

配偶者居住権が設定された不動産の遺言における承継は “相続させる”“遺贈する”のどちらが適切か

三菱UFJ信託銀行 リテール受託業務部 相続相談第3課
課長／弁護士 鈴木 義弘

本レポートの要旨

- (1) 法務省通達では、配偶者居住権の設定の対象たる居住建物について、仮に遺言で「相続させる」と記載があっても原則として遺贈と解釈することとされたことの理論的背景と実務への影響について検討する。
- (2) さらに配偶者居住権の設定の対象たる居住建物について遺言にて「遺贈する」と記載すると実務上困難が予想されるケースを想定し、その解決策を提案するものである。

2021年8月24日 補記

本稿において取り上げた法務省通達（令和2年3月30日民二第324号通達）は、本稿発表後に変更された（令和3年4月19日民二第744号通達、以下「変更後通達」という。）。

変更後通達では、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について特定財産承継遺言があった場合に、法務局が特定財産承継遺言を「遺贈」と解釈することはせず、相続を登記原因とする所有権移転登記を行うこととなり、本稿で指摘した問題点の一部は解消されるに至った。ただし通達変更までの約1年間に、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について、通達の影響を受けて「遺贈する」と記載した遺言も存在すると思われる。そのような遺言については、本稿で論じた問題点と対策は、なお有用であると思料する。

1. 【問題の所在】 配偶者居住権の設定対象たる居住建物に関する法務省通達

(1) 配偶者居住権の概要

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）の施行により改正された民法（明治29年法律第89号、以下「法」という。）により、新たに「配偶者居住権」（法1028条）が新設された。

配偶者居住権の目的は、配偶者のために居住建物の使用収益権限のみが認められ、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である（堂園幹一郎・野口宣大 編著『一問一答・新しい相続法〔第2版〕平成 30 年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』（以下「一問一答」という。）9 頁）。

また、配偶者居住権は、配偶者が死亡した二次相続時に、原則として相続税を課税しないこととされた（相続税法基本通達 9-13 の 2（注））。そこで相続税実務家の間では、配偶者居住権が、実質的に一次相続時の居住建物の相続税評価から配偶者居住権評価額分を控除することで節税できる、として話題になっているⁱ。

最近では、配偶者居住権に関して遺言信託や遺産整理の実務において、配偶者居住権を設定する案件が散見されており、今後は漸増していくものと思われる。

(2) 配偶者居住権の登記の方法

遺言信託業務の実務において、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について遺言に記載する場合にどのような承継文言にすべきか、すなわち「相続させる（特定財産承継遺言）」のか「遺贈する」なのかが、その法律効果や登記方法の違いによって問題となる。

なお、本レポートで問題としているのは「配偶者居住権」ではなく、「配偶者居住権の設定対象たる居住建物」に関する承継文言である。

なぜなら、配偶者居住権の取得は、遺産分割協議によって取得する場合のほかは、「遺贈の目的とされたとき」（法 1028 条 1 項 2 号）とされており、特定財産承継遺言によらず「遺贈」の方法により取得するものと法で規定されているためだ。

これは、配偶者居住権を特定財産承継遺言で取得すると、仮に被相続人死亡時に配偶者が居住建物への居住を望まない場合、配偶者は相続放棄や遺言内容を変更する遺産分割協議の方法によるほか、居住建物を放棄する方法がない。そして相続放棄をすればすべての遺産について放棄することになってしまうし、遺産分割協議の場合は相続人全員の同意が必要である。一方、配偶者居住権を「遺贈」によって取得したとすれば、遺贈は放棄又は一部放棄が可能であると解されていることから、配偶者居住権だけを放棄し、その他の遺産について遺言による承継・取得が可能となるⁱⁱ。

(3) 配偶者居住権の設定対象たる居住建物の登記に関する通達

ア. 配偶者居住権の設定対象たる居住建物の登記について、「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（配偶者居住権関係）（通達）」（法務省民二第324号、以下「通達」という。）では、以下のような事務取扱いとすることとなった。

(ア) 配偶者居住権の設定登記の申請に当たっては、その前提として、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について、相続や遺贈を原因とする所有権の移転登記がされている必要がある。

(イ) 配偶者居住権の設定の対象たる居住建物の所有権の移転の登記の申請において、配偶者に配偶者居住権を取得させ、子などの法定相続人に居住建物を相続させる旨の記載がされた遺言書を登記原因証明情報として提供する場合にあたっては、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遺贈(負担付遺贈)の趣旨であると解して、当該所有権の移転の登記を申請する必要がある。この場合における所有権の移転の登記の申請は、登記原因が「遺贈」となることから、相続人(受遺者である相続人を除く。)を登記義務者とし、受遺者(受遺者である相続人)を登記権利者とする共同申請によることとなる。遺言執行者があるときは、当該遺言執行者は、登記義務者の立場から、その資格において当該登記を申請することとなる。(下線筆者)

イ. 上記「通達」は、法務局は配偶者居住権の設定対象たる居住建物について遺言で「相続させる」(特定財産承継遺言)と記載した場合でも、原則として「遺贈する」と解釈するという、極めてダイナミックな通達である。その理論的根拠は改正民法の立法担当者の編著による前述「一問一答」の記載によるものと思われる。すなわち、

「遺産分割方法の指定について負担を付すことはできないという考え方を前提とすると、被相続人が配偶者に配偶者居住権を取得させ、子には居住建物の所有権を取得させる旨の遺言をした場合には、居住建物の所有権を取得した子は配偶者に対して一定の義務を負うことになるから、居住建物の所有権に関する遺言も、特定財産承継遺言ではなく、負担付遺贈と解すべきことになるものと考えられる。」(下線筆者「一問一答」14頁、以下下線部を「一問一答の見解」という。)

特定財産承継遺言の法的性質は遺産分割方法の指定である(平 3.4.19 民集 45-4-477)。そして、遺産分割方法の指定に負担を付することができないという一問一答の考え方を前提とすれば、特定財産承継遺言にも負担を付することができないこととなる。そして配偶者居住権を負担の一種と解釈した上で、配偶者居住権という負担が付着した居住建物について特定財産承継遺言による承継は不可能であるから、負担付遺贈による承継と解釈しているものと思われる。

2. 法務省通達の実務への影響と日本公証人連合会の見解

(1) 実務への影響

そうすると、遺言の実務においては遺言に配偶者居住権の設定対象たる居住建物について「相続させる」と記載されていても、「遺贈する」と解釈することを前提とした業務とする必要がある。具体的には、

- ① 居住建物の受遺者は遺贈の承認をする必要がある。

- ② 配偶者居住権の設定対象たる居住建物について特定財産承継遺言があったとしても、原則として登記原因を「遺贈」とし、登記権利者(受遺者相続人)と登記義務者(受遺者を除く相続人全員または遺言執行者)の共同申請となる。

	遺贈する	相続させる
遺贈の承認	要する	不要
登記権利者	不動産の受遺者たる相続人	不動産の受遺者たる相続人または遺言執行者による単独申請
登記義務者	受遺者を除く相続人全員または遺言執行者	

相続人間に何らのトラブルがない場合は、上記通達の取扱いで問題はない。しかしながら、相続人が多数いる事例には、相続人全員が登記手続に協力的であるとは限らない。また相続人中に意思能力が薄弱である者がいる場合や、海外在住のため書類の郵送や印鑑証明書の取得が困難である場合など、事実上登記手続が困難であることもある。その際は、遺言執行者を選任して所有権移転登記申請をするほかない。

また前婚の子と後婚の配偶者が相続人である場合など、相続人間が不仲であることもある。そのような場合に、子に居住建物の所有権を遺贈し、配偶者に配偶者居住権を遺贈した場合に、子が登記申請に協力せず配偶者居住権の登記が完了せず、対抗要件が具備できない事態も想定される。

そもそも、遺言に「相続させる」と明確に記載されているのに、法務局が「遺贈する」と解釈することは、相続実務に詳しくない一般人には非常にわかりにくい取扱いであり、相続実務に混乱を生じさせかねない。(このような実務上の問題についての解決策については後述する。)

(2) 日本公証人連合会の見解

これらの相続実務における問題は一問一答の見解から始まったのであるが、そもそも、一問一答の見解、すなわち「遺産分割方法の指定について負担を付することができない」という考え方は一般的な見解といえるのだろうか。

この点、日本公証人連合会法規委員会で、一問一答の見解を取り上げた上で、「この法務省の係官解説を踏まえても、いわゆる相続させる旨の遺言(特定財産承継遺言)を負担付きですることができるとの見解を維持してよいか」との質問に対し、以下のように回答している。

「従前の公証実務、家裁実務において、負担付きの相続させる遺言が認められてきたものであるところ、把握している限りではあるが、これまでこのような実務を否定する合理的な学説、先例が見当たらないうえ、今回の相続法改正において、こうした実務上の取扱いを変更し、または変更する趣旨を読み取れるような明文の規定が見当たらないこと、相続

人に債務を負担させる代償分割が遺産分割方法の指定の一態様として認められることなどに照らせば、前記一問一答の解説内容を、配偶者居住権以外の場面でのいわゆる相続させる旨の遺言(特定財産承継遺言)と負担という附款との関係一般に広げることは相当でないと考えられることなどである。

したがって、改正相続法下においても、相続させる遺言を負担付きですることができるの実務上の取扱いを変更する理由はないとするのが一致した見解である。」(下線筆者令和元年6月21日開催法規委員会協議結果 日本公証人連合会発行「公証」第192号 以下下線部を「日本公証人連合会見解」という。)

以上の日本公証人連合会見解を前提とすると——配偶者居住権そのものの承継は遺贈による承継が原則であるが——配偶者居住権の設定対象たる居住建物については、なお特定財産承継遺言による承継が認められることとなる。

(3) 東京家庭裁判所家事第5部の見解

配偶者居住権設定の対象たる居住建物の遺言による承継方法について争点となった裁判例は見当たらないが「東京家庭裁判所家事第5部(遺産分割部)における相続法改正を踏まえた新たな実務運用」(日本加除出版社)に以下の記載がある。

「配偶者に配偶者居住権を遺贈し、他の相続人等に同建物及びその土地の所有権を遺贈する又は特定財産承継遺言(いわゆる「相続させる」旨の遺言)があった場合(中略)当該建物及びその土地の所有権を遺贈された又は取得した他の相続人等は、遺言に基づいて同建物及びその土地を取得することになる。」(同 71 頁)

本記述が、一問一答の見解を前提としているのかは不明であるが、少なくとも配偶者居住権設定対象の居住建物について特定財産承継遺言があった場合に、原則として、遺贈と解釈する、というような見解は示されてはいない。

(4) 一問一答の見解の検討

寡聞を恐れずにいえば、「遺産分割方法の指定について負担を付することができない」という一問一答の見解については、「一問一答」を除いて聞いたことがない。

おそらく一問一答の見解は、改正民法前の「相続させる」遺言に関する最高裁判例(平3.4.19 民集 45-4-477)の以下の判旨を念頭にしていると推察される。

「遺言書において特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、当該相続人も当該遺産を他の共同相続人と共にではあるが当然相続する地位にあることにかんがみれば、遺言者の意思は、右の各般の事情を配慮して、当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、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というべきであり、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がない

限り、遺贈と解すべきではない。」(下線筆者)

そして、上記判例について「この判決は、『遺産分割方法の指定』とみつつ、遺産分割協議を要することなく、当然に当該『特定の遺産』が特定の相続人に移転するとした。」(傍点ママ 潮見佳男『詳解 相続法』293 頁)と説明されている。

推察の域を出ないが一問一答の見解は、上記判例下線部の「単独で相続」や通説的判例評釈の「当然に」に移転するという部分を強く読み、遺産分割方法の指定および特定財産承継遺言について負担を付することはできないと解釈したものと考えられる。

しかしながら、上記判例では、「相続させる」遺言について負担を付することができない、とは判示していない。むしろ、「相続させる」遺言について、原則として「遺贈」と解釈してはならないと判示しており、一問一答の見解や「通達」と整合しない。

また、日本公証人連合会見解でも指摘されているが、そもそも「遺産分割の方法の指定」とは、一般的には、現物分割、換価分割、代償分割、全面的価格賠償の方法をいうところ(前掲『詳解 相続法』279 頁)、代償分割や全面的価格賠償の方法は代償債務の履行という負担を付した遺産分割の方法といえる。(同著 280 頁、なお司法研修所編『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』319 頁も代償分割は債務負担を伴うと考えている)

実務では、特定財産承継遺言に負担を付することは当然に行われており、判例もこれを否定しているとは解されない。したがって、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について特定財産承継遺言による承継が認められると考えるべきであろう。

3. 実務への影響① 相続人が多数の場合

(1) 問題の所在

法律および判例上、配偶者居住権の設定の対象たる居住建物について、特定財産承継遺言による承継が認められていると解されるものの、「通達」にて法務局が特定財産承継遺言であっても、原則として「遺贈」と解釈することからすれば、遺言信託業務の実務では同「通達」を念頭に業務をせざるを得ない。

特に、特定財産承継遺言について法務局が「遺贈」と解釈する場合に、遺言執行者も同様に「遺贈」と解釈して受遺者から遺贈の承認または放棄の回答を得るのか、それとも法務局の解釈とは異なり遺言の文言に忠実に特定承継財産遺言と読むのか、実務上の混乱を生じさせかねない。

そうすると遺言信託の実務では、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について「遺贈」と記載しても相続手続上問題のない案件については、はじめから遺言に「遺贈する」と記載するよう助言することになるだろう。

しかしながら、前述したように①相続人が多数の案件、②相続人間が不仲の案件については、配偶者居住権の設定対象たる居住建物を遺贈と記載すると、配偶者居住権の設定登記が困難となる場合が想定される。

そこで、遺言信託業務における解決策について以下検討する。

(2) 相続人が多数の場合における問題の所在

- ア. 子がない夫婦の遺言で、相続人が配偶者と遺言者の兄弟姉妹甥姪である場合など相続人が多数であることがある。相続人が多数であれば遺産分割協議が難航することが予想され、残された配偶者の負担軽減のため遺言を作成するニーズが高まる場面である。ただ遺言者の居住建物およびその土地が“遺言者一族の先祖伝来の土地の一部”である場合、先祖伝来の土地を配偶者が相続することにより、配偶者死亡時の二次相続において配偶者一族の資産となってしまう、遺言者が抵抗感を示すことがある。このような場合に配偶者居住権を利用することで、配偶者の生存中は配偶者の居住権を保護しつつ、居住建物およびその土地を遺言者一族の兄弟姉妹甥姪に承継させることができ、先祖伝来の不動産を遺言者一族間で維持したいとニーズに応えることができる。
- イ. しかしながら、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について、特定の相続人に「遺贈」とすれば、その所有権移転登記の登記義務者は相続人全員(居住建物の受遺者を除く)である。そして相続人全員が登記に協力的であるとは限らない。特に遺言によって遺産の取得がない相続人にとっては、協力する理由がない。
- 遺言者の兄弟姉妹が相続人である場合には、兄弟姉妹の年齢は死亡した遺言者と近く高齢のため意思能力が薄弱である場合がある。一般的に登記申請にも意思能力が必要であり、また司法書士へ所有権移転登記申請手続を委任する場合にも意思能力が必要である。相続人の一部に意思能力が薄弱な者がいる場合には、後見制度を利用するほかないが、一時的な相続手続のために、終身にわたる後見制度を利用することについて抵抗感を示されることが実務上散見されるところである。
- ウ. また相続人によっては海外在住のため印鑑証明書や署名証明の取得、またそれらの書類の国際郵便による送付が困難であることもある。(本レポート執筆時(2020年12月)は世界的に新型コロナウイルスの感染拡大を受け、国際的な信書の郵送が困難な状況である。)
- エ. このように相続人全員から相続手続に必要な書類を取得することが困難である案件では、遺言執行者を選任して所有権移転登記申請をするほかない。相続人が多数いる遺言者から配偶者居住権の取得条項付きの遺言の作成助言を依頼された場合には、円滑な登記手続のため遺言執行者の指定を勧めるべきであろう。
- 遺言者の意向で遺言執行者選任をしない場合には、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について特定財産承継遺言を作成したうえで、遺言の付言などに「相続人多数のため一部の相続人が相続登記に協力できない場合に備えて、あえて不動産取得者が単独で登記手続ができるよう『相続させる』という記載をしました」と、「通達」における「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」がある場合に該当することを念頭にした記載をすることが望ましい。

(3) 不動産取得相続人が遺贈放棄、又は先死亡した場合

- ア. 相続人が多数いる場合にさらに問題となるのが、遺言により不動産を取得する相続人が遺贈放棄した場合である。

- イ. 配偶者居住権は、原則として、配偶者の終身の間、存続する(法 1030 条)。不動産取得者は、配偶者の終身という長期間、当該居住建物の使用収益を制限される。また配偶者居住権の設定がされた自宅建物や土地について換価可能性は低いか、または著しく低廉な価格でしか売却できず、事実上、処分も制限される。
- ウ. 一方、固定資産税は不動産の所有者に課税される(地方税法 343 条 1 項)。また不動産に関する所有者責任(法 717 条)等の不動産所有者としての義務は生じる。なお、固定資産税等は通常必要費として配偶者が負担する(法 1034 条)。そのため所有者が固定資産税を支払った場合は配偶者に求償することができる。しかしながら、配偶者が求償に応じなかった場合でも、直ちに配偶者居住権の消滅請求をすることはできない。立法担当者は、配偶者居住権の消滅請求ができるのは配偶者が配偶者居住権を主張することが権利の濫用(法 1 条 3 項)に該当する場合だと説明する(「一問一答」26 頁)。
- 判決において権利の濫用が認められる場合は限られており、権利の濫用の主張は訴訟実務上ハードルの高い主張である。不動産の受遺者がこれらのデメリットを考慮し、居住建物の取得を諦めて遺贈を放棄することも当然想定し得る。
- エ. 不動産受遺者が遺贈の放棄をした結果、当該遺贈は効力を生じない(法 986 条)、そして負担付遺贈を放棄した場合、負担の利益を受けるべき者が受遺者となる(法 1002 条 2 項)。そうすると、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について受遺者が遺贈を放棄した場合は、配偶者が当該居住建物の受遺者となると解される。ただそのような解釈をすると、前述したように先祖伝来の土地上に存在する建物について配偶者の所有となることで遺言者の意思に沿わない結果となる。さらに、土地部分を相続した遺言者一族の相続人が建物を所有することとなった配偶者に対し、建物収去土地明渡請求をする等、さらなるトラブルに発展する可能性すらあるⁱⁱⁱ。
- オ. 一方、遺言者の当該居住建物を遺言者一族に相続させたいという趣旨を重視し、法 1002 条 2 項但書により、遺贈の放棄の結果当該居住建物は法定相続人全員が共有する遺産に帰属し、相続人全員が配偶者居住権という負担の履行義務を負う、という解釈もあり得る。居住建物について協議が成立していなくても、実体法上、配偶者居住権は成立しているため配偶者の居住権が直ちに損なわれるわけではない。しかし、「通達」によれば配偶者居住権の設定登記に先だって建物の所有権移転登記をしなければならない。そうすると居住建物について協議未了の間、配偶者居住権の設定登記をすることはできないこととなる。(ただし、相続人の保存行為として配偶者が、法定相続割合による所有権移転登記手続を単独申請によって行う手段はあるが、遺言で配偶者に取得させないとした建物について配偶者を含む法定相続人全員による共有持分登記を申請することで、遺産分割協議をより複雑化させ、協議成立を長引かせることとなりかねない。)^{iv}
- カ. 遺言信託業務の実務においては、上記のような事態を避けるため、居住建物の受遺者が遺贈の放棄をした場合に備え、遺言執行者の指定をした上で補充遺言を設けることが望ましい。
- ただし、遺言者が適切な補充遺言による承継者を選定できない場合もある。その場合は、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について特定財産承継遺言による記載とせ

ざるを得ない。その場合は、不動産取得者が放棄するには相続放棄をせざるを得ず、配偶者居住権の設定対象たる居住建物のみでの放棄を行うことはできなくなる。

ただし、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について特定承継財産遺言を用いた上で相続登記を行おうとすると、「通達」によって原則として遺贈と解釈され、不動産取得者を登記権利者、相続人全員(不動産取得者を除く)を登記義務者とする煩雑な手続きとなってしまう。そこで相続登記にあたっては、「通達」の「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」が生じる場合であることを説明し、あくまで「相続」を原因とする所有権移転登記を求めることとなろう。また、その際に法務局が判断しやすいよう、遺言の付言でたとえば「相続人の一部が相続登記に協力できない場合に備えて、あえて不動産取得者が単独で登記手続きできるよう『相続させる』という記載をしました」という理由を付記するとよいと思われる。

- キ. なお、配偶者居住権の設定対象たる居住建物について遺言に「遺贈する」と記載した場合に相続登記が困難となる事態は、受遺者が遺言者より先に死亡し当該遺贈が無効となる場合にも生ずる(法 994 条)。これは特定財産承継遺言によっても同様である。(相続人が先に死亡した場合、当該特定財産承継遺言部分は、原則として、無効となる(最判平 23・2・22 民集 65-2-699)。)

遺言信託業務の実務においては、不動産取得相続人が先死亡した場合に備えた補充遺言を設けることを遺言者に勧めるべきであろう。

4. 実務への影響② 親子間が不仲である場合

(1) 問題の所在

- ア. 典型的には、前婚の子と後婚の配偶者など、遺言者にとって「子」と「配偶者」であるが、子と配偶者間には親子関係がない場合には相続人間が不仲である場合がある。また実の親子であっても事情があつて不仲である場合も実務上は散見されるところである(以下、上記のようなケースを総称して「不仲な親子関係」という。)

そのような不仲な親子関係である場合には、遺言者の生前から遺産分割協議が難航することが予想されるため、遺言作成による紛争予防効果が期待される状況といえる。まさしく不仲な親子関係であるからこそ、遺言作成の動機が強く働く場面でもある。

一方、不仲な親子関係で、遺留分を侵害する遺言を作成した場合には、遺留分侵害額請求による紛争が発生する可能性も高くなる。遺言信託業務の実務においては遺言者に遺留分について丁寧に説明するとともに、紛争回避のためには遺留分を侵害しない遺言とすることを勧めることが一般的であろう。

- イ. 改正前民法においては、配偶者の居住権を保護しようとするれば居住建物を配偶者に相続させるほかに、遺留分との関係で、配偶者に十分な金融資産を取得させることに限界があつた。特に遺留分計算における不動産評価は時価(参考として金銭の換算評価に関する判例として最判昭 51・3・18 民集 30-2-111)で算定することから、子の遺留分を侵害せずに配偶者に居住建物を取得させると、配偶者に取得させる金融資産が減少してしまうという問題があつた。

ウ. 不仲な親子関係にあつては、遺留分への配慮もあり、配偶者の居住建物への居住を保護しつつ、より多くの金融資産を取得させるため、配偶者居住権を活用するという方法がある。すなわち、居住建物の所有権を子に取得させることにより、遺留分算定における子の取得分を増加させ、一方で配偶者に居住権を保護しつつ金融資産をより多く取得させることができる。

しかしながら、前述のように配偶者居住権の設定された不動産について、所有者は自由に使用・収益することはできず、また処分も事実上制限されるなか、固定資産税等の管理コストは地方税法上、所有者に発生する。また配偶者が固定資産税等の必要費を所有者たる子に支払わない場合でも、子は当然に配偶者居住権の消滅請求をすることはできないというのが立法担当者の説明である(前述3.(3)ウを参照)。

さらに実務において深刻なのは、不仲は親子関係(特に前婚の子と後婚の配偶者)において配偶者と子が完全に対立していることがある。(遺言作成時に遺言者から見て子と配偶者との間には問題がないように見えても、遺言者死亡後に対立が先鋭化することも実務上散見される。)

エ. 仮に子が居住建物について遺贈を放棄した場合、配偶者が居住建物を受遺する(法1002条2項。不仲な親子関係にあつては、前述した相続人多数の場合と異なり、配偶者の居住権確保が遺言者の優先的意思と解される。)。また受遺者たる子の遺贈の放棄に備えて、子が遺贈を放棄した場合には居住建物は配偶者に相続させる旨の補充遺言を設ける方法もある。受遺者の遺贈放棄により配偶者の居住建物への居住を確保できるものの、配偶者が居住建物の所有権を得ることで遺産取得割合が多くなり、結果として子の遺留分を侵害することになりかねない^{vi}。

オ. さらに不仲な親子関係においては、配偶者が受遺者たる子と完全に対立し、なんらの連絡もできない場面も想定される。その場合、配偶者や遺言執行者などの遺贈義務者は受遺者たる子に対し、遺贈の承認又は放棄をすべき旨の催告をすることができる(法987条)。ただし、催告期間内に回答がない場合には遺贈を承認したものとみなされる(同条後段)。

そして、子が遺贈についてみなし承認となった後も連絡がとれない場合、居住建物の所有権移転登記ができない事態となる。すなわち、配偶者居住権の設定対象たる土地について子に遺贈する場合の、登記権利者は子であり、登記義務者は相続人全員(受遺者たる子を除く)又は遺言執行者である。そしてその共同申請により遺贈の所有権移転登記を行うが、子が登記申請に協力しない、という事態である^{vii}。

カ. 以上のように不仲な親子関係において、配偶者居住権を設定する場合、当該居住建物を子に「遺贈する」ことで、相続登記が円滑に進まない場合やかえって紛争を巻き起こす原因となる可能性がある。

(2) 遺言信託実務における対策

不仲な親子関係において配偶者居住権を利用して、配偶者の居住建物における居住権を保護しつつ、配偶者へ金融資産をより多く取得させようとする場合は、子へ居住建物を特定財産承継遺言によって承継させた上で、遺言執行者を指定することが望ましい。

仮に子が、相続手続に協力しない場合であっても、特定財産承継遺言であれば遺言執行者が単独で居住建物の所有権移転登記手続を行うことができる(法 1014 条 2 項)。そして所有権移転登記を行うことにより配偶者居住権の設定登記が可能となる。

ただし「通達」との関係で、配偶者居住権の設定対象たる不動産について特定財産承継遺言によって相続登記を申請しようとしても、原則として遺贈と解釈されてしまう。そこで、遺言の付言などに、たとえば「(相続人間が不仲なため)相続登記が円滑に進まない場合に備えて、不動産取得者が単独で登記手続できるよう『相続させる』という記載をしました」と記して、あえて特定財産承継遺言としたことを記すことが望ましい。

5. 結語

ここまで配偶者居住権の設定対象たる居住建物の遺言における承継文言に関する「通達」の理論的根拠を検討しつつ、実務における問題点とその解決方法について提案してきた。配偶者居住権については、いまだ事例が乏しく今後の判例の展開や理論の発展を注視する必要がある。

-
- i 小規模宅地の特例等の適用との関係で本当に節税に資するのことは事案によって異なるし、そもそも節税目的で配偶者居住権を設定することは法や相続税法は予定していないと解される。
 - ii 配偶者が配偶者居住権の遺贈を放棄した場合は、遺言による居住建物取得者が配偶者居住権の設定のない所有権を取得することとなる。
 - iii 受遺者が居住建物の遺贈の放棄をした結果、配偶者が居住建物を受遺した場合、いかなる権原で土地を占有するのだろうか。本稿のテーマではないが、重要な論点である。私見では、居住建物の受遺者と土地を相続した相続人が同一の場合、当該受遺者が居住建物の遺贈の放棄をした場合であっても、配偶者が終身の間、居住建物の所有者たる配偶者に対し建物収去土地明渡請求をすることは、信義則(法1条2項)に反すると解する。
ただし、土地相続人が居住建物の受遺者と異なる場合は、違った結論になろう。このような場合に備えるには、遺贈放棄の場合に補充遺言を作成し、かつ、土地には居住建物の占有権限について負担を付した遺言とすることが望ましい。
 - iv なお、遺言執行者がある場合は、一般的には登記を備えることまでは遺言執行業務であると解されるため(法 1014 条 2 項)、配偶者居住権の設定登記が完了するまでは遺言執行業務を完了させることができないと解される。
 - v 居住建物についての遺贈や特定財産承継遺言が、受遺者・相続人の先死亡により無効となった場合、配偶者居住権も無効となるのかは議論の余地がある。配偶者居住権の設定を遺贈の負担すなわち遺贈の附款と捉える一問一答の見解によれば、本体たる遺贈が無効となれば負担部分である配偶者居住権も無効と解するのが自然であろう。
 - vi 居住建物に関する遺贈を放棄した子が配偶者に対し、放棄した居住建物を算定根拠に入れた遺留分侵害額請求を行うことは、信義則(法 1 条 2 項)に反すとも考えられる。

vii 登記義務者(受遺者除く相続人全員または遺言執行者)が登記権利者(みなし受遺者)に対し登記手続を求める訴訟ができるか問題となる。いわゆる登記引取請求訴訟を認めた判例(最判昭 36・11・24 民集 15-10-2573)があるものの、本件のように何らの契約関係にもない相続人間で登記引取請求訴訟が認められるのか、登記請求権の法的性質論とも関係する。ただ、登記の不動産取引における重要性に鑑み、相続人間の登記引取請求訴訟を認めるべきと考える。

- 本資料は作成時点における信頼できるとされる各種データに基づいて作成されていますが、当社はその正確性、完全性を保証するものではありません。また、本資料に関連して生じた一切の損害については、当社は責任を負いません。
- 資料に記載している見解等は本資料作成時における見解等であり、経済環境の変化、税制等の変更によって変わる可能性があります。また、記載されている推計計算の結果等につきましては、前提条件の設定方法によりその結果等が異なる場合があります。
- 本資料は、当社が公に入手可能な情報に基づき作成したのですが、その内容の正確性・完全性を保証するものではありません。
- 本資料の分析結果・シミュレーション等を利用したことにより生じた損害については、当社は一切責任を負いません。
- 当レポートの著作権は三菱UFJ信託銀行に属し、著作権法により保護されています。当社の事前の承諾なく、本資料の全部もしくは一部を引用または複製、転送等により使用することを禁じます。
- 本稿における意見等については筆者の個人的見解であり、所属する組織のものではありません。