

配偶者居住権が債権者等へ与える影響

大島 一悟

目次

- 一 はじめに
- 二 制度の概要
- 三 配偶者居住権の評価
- 四 配偶者居住権による債権者等への影響
- 五 おわりに

一 はじめに

二〇一八年七月に、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」が公布され、配偶者居住権の制度が新設された。そして、二〇二〇年四月以降の相続では、この制度を利用することができることとなった。

配偶者居住権には、短期の居住権と長期の居住権の二種類があり、特に高齢の配偶者の居住権を確保するための制度としての役割が期待されている。同時に、相続法改正においては、婚姻期間が二十年以上の夫婦間の贈与における

持ち戻し免除の推定など、残された配偶者保護の制度が新設されたが、本稿では配偶者居住権を検討対象とする。

まず、制度の概要を紹介し、配偶者居住権の評価と、設定された場合の債権者の影響や諸課題について検討する。

なお、運用が開始されてから一年以上が経過したものの、いくつかの研究会等で意見交換をする限りでは実例にあたる¹⁾ことができている。実際に制度が利用された事案にあたり、その運用と設定時の議論や問題となった論点を検討することは今後の課題とする。

二 制度の概要

1 背景

第一に、高齢化社会が進み、相続開始時点で特に配偶者の年齢が以前よりも高齢化し、配偶者の生活保障の必要性が高まり、子の生活保障の必要性は相対的に低下していること、第二に、要介護高齢者や高齢者の再婚が増加するなど、相続を取り巻く社会情勢が変化していること、を踏まえ、これらの社会情勢の変化に対応し、配偶者の死亡によって残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から相続法制を見直すため、配偶者居住権の制度が新設された。

特に、残された配偶者は、配偶者死亡後も、それまで居住してきた建物に引き続き居住することを希望するのが通常であり、特にその配偶者が高齢であれば、転居して新しい生活を始めることは精神的にも肉体的にも大きな負担となる。また、相続時に高齢であれば自ら生活の糧を得ることが困難な場合も多く、配偶者にはその居住権を確保しつつ、将来の生活のために一定の財産を確保させる必要性が高い。

たとえば、夫Aが死亡して妻Bと子Cの二人が相続人になった場合で、主な相続財産が不動産で預貯金が多くない

事案において、同居していた妻がそのまま自宅（夫の所有していた不動産）に住み続けるための居住権確保の手段が必要であった。

このような場合、実際には円満な相続手続きがなされることがほとんどであると思われるが、特に①BがAの再婚相手であり、CはAの前妻の子であったような場合、②子が二人以上いる場合、③BCの関係が円満でない場合などでは、高齢の配偶者Bが自宅を出て新しい生活を始める必要が生じる場面などがあり、配偶者がそのまま自宅に住み続ける権利をどう確保するか、という問題があった。

2 配偶者短期居住権について

新制度では、配偶者短期居住権と配偶者居住権（長期の居住権）の二つの制度が新設された。

まず、従来の制度においては、遺産分割協議が整うまでの間の居住権をどう保護するか、との問題があった。

（1）短期居住権の制度が新設された理由

右の例でいえば、Aが自宅の所有者であれば、Bは法的には占有補助者となり、Aの死亡によって占有補助者の資格がなくなり、自宅に住み続ける法的根拠はなくなる（自宅は相続人の共有になるため）。もっとも、遺産分割によってBが自宅の所有権を得るのであれば、遺産分割の遡及効（民法九〇九条）により、Bは相続開始時から自宅に住み続ける権利があったことになる。

しかし、そうならなければ（たとえば自宅をCが相続すれば）、相続開始からBの立退きまでの賃料相当額が不当利得になる。つまり、遺産分割協議が成立するまでの利用費をBがCに請求される可能性があった。

確かに、判例^②（以下、平成八年最判）によって、相続人が被相続人の許諾を得て被相続人所有の建物に同居していた場合には、特段の事情のない限り、被相続人とその相続人との間で、相続開始時を始期とし、遺産分割時を終期とする使用貸借契約が成立していたと推認されるとの判断が示されていたが、条文上は規定がなかった。つまり、被相続人が残された配偶者が自宅に住み続けることに反対していた場合や、自宅が第三者に遺贈された場合には、配偶者は相続開始後すぐに退去をしなければならないこととなっていた。

そこで、配偶者短期居住権として、残された配偶者が相続財産である建物に居住していれば、遺産分割終了時まで（遺言などで別の者に相続される場合であっても最低六カ月間）は、当該建物に無償で住み続けることが認められた（民法一〇三七条）。

この平成八年最判による保護は、あくまでも当事者の意思の合理的解釈によるものであったが、今回の改正では、平成八年最判では保護されない場合も含め、被相続人の意思にかかわらず配偶者の短期的な居住の権利が保護される。なお、この平成八年最判は、相続人が「子」の事案に関するものであり、「配偶者」の居住保護に固有の観点は、まったく含んでいないことを指摘し、立法者が配偶者居住権の制度設計で平成八年最判を参照したことを、法理論の発展の全体像を俯瞰しないまま、一部（有力）学説の立場に依拠した立法が行われることがあるとの批判もある。さらに、定評のある入門書が、「判例には、配偶者には使用貸借契約が成立しているとしているものがある」として、平成八年最判を引用していることを示し、立法担当者は、こうした学説の記述を鵜呑みにして立法を行ったものであろうか、との指摘もなされている^④。

(2) 配偶者の居住建物が共有の場合の扱い

右の例のほか、配偶者が居住建物について共有持分を有している場合の短期居住権については、各共有者は、共有物の全部についてその持分に応じた使用をすることができるから（民法二四九条）、他の共有者は、共有物を単独で占有する共有者に対し、当然にはその明渡しを請求することができない^⑤。

そのため、配偶者が居住建物について共有持分を有しているのであれば、配偶者が居住建物を直ちに明け渡さなければならぬというような事態は生じない。しかし、配偶者が遺産共有持ち分に基づいて居住建物を使用するのであれば、共有持分に応じた使用を妨げられている他の相続人に対して賃料相当額の負担をする必要が生じることとなってしまう^⑥。

そこで、配偶者が居住建物に共有持分を有している場合には、配偶者の短期居住権は、相続開始後も配偶者が無償で居住建物を使用することを可能にするという点で実益がある。

(3) 短期居住権の主な内容

残された配偶者が、被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に無償で居住していた場合には、無償で使用できる。

その期間は、居住建物について配偶者を含む共同相続人間で遺産の分割をすべき場合、遺産の分割により居住建物の帰属が確定した日又は相続開始の時から六か月を経過する日のいずれか遅い日までである。

それ以外の場合は、居住建物取得者が配偶者短期居住権の消滅の申入れをしてから、六か月を経過する日までである。

短期居住権者は、従前の用法に従い、善良な管理者の注意をもって、居住建物を使用する必要がある。

また、居住建物取得者の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用をさせることができない（第三者には配偶者の履行補助者は含まれないので、配偶者の介護のために、親族が新たに同居するような場合は、第三者に建物を使用させることにはならない）。

通常の必要費は配偶者負担となる。

短期居住権では、使用のみが認められ、収益はできない。

短期居住権消滅後は建物返還義務があるが、少しでも配偶者が共有持分を有していれば、建物の返還はしなくてもよい。民法二四九条より、共有者は、持分に応じて居住建物の全部を使用できるので、持分の大部分を有する者であっても、明け渡し請求はできない。⁷⁾

費用負担については、民法一〇四一条の準用する一〇三四条二項が、五八三条二項を準用しているため、五八三条二項によって、通常の必要費（通常の修繕費、固定資産税など）は配偶者が負担し、特別の必要費（大幅な修繕）や有益費（増しや床暖房を入れるような場合）は建物取得者の負担となる。

3 配偶者居住権について

(1) 配偶者居住権の制度が新設された理由

従来 of 制度では、配偶者が不動産を取得すると、それ以外の財産をあまり受け取れない、との問題があった。

右の例で、Bが自宅の所有権を取得しても、Bの手許には現金・預貯金が残らず、老後の生活への心配が残り続けるような場合がある。

そこで、居住権として終身の間（協議で期間を定めた場合はその終期まで）、配偶者が相続財産である建物に住み続ける居住権が、（ア）遺産分割協議、（イ）遺言による遺贈⁸⁾、（ウ）家裁での居住権を取得する旨の審判、のいずれかがあれば、認められることになった（民法一〇二八、一〇二九条）。

ただし、長期の配偶者居住権は譲渡できないため、配偶者居住権を誰かに買い取ってもらって老人ホームに移るなどとはできない（以後の配偶者居住権を放棄し、その価値分を子などに金銭等で支援してもらうことなどは考えられる）。今後、個別の事案ではこういった課題が生じる可能性がある。

（２）配偶者居住権の利用が想定される主な３つのパターン⁹⁾

①遺産のうちの大部分が自宅不動産の場合

最も典型的なパターンである。自宅の所有権の評価額より配偶者居住権の評価額の方が低くなるため、配偶者は配偶者居住権と他の遺産を取得できる可能性が高くなる。

②配偶者が高齢の場合

配偶者居住権は、配偶者が高齢であればあるほど配偶者居住権の評価が低額になる。そうすると、高齢の配偶者は自宅の所有権の代わりに配偶者居住権を取得することで、より多く、他の遺産を受け取ることができる。

③配偶者と法定相続人の関係が良好でない場合

従来の制度でも、自宅の所有権を他の相続人が取得し、残された配偶者は、たとえば賃貸借契約を締結することな

により、自宅に住み続けることができた。しかし、このような合意が期待できない場合には、配偶者居住権を利用するメリットがある。ただし、(ア) 病気等を理由に介護施設などに入居することで自宅に居住できなくなる場合は、その効果が低下する(自宅を賃貸に出すことも考えられるが、そのためには所有者の承諾が必要)、(イ) 抵当権等が既に設定・登記されているような場合は、抵当権の実行によって配偶者居住権は消滅してしまう、などのリスクがある。

(3) 税制面でのメリット

配偶者居住権のメリットとして、配偶者が亡くなった場合の二次相続において、相続税が課されない点がある。

つまり、配偶者居住権を取得した配偶者に二次相続が生じた場合、配偶者居住権は消滅するので、その不動産を取得した配偶者以外の相続人は、配偶者居住権の消滅によって配偶者居住権の負担がなくなり、自ら使用収益することができる不動産を所有することとなる。

この時、当該不動産の価値は上昇すると考えられるが、今の相続税法においては、この価値増加分に対してみなし課税はされないことになっている。

そのため、当初の相続において、配偶者居住権を取得した配偶者は、配偶者の税額軽減により相続税の負担がなく、配偶者居住権付のその不動産の評価額は配偶者居住権の分だけ評価額が下がる。さらに、二次相続においては配偶者居住権が相続税の課税なく相続人に移転するため、配偶者居住権相当額にかかる相続税分の節税効果が得られることになる。¹⁰⁾

なお、二次相続が、配偶者よりも先に建物の所有者に開始した場合であっても、配偶者居住権には影響はない。そ

の場合、当該建物の所有権部分について、所有者の相続人に相続税が課されることとなる。そして、配偶者居住権は存続するため、所有者の相続開始時において配偶者居住権設定されている所有権として、同様に評価することとなる（敷地も同様）。

また、居住建物の所有者から所有権部分の贈与があつた場合も同様に贈与税が課税され、その課税価格は贈与時点における居住建物の評価額から配偶者居住権部分の評価額を控除した金額となることが考えられる。

配偶者居住権は、当初設定してしまつたと、その存続期間を変更できないことになっているが、配偶者が放棄すること、もしくは配偶者と所有者の間で解除することは可能であると考えられる。

そして、配偶者が民法一〇三二条一項の用法順守違反をした場合も、居住建物の所有者は配偶者居住権を消滅させることができる。

このように、配偶者居住権の存続期間の満了前に何らかの事由によつて配偶者居住権が消滅することになれば、居住建物の所有者は期間満了前に居住建物の使用収益ができるようになる。この場合は、配偶者居住権の消滅により、所有者に使用収益する権利が移転したと考えられるため、相続税法九条の配偶者からの贈与があつたものとみなされ、居住建物の所有者に対して贈与税が課されることとなる。^①

（3）配偶者居住権の主な内容

配偶者が被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に居住していた場合で、①遺産分割によつて配偶者居住権を取得したとき、または②配偶者居住権が遺贈の目的とされたときには、無償で使用及び収益できる。

①については、遺産分割で共同相続人間の合意が得られなくても、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮

説

してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるときは、家庭裁判所の審判で認められる場合がある。

論

存続期間は、原則として、配偶者の終身の間（遺産分割協議や遺言で別段の定めも可）となる。配偶者が死亡すれば居住権は消滅し、相続の対象にもならない（民法一〇三六条・五九七条三項）。配偶者死亡の場合の扱いは短期居住権も同様である。

居住建物が配偶者の財産に属することとなった場合であっても、他の者がその共有持分を有するときは、配偶者居住権は、消滅しない。

民法九〇三条四項の規定は、配偶者居住権の遺贈について準用する（婚姻期間が二十年以上の場合は、持戻し免除の意思表示が推定される）。

居住建物の所有者は、配偶者居住権の登記を備えさせる義務を負う。

配偶者居住権は、譲渡することができない。

所有者の承諾を得なければ、居住建物の改築若しくは増築をし、又は第三者に居住建物の使用若しくは収益をさせることができない。

配偶者は、通常必要費を負担する。

三 配偶者居住権の評価

1 配偶者居住権の財産価値の算定の前提

(1) 法定評価

配偶者居住権は、相続等によって取得した財産として相続税の課税対象になる¹²⁾。

その評価方法は、相続税法二二条の「時価」によるのではなく、相続税法二三条の二で別途定める評価方法によって算定される。また、配偶者居住権だけではなく、その目的となっている建物の所有権、配偶者居住権に基づく敷地の使用権、その敷地の所有権等の評価方法についても法定された。

(2) 時価によらない評価とされた理由

配偶者居住権は、遺産分割で具体的相続分を構成する権利であるため、一定の財産的価値を有しており、財産として評価する必要がある。

相続税や贈与税の財産評価は、原則として、取得時の「時価」によって評価されることとなっている（相続税法二二条）。

法令の定めによって評価することが必要であるとされた理由は次の通りである。

第一に、相続税法の「時価」は、客観的な交換価値であると考えられ、取引可能な財産を前提としているが、配偶者居住権は譲渡が禁止されており、その時価がわかりにくいこと。

第二に、相続税法の時価評価は、国税庁の「財産評価基本通達」で評価されるが、配偶者居住権の評価額についての解釈が確立されていないため、どう評価すればよいのか納税者が判断するのは困難で、納税者によって評価方法が異なると、課税の公平性が確保できなくなるおそれがあること。

第三に、配偶者の余命年数を大幅に超える存続期間を設定して配偶者居住権の評価額を過大に評価し、相続税の配偶者に対する税額軽減の適用を受けることで配偶者の相続税額を少なくし、一方で、他の相続人が取得することで建物の評価額を引き下げる租税回避的な行為を防ぐこと。

なお、遺産分割等において、相続人間で合意した価額に基づいて配偶者居住権を設定することも可能であるが、相続税の計算においては法定評価を用いて配偶者居住権の評価をする必要があり、他の評価方法での申告は不可である。¹³⁾

(3) 民法上の評価と税法上の評価が異なる理由

民法上の評価の目的は、共同相続人間の公平な遺産分割であるため、評価額は共同相続人が合意した額、あるいは時価になるのが整合的である。

一方、税法上の評価では、明確性、安全性、画一性が重視されるため、事前に示された統一的な計算ルールに従うことが馴染みやすい点にあるため、両者の評価が異なる。

(4) 民法上の評価が不要な場合

共同相続人間で、遺産の評価額に関わらず、具体的な遺産分割方法の合意ができる場合（たとえば、父親が死亡した場合に、母親に全財産を相続することについて、共同相続人の子が異議なく同意する場合）は、遺産の評価の問題

は生じない。

このような場合には、相続税申告を要する場合などを除き、遺産の評価自体が不要となる。

(5) 配偶者居住権の評価の決定方法

① 共同相続人間の合意

民法上は、共同相続人間で評価額の合意があれば、それで問題ない。遺産分割調停や遺産分割審判でも、合意があれば、その評価額を前提に手続きが進められる。

ただ、配偶者居住権については、共同相続人間で評価額の目安を設定することが難しいため、相続税法上の評価に倣って合意するケースも今後は出てくることが予想される。

② 家事審判

共同相続人間での合意が得られない場合、家事審判手続きによる。

この場合、家事審判官も遺産評価をすることが難しいため、配偶者居住権については、裁判所が選定する鑑定人（不動産鑑定士）による鑑定評価に事実上は依拠することになることが予想される。

2 具体的な評価方法⁽¹⁵⁾

(1) 建物部分（相続税法二三条の二第一項・二項、相続税法施行令第五条の八第一項・二項、相続税法施行規則

第二二条の二、同第一二条の三、同第一二条の四）

① 配偶者居住権（配偶者が取得する建物）の評価方法

$$A - A \times (B - C - D) \div (B - C) \times E$$

A…建物の時価（相続税評価額） * 1

B…建物の法定耐用年数（非事業用） * 2

C…建築後の経過年数 * 3

D…配偶者居住権の存続年数 * 4

E…配偶者居住権の存続年数に応じた民法の法定利率による複利現価率 * 5

* 1…配偶者居住権が設定されていないものとした場合の建物の時価。

* 2…居住建物の全部が住宅用であるものとした場合における居住建物に係る減価償却資産の耐用年数等に關する省令に定められている耐用年数（住宅用）に、1・5を乗じて計算した年数（六か月以上の端数は一年とし、六か月未満の端数は切り捨て）。

* 3…居住建物の新築時から配偶者居住権の設定時までの年数（六か月以上の端数は一年とし、六か月未満の端数は切り捨て）。

* 4…配偶者居住権が存在する年数をいうが、次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める年数をいう。

① 配偶者居住権の存続期間が配偶者の終身の間の場合は、配偶者の平均余命年数

②①以外の場合は、遺産分割協議等により定められた配偶者居住権の存続期間の年数（配偶者の平均余命年数が上限）

*5: $1 / (1 + r)^n$ 。rは民法の法定利率、nは配偶者居住権の存続年数

②所有権（建物を承継した人が取得する建物）の評価方法

A - 上記①で計算された課税価額

(2) 敷地部分（相続税法二三条の二第三項・四項）

①配偶者居住権（配偶者が取得する土地に関する権利）の評価方法

$F - F \times E$

F: 土地の時価（相続税評価額） *6

E: 配偶者居住権の存続年数に応じた民法の法定利率による複利現価率 右の*5

*6: 配偶者居住権が設定されていないものとした場合の建物の時価をいう。

なお、配偶者居住権の存続期間が満了する時点での価額（存続期間満了時における土地の価額）は相続開始時における価額と等しいものと仮定されている。

説

②所有権（土地を承継した人が取得する敷地）

F - 上記①で計算された評価額

(3) 具体的な計算例

論 Q: 甲は令和二年五月一日に死亡し、妻乙は終身の配偶者居住権を取得した。甲死亡時の建物等の状況等は次の通りである。配偶者居住権などどのように評価すべきか。

- ・ 甲死亡時の妻乙の年齢: 八十歳
- ・ 自宅建物: 相続税評価額 一〇〇〇万円（木造、築十五年三か月）
- ・ 自宅建物敷地: 相続税評価額 二〇〇〇万円
- ・ 長男丙が自宅、その敷地を相続する。

A: (1) 建物部分

① 建物の配偶者居住権

$$1000 - 1000 \times (33 \text{年} - 15 \text{年} - 12 \text{年}) \div (33 \text{年} - 15 \text{年}) \times 0.70 = 766 \text{ (万円)}$$

② 所有権の評価

$$1000 - 766 = 234 \text{ (万円)}$$

(2) 敷地部分

① 敷地の配偶者居住権

$$2000 - 2000 \times 0.701 = 598 \text{ (万円)}$$

② 所有権の評価

$$2000 - 598 = 1402 \text{ (万円)}$$

(3) 配偶者居住権の合計 (建物と敷地の合計)

$$766 + 598 = 1364 \text{ (万円)}$$

(4) 長男丙の所有権 (建物と敷地の合計)

$$234 + 1402 = 1636 \text{ (万円)}$$

四 配偶者居住権による債権者等への影響

1 配偶者居住権が債権者 (金融機関等) へ与える影響

(1) 自宅不動産からの債権回収

めばしい資産が自宅しかない被相続人について、相続が開始し、残された配偶者が自宅について短期配偶者居住権

を取得する場合がある。

このとき、被相続人の債権者（銀行等）は、当該自宅を担保に取っていないとしても、当該自宅から債権回収を図ることになる。

仮に被相続人や残された配偶者に自宅以外の資産が潤沢にあれば、当該資産によって、債権の弁済を行うこととなる。

しかし、そうでない限り、自宅を任意売却して債権の弁済を行うこととなるのが通常である。

（2）配偶者居住権設定建物からの債権回収

残された配偶者が配偶者居住権を取得して、その設定登記を具備すれば、第三者に配偶者居住権を対抗できる（民法一〇三一条二項・六〇五条）。

つまり、登記を備えると、債権者が当該自宅を差し押さえ、競売して所有権が第三者に移転しても、配偶者は、配偶者居住権に基づいて自宅に住み続けることができる。

しかも、配偶者居住権が存続している限り、新所有者は、その存続期間中は賃料を得ることができず、その物件を第三者に賃貸して賃料を得ることもできない（なぜなら、配偶者居住権は、無償で使用・収益できる権利であるため）。

このことから、配偶者居住権は残された配偶者が終身の間継続することとなり、配偶者居住権という負担の付いた不動産を競落する者が現れない可能性もある。

(3) 短期居住権設定建物からの債権回収

長期の配偶者居住権が残された配偶者に取得されると、右の(2)で記載したような問題などから、事実上の債権回収が困難になる可能性があるが、短期居住権を取得した配偶者には、そもそも登記等の對抗要件を具備する手段が確保されていない。

そのため、債権者は、被相続人が所有していた自宅を差し押さえ、競売をして自宅を換金することで回収を図ることが可能となる。そうすると、残された配偶者は、短期居住権に基づいて、自分が住んでいる自宅に住み続けることができなくなってしまうかねない。

従来であれば、残された配偶者を他の親族が引き取ることで、自宅の任意売却を行うことなどが現実的な選択肢となっていた。

しかし、昨今の核家族化の進行、親族関係の希薄化により、残された配偶者の面倒を他の親族が見ることが必ずしも一般的とはいえなくなっているようにも思われる。

そうすると、残された配偶者は短期居住権を取得していたとしても、急に生活の拠点を失ってしまうことになりかねない。

このような場合に、無理をして自宅の任意売却を進めた場合、高齢の残された配偶者が困ってしまうこととなり、場合によっては金融機関の評判等への悪影響が考えられる。その意味では、短期居住権を取得した高齢者が居住している物件を差し押さえるかどうかという点について、検討の余地があるとの指摘がある¹⁶⁾。

さらに、配偶者短期居住権について、居住建物取得者は、第三者に対する居住建物の譲渡等の方法によって配偶者による居住建物の使用を妨げてはならないとの義務を負うことを理由に(民法一〇三七条二項)、任意売却において売

却先がこの義務に違反する形で実行した場合、銀行が義務違反に加功したと評価されるおそれも否定できないとし、任意売却の場面においては、銀行は任意売却対象不動産の利用関係に留意が必要であるとの指摘もある。¹⁷⁾

(4) 競売がなされた場合の抵当権と配偶者居住権の関係

① 配偶者居住権よりも抵当権や差押え・仮差押えの登記が先の場合

不動産競売手続きでは、抵当権者、差押債権者、仮差押債権者等に對抗することができない不動産にかかる権利の取得は、売却によって効力を失う（民事執行法五九条、一八八条）。登記された配偶者居住権は第三者に対する対抗力を有するが、配偶者居住権の登記と、抵当権、差押え、仮差押え等の登記との先後で、配偶者居住権が売却によって効力を失うかどうかが決する（民法一〇三一条二項・六〇五条）。つまり、抵当権との優劣は、登記のみによって決する。そして、建物の賃貸借と異なり、居住建物の引渡しによる対抗要件具備（借地借家法三一条）は認められない。

そのため、抵当権設定登記時には登記されていなかったが既に遺産分割等によって配偶者居住権が成立していたような場合であっても、配偶者居住権の登記が抵当権設定登記よりも遅れる場合には、抵当権に劣後することとなる。¹⁸⁾

よって、配偶者居住権の登記が、抵当権等の登記に遅れる場合や、そもそも配偶者居住権の登記がされていない場合には、配偶者居住権は、売却により効力を失う。

もつとも、配偶者居住権の登記が共有持分に設定された抵当権の登記や共有持分に対する差押えの登記に遅れる場合であっても、当該共有持分のみが売却の対象となるときには、配偶者居住権が建物全体に設定されるものであり、一部の共有持分の売却によって効力を失うものではないことからすると、買受人の引受けになる。¹⁹⁾

なお、配偶者居住権は譲渡が禁止されているため、配偶者居住権の差押えはできないが、配偶者居住権の登記より

も先に建物等を差し押さえた債権者は、配偶者居住権の登記をした配偶者に優先する。つまり、居住建物に差押えをしようとする債権者と配偶者居住権を取得する配偶者は対抗関係にたつ。

② 配偶者居住権の登記が抵当権等よりも先の場合

担保不動産競売において、抵当権の登記よりも先に配偶者居住権の登記があれば、配偶者居住権は買受人の引受けとなる。

実行抵当権に先立つ登記がされた配偶者居住権を有する配偶者が当該実行抵当権の債務者である場合に当該配偶者居住権が引受けとなるかどうかという問題がある。この点、最先の抵当権の被担保債権の債務者が当該抵当権に対抗できる賃借権を主張することは、信義則に反して許されない²¹⁾。しかし、配偶者居住権は、賃借権類似であるとはいっても、賃借権そのものではなく、配偶者の居住権を確保するという制度趣旨や、このような問題の場合には、賃借権の多くが引渡しを対抗要件とするのと異なり、抵当権者は配偶者居住権の登記あることを知ったうえで抵当権を設定していることからすると、実行抵当権の債務者であることのみをもって配偶者が配偶者居住権を主張することが信義則に反するとまではいえず、買受人の引受けになるとされる²¹⁾。

③ 短期居住権

短期居住権は、第三者に対する対抗力を有しないので、不動産競売手続きにおいては、売却により常に効力を失う。

④ 明渡猶予制度との関係

抵当権者に対抗できない配偶者居住権等を有する配偶者について、明渡猶予制度（民法三九五条）の類推適用がで

きるか。この点、同条は、民法改正に際して修正がされておらず、配偶者居住権が賃借権類似の権利であるといっても、無償で居住建物を使用または収益することのできる権利であり、猶予期間中、買受人が使用料（同条二項）を得ることすらできないのであれば買受人の不利益が大きいことなどを考慮すると、明渡猶予制度の類推適用はないとされる。²²

2 配偶者居住権を得た配偶者と他の利害関係人の利害調整

(一) 配偶者居住権を譲渡したい場合

前述の通り、配偶者居住権を取得した配偶者が、その後の事情により、介護施設へ入居することとなった場合など、配偶者居住権が不要になることがある。

しかし、配偶者居住権は譲渡できず、譲渡先が親族であっても認められない。なぜなら、配偶者居住権の趣旨から、配偶者の居住環境を確保するために認められる居住権を譲渡できるとすることは妥当でないからである。立法時には、配偶者居住権の買取請求の制度新設も検討されたが、成立しなかった。

そのため、配偶者居住権は、建物所有者が承諾したとしても譲渡できず、その権利を換金して施設の入居費用にあてることなどはできない。これは、一時的に自宅から施設へ引越す場合だけではなく、将来的にも居住建物に帰ってくる予定がない場合も同様となる。なお、施設に入居したとしても、転居は配偶者居住権の消滅原因となっていないため、配偶者居住権は消滅しない（消滅原因は、期間満了、死亡、用法順守義務違反等による消滅、合意による消滅、放棄などである。民法一〇三六条、一〇三二条一項・三項・四項）。

このようなことが想定される場合、遺産分割協議や遺言で別段の定めをすることができるので、配偶者居住権が不

要になった場合の換価方法などについて、あらかじめ定めておくことが考えられる（民法一〇三〇条ただし書き）。

別段の定めをしていない場合、①建物の所有者の承諾を得て賃貸する方法、②配偶者居住権を放棄して、建物所有者から一定の金銭を受け取る方法などがある（配偶者居住権の放棄は認められると考えられている）。

しかし、①については、建物所有者が正当な理由なく賃貸することを承諾しない場合などについては、条文がなく、承諾しないことが不法行為になるかどうか、等については明らかでない。買取請求の制度が作られなかったことも踏まえると、承諾することを請求するのは難しいのではないか。

②については、配偶者居住権の放棄がされると、その負担がなくなり、不動産の価値も上がるため、建物や敷地を売却しやすくなる。そのため、自宅所有者から一定の金銭を受け取ることが期待できそうである。もっとも、この場合の放棄による価値増加分をどう評価するかといった点については事前に定めておくことが望ましいように思われる。

(2) 残された配偶者が再婚した場合や被相続人との婚姻前に産んだ子と同居できるか

残された配偶者が第三者に建物を使用・収益させるためには、所有者の承諾が必要になる（民法一〇三二条三項）。仮に、所有者の承諾を得ずに第三者に建物を使用させた場合には、建物の所有者から、配偶者居住権の消滅請求を受ける可能性がある。

しかし、配偶者の再婚相手は法律婚をしている以上、夫婦間の同居・協力・扶助義務に基づいて同居を請求する権利があり、配偶者が婚姻前に産んだ子が未成年であれば、同居して扶養することが子のためになるのであれば、それも認められるはずである。また、配偶者居住権が配偶者の生活を守るために創設された制度である以上、「家族」を住

まわせることについては所有者の同意は不要と考えられる。

配偶者居住権は、そもそも賃借権類似の債権であるとされているが、賃貸借と同様に考えると、信頼関係が破壊されない限りは配偶者居住権の消滅請求ができないこととなる。そして、同居そのものが信頼関係の破壊とは評価できないことから、これらの者の所有者に無断の同居があったとしても、配偶者居住権には影響がないと考えられる。もつとも、同居の後、残された配偶者だけが転居し、再婚相手や婚姻前に産んだ子が単独で居住するような場合は、無断転貸となる。

以上から、配偶者が再婚した場合や被相続人との婚姻前に産んだ子と同居することは、所有者の同意なくできる。なお、介護人が同居を開始した場合においても、配偶者の生活に必要があるのであれば、占有補助者として同居が認められることとなる。⁽²³⁾

五 おわりに

本稿では、配偶者居住権の概要を確認し、評価の算定方法と具体例を示して、配偶者居住権が設定された場合に債権者等に生じうる課題等について検討した。

配偶者居住権を取得した配偶者と、債権者との関係や他の利害関係人との調整に特に関心を持っているものの、実際に配偶者居住権が設定される事案の具体的状況等について、さらなる調査を続けたい。

配偶者居住権を実際に設定した事例について、二〇二一年三月の日本土地法学会関西支部研究会時に大阪・京都の弁護士・司法書士・不動産鑑定士からは確認できなかった。また、同年5月の法律実務研究会（京都）・大阪企業法務

研究会、同年六月の日本土地法学会中国支部研究会でも、京都・大阪・広島などの実務家からは、実際に設定した事例を確認することができなかつた。前述の通り、登記統計によると少しは配偶者居住権の登記がなされていることが確認できるため、今後は実際の事案にあたり、分析等を行う。

配偶者居住権は新しい制度であるが故に、実務では使いにくい点があることは事実である。しかし、今後は高齢の配偶者が残され、長く住み続けた自宅を退去したくないと思う一方で、遺産分割などによつて退去せざるを得なくなるような事案も増えるように思われる。多くの残された配偶者が今までの居住環境を維持できることが望ましいので、そのために具体的な配偶者居住権が設定された事案にあたり、そこで見えてくる課題などについて、さらに検討を続けたい。

【付記】本研究は、公益財団法人全国銀行学術研究振興財団の助成（二〇二〇年）を受けた。

- (1) 政府統計（法務省）の登記統計（二〇二〇年）の不動産登記（年次表）のうち、「第5表 種類別 建物に関する登記の件数及び個数」によると、令和二年の配偶者居住権の設定件数は一二九件、設定戸数は一三三個であった。今後、具体的な事案の検討を行う。
- (2) 最判平成八年一二月一七日民集五〇巻一〇号二七七八頁。
- (3) 松川正毅『民法親族・相続「第六版」』（有斐閣、二〇一九年）二五七頁。
- (4) 七戸克彦「配偶者居住権を論じて所有者不明土地問題に係る民法・不動産登記法改正を学ぶ」法律時報九二巻五号七四頁、同七九頁（二〇二〇年）。
- (5) 最判昭和四一年五月一九日民集二〇巻五号九四七頁。

- (6) 最判平成二二年四月七日判時一七一三号五〇頁。
- (7) 前掲注(5)の最判昭和四一年五月一九日民集二〇卷五号九四七頁。
- (8) なお、大蔵久官編『弁護士のためのイチからわかる相続事件対応実務』（日本法令、二〇二〇年）一七八頁は、遺言書における配偶者居住権の遺贈の文言は、「遺贈による配偶者居住権の取得」にすべきであると指摘する。その理由は、配偶者が、配偶者居住権の取得を希望しない場合に、遺贈であれば一部放棄が可能であるが、相続させる旨の遺言では相続放棄しなくてはならない点にある。
- (9) 弁護士法人Y&P法律事務所ほか編著『配偶者居住権の新設等改正相続法への対応と実務Q&A』（日本法令、二〇一九）八八頁の分類による。
- (10) 田中一『相続税・贈与税の基礎知識』（中央経済社、二〇二〇年）四三頁。
- (11) 富岡俊明『相談事例から学ぶ相続・贈与・譲渡の実務対応75選』（大蔵財務協会、二〇二〇年）一二九頁。
- (12) 松本好正『配偶者居住権等を中心とした改正された相続税実務』（税務研究会出版局、二〇一九年）二六頁。
- (13) 松本・前掲注(12)二八頁。
- (14) 松岡章夫ほか『法務・税務からみた配偶者居住権のポイント』（大蔵財務協会、二〇二〇年）三〇頁。
- (15) 計算例も含めて、日本税理士会連合会編『相続税 重要計算ハンドブック「令和二年版」』（中央経済社、二〇二〇年）一七〇頁以下を引用した。
- (16) 柴原多ほか編著『相続法改正と銀行実務Q&A』（銀行研修社、二〇一八年）六六頁、堀総合法律事務所編『相続法改正と金融実務Q&A』（金融財政事情研究会、二〇一八年）一四頁。
- (17) 齋藤輝夫ほか監修『Q&A家事事件と銀行実務第二版』（日本加除出版、二〇二〇年）一八九頁。
- (18) 齋藤ほか・前掲注(17)一八九頁。
- (19) 東京地方裁判所民事執行センター「不動産競売手続における配偶者居住権・配偶者短期居住権の扱い」金法二二四八号三八頁以下（二〇二〇年）。
- (20) 最判平成二三年一月二五日民集五五卷一七頁。

- (21) 東京地方裁判所民事執行センター・前掲注(19) 三九頁。
- (22) 東京地方裁判所民事執行センター・前掲注(19) 三八頁以下。
- (23) 吉田修平ほか「相統法改正 新しい相統実務の徹底解説」(青林書院、二〇一九年) 五五頁「大杉麻美」。