

配偶者居住権の登記について

2020年7月2日

(はじめに)

2018年に改正相続法が公布され、配偶者居住権制度が創設された。また、同法の附則で不動産登記法が改正され、配偶者居住権に係る規定が盛り込まれた。これら配偶者居住権に係る条項は本年4月より施行されている。

登記実務上の配偶者居住権の取扱いについても、令和2年3月30日付けの法務省通達¹により明らかになっている。本稿は、この配偶者居住権の登記について、法務省通達に基づき登記手続に沿った形で概説するものである。

(配偶者居住権制度の概要)

配偶者居住権とは、被相続人の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、原則として終身(遺産分割協議等において別段の定めのあるときは一定期間)、配偶者に建物の無償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)。遺産分割(同項第1号)又は遺贈・死因贈与(同項第2号・民法第554条)により取得するものとされている。居住建物の所有者は、配偶者に対し、配偶者居住権の設定の登記を備えさせる義務を負う(民法第1031条第1項)。また、配偶者居住権は、これを登記したときは、その後にその不動産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る(同条第2項・第605条)。

配偶者居住権は譲渡することができず(民法第1032条第2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・増築や第三者による使用・収益に供することはできない(同条第3項)。建物の全部が滅失する等により使用収益できなくなった場合には、配偶者居住権は消滅し(民法第1036条・第616条の2)、再築された建物に継続されることはない。配偶者居住権は、あくまで建物に対する権利であり、賃借権類似の法定の債権である²。

配偶者居住権制度の創設に伴い、不動産登記法においては、登記することができる権利等として、配偶者居住権が追加されるとともに(不動産登記法(以下「不登法」という。)第3条第9号)、配偶者居住権独自の登記事項として、存続期間(不登法第81条の2第1号)と第三者に居住建物の使用又は収益をさせることを許す旨の定めがあるときは、その定め(同条第2号)が規定された。

(配偶者居住権の対象となる居住建物に係る要件)

居住建物が店舗兼住宅であった場合など配偶者が建物の一部を居住の用に供していた場合であっても配偶者居住権の設定は可能であり、この場合配偶者居住権の効力は建物全体に及ぶ(民法第1028条第1項本文)。建物の一部についての登記は認められていない(不動産登記令(以下「不登令」という。)第20条第4号)という

¹ 「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律の施行に伴う不動産登記事務の取扱いについて」(令和2年3月30日民二第324号法務局長・地方法務局長あて民事局長通達)(以下「法務省通達」という。)。なお、本通達からの引用部分については、特に脚注等を付していない。

² 堂蘭幹一郎・野口宣大(編著)「一問一答 新しい相続法」(商事法務2019年)(以下「堂蘭・野口」という。)p18。

登記制度上の事情のほか、建物の一部について配偶者居住権の成立を認めると低い評価額での配偶者居住権の取得が可能となり執行妨害目的等で利用されるおそれが生じることを考慮したものである³。

居住建物の一部を既に第三者に賃貸していた場合でも、建物全体について配偶者居住権の設定が可能である。ただし、建物賃貸借については建物の引渡しが対抗要件になるため(借地借家法第 31 条)、配偶者はその賃貸人に対しては、配偶者居住権による使用収益権限を対抗できないことになる⁴。

被相続人が居住建物を配偶者以外の者と共有していた場合には、配偶者居住権の設定はできない(民法第 1028 条第 1 項ただし書)。逆に配偶者が居住建物の共有持分を有する場合であっても、配偶者居住権の設定は可能である。居住建物が夫婦の共有となっている場合も少なくないという実情のほか、配偶者は共有持分に基づき居住建物の使用が可能ではあるが、他の共有者からのその使用収益に係る不当利得返還請求や共有物分割請求により居住の継続が困難になるおそれがあるからである⁵。

(配偶者居住権の設定の登記の申請)

配偶者居住権の設定の登記は、権利部乙区(不登令第 4 条第 4 項)に主登記(不登法第 4 条第 2 項)としてなされることになる。既に触れたように配偶者居住権は遺産分割又は遺贈・死因贈与により取得するものとされている。ただし、遺産分割については、遺産分割の協議(民法第 907 条第 1 項)によるか、遺産分割の審判(同条第 2 項)によるかで登記申請手続が異なるため、以下では区分して取り上げることとする。

(1)遺贈・死因贈与による場合

遺贈・死因贈与により配偶者居住権を取得した場合においては、配偶者居住権の設定の登記の申請は、居住建物の所有者を登記義務者とし、配偶者を登記権利者とする共同申請により行う(登記原因(不登法第 59 条第 3 号)は、「遺贈」又は「贈与」⁶)。なお、遺言執行者がある場合(民法第 1006 条・第 1010 条)⁷には、当該遺言執行者を登記義務者として当該登記の申請を行うことができる。この登記申請には、代理権限証明情報として、遺言執行者として指定されたことを証する適法な遺言書又は家庭裁判所で選任されたことを証する書面を添付しなければならない(不登令第 7 条第 2 号)。

なお、配偶者は、特定財産承継遺言(民法第 1014 条第 2 項、いわゆる相続させる遺言)により配偶者居住権を取得することはできないが、配偶者に配偶者居住権を相続させる旨の記載がされた遺言書であっても、遺言書全体の記載からこれを遺贈の趣旨と解することに特段の疑義が生じない限り、配偶者居住権に関する部分を遺贈の趣旨であると解して、配偶者居住権設定登記を申請することができる。

配偶者居住権の設定の登記の申請は、居住建物の所有者を登記義務者とするため、その前提として、被相続人が登記名義人である居住建物について、相続や遺贈を原因とする所有権移転の登記がなされている必要がある。居住建物の所有権移転の登記の申請は、居住建物が特定の相続人に遺贈されていた場合には、登記権利者たる当該相続人と登記義務者たる他の相続人全員(遺言執行者がいる場合には遺言執行者)との共同申請によりなされる(登記原因は、「遺贈」)。配偶者に配偶者居住権を取得させ、特定の相続人に居住建物を相続させる旨の記載がなされた遺言書があった場合は、遺言書全体の記載からこれを遺贈の趣旨と解することに特段

³ 堂菌・野口 p15。

⁴ 堂菌・野口 p16。

⁵ 堂菌・野口 p17。

⁶ 実務上「死因贈与」ではなく「贈与」とされている。なお、法務省通達では「死因贈与」とされているが(法務省通達 記 3(1)イ(ウ)c)、実務を改める趣旨であるのかどうかはさだかでない。

⁷ 死因贈与についても遺言執行者を置くことができるかが問題となるが、通説・下級審判例はこれを認めているようである(潮見佳男「詳解 相続法」(弘文堂 2018 年)(以下「潮見」という。)p435、二宮周平「家族法 第 5 版」(新世社 2019 年)p447~448)。

の疑義が生じない限り、居住建物の所有権の帰属に関する部分についても(特定財産承継遺言ではなく、)遺贈(負担付遺贈)の趣旨と解して、登記権利者たる当該相続人と登記義務者たる他の相続人全員(遺言執行者がいる場合には遺言執行者)との共同申請によりなされる(登記原因は、「遺贈」)。⁸ 居住建物の所有権の帰属について遺言がない場合には、遺産分割手続により居住建物の所有者となった相続人が単独で所有権移転登記を申請することができる(不登法第 63 条第 2 項)(登記原因は、「相続」)。あるいは、遺産分割手続を待たずに共同相続人の法定相続分相応の共有持分での共有名義へ所有権移転登記を申請する(登記原因は、「相続」)。この法定相続分による所有権移転登記の申請は、共有物の保存行為(民法第 252 条ただし書)として各相続人が単独で申請することができる。配偶者も共同相続人の一人であるから、配偶者が単独で法定相続分による所有権移転登記を申請することも可能である。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取得することになるが、民法はこのような場合も想定している(民法第 1028 条第 2 項)。なお、いったん法定相続分による所有権移転登記がなされた後に遺産分割協議で特定の相続人が居住建物の所有権を取得した場合については、(2) 参照。

(2) 遺産分割の協議による場合

相続人間で遺産分割の協議が行われ、配偶者が居住建物について配偶者居住権を取得する旨の協議が調った場合には、配偶者居住権の設定の登記の申請は、居住建物の所有者を登記義務者とし、配偶者を登記権利者とする共同申請により行う(登記原因は、「遺産分割」)。

この場合も、居住建物の所有者を登記義務者とするため、その前提として、被相続人が登記名義人である居住建物について、所有権移転の登記がなされている必要がある。遺産分割協議により特定の相続人が居住建物の所有権を取得した場合には、当該相続人は単独で所有権移転登記を申請することができる(登記原因は、「相続」)。ただし、居住建物についてすでに法定相続分による登記がなされている場合には、当該相続人を登記権利者、共有持分を失うことになる他の相続人を登記義務者とする共同申請によりなされることになる(登記原因は、「遺産分割」)。

(3) 遺産分割の審判による場合

遺産分割の審判において、配偶者が配偶者居住権を取得すると定められ、かつ、登記義務者である居住建物の所有者に配偶者居住権の設定の登記手続をすべきことが命ぜられている場合(家事事件手続法第 196 条)には、当該配偶者は当該審判に基づき単独で配偶者居住権設定登記を申請することができる(登記原因は、「遺産分割」)。⁹

この場合は、まず当該審判により居住建物の所有権を取得した相続人が単独で所有権移転登記の申請を行い(登記原因は、「遺産分割」)、次に上記の配偶者居住権移転登記を行うことになる。

(登記原因証明情報)

権利に関する登記を申請する場合には、申請人は、登記原因を証する情報を提供しなければならない(不登

⁸ なお、居住建物を特定の相続人に相続させる旨の遺言書と配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の遺言書とがあった場合で、当初前者の遺言書のみを添付して特定財産承継遺言に基づく権利移転として所有権移転登記を行った後、後者の遺言書を添付して配偶者居住権設定登記の申請があった際に、先に行われた所有権移転登記をどのように取り扱うか(いったん抹消して改めて遺贈の登記を行うか、登記原因を遺贈に改める更正の登記を行うか、特段の対応をせずに配偶者居住権の登記申請を受理するか)も問題となる(山野目章夫「配偶者居住権とその登記」(登記情報 703 号 2020 年)(以下「山野目・登記情報」という。))p7~8)。

⁹ 調停分割(家事事件手続法第 244 条・別表第 2 の 12)の内容を記載した調停調書も、確定審判と同一の効力を有するため(同法第 268 条第 1 項)、これに基づき単独での登記申請が可能である(堂蘭・野口 p19)。

法第 61 条)。配偶者居住権設定登記の申請の場合でも同様である。具体的には、遺言書、死因贈与契約書、遺産分割協議書又は遺産分割の審判書のほか、被相続人が死亡した事実が分かる被相続人の戸籍全部事項証明書(戸籍謄本)又は除籍全部事項証明書(除籍謄本)、相続人であることが分かる相続人の戸籍全部(個人)事項証明書(戸籍謄抄本)が必要となる。

配偶者居住権が成立するためには、配偶者が被相続人所有の建物に相続開始時に居住していたことを要するが(民法第 1028 条第 1 項)、当該要件に係る登記原因証明情報としては、必ずしも当該配偶者の住民票の写し等の提供は必要なく、提供された登記原因証明情報中にその旨が明らかになっていればよい。配偶者居住権を取得できる配偶者は、相続開始まで法律上被相続人と婚姻をしていた者に限られるが、当該要件に係る登記原因証明情報としては、必ずしも被相続人の住民票の除票の写し等の提供は必要なく、提供された登記原因証明情報中にその旨が明らかになっていればよい。

(配偶者居住権の存続期間)

既に触れたように配偶者居住権の存続期間は、不登法上登記事項されている。具体的には登記上次のような記載がなされることになる。

①存続期間の定めがない場合

存続期間 配偶者居住権者の死亡時まで(又は、○年○月○日から配偶者居住権者の死亡時まで)

②存続期間の定めがある場合

存続期間 ○年○月○日から○年(若しくは、○年○月○日から○年○月○日まで)又は配偶者居住権者の死亡時までのうち、いずれか短い期間

配偶者が配偶者居住権の存続期間の一部を放棄した場合、例えば遺言では死亡時までとされていたのを 10 年超の期間を放棄した場合においては、「10 年又は配偶者居住権者の死亡時までのうち、いずれか短い期間」とする配偶者居住権の設定の登記を申請することができる。配偶者居住権設定の登記がなされた後に配偶者居住権の存続期間の短縮を内容とする配偶者居住権の変更の登記を申請することも可能である。いずれの場合も、登記原因情報として、配偶者が配偶者居住権の存続期間の一部を放棄した旨の情報を提供する必要がある。なお、配偶者居住権の延長や更新は認められていないことから、存続期間の延長や更新を内容とする登記は申請することはできない。

(第三者による居住建物の使用収益)

配偶者居住権の内容として、居建物所有者が第三者に居建物の使用収益をさせることを許す旨の定めがあるときは、その定めをあらかじめ登記することができる(不登法第 81 条の 2 第 2 号)。具体的には、登記上次のような記載がなされることになる。

特約 第三者に居建物の使用又は収益をさせることができる

この登記に基づき、配偶者居住権の賃借権設定の登記が可能となる。

なお、上記特約の登記がなくとも、配偶者居住権の登記のある建物について賃借権の設定の登記を申請することは可能だが、その場合には当該建物の所有者が賃借権の設定の登記の登記名義人となる者に当該建物の使用又は収益をさせることを承諾したことを証する当該所有者が作成した情報を添付することが必要である(不登令別表 38ト)。

(配偶者居住権設定の登記の仮登記)

他の権利と同様に配偶者居住権の設定の登記の仮登記も可能である。仮登記には、すでに権利変動が生じているが、登記申請における添付情報のうち登記義務者の登記識別情報又は第三者の許可・同意・承諾を証する情報を提供することができないため、本登記ができない場合に行うもの(不登法第 105 条第 1 号、不動産登記規則(以下「不登則」という。)第 178 条)と権利変動に係る請求権を保全しようとする場合に行うもの(不登法第 105 条第 2 号)とがある。実務上前者を 1 号仮登記、後者を 2 号仮登記と称する。具体的には、遺贈又は特定財産承継遺言により居住建物の所有権を配偶者以外の相続人が取得し所有権移転登記も済ませた後に、遺産分割協議により配偶者が配偶者居住権を取得することとなったが、配偶者居住権設定の登記申請に当たって何らかの理由で居住建物の所有権に係る登記識別情報を添付できないことから、配偶者居住権の設定の登記の仮登記を行う場合などが想定される¹⁰。この場合の仮登記は、すでに配偶者が配偶者居住権を取得しているわけであるから、1 号仮登記に該当する。

遺贈により取得することとなる配偶者居住権について、被相続人(遺言者)の生前に配偶者居住権の設定請求権を保全するために仮登記(2 号仮登記)をすることはできない。遺言の効力発生は遺言者死亡の時であり(民法第 985 条第 1 項)、それまではいつでも撤回が可能であり(民法第 1022 条)、死亡までは何らの法律関係も成立せず、受遺者とされた者は何ら権利を取得するものではないからである¹¹。他方、死因贈与により取得することとなる配偶者居住権については、遺言者の生前に配偶者居住権の設定請求権を保全するために仮登記をすることも可能である¹²。死因贈与は贈与契約という法律行為の一形態であり、受贈者は条件付権利を取得しているからである。したがって、配偶者が居住建物に対する抵当権設定などを懸念する場合には、死因贈与により配偶者居住権の設定を約した上で、仮登記を行っておけば、その後の抵当権者等に対抗できることになる¹³。被相続人等の債権者としても、配偶者居住権設定の仮登記がなされている建物については、担保価値が乏しく抵当権を設定しようとする誘因もなくなるのではないかと考えられる。

なお、仮登記であるから仮登記義務者(ここでは居住建物の所有者)の承諾があれば、その承諾を証する情報を添付して配偶者が単独で申請することができる(不登法第 107 条第 1 項、不登令別表 68 ロ)。ここでの承諾は、仮登記の登記原因である実体的な法律行為に対する承諾ではなく、仮登記を申請することについての承諾である¹⁴。もちろん登記義務者との共同申請も可能であり、その際には当然ながら登記識別情報の提供(不登法第 22 条)は不要である(不登法第 107 条第 2 項)。

(配偶者居住権の抹消の登記)

配偶者居住権の消滅等による配偶者居住権の登記の抹消は、配偶者居住権者を登記義務者とし、居住建物の所有者を登記権利者とする共同申請によることとなる。もともと、配偶者居住権が配偶者の死亡によって消滅し

¹⁰ なお、居住建物の所有権移転と配偶者居住権の設定とがともに遺言又は遺産分割による場合は、所有権移転と配偶者居住権設定の順で同時に登記申請を行えば(いわゆる連件申請)、配偶者居住権設定の登記申請において提供すべき登記識別情報は、当該申請情報と併せて提供されたものとみなされることになるため(不登則第 67 条)、居住建物の所有権に係る登記識別情報を添付する必要はない。ただし、この場合であっても実務上登記識別情報を提供できないことによる仮登記も可能なようである。

¹¹ 内田貴「民法Ⅳ 補訂版 親族・相続」(東京大学出版会 2004 年)(以下「内田」という。)p472、最判平 11.6.11 判時 685-36。

¹² 山野目・登記情報 p8。また、最判平 10.2.13 民集 52-1-38 は、死因贈与を登記原因とする始期付所有権移転仮登記が有効であることを前提として判示している。

¹³ なお、配偶者居住権と抵当権との関係については、拙稿「配偶者居住権と抵当権の対抗関係について」(土地総研リサーチ・メモ 2018 年 10 月 2 日)(http://www.lij.jp/news/research_memo/20181002_8.pdf)参照。

¹⁴ 山野目章夫「不動産登記法[第 2 版]」(商事法務 2020 年)p336。

た場合には、登記権利者たる居住建物の所有者は、単独で配偶者居住権の登記の抹消を申請することができる（不登法第 69 条）¹⁵。

登記原因は、死亡の場合は「死亡による消滅」、存続期間満了の場合には「存続期間満了」、用法遵守義務違反、無断改築・増築、無断転貸により配偶者居住権を消滅させる場合（民法第 1032 条第 4 項）には「消滅請求」となる。民法上特に規定はないが、配偶者が配偶者居住権を放棄した場合には「放棄」、配偶者居住権を居住建物所有者と配偶者との合意により消滅させた場合には「合意消滅」となる。居住建物全体が配偶者の所有となった場合には、混同により配偶者居住権は消滅することとなるが¹⁶、この場合の抹消登記の登記原因は「混同」となる。なお、居住建物が全部滅失した場合においても配偶者居住権は消滅するが（民法第 1036 条・第 616 条の 2）、この場合は建物の滅失の登記がなされ（建物所有者は、滅失の日から 1 月以内に申請しなければならない。）（不登法第 57 条）、居住建物の登記記録は閉鎖される（不登則第 144 条）。

（登録免許税）

配偶者居住権の設定の登記の登録免許税は、不動産の価額の 1000 分の 2 である（登録免許税法別表第 1 第 1 号(3)の 2)）。配偶者居住権の設定の仮登記の登録免許税は、不動産の価額の 1000 分の 1 である（同号(12)ニ）。また、仮登記がなされている配偶者居住権について配偶者居住権設定の本登記をする場合の登録免許税は、不動産の価額の 1000 分の 1(1000 分の 2(本登記に係る税率)から 1000 分の 1(仮登記に係る税率)を控除)である（同法第 17 条第 1 項）。配偶者居住権の登記を抹消する場合の登録免許税は 1000 円となる（同法別表第 1 第 1 号(15)）。ここでの不動産とは、居住建物のことであり、その価額は固定資産税評価額となる（同法附則第 7 条）。

なお、配偶者居住権設定の前提となる居住建物の所有権移転に係る登録免許税は、相続・遺贈¹⁷による場合には不動産の価額の 1000 分の 4(同法別表第 1 第 1 号(2)イ)、死因贈与の場合には不動産の価額の 1000 分の 20(同号(2)ハ)となる。所有権の移転については、死因贈与に係る登録免許税の税率が相続・遺贈の 5 倍であり、これが死因贈与を選択する¹⁸に当たっての障壁となっているのに対して、配偶者居住権の設定については登記原因が相続、遺贈、死因贈与いずれの場合でも登録免許税は不動産の価額の 1000 分の 2 ということになる。

（むすび）

以上、配偶者居住権の登記の概要について触れてみた。改正相続法が公布された段階では、配偶者居住権の登記について、死因贈与による配偶者居住権設定の仮登記が可能かどうか、あるいは配偶者居住権設定の登記申請の際の登録免許税が賃借権と同様に 1000 分の 10 になるのではないかと¹⁹といった懸念があったのだが、

¹⁵ 堂蘭・野口 p33。

¹⁶ 潮見 p346。

¹⁷ 相続人に対する遺贈についても登録免許税の税率は相続による所有権移転登記の場合と同じであることについて、平成 15 年 4 月 1 日法務省民二第 1022 号通達 1-2。この場合、受贈者が相続人であることを証する書面を添付しなければならない。

¹⁸ 遺贈ではなく死因贈与を選択する場面としては、例えば相続人 A が被相続人に対して月々の生活費を支払えば被相続人の死後その居住不動産を贈与するといった死因贈与契約を締結するケースが考えられる。負担付贈与であるため、遺言のように被相続人がいつでも撤回できることにはならず、その後これと異なる遺言がなされたとしても A が負担を履行した以上当該死因贈与は有効となる（最判昭 57.4.30 民集 36-4-763、内田 p493）。遺贈とは異なり相続開始前である被相続人の生前に法的負担を生ぜしめることが可能であり、負担する側にとっても負担は履行したものの遺言によって死因贈与による財産承継を覆されるといった懸念がない。

¹⁹ 鈴木龍介「相続税改正と実務 司法書士実務の視点から」(ジュリスト 1526 号 2018 年)p52。

いずれも妥当な結果に落ち着いたように思える。

配偶者居住権は創設間もない権利制度であり、その適切かつ円滑な運用は今後の実務に委ねられている。配偶者居住権に係る登記についても、その真正性を確保するとともに、配偶者の居住の継続の担保に資するような運用が望まれるところである。

(齋藤 哲郎)