登記を済ませたいところである。居住建物の所有者は、この要求に応じる義務を負っている(民法第 1031 条第 1 項)。にもかかわらず居住建物所有者が登記の共同申請に応じない場合等には、どのような対応が考えられるか³²。

配偶者居住権の設定登記に関しては、配偶者が登記権利者、建物所有者が登記義務者となるから、申請を共同してしなければならない者の一方に登記手続をすべきことを命ずる確定判決を経て、配偶者が単独で登記を申請することになる(不動産登記法第 63 条第 1 項)。では、配偶者居住権登記の前提となる建物の所有権移転登記を居住建物の所有者が怠っている場合の対応はどうなるか。おそらく債権者代位権(民法第 423 条)を用いて、居住建物の所有者による登記申請を代位行使して建物の移転登記を行うことになるのではないか。

²⁵ 抵当権者が建物の築造をあらかじめ承認していたとしても法定地上権が成立しないことについて、最判昭和 36 年 2 月 10 日民集 15 卷 2 号 p219。

²⁶ なお、抵当権設定前に第三者が建物を建築したが、前述の親族間での土地の無償使用の例のように土地の利用権が使用借権であるなど抵当権者に対抗できない場合についても、同項を類推適用して一括競売を認めるべきである(松岡久和「担保物権法」(日本評論社 2017 年)(以下「松岡・担保物」という。))p160。

²⁷ この場合、優先弁済権の及ぶ範囲は、抵当権者の担保価値把握を保障する一括競売の趣旨から、更地として競売されたときの当該土地の価格分とすべきである(道垣内 p157、松岡・担保物 p160)。

²⁸ 稲本洋之助・澤野順彦(編)「コンメンタル借地借家法(第 2 版)」(日本評論社 2003 年)[東川始比古]p232、水本浩・遠藤浩・田山輝明(編)「基本法コンメンタル 借地借家法(第 2 版補訂版)」(日本評論社 2009 年)[松嶋泰]p274。なお、建物賃借権については、建物引渡しにより対抗可能であるが、配偶者居住権は登記がなければ対抗できない(脚注 5 参照。)

²⁹ 道垣内弘人・山本和彦・小林明彦「新しい担保・執行制度(補訂版)」(有斐閣 2003 年)[小林明彦]p78。

³⁰ 松岡・担保物 p161。

³¹ 建物賃借権とは異なり、配偶者居住権は建物所有者が賃料を得られないため、前者の見解のようにその引受けを認めるとすれば、實際上配偶者居住権の存する建物について一括競売が利用されるケースはほとんどなくなるものと考えられる。

³² なお、配偶者居住権の取得が遺産分割の審判(民法第 907 条第 2 項・第 1029 条)によるものであって、当該審判において登記義務の履行を命じている場合については、配偶者が単独で当該登記の申請をすることができる(部会第 22 回資料「補足説明(要綱案のたたき台(1))」)p4。他方、審判の主文において登記の履行を命ずる旨の明示がなかった場合において単独申請が認められるか否かについては明らかでない(部会第 23 回資料「補足説明(要綱案のたたき台(2))」)p5 において論点としては提示されている。)。判決による登記(不動産登記法第 63 条第 1 項)が給付判決であること(「登記手続をすべきことを命ずる」判決であること)を要すること(山野目 p313)にかんがみれば、審判の主文において登記の履行を命ずる旨の明示がなかった場合については改めて登記を命ずる判決を得る必要があるのではないか。

不動産登記法自体は、債権者代位権行使による登記申請を想定している(不動産登記法第 59 条第 7 号)。問題は、上記のような場合に債権者代位権を行使できるかどうかである。平成 29 年の民法(債権法)改正³³により、民法第 423 条の 7 として、登記・登録請求権を保全するための債権者代位権に係る条項が新たに追加された。同条が対象としているのは、登記・登録をしなければ権利の得喪・変更を第三者に対抗できない財産の譲受人が、譲渡人が有する第三者に対する登記・登録請求権を譲渡人に代位して行使する場合である。この点、居住建物の所有者は配偶者居住権の譲渡人ではないし、ここでの登記申請は相続に起因するものであり第三者に対する登記請求権に基づくものでもない³⁴。となると、反対解釈として配偶者居住権を有する配偶者による居住建物の移転登記の代位申請も認められないようにも読める。しかしながら、民法第 423 条の 7 を根拠にして登記の代位申請の範囲を狭く解する必要はないであろう。同条は、債権者代位権の活用が想定される類型のうち現時点でほぼ異論なく認められている場面に限定して規定を設けたものであり、これ以外の活用類型を排除したものではないからである³⁵。判例においても、被相続人の所有不動産の買主が有する登記請求権を相続人の 1 人が代位行使することを認めた事例³⁶など、本条では読み切れないケースについて登記請求権の代位行使を認めた例がある。

なお、登記の申請人が配偶者及び居住建物所有者以外の相続人も含む場合において、これらの相続人の中に登記申請を拒む者がいる場合には、これらの相続人による登記申請も代位することになる³⁷。

ちなみに、居住建物の所有権が法定相続分による共有となる場合であって、居住建物が被相続人名義のままとなっている場合については、配偶者が共有物の保存行為として移転登記を単独申請すれば済むことになる((相続開始後に建物に設定された抵当権との関係)①参照。)³⁸。この場合、配偶者は自らが共有持分を有する建物について配偶者居住権を有することになるが、この場合においても配偶者居住権は消滅しない(民法第 1028 条第 2 項)。

(むすび)

以上、配偶者居住権と抵当権との対抗関係等について、論点となりそうなところを取り上げてみた。既に述べたように、配偶者居住権に関する条項の施行まではまだしばらく時間があり、現段階では運用面で固まっていない点も多い。ただ、抵当権との関連だけでこれだけの論点があることからわかるように、配偶者居住権制度は相続不動産の管理上様々な影響を及ぼすことが考えられる。今後国の関係部局の動きなども注視しつつ、制度についての理解を深めることが重要と考える。

(齋藤 哲郎)

³³ 民法(債権法)改正は、平成 32 年 4 月 1 日施行の予定である。配偶者居住権に係る条項は平成 32 年 7 月までには施行されることになるため(脚注 1 参照。)、おそらく同時期に施行されることになると思われる。

³⁴ ただし、いったん法定相続分の登記がなされた後については、第三者たる他の相続人に対する登記請求権となる(なお、脚注 37 参照。)

³⁵ 潮見佳男「ブラクティス民法 債権総論(第 5 版)」(信山社 2018 年)p208。

³⁶ 最判昭和 50 年 3 月 6 日民集 29 卷 3 号 p203。中田裕康「債権総論(新版)」(岩波書店 2011 年)p221。

³⁷ 既述のように、相続させる旨の遺言による場合、法定相続分による登記がなされないうちの遺産分割による場合は、単独申請が可能であるから建物所有者のみを代位して移転登記を行えば済む。遺贈による場合は、移転登記を居住建物の所有者を含め登記申請を拒む相続人全員に代位することになる。なお、いったん法定相続分による登記がなされてしまっている場合については、居住建物所有者が登記権利者、当該建物の持分を失う相続人が登記義務者となるため、その後の遺産分割による場合は遺産分割を原因とする移転登記の請求権を居住建物所有者に代位して行使することになり、遺贈・相続させる旨の遺言による場合には居住建物所有者の更正登記の請求権を居住建物所有者に代位して行使することになる(相続させる旨の遺言による場合であっても、更正登記の単独申請が認められない点について、登記研究 553 号 p155)。

³⁸ 部会第 22 回資料「補足説明(要綱案のたたき台(1))」p5。