

【特集】

配偶者居住権の 現状と課題

配偶者居住権の設定に伴う法律が令和2年4月1日に施行され約2年が経過するが、実務において実際に取り扱いに迷う事例が徐々に生じ始めていると推察する。この「読者が迷う（迷うと思われる）取り扱い」について法律立案者、研究者、並びに実務家（弁護士及び税理士）の立場から配偶者居住権の現状と課題についてご提言いただいた。

特に「建物の一部が賃貸用であった場合の取り扱い」については、法律立案者が取り扱いに係る見解を示され、実務家が評価方法等の問題点を指摘している。民法と税法それぞれの視点から深く検証が行われており、ぜひご一読いただきたい内容である。

1—配偶者居住権創設の趣旨と権利の概要●堂蘭幹一郎

2—配偶者居住権の保護から見える日本法の課題●水野紀子

3—配偶者居住権の課題（建物の一部が賃貸用であった場合の混乱）

●坂田真吾

4—配偶者居住権の評価方法と課税関係●松本好正

5—配偶者居住権の税務実務における問題点●松岡章夫

配偶者居住権創設の趣旨と権利の概要

堂 蘭 幹 一 郎 ● 法務省大臣官房審議官*

I 制度趣旨

近年の社会の高齢化の進展及び平均寿命の伸長に伴い、相続人となる配偶者が相続開始後も従前の生活環境での居住を維持しながら、その後の生活資金を確保するため、遺産分割において預貯金等の財産も取得したいという希望を有する場合は一定程度存在するものと考えられる。

配偶者が被相続人所有の建物に居住しており、相続開始後も引き続きそこでの生活を維持したいと希望する場合には、遺産分割において配偶者が居住建物の所有権を取得することが考えられるが、その場合には、居住建物の評価額が高額となり、配偶者がそれ以外の財産を十分に取得することができなくなるおそれがある。

配偶者居住権の制度は、配偶者が基本的に居住建物を使用する権原のみを有し、これを他人に賃貸したり、処分したりすることはできない権利を創設することによって、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の権利を確保することができ

るようにするものであり、これにより遺産分割や遺言による財産の分配における選択肢が増えることになる。

II 配偶者居住権の概要

(1) 発生要件

配偶者居住権の発生要件は、①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こと、②遺産分割、遺贈又は死因贈与により配偶者に配偶者居住権を取得させる旨が定められたことである(1028条1項、554条)。

ア 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こと

前記Iのとおり、配偶者居住権の制度趣旨は、被相続人の死亡後にも残された配偶者がそれまでの住居に引き続き安心して居住することができるように遺産分割等における選択肢を増やすことにあるが、このような制度趣旨に鑑み、被相続人の死亡時にその所有する建物に居住していたことを一種の保護要件としている。

被相続人が配偶者の居住建物について共有

*所属・肩書は、執筆当時のもの。

持分を有していた場合も「被相続人の財産に属した」という要件に該当することになるが、1028条1項ただし書において、「被相続人が相続開始の時に居住建物を配偶者以外の者と共有していた場合にあっては、この限りでない。」とされていることから、被相続人が配偶者の居住建物について共有持分を有していた場合に配偶者居住権が発生し得るのは、当該建物の共有者が被相続人と配偶者である場合に限られることになる。

次に、配偶者が「相続開始の時にその建物に居住していた」ことを要件としている。ここで「建物に居住していた」とは、配偶者が当該建物を生活の本拠にしていたことを意味するものである。例えば、配偶者が相続開始の時に一時的に入院をしていたような場合でも、退院後にその建物で生活することが予定されており、生活の本拠はなお当該建物であったと認められる場合にはこの要件を満たすことになるのに対し、従前は当該建物で生活をしていたため、配偶者の家財道具や衣服等が残されている場合であっても、既に長期間老人介護施設等での生活を継続しており、生活の本拠が当該施設に移っていたものと認められる場合には、この要件を満たさないことになる。

また、この要件は、前記のとおり、一種の保護要件として設けられたものであるが、配偶者が目的となる建物の一部を居住の用に供していたに過ぎない場合にも配偶者の居住権を保護すべき必要性が認められることから、建物の一部を居住の用に供していればこの要件を満たすこととしている。

イ 配偶者居住権の発生原因として定められた法律行為がされたこと

配偶者居住権は、配偶者の居住権を保護するために認められた法定の権利であるため、その発生原因となる法律行為についても法定することとし、これを遺産分割、遺贈及び死

因贈与の3つに限定している。

(ア) 遺産分割による場合

遺産分割による場合としては、遺産分割の協議、調停及び審判があり得るが、協議又は調停による場合と審判による場合とで、その要件が異なる。

遺産分割の協議又は調停による場合には、共同相続人全員が配偶者居住権の設定に合意していることから、遺産分割の審判の場合とは異なり、その成立場面を限定する必要はなく、また、必ずしも配偶者居住権の評価額を厳密に算定する必要もない。

これに対し、遺産分割の審判により配偶者居住権を取得させる場合には、共同相続人(とりわけ居住建物の所有者となる相続人)の中に配偶者居住権を設定することについて反対している者がいると、仮に配偶者が配偶者居住権を取得しても、配偶者と居住建物の所有者等との間で、居住建物の使用方法や消滅請求の可否等をめぐって紛争が継続するおそれがある。

そこで、遺産分割の審判により配偶者居住権を取得させることができる場合を1029条各号に掲げる場合、すなわち、①共同相続人間に配偶者が配偶者居住権を取得することについて合意が成立しているとき(同条1号)、②配偶者が配偶者居住権の取得を希望している場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮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(同条2号)に限定している。

(イ) 遺贈による場合

遺言によって配偶者に配偶者居住権を取得させるためには、遺贈によることを要することとし、特定財産承継遺言(1014条2項参照)により配偶者居住権を取得させることはできないこととしている。これは、特定財産承継遺言による配偶者居住権の取得を認めるとすると、配偶者が配偶者居住権の取得を希

望しない場合にも、遺贈の放棄のように配偶者居住権の取得のみを放棄することができないこととなる結果、相続放棄をするか、他の相続財産を取得するために配偶者居住権の取得を受け入れるかの選択を迫られることになり、かえって配偶者の保護に欠けることになるおそれがあること等を考慮したものである。

もっとも、法律の専門家ではない一般の人が「配偶者に配偶者居住権を相続させる」との遺言をしたような場合には、上記のような法的知識を有していなかったに過ぎず、遺言者の意思としては遺贈の趣旨であったと解釈することができる場合がほとんどであると考えられ、特定財産承継遺言によって配偶者居住権の設定がされたことを理由として、その部分の遺言が無効とされる事態は考えにくいように思われる。

なお、以上のとおり、遺贈により配偶者居住権の設定がされた場合には、配偶者は、遺贈の放棄をすることができるが、一般に、特定遺贈の内容が可分であるときはその一部の放棄をすることも認められると解されている。このような解釈を前提とすれば、例えば、遺贈により終身の配偶者居住権が設定された場合であっても、配偶者は、存続期間が10年を超える部分について遺贈の放棄をすることにより、存続期間を10年間とする配偶者居住権を取得することができるものと解される。

(ウ) 死因贈与による場合

被相続人は、その生前に、その配偶者との間で、配偶者居住権を目的とする死因贈与契約を締結することによって、配偶者に配偶者居住権を取得させることもできる。1028条1項各号では、遺産分割と遺贈のみが配偶者居住権の取得原因として掲げられており、死因贈与は掲げられていないが、死因贈与についてはその性質に反しない限り遺贈に関する規定を準用するとの規定が存することから(554

条)、1028条各号に列挙しなかったに過ぎない。

したがって、死因贈与については、554条による1028条1項2号の準用がその根拠規定ということになる。

(2) 権利の内容

ア 権利の性質

配偶者居住権は、配偶者の居住権を保護するために特に認められた法定の権利であり、帰属上の一身専属権である。このため、配偶者居住権の帰属主体は配偶者に限定され、配偶者はこれを譲渡することができず(1032条2項)、配偶者が死亡した場合には当然に消滅して、相続の対象にもならない(1036条において準用する597条3項)。

イ 存続期間

配偶者居住権は、原則として配偶者の終身の間存続することとしているが(1030条)、遺産分割、遺贈又は死因贈与の際に、存続期間を定めることもできる。

配偶者居住権の存続期間が定められた場合には、その延長や更新をすることはできない。配偶者居住権は配偶者がその居住建物を無償で使用することができる権利であるから、その財産評価額は、基本的には、配偶者居住権の存続期間が長くなるに従って多額になると考えられるが、配偶者居住権の存続期間の延長や更新を認めることとすると、配偶者居住権の財産評価を適切に行うことが困難になるためである。

ウ 配偶者と居住建物の所有者との間の法律関係

① 居住建物の使用及び収益

配偶者居住権は、無償で居住建物の使用及び収益をすることができる権利である。もっとも、使用貸借契約の借主等と同様に、配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得なければ、第三者に居住建物を使用又は収益させることはできないこととしているから(1032条3

項)、実際には居住建物の使用権原を有するに過ぎず、配偶者の意思のみで居住建物の収益をすることができる場合はほとんど想定することができない。

なお、配偶者が居住建物の所有者の承諾を得て居住建物の一部を賃貸する場合には、基本的には、これにより収益権原を取得した配偶者に賃料債権が帰属することになるが、配偶者と居住建物の所有者との協議によって内部的な取得割合等を定めること(例えば、配偶者が受領した賃料の3分の1を居住建物の所有者に支払う旨の合意をすること)も可能である。

また、配偶者の使用権原等が及ぶ範囲は建物の全部である。したがって、配偶者は、相続開始前に居住建物の一部に居住していた場合であっても、配偶者居住権を取得した場合には、それに基づき、居住建物の全部について使用等を行うことができる。

また、配偶者は、配偶者居住権に基づき建物の使用等を行う場合には、それに必要な限度で敷地を利用することができる。

なお、居住建物の所有者は、賃貸借契約における賃貸人とは異なり、配偶者に対し、建物の使用等をするのに適した状態にする義務(修繕義務等)までは負っておらず、配偶者が無償で居住建物を使用することを受忍すれば足りる。

② 用法遵守義務・善管注意義務

配偶者は、従前の用法に従って、善良な管理者の注意をもって、居住建物の使用等を行わなければならない(1032条1項本文)。

もっとも、配偶者の居住権を保護するという制度趣旨に照らし、相続開始前には配偶者が使用していなかった部分や居住の用に供していなかった部分についても、居住の用に供することは妨げられない(同項ただし書)。

③ 配偶者居住権の譲渡等の禁止

配偶者居住権は、譲渡することができない

(1032条2項)。配偶者居住権は、配偶者が相続開始後も従前の居住環境での生活を継続することを可能とするため、その選択肢となる手段を増やすことを目的として創設したものであり、配偶者が第三者に対して配偶者居住権を譲渡することを認めることは、このような制度趣旨と整合性を欠くためである。

したがって、配偶者が老人介護施設に入るなどの理由により居住建物で生活をする必要がなくなった場合でも、配偶者居住権を第三者に譲渡することによって、その残存価値を回収することはできず、これを回収するには、配偶者居住権を放棄する代わりに、居住建物の所有者から金銭等の財産を取得するほかはないことになる。この場合の金額等は配偶者と居住建物の所有者の協議によって定められることになるが、配偶者居住権を設定する際に予めこれを定めておくことも可能である。

また、配偶者は、使用借権の場合と同様、居住建物の所有者の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用又は収益をさせたり、居住建物の増改築をしたりすることはできない(1032条3項)。

建物所有者の承諾を得なければ第三者に居住建物の使用又は収益をさせることができないとする点は、使用貸借契約に関する594条2項と同趣旨である。ここで、第三者に居住建物の使用又は収益をさせたといえるためには、配偶者の意思に基づき第三者が現実に居住建物の使用又は収益を開始したことが必要である。

また、第三者が居住建物の使用又は収益を開始した場合でも、当該第三者が配偶者の占有補助者に当たる場合には1032条3項の「使用又は収益」をさせたことにはならないと解すべきである。したがって、配偶者の親族等が相続開始後に居住建物の使用を開始したとしても、配偶者と生活を共にしているような場合については、同項に違反したことにはな

らないものと考えられる。

④ 居住建物の修繕権等

居住建物の修繕が必要な場合には、まずは配偶者において修繕することができ（1033条1項）、居住建物の所有者は、配偶者が相当の期間内に必要な修繕をしないときに修繕をすることができる（同条2項）。

また、配偶者が居住建物について必要な修繕をしない場合には、建物の保存のために居住建物の所有者において修繕をしたいという場合も多いと考えられるが、居住建物の所有者は、実際に居住建物を使用しておらず、修繕を要する状態になっていることに気付かないこともある。そこで、居住建物の所有者に修繕の機会を与えるために、配偶者は、居住建物が修繕を要し、又は居住建物について権利を主張する者がある場合には、一定の例外事由に該当する場合を除き、居住建物の所有者に対し、遅滞なくその旨を通知しなければならないこととしている（1033条3項）。

⑤ 費用負担

配偶者は、居住建物の通常必要費、すなわち、居住建物の使用及び収益をする上で通常必要となる費用は、配偶者の負担としている（1034条1項）。

例えば、居住建物の経年劣化等に伴って必要となる現状保存的な修繕費等は通常必要費に当たり、配偶者がこれを支出したとしても、居住建物の所有者に償還請求をすることはできないことになるものと考えられる。これに対し、台風や水害等の自然災害によって建物が破損した場合の修繕費用等は、非常の必要費（特別の必要費）に当たり、本条1項ではなく、2項が適用されることになるものと考えられる。

また、居住建物の敷地や建物自体に課される固定資産税等の公租公課も、配偶者が居住建物を使用する上で通常必要となる費用というべきであり、通常必要費に当たるものと

考えられる（最判昭和36年1月27日裁判集民48号179頁参照）。

したがって、居住建物やその敷地の所有者が納税義務者としてこれらの費用を支出したとしても、配偶者に対し、償還を求めることができることになる。

エ 配偶者居住権の第三者に対する関係

配偶者居住権は、配偶者が無償で居住建物の使用等を行うことができる権利でありながら、これを登記すれば第三者対抗力を取得する点で、使用借権とも賃借権とも異なる独自の性質を有しており、そこに存在意義が存する。

しかしながら、居住建物の所有者に登記具備義務を課さなければ、居住建物の所有者の協力が得られない場合に第三者対抗力を得る手段が存しないことになり、上記のような特徴を活かすことができなくなるため、配偶者居住権という新たな権利を設けた意義が相当程度没却されることになる。

そこで、1031条1項では、配偶者居住権が設定された場合には、居住建物の所有者に、配偶者に対して配偶者居住権の登記を備えさせる義務を負わせることとしている。これにより、配偶者は、居住建物の所有者が配偶者居住権の設定登記に協力をしない場合でも、同人に対して登記請求訴訟を提起し、その債務名義を得ることにより、配偶者居住権の登記を具備することができることになる（不動産登記法63条1項）。

配偶者居住権について登記がされた場合には、不動産賃貸借の対抗力について定めた605条の規定が準用され、配偶者は、居住建物について物権を取得した者その他の第三者に配偶者居住権を対抗することができる。この「第三者」には、居住建物について所有権や抵当権等の物権を取得した者のほか、居住建物の賃借人や使用貸借の借主等も含まれるものと解される。

したがって、例えば、配偶者が配偶者居住権の登記をした後に、居住建物の所有者が第三者にこれを賃貸したとしても、配偶者居住権を有する配偶者は、その賃借人に対しても配偶者居住権を対抗することができることになる。他方で、被相続人が居住建物の一部を第三者に賃貸しており、賃借人が相続開始前にその引渡しを受けていた場合には、配偶者がその後に配偶者居住権を取得したとしても、その部分については、当該賃借人に対して配偶者居住権を対抗することはできないことになる。

(3) 配偶者居住権の消滅

ア 配偶者居住権の消滅原因

配偶者居住権の消滅原因としては、①存続期間の満了（1036条において準用する597条1項）、②居住建物の所有者による消滅請求（1032条4項）、③配偶者の死亡（1036条において準用する597条3項）、④居住建物の全部滅失等（1036条において準用する616条の2）等が挙げられる。

配偶者が1032条1項又は3項の規定に違反した場合（用法遵守義務や善管注意義務に違反した場合、居住建物の所有者の承諾を得ずに、第三者に使用収益をさせ、又は増改築をした場合）には、居住建物の所有者は、配偶者に対して相当の期間を定めて是正の催告を行い、その期間内に是正されないときは、配

偶者に対する意思表示によって、配偶者居住権を消滅させることができる（1032条4項）。

配偶者居住権の存続期間は、原則として配偶者の終身の間とされており（1030条本文）、遺産分割等において別段の定めをした場合でも、存続期間中に配偶者が死亡したときは、配偶者居住権は消滅する（1036条において準用する597条3項）。

イ 配偶者居住権が消滅した場合の法律関係

配偶者居住権が消滅した場合には、配偶者は、居住建物の返還義務を負う（1035条1項）。もっとも、配偶者が居住建物の共有持分を有する場合には、配偶者は、共有持分に基づき居住建物を占有することができることから、配偶者居住権が消滅したことを理由とする返還義務は負わないこととし（同項ただし書）、この場合の処理は一般の共有法理に委ねることとしている。

また、配偶者が相続開始後に居住建物に附属させた物がある場合には、配偶者は、599条1項及び2項の規定に従い、これを収去する権利を有し、義務を負う（1035条2項において準用する599条1項及び2項）。

さらに、居住建物について、相続開始後に生じた損傷がある場合には、配偶者は、通常の使用によって生じた居住建物の損耗及び居住建物の経年劣化を除き、原状回復義務を負う（1035条2項において準用する621条）。

配偶者居住権の保護から見える日本法の課題

水野紀子●白鷗大学法学部教授

I 歴史的視座の中で考える

(1) 明治維新と明治民法の立法

平成30（2018）年相続法改正によって成立した配偶者居住権の内容について説明することは、本特集のほかの論文に譲り、本稿では、日本法の配偶者居住権立法にいたる日本法の特徴と問題点について考察したい⁽¹⁾。本稿を執筆している令和4（2022）年は、明治維新から154年にあたる。そしてそのちょうど中心に昭和20（1945）年の敗戦が位置して、前半と後半に分かれる。明治民法の立法は、明治維新から30年後であるから、前半の半ばより少し前に位置する。明治民法の立法の最大の動機は、西欧諸国との不平等条約の改正であったが、同時に近代化すなわち資本主義化の法的道具を準備するものでもあった。明治維新は下級武士の革命といわれるが、明治民法の起草者たちの階層もその武士階級であ

り、彼らは天才的な頭脳で、権利や義務や時効という言葉を作成するところから始めて、驚くべき早さで近代法を起草し、立法した。近代民法は、個人財産制を前提として、所有権の絶対性、契約、不法行為などの諸制度を構築するものである。

明治民法立法までの日本社会は、個人財産制の世界であったとはいえない。明治維新前、徳川日本の社会は、イエによって構築されていた（明治民法の家制度と区別するために、カタカナ表記する）⁽²⁾。イエは、家業を営むある種の法人ないし機構であり、武士も町人も百姓も、日本人は、どこかのイエに帰属し、そのイエの職業を営んで生きていた。武士は、将軍家から足軽まで、町人は、大店から棒手振り商人まで、百姓も庄屋から水飲み百姓まで、イエがピラミッド階層をなしている「家職国家」であった。イエの当主は、イエに帰属する家族や雇い人たちの生存を維持する義務を負い、代わりに、メンバーは、イエに滅私奉公した。このような社会は、東アジアの

(1) 本稿は、次の拙稿と重なるところがある。水野紀子「日本相続法の特徴について」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』商事法務195-218頁（2014年）、同「日本相続法の構造的問題と配偶者相続権の見直し」税研190号48-54頁（2016年）、同「相続法改正と日本相続法の課題」法律時報90巻4号1-3頁（2018年）など。

(2) イエ制度については、水野紀子「講座・日本家族法を考える（第1回）：日本家族法のルーツを考える」法学教室487号85-90頁（2021年）。字数の関係で多くの注を付すことができないが、典拠とした諸論文は、注に引用する拙稿を参照されたい。

中では例外的で、中国や朝鮮は、男系血統集団すなわち宗族が主となる社会であり、宗族が生存を維持する相互扶助のセーフティネットとなっていた。日本のイエは、男系血統にこだわらず、イエの経営能力がある当主を得るために、養子も頻繁に行われた。結婚や離婚、養子縁組や離縁は、イエのメンバーの交換であり、離婚率・再婚率ともに非常に高い社会であった。離婚後の元妻、死別後の寡婦は、実家ないし婚家のイエの一員として生活を保障された。

明治民法の立法は、このようなイエを単位とした家産制を廃止して、個人財産制を採用した。しかし同時に、明治維新直後から創設された戸籍を利用して、家制度を構築した。戸籍は、創設当初は物理的な屋敷に住む人々を列挙した住民登録であったが、雇い人などを記載から外し、実際の住所を寄留簿（後の住民基本台帳）と機能分担して、同居家族を原型とする親族登録となっていた。明治民法は、この戸籍の存在を利用し、一枚の戸籍に書かれた家族を「家」と定義して、家産を戸主の個人財産とした。もっとも起草者は、戸主に家族員に対する扶養義務を負わせることによって、家族の共有財産になったようなものという認識であった。明治民法のモデルになったフランスやドイツの西欧民法は、離婚が至難である有責主義離婚法時代のものであり、離婚後も扶養義務が続くものとされていた。草案段階では、母法に従って離婚後扶養の条文をもっていたが、明治民法の起草過程で、戸主の扶養義務との順位が問題になり、離婚後扶養の日本社会での異質性が自覚されて、削除された。

日本民法のとりわけ家族法領域には、特徴的な民法の規定ぶりがある。すなわち「協議」に委ねるという白地規定が多いことである。日本の固有法は民法を知らず、民事紛争は「内済」つまり和解で解決するものであったから、

それを持ち込んだ結果である。戦後改正は、この白地規定を一挙に増やし、その解決場所としての調停を司る場として家庭裁判所を創設した。この協議に委ねる解決方法は、交渉力の弱い当事者が譲る結果になるという弱点を抱えている。また既判力のない家庭裁判所が遺産分割を管轄することになったために、紛争が生じると、遺産確認の訴えなどが必要になり家裁と地裁を往復する紛争コストの高い争いとなる。

ちなみに、個人財産制を導入して久しい戦後になっても、自営業家族では、かつてのイエの在り方を彷彿とさせる紛争事案がないではない。たとえば、最判昭和34（1959）年7月14日民集13巻7号1023頁の事案は、夫の実家が営んできた旅館業に伴う不動産の名義が争われた事件であった。先代女将は夫の母であり、結婚後に妻がその女将を引き継いだ。徳川江戸では、旅館業とりわけ娼館などにおいては、妻が営業の名義人となることが多かったから、そのような伝統の表れであったろうか。実際にその不動産を購入するために出捐したのは夫であったので、離婚後に元夫婦間で所有権の所在が争われ、最高裁は、夫婦間では名義よりも実質によると判断して、元夫の所有権を認めた。ただしこの事件の調査官解説は、女将としての元妻の寄与が大きかった場合には、元妻の持分を認める判断もありうると述べている。いずれにせよ、自営業においては、名義はともあれ実質的に共有財産という処理がなされることは少なくない。しかし給与所得の場合は、このような処理は行われない。

（2）戦後社会の変化

終戦直後には過半数を占めていた農業人口は、高度経済成長期に減少の一途をたどり、現在では一割を大きく割り込んでいる。自営業を営む家族は減少し、労働者家庭、サラリーマン家庭が圧倒的に多くなった。家族の収入

が、労働の対価である賃金である場合、法定財産制が別産制である日本では、賃金は名義人の特有財産になる。このような日本法では、家族住居である不動産の名義人である配偶者が、夫婦仲が悪くなると、その住居を勝手に売却してしまうことが可能であり、そういう事態も稀ではない。

戦後、離婚給付として立法された民法768条の財産分与は、当初は手切れ金として運用されてきたが、やがて家裁実務の展開によって、婚姻中に協力して形成した財産は、主婦婚であっても、均分に分割されるという解釈が次第に定着した⁽³⁾。財産分与請求権を保全するために、家族住居である不動産に差し押さえをかけることは可能となった。しかしそのような手続きを経て戦うのは、弱い配偶者には至難である。また公的関与のない協議離婚が圧倒的多数を占める日本離婚法では、交渉力のない当事者は、財産分与の権利を主張することも困難な場合が存在する。また相続の場面では、離婚の場面の財産分与のような夫婦財産の清算は行われず、被相続人名義の財産は、すべて遺産として共同相続人間で分割される。

民法の母法であるドイツ法やフランス法においては、法定財産制は、別産制ではない。離婚にあたっては相続にあたっては、まず夫婦財産制の清算が行われる。そして家族の居住財産には、特別の保護が保障される。たとえばフランス法では、別産制を採用している夫婦であっても、婚姻中に提供した利益や労務の取り戻し計算が行われるし、なにより夫婦財産制の如何を問わず適用される、家族の住居や家具に関する一方的処分禁止規定（フランス民法215条）などの保護規定がある。

また相続にあたっては、配偶者相続分の算定の前に夫婦財産制の清算が行われ、被相続人の持分が相続財産となるから、日本法の配偶者相続分よりも生存配偶者の取り分ははるかに大きい。さらに生存配偶者が相続する用益権という概念が、生存配偶者の保護をはかると共に、用益権の負担のついた虚有権を血族が相続することによって、生存配偶者の死後における確実な血族相続も確保された。要するに配偶者ないし家族の居住を保護するという課題は、離別時においても死別時においても、西欧法では古くから強力に取り組まれていた。

日本でも、自営業を営む実体としての「家」が失われるとともに、個人財産制が根付いていったときに、家族の住まいを守る必要が求められるようになった。典型的には、サラリーマン家庭の主婦婚において、民法762条の定める別産制ゆえに、所有権者である夫の恣意的な処分から家族の居住権を守ることができない点が問題とされる。また相続の場面でも、配偶者相続分は存在するが、生存配偶者の居住権が保障されるとは限らない。昭和55（1980）年の相続法改正において、配偶者相続分が拡大され、直系卑属とともに相続する場合に2分の1が保障されることになったのは、居住家屋の少なくとも半分の持分を生存配偶者に認めることによって、住み慣れた家屋から生存配偶者が相続時に追い出されることを防ごうという意図が含まれていた。

明治民法下の家督相続においては、戸主が死亡すると戸主が交代した新戸籍が編製されて家督相続完了が意識された。しかし家督相続が廃止された戦後、すべての相続は遺産相続となった。そして日本法では、相続開始か

(3) 財産分与については、水野紀子「講座・日本家族法を考える（第13回）：財産分与と婚約・内縁を考える」法学教室501号81-87頁（2022年）参照。

ら遺産分割までの時間的制限がなかった。遺産分割にあたって、当事者である共同相続人は、相互に利益相反する立場にある。被相続人の死亡から間もない時期に、中立的な法律家（公証人や遺産裁判所など）が関与して、被相続人という法主体の消失を清算する手続きとして、債権債務の清算と遺産分割を行う西欧法とは異なっている。その結果、日本では、非常に長期間、遺産分割未了のままで、亡くなった被相続人の名義の不動産が維持されることもあり、いわゆる所有者不明土地問題をもたらした。

その間の遺産管理は、民法の物権法の「共有」規定によると解されていたから、規定をそのまま適用すると、多数持分権者からの明渡請求が認められるはずである。しかし最高裁は、被相続人と同居していた相続人の一人が占有継続することが多い実態を配慮し、遺産分割まで占有相続人を保護する判断をした。まず最判昭和41（1966）年5月19日民集20巻5号947頁は、多数持分権者であっても明渡請求できないとした。最高裁は、明渡請求を封じる理由をはっきり述べなかったが、学説は、遺産分割による解決を目指した判断として賛成した。最判昭和63（1988）年5月20日判時1277号116頁は、相続人から使用を承認された第三者（法人）も同様に明渡請求から保護した。しかし明渡しを命じられなくても、その間の居住利益を不当利得として返還請求させられることになると、居住を認めたことはそれほど保護にならない。結局、最判平成8（1996）年12月17日民集50巻10号2778頁が、被相続人と同居していた相続人に無償使用させる合意があったとして、遺産分割終了までは使用貸借と性質決定した⁽⁴⁾。

その結果、居住している相続人は、遺産分割を先延ばしにするほど、大きな利益を得ることになった。

これらの判例の背後には、栄養と医療の改善により高齢者が高度障害者として長生きするようになった社会問題の深刻化があったように思われる。高齢の被相続人を看取った同居相続人には、重い介護労働の負担がかかっていたケースが少なくなかった。被相続人が自分を介護する同居相続人の負担に報いるために使用貸借を黙示に設定したという構成には、一定の説得力があった。もっとも使用貸借とした判例には、当時から均分相続に反するという批判が少なくなかった。さらに平成12（2000）年の介護保険制度の創設によって、介護の社会化が一定程度、進展した。令和3（2021）年の改正は、共有物を使用する共有者は、別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う（民法新249条2項）と立法し、今後は「別段の合意」の解釈問題となるだろう。ただし配偶者の居住利益については、平成30（2018）年改正法が、新1037条によって配偶者短期居住権として無償使用の権利を保障している。

Ⅱ 日本法における居住権保護立法の試み

(1) 民法を動かす司法インフラの欠如

配偶者居住権の問題を考えるためには、母法と日本法とで民法運営の前提が大きく異なっていることの影響を考慮する必要がある。結婚や離婚、養子縁組や離縁を家の私的自治に任せて、戸籍への届出だけで成立する

(4) 同様の論理は、最判平成10（1998）年2月26日民集52巻1号255頁において、被相続人の内縁配偶者と相続人との争いで、内縁配偶者にも使用貸借を認容するという大きな内縁保護に結びついた。

ことにした日本家族法が、おそらく西欧人には想像しにくいように、日本人には公証人や裁判所による夫婦財産制や離婚や遺産分割等の運用も想像しにくい。明治民法の条文を立法することよりも、法律家を育成することのほうが困難であった。もちろん法律家も育成はしたけれども、母法の規模で準備することはできなかった。従って個人財産制に基づく家族財産の運営において、公証人や裁判官などの中立の法律家が関与する諸制度を創設することは現実的ではなかった。明治民法は、成年後見制度や不在者管理制度等のいくつかの例外を除き、このような関与を省略して立法し、例外として裁判所の関与が立法された成年後見制度などもうまく機能しなかった。

たとえば、不動産取引を始め夫婦財産制や相続の運用を司るフランスの公証人という存在は、日本の公証人の在り方とは大きく異なる。フランスの公証人はホームローヤーであり、いわば税理士兼司法書士兼法務局係官のような存在であるといえるだろう。明治41(1908)年立法の公証人法は、今でも現行法であるが、その28条1項は「公証人証書ヲ作成スルニハ囑託人ノ氏名ヲ知り且之ト面識アルコトヲ要ス」と定めている。日本の公証人が、公証人役場を訪れた「囑託人」に面識があることはまず考えられないから、実際には同条2項の印鑑証明などによる本人確認が行われている。しかしフランスの公証人は、「囑託人」のかかりつけのホームローヤーであり、不動産売買には、ホームローヤーである公証人が必ず関与して、家族の将来設計の相談に乗りつつ、当事者の希望に添うような入手方法をアドバイスするとともに、遺言や贈与の内容の妥当性についても干渉する権限をも

つ。公証人は、夫婦財産制の運用や清算のみならず、遺産分割にも関与し、遺言があるときや不動産が存在するときの遺産分割への公証人関与は必須である。

日本法は、このような法律家の制度的関与なく資本主義取引を動かしてきた。代わりに用いられたのは、明治政府が明治初年から徴税を主要な目的で創設した行政インフラ、つまり戸籍と不動産登記であった⁽⁵⁾。取引安全は、戸籍から派生した住民登録が印鑑登録と結びつくことによって本人確認の機能を果たし、不動産登記の対抗力と、それを信頼した第三者を表見法理によって救済することによって、保障されてきた。法人の解散手続きのように、被相続人という法主体の消失を清算する制度であるはずの相続手続きは、被相続人の財産が一体として処理されず、債権債務は戸籍によって判明する法定相続人に法定相続分で帰属することが前提とされ、不動産は遺産分割の対象となって家庭裁判所に帰属することになり、管轄裁判所すら分断されて、複雑骨折したような相続法となった。そして家族生活を保障するための居住権保護が日本で困難であったのは、日本法の婚姻法の制度設計が、別産制である夫婦財産制や比較法的に貧弱な離婚給付である財産分与等、婚姻法による婚姻保護が弱かったことが基本にあるだろう。しかし、この行政インフラを利用した取引安全が、居住権保護の設計を困難にしたこともあると思われる。

(2) 配偶者居住権保護立法の試み

昭和55(1980)年の相続法改正の際に、配偶者居住権を保障することも一つの目的として配偶者相続分が拡大されたことは前述したが、配偶者居住権そのものも検討された。し

(5) 水野紀子「民法と社会的・制度的条件」公証法学47号1-38頁(2017年)、同「個人財産制と法手続きに關する一考察」岡本裕樹ほか編『中田裕康先生古稀記念・民法学の継承と展開』有斐閣73-94頁(2021年)など。

かし居住権の法的性質やその範囲の設計や、配偶者の一身に専属する用益権という特殊な権利を創設する困難などから見送られた。平成8（1996）年の「民法改正要綱」作成の際にも、被相続人とその配偶者が居住の用に供していた不動産について配偶者の居住を保護することが検討された。そこでは、居住用不動産であることの登記や、共同相続人の処分の取消権を認めること、婚姻期間20年以上の配偶者には寄与分として居住用不動産の取得そのものを認めること、などが検討されたが、やはり既存の実体法および執行法上の観点から抜本的改正を検討する必要があるという結論になり、要綱案には盛り込まれなかった。このときの検討内容は現行法より手厚い居住権となった可能性はあるが、いずれにせよ別氏選択制を提案していたこの要綱は実現しなかった。

必要性はいわれながら見送られてきた配偶者居住権の制度であったが、今回の導入の決定的契機は、婚外子相続分差別違憲決定（最大決平成25（2013）年9月4日民集67巻6号1320頁）であった。生存配偶者とその嫡出子が相続人であった場合には、嫡出子は生存配偶者が死亡するまで遺産分割を先送りすることが少なくない。しかし非嫡出子がいるときは、非嫡出子の相続分が増加したので、住居が主たる遺産であると、生存配偶者は非嫡出子の相続分を抛出するために住居を売却しなくてはならないからである。

かつての立法作業で難題といわれた配偶者居住権の性格については、用益物権ではなく、賃貸借と同様の債権とされ、登記によって第三者対抗力を有するものとされた。登記を利用した解決は、司法インフラの不足を行政インフラで補ってきた日本法の伝統に従ったものといえ、中立な法律家が関与する西欧法の遺産分割のような公平性と安定性は保障されない。また居住利益は有償として計算されて、生存配偶者の相続分のうちに含まれる。たしかに民法903条4項を立法して、婚姻期間が20年以上である場合に持戻し免除を推定することとしたが、西欧法に多く見られる無償の用益物権とする設計より、生存配偶者保護の度合いは弱いといわざるを得ない。父の財産を母と嫡出子が相続するという一般的な場合には、改正前のように母が死ぬまで遺産共有の状態を維持して母の居住を事実上保障するより、父の死後、ただちに配偶者居住権を有償で設定して遺産分割するインセンティブが働くだろう。嫡出子としては、早くに遺産を獲得でき、配偶者居住権の設定された不動産の相続税も有利になるであろうからである。共同相続人に非嫡出子がいる場合の相続において、配偶者の居住利益を確保する立法目的は果たされたであろうが、利益相反する共同相続人に遺産分割を丸投げするという構造的な問題を抱えた日本相続法において、どのような影響をもたらすかという評価については今後の展開を待ちたい。

配偶者居住権の課題（建物の一部が賃貸用であった場合の混乱）

坂田真吾 ● 弁護士・税理士

I 問題の所在

1 配偶者居住権の制度設計

配偶者居住権は、これまでわが国に存在しなかった概念、制度である。そして、私法上の取扱いのみならず、税務上の取扱いも、理論、実務が熟していない。

比喩的に言えば、配偶者居住権は所有権を分解する制度である。すなわち、所有権は、使用権限（居住等）、収益権限（賃貸等）、処分権限（売却等）から構成される（民法206条）。これらの権限のうち、配偶者居住権を取得した配偶者は、居住建物の使用権限、収益権限を取得する（民法1028条。なお処分権限は所有者が取得する）。

このように、配偶者居住権は、「居住権」という名称にもかかわらず、収益権限までも認められている⁽¹⁾。

さらに、配偶者居住権の使用、収益権限は、居住建物の「全部」に及ぶ（同条）という制

度設計とされている。その理由は、法務省の立案担当者が執筆した書籍⁽²⁾によれば、建物の一部について配偶者居住権が成立することを認めると、配偶者は居住建物全体についての配偶者居住権を取得するよりも低い評価額で配偶者居住権を取得することができることになり、執行妨害目的等で利用されるおそれがあることや、建物の一部について登記することを認めることが技術的に困難であること等を考慮したものである、と説明されている。

2 一部賃貸されている場合

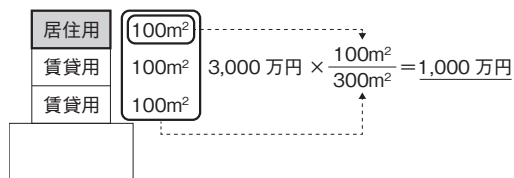
したがって、建物の一部に配偶者が居住し、一部に賃借人がいるという場合においても、配偶者居住権の使用収益権限は建物の全体に及ぶ。このことが、次に見るように、混乱を招いている。

(1) 配偶者居住権は譲渡することができないが、所有者の承諾を得たうえで第三者に賃貸可能であり（民法1032条3項）、賃貸により、配偶者が転居せざるを得なくなった場合にも投下資本の回収を図ることができる（法制審議会民法（相続関係）部会第26回会議・部会資料（26-2）2頁参照）。

(2) 堂蘭幹一郎・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』（商事法務、令和2年）15頁。

Ⅱ 既存賃貸部分から生じる賃料の実質的な帰属

1 相続税法等の規定



上図は、国税庁が公表している「配偶者居住権等の評価に関する質疑応答事例」12頁に掲載されている計算例である。

居住建物の一部が賃貸用である場合、配偶者居住権の評価額の計算の基礎となる金額は、相続税法23条の2第1項かっこ書きにより、当該建物のうち当該賃貸の用に供されていない部分に応じる部分の価額として政令で定めるところにより計算した金額となり（相続税法施行令第5条の7参照）、賃貸の用に供されている部分を除くこととされている（以下、本稿では、賃貸の用に供されている部分を「既存賃貸部分」といい、当該部分を相続開始時に賃借している者を「既存賃借人」という。）。

上図で言えば、相続開始時に既存賃貸部分がなければ当該建物は3,000万円と評価されるところ、1階、2階が賃貸されているので、1,000万円で購入することとなる（敷地利用権も同様の評価をすることになっている。）。

このように、配偶者居住権の評価にあたって既存賃貸部分を考慮する理由は、「配偶者居住権は、民法上、居住建物の全部に及ぶこととされているところ（民法1028①）、居住建物の一部が貸し付けられている場合には、配偶者は相続開始前からその居住建物を賃借

している賃借人に権利を主張することができない（対抗できない）ため、実質的に配偶者居住権に基づく使用・収益をすることができない部分を除いて評価する必要があるためです」と説明されている（質疑応答事例11頁、財務省「令和元年度 税制改正の解説」499頁）。

そして、当該既存賃貸部分は、所有者が相続する貸家（敷地利用権については貸家建付地）として評価されることになる。つまり、所有者は、既存賃貸部分については、配偶者居住権の負担のない財産を取得するものとして課税されることになる。

2 法務省の立案担当者の解説

法務省の立案担当者が執筆した書籍⁽³⁾では、既存賃貸部分がある場合について、次のように解説されている。

「被相続人が居住建物の一部を第三者に賃貸していた場合でも、配偶者は配偶者居住権を取得することが可能である。配偶者居住権を取得した配偶者は、居住建物の所有者との関係では、第三者に賃貸されている部分も含め、居住建物の全部について使用及び収益をすることができ権利を取得する。

もっとも、建物賃貸借においては建物の引渡しが対抗要件となるところ（借地借家法第31条）、このような事例では、通常、賃借人が先に引渡しを受けているものと考えられることから、配偶者は、その賃借人に対しては、配偶者居住権による使用収益権限を対抗することができないことになるものと考えられる。

このような場合には、一般的には、賃

(3) 堂蘭・野口（前掲注2）16頁。

借人は、賃貸人たる地位を承継した居住建物の所有者に対して賃料を支払うこととなる。」

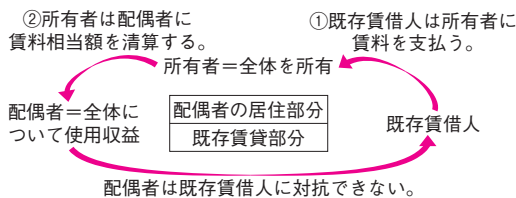
上記の国税庁、財務省の見解は、同書の記述を受けてのものと思われる。

3 賃料の清算義務

しかし、上記の法務省の立案担当者の解説は、①既存賃借人との関係では、配偶者居住権を取得した配偶者は、使用収益権限を対抗することができない、とするに止まる⁽⁴⁾。

さらに進んで、②既存賃借人からの賃料を収受した所有者と配偶者との関係については何も言及していない。

そして、配偶者居住権は、所有者との関係で、建物全体についての、使用収益権限を有する（民法1028条）。そうすると、配偶者は、既存賃借人からの賃料を収受した所有者に対し、当該賃料相当額について、不当利得返還請求権（民法703条）を有することになると考えられる。すなわち、所有者は、いったんは既存賃借人からの賃料を収受しても、同額を配偶者に支払って清算しなければならないと解される（以下、このような考え方を「清算必要説」という。）。



そうであるならば、配偶者は、既存賃貸部

分の収益を実質的に享受することができるのである。したがって、国税庁、財務省がいう、「居住建物の一部が貸し付けられている場合には、配偶者は相続開始前からその居住建物を賃借している賃借人に権利を主張することができない（対抗できない）ため、実質的に配偶者居住権に基づく使用・収益をすることができない」という説明は、配偶者が賃料相当額を取得でき、所有者は賃料を保有できない（清算必要説）という私法上の権利関係をどのように考慮しているか判然としない。そうすると、相続税法23条の2第1項かっこ書き、相続税法施行令5条の7の規定が所有者に不合理な課税をすることにならないかという疑問も生じてしまうだろう。

4 憲法違反の可能性

このような規定により、既存賃貸部分がある場合、配偶者居住権に係る既存建物、敷地利用権の法定評価は、配偶者に不当に有利に、所有者に不当に不利なものとなってしまう（所有者は、実際には配偶者居住権の負担があるのに、負担がない財産を相続したものとして課税されてしまう。）⁽⁵⁾。

この問題は、とりわけ都心部にある高額のビルが相続財産である場合に顕在化する。たとえば10階建のビルで、配偶者が1階に居住し、残りの9階は全て賃貸しているという場合は実際にもまに見られる。当該ビルが区分所有形態となっていなければ、配偶者の居住する部分だけでなく、ビル全体が配偶者居住権に基づく使用、収益の対象となる。ここで、

(4) なお、立案担当者が、配偶者は既存賃借人に賃借権を対抗できないから所有者が賃貸人たる地位を承継するとしていることにも、私法上の議論の余地があるように思える。既存賃貸部分に係る賃料収入について、所有者と配偶者との間で清算がなされて最終的には配偶者が賃料収入を得るものとするならば、端的に、配偶者居住権が設定された場合には、既存賃借人に対する賃貸人たる地位は配偶者が承継すると解することも可能ではないと思われる（配偶者は収益権を主張し、既存賃借人は占有権を主張するので、その意味では両者は実質的には対抗関係にない。）。

配偶者居住権が存する間は全く賃料収入を保有できない所有者に対し、当該ビルの大部分を占める既存賃貸部分に係る財産を取得したものとして相続税課税をするならば、相続により取得した不動産（配偶者居住権の負担付き所有権）の価額以上の税額を課税する可能性もあり、憲法違反（憲法29条の財産権侵害）の可能性も生じると考えられる。

5 清算不要説からしても不合理であること

以上は、既存賃貸部分から生じる賃料を所有者が配偶者に清算する必要性（清算必要説）からの疑問である。民法1028条が配偶者居住権は建物全体についての使用収益権限を有するとしているところ、上記の立案担当者の解説は、あくまでも既存賃借人との対抗関係について言及したものに過ぎないから、多くの法律家は清算必要説を妥当と考えるように思われる。

一方で、このような清算を不要とする見解（清算不要説）があるとして、それを前提にしても、なお上記の相続税法等の規定は不合理である。

すなわち、既存賃借人との賃貸借契約が終了し、あらたに賃借人が現れた場合に、当該あらたな賃借人と賃貸借契約を締結し、賃料

を収受するのは配偶者である。したがって、所有者はその後の賃料収入を享受する余地はない。

そうすると、既存賃貸部分は、相続開始時にそのような資産として評価する必要があるが、上記規定は一律に所有者に賃料が帰属するものとして扱ってしまっているのである⁽⁶⁾。

6 小括

以上、いずれにせよ、相続税法23条の2第1項かっこ書き、相続税法施行令5条の7の規定は、配偶者居住権に係る私法上の権利関係を十分に考慮できておらず、不合理である。これらの規定はすみやかに改正されるべきであろう。

III 所有者が賃料を享受する旨の合意

1 居住建物の賃料を所有者に帰属させる方法

相続人間の事情によっては、配偶者は居住部分に居住することさえできればよいのであり、他の賃貸の用に供する部分から生じる賃料は所有者に取得させたい、ということもあ

(5) 筆者は、同趣旨の見解を別原稿で論じたことがある（「配偶者居住権のすべてがわかる！民法（相続法）改正のファイナルチェック」税務弘報2020年2月号71頁、「配偶者居住権の相続税評価」税務弘報2020年12月号10頁）。これに対して、ある実務家の誌上対談では、筆者の見解について、配偶者居住権による使用・収益権が建物全体に及ぶということと賃貸部分を評価上のベースに入れないことは矛盾しないと思われる、相続税法における財産評価では他人の権利が及ぶ部分を除外して評価する建て付けになっており、いずれにせよ、一部賃貸部分の評価も建物所有権には取り込まれるので矛盾はないと思われる旨のコメントを頂いたことがある（「実例から学ぶ税務の核心〈第43回〉」週刊税務通信 令和2年5月11日号29,30頁）。しかし、ここでは、所有者側の不利益（実際には配偶者居住権の負担があるのに、負担がない財産を相続したものとして課税されてしまう。）が問題なのであり、議論がかみ合っていない。

(6) 法制審議会民法（相続関係）部会第15回会議議事録（平成28年11月22日）では、既存賃貸部分の排他的使用権について議論され、沖野委員は「賃貸借が終了したときに、その部分は使えるようになるというのは問題はないわけですね。ただ、そうすると評価もまた一層困難になってくるかと、つまり、賃貸借が途中で終了したようなときには、それ以降は全面的に使えるという、そういう可能性を考慮するかといった話などが生じるでしょうか。」とコメントしておられる。

り得るであろう。

その場合には、配偶者と所有者との間で、建物の賃料は所有者が取得する旨を合意すればよい。

2 遺産分割と言えるか

(1) 問題の所在

問題は、そのような合意を、遺産分割として行うことができるかである。遺産分割と言えなければ、理論的には配偶者から所有者への贈与となる可能性がある。

民法1028条は、配偶者居住権は建物全体について収益権が及ぶ旨規定している。その理由（上記Ⅰの1のとおり、執行妨害目的等の利用の防止、登記技術上の困難等）からすると、当事者間の合意で配偶者居住権の範囲を居住部分に限定することはできないと解される。

そうすると、以上の合意は、あくまでも配偶者居住権は配偶者が保有しつつ、そのうち収益権限部分を所有者に取得させるような遺産分割をすることができるかという問題であり、遺産分割において、ある資産に係る権限を複数の相続人等に分離することができるかという問題と整理できそうである。

(2) 検討

この点、遺産分割実務では、土地、建物が遺産の場合、土地をAに取得させ、Bに建物と土地に係る借地権を取得させる（富山家裁昭和42年1月27日審判・判例タイムズ222号254頁）、建物をCが取得しDに建物賃借権を取得させる（東京高裁平成22年9月13日決定・

家裁月報63巻6号82頁）といった遺産分割がなされることがある。いわば、所有権から使用権限を分離する遺産分割と言えよう。

次に、建物をEに取得させつつ、建物から生じる賃料をFに取得させるというような、所有権から収益権限を分離する趣旨の遺産分割をすることはできるであろうか。

筆者はこのような分割をした実例を知らないが、所有者Eが賃料相当額をFに支払うとなれば、遺産分割とは別の合意であり、EからFに対して賃料相当額の贈与があったものとして贈与税課税の対象となる可能性があるかも知れない⁽⁷⁾。

とはいえ、上記の使用権限の分離の事例を応用すれば、やや技巧的ではあるが、①Eが建物を取得し、Fが建物使用权（使用貸借であり無償）を取得してFが自由に第三者に転貸できることとした遺産分割であるとも考えることができるように思われる（以下、「転貸構成」という。）。また、②Eが建物所有権を取得する代わりにFに賃料相当額の代償金を将来にわたって支払うという代償分割の一種⁽⁸⁾としても考えられるだろう（以下、「代償分割構成」という。）。

(3) 配偶者居住権の場合

そうすると、上記1のような合意も、①遺産分割によって所有者が建物使用权を取得して転貸するもの（転貸構成）、又は②配偶者が配偶者居住権を取得する代わりに所有者に居住部分以外の部分に係る賃料相当額を将来にわたって支払う代償分割の一種（代償分割構成）である、として整理できるように思

(7) 被相続人の生前に信託契約を締結し元本受益権と収益受益権を分離する遺言代用信託を組成した場合には贈与税課税の対象とならないと解される（相続税法基本通達9の3-1参照）。

(8) このような代償分割の場合、代償金の額はどのように算出されるであろうか。遺産分割協議書には必ずしも金額を明記しなくてもよいように思われるが、相続税申告にあたっては代償金の額を明記する必要がある。たとえば、将来にわたる賃料相当額を現在価値に割り戻すことによって算出することになるだろうか（Fの生存中に限定するなら、期間はFの平均余命を用いて計算することになるだろうか。）。

われる。

そうであれば、所有者が取得する賃料相当額について、配偶者居住権を取得した配偶者から所有者への贈与とは言えないと考えられる。常識的にも、このような賃料を所有者が取得したからといって別途贈与税課税の対象とするというのは不当であろう。

実際には、相続税法23条の2第1項かっこ書き等が、既存賃貸部分の賃料を所有者が受取できるものとして評価している以上、少なくとも既存賃貸部分の賃料については課税庁が所有者に贈与税課税をすることはないであろうが、既存賃貸部分に限らず贈与税課税の対象とならないと解したい。

Ⅳ 所得課税

1 原則

(1) 賃料の帰属

所得税法上、既存賃貸部分に係る賃料収入が誰に帰属するかを明記した規定は存在しない（なお、所得税基本通達にも定めがない）。したがって、所得税法12条の実質所得者課税の原則に従って判断すればよい。

上記のとおり、既存賃貸部分については、所有者は既存の賃借人との関係では賃貸借契約の当事者となり賃料債権を有するとしても、後に、賃料相当額を配偶者に清算しなければならないと解される（清算必要説）。したがって、所有者はいわばパス・スルーするだけであるから、配偶者が賃料に係る収益を享受する者（実質所得者）として、不動産所得の申告納税義務を負うと考えられる。

(2) 必要経費

配偶者は、居住建物の通常必要費を負担する（民法1034条1項）。したがって、居住建物の保存に必要な通常必要費等は配偶者が負担すべきことになる。なお、通常必要

費以外の必要費（たとえば災害による破損の修繕費など）や、有益費については、配偶者は所有者に償還請求することができる（民法1034条2項、583条2項、196条）。

そうすると、通常必要費は、配偶者の不動産所得に係る必要経費となると思われる。

(3) 相続税法との関係

相続税法23条の2第1項かっこ書き、相続税法施行令5条の7の規定からすると、既存賃貸部分の賃料や通常必要費に係る必要経費は、所得課税上所有者に帰属するようにも見えるが、清算必要説が妥当であって、以上のように考えるべきであろう。

2 所有者が賃料を享受とした場合

上記Ⅲのように、配偶者の居住部分以外の部分から生じる賃料を所有者に取得させる合意をした場合はやや悩ましい。

このような合意について、①遺産分割によって所有者が建物使用权を取得して転貸すると考えれば（上記Ⅲで見た転貸構成）、転貸人である所有者に賃料収入が帰属することになり、②一種の代償分割と考えれば（上記Ⅲで見た代償分割構成）、所得課税上は配偶者に賃料収入が帰属することになるように思える。

通常必要費の負担者、所得課税上の必要経費の帰属も、この二つの構成によって変わるように思えるが、なお検討を要するだろう。

V 終わりに

以上のように、配偶者居住権が建物の全部について収益権限までも取得するという制度設計となっていることに端を発し、私法上及び税務上のあるべき取扱いが不明瞭と言わざるを得ないと思われる。本稿の問題意識はさておき、現に相続税法等の規定がある以

上、既存賃貸部分については当該規定に従って相続税申告をせざるを得ないのであろうが、それは実態と齟齬してしまうし、所得課税まで考えたときには明確な取扱いが定まっているとは言いがたい。

そうすると、実務上は、居住部分だけでなく賃貸部分もある建物については、配偶者居住権を設定すること自体に躊躇を覚えざるを得ないようにも思われる。

通説的には、わが国の相続税法は民法の借

用概念で構成されると解されており、民法での制度設計は課税関係に直結する。多くの国民にとって相続の際の重要な関心事は税務なのであるから、もう少し税務にも目配せした丁寧な検討が必要であらうし、今後、そのような見直しをなされることを期待したい。

なお、本稿執筆に際しては、筆者の懇意にしている弁護士、税理士の方々からの様々な有益な助言があった。ここにお礼を申し上げる。

配偶者居住権の 評価方法と課税関係

松本好正 ● 税理士・不動産鑑定士

I 配偶者居住権に対する課税 (相続税)

(1) 相続税の課税対象

配偶者居住権とは、配偶者が被相続人の遺産である建物を被相続人の相続開始後も引き続き無償で使用及び収益することができる権利をいうが、配偶者居住権は、相続財産の分割行為である遺産分割等により設定され、具体的な相続分を構成することから相続等により取得した財産として相続税の課税対象になる。

したがって、相続税の申告に際し配偶者居住権の評価が必要となるが、その評価方法は相続税法第22条の“時価”によるのではなく、相続税法で別途定める評価方法により評価するとされた（相法23の2）。さらに、配偶者居住権のほか、配偶者居住権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利用権及びその敷地の所有権等の評価方法についても同様に法定とされた。

(2) 小規模宅地等の課税価格の計算の特例

配偶者居住権は、借家権類似の建物に係る権利と解されることから、配偶者居住権自体が小規模宅地特例の対象となることはないが、配偶者居住権の目的となっている居住建物の敷地を使用する権利（敷地利用権）につ

いては、「土地の上に存する権利」に該当するので、小規模宅地の特例の対象となる（措通69の4-1の2）。

例えば、①居住家屋の敷地及び②配偶者居住権に係る敷地利用権が、小規模宅地等の特例要件を満たしていれば、選択により適用対象土地を決めることになるが、一方で、小規模宅地等の特例は、適用面積の上限が定められているので、①居住家屋の敷地及び②配偶者居住権に係る敷地利用権の面積をどのように計算するのか疑問が生じる。

この点について、それぞれの宅地等面積は、その敷地全体の面積にそれぞれの敷地の用に供される①家屋の敷地の価額又は②敷地利用権の価額がこれらの敷地の価額の総額に占める割合を乗じて計算するとされている。

II 配偶者居住権の評価

(1) 配偶者居住権の評価

配偶者居住権とは、配偶者がその存続期間中、従前から居住していた建物が無償で使用・収益することができる権利をいうが、これを建物を取得した他の相続人から見れば、配偶者居住権が存続する期間中は配偶者による無償の使用・収益を受忍する義務を負い、配偶者居住権の存続期間満了に至って、初めてそ

の相続人がその建物を自由に使用・収益することができることになる。

そこで、相続税法で定める法定評価はこの点に着目し、配偶者居住権評価は、まず、存続期間満了時点における建物所有権の価額（時価）を算定し、これを一定の割引率により現在価値に修正する。そして、その修正額を相続開始時点における建物所有権の価額（時価）から控除することにより、その期間減価の合計額を求め、当該価額を持って配偶者居住権の価額としている（配偶者居住権に基づく敷地利用権の評価方法も同じ）。

なお、鑑定評価では、配偶者居住権の価額を残存年数における家賃相当額の総額から査定するという案が公表されたが正式決定には至らなかった。

ちなみに、相続人間における遺産分割等においては、相続税法で定める法定評価によらず、鑑定評価等により配偶者居住権等の評価を行うことも可能であろうが、相続税の申告においては法定評価によることになる。

$$\begin{array}{|c|} \hline \text{配偶者居住権の価額} \\ \hline \end{array} = \begin{array}{|c|} \hline \text{相続開始時における居住建物の価額} \\ \hline \end{array} - \begin{array}{|c|} \hline \text{期間満了時における居住建物の相続開始時における現在価値} \\ \hline \end{array}$$

具体的には、次の算式により算出する。

$$\begin{array}{|c|} \hline \text{居住建物の時価} \\ \hline \end{array} - \begin{array}{|c|} \hline \text{居住建物の時価} \\ \hline \end{array} \times \left(\frac{\text{耐用年数} - \text{経過年数}}{\text{耐用年数} - \text{経過年数}} \right) \times \begin{array}{|c|} \hline \text{存続年数に応じた複利現価率} \\ \hline \end{array}$$

※ 分数の分母又は分子が0以下となる場合には、分数の項を0として計算する。

（注1）居住建物の時価

上記算式中の「居住建物の時価」とは、居住建物に配偶者居住権が設定されていないものとした場合のその居住建物の相続開始時における時価をいい、相続税法第22条の時価（評

価通達で計算したもの＝固定資産税評価額）をいう。ただし、次に掲げる場合に該当する場合には、それぞれの区分に応じて計算した金額を採用する。

①	居住建物の一部が賃貸されている場合（③を除く。）	
	居住建物の時価	$\times \frac{\text{賃貸以外部分の床面積}}{\text{居住建物の総床面積}}$
②	居住建物を配偶者と共有していた場合（③を除く。）	
	居住建物の時価	$\times \text{被相続人の共有持分}$
③	居住建物の一部が賃貸され、かつ、居住建物を配偶者と共有していた場合	
	居住建物の時価	$\times \text{①の割合} \times \text{②の割合}$

※ 上記算式のとおり、居住建物の一部が賃貸されている場合には、居住建物の時価から賃貸部分を除いて計算するが、これは民法上、配偶者居住権は居住建物の全部に及ぶとされている（民法1028①）一方で居住建物の一部が貸し付けられていた場合には、配偶者はその借家人に権利を主張することができない（対抗できない）ため、実質的に配偶者居住権が及ばない部分について除いて計算する必要があるからである。

（注2）耐用年数

上記算式中の「耐用年数」とは、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その居住建物に係る減価償却資産の耐用年数等に関する省令（以下「耐用年数省令」という。）に定める耐用年数に1.5を乗じて計算した年数をいう（相法23の2①ニイ、相令5の7②、相規12の2）。なお、店舗併用住宅など、居住建物に非住宅用の部分があっても当該部分についても居住用とみなして耐用年数を計算する。

（注3）経過年数

上記算式中の「経過年数」とは、建物が建築された日（新築時）から配偶者居住権の設定された日までの年数をいう。なお、遺産分

割協議又は審判により配偶者居住権が設定される場合の配偶者居住権の効力発生時は相続開始時よりも後の時点である。そこで、居住建物の経過年数についても、建物の建築日から配偶者居住権の設定時までの年数により計算する。

また、被相続人が生前に増改築をした場合でも、増改築部分を区別することなく、新築時からの経過年数によることになる（相法23の2①二イ、相基通23の2-3）。

（注4）存続年数

上記算式中の「存続年数」とは、配偶者居住権が存続する年数をいうが、具体的には、次の区分に応じ、それぞれに定める年数となる（相法23の2①二イ、相令5の7③）。

①	配偶者居住権の存続期間が配偶者の終身の間とされている場合
	配偶者居住権が設定された時の配偶者の平均余命（厚生労働省が男女別、年齢別に作成する完全生命表に掲載されている平均余命をいう（相規12の3））。
②	①以外の場合
	遺産分割協議・審判又は遺言により定められた配偶者居住権の存続年数。ただし、その年数がその配偶者居住権が設定された時の配偶者の平均余命を超える場合には、その平均余命。すなわち、個別に定めたとしても相続税の計算上は、完全生命表に掲載されている平均余命が上限となる。

（注5）存続年数に応じた複利現価率

上記算式中の「存続年数に応じた複利現価率」とは、次の算式により算出した率をいう（相法23の2①三、相規12の4）。

$$\frac{1}{(1+R)^n} \text{ (小数点以下3位未満四捨五入)}$$

R：令和2年4月1日以後、法定利率が年5%から3%に引き下げられ、その法定利率は3年に1回見直されることになった（民法404①、③）。

n：配偶者居住権の存続年数

（注6）耐用年数、経過年数、存続年数、平均余命及び複利現価率の端数処理

上記算式の計算において1年未満の端数が生じた場合、6月以上は切り上げ、6月未満

は切り捨てる。

（注7）評価方法について

配偶者居住権の価額を求める算式中の「存続年数」は、原則として「平均余命」によるが、実際には、配偶者は相続税の課税時期における平均余命より早く亡くなる場合もあれば、それより長く生きる場合もある。この場合、課税時期に想定された平均余命による評価額と実際の死亡時期を用いた事後的な評価額とでは結果的に差を生じることとなるが、平均余命による評価は、課税時期における最も合理的な評価方法であると考えられることから、この差が生じたことに伴い事後的に評価額を調整する必要はない。

（2）配偶者居住権に基づき居住建物の敷地を使用する権利の評価

配偶者居住権は、家屋に無償で居住し続けることができる権利のことをいうが、家屋を使用する権利には当然その敷地を使用する権利も含まれる。したがって、配偶者居住権の評価に際しては、居住家屋の敷地を使用する権利（以下「敷地利用権」という。）も評価する必要があるが、配偶者居住権に基づく敷地利用権の価額は、前記(1)の配偶者居住権の評価と同様に次の算式により計算する（相法23の2③）。

配偶者居住権 に基づく敷地 利用権の価額	=	土地等の 時価	-	土地等の 時価	×	存続年数に応 じた複利現価 率
----------------------------	---	------------	---	------------	---	-----------------------

（注1）土地等の時価

「土地等の時価」とは、居住建物に配偶者居住権が設定されていないものとした場合の、その居住建物の敷地の用に供されている土地等の相続開始時における時価、すなわち相続税法第22条の時価（評価通達により計算した価額）をいう。ただし、次に掲げる場合に該当する場合には、それぞれの区分に応じて計算した金額を採用する（相令5の7④）。

①	居住建物の一部が賃貸されている場合（③を除く。）	
	土地等の時価	$\times \frac{\text{賃貸以外部分の床面積}}{\text{居住建物の総床面積}}$
②	土地等を共有していた場合又は居住建物を配偶者と共有していた場合（③を除く。）	
	土地等の時価	$\times \text{被相続人の共有持分}$
③	※ 被相続人がその土地等及び居住建物の両方を共有していた場合には、これらの共有持分のうちいずれか低い割合を採用する。	
	居住建物の一部が賃貸され、かつ、被相続人がその土地等を共有していた場合又は居住建物を配偶者と共有していた場合	
③	土地等の時価	$\times \text{①の割合} \times \text{②の割合}$

（注 2）存続年数に応じた複利現価率

配偶者居住権の評価と同じ。

（3）配偶者居住権が設定されている居住建物の所有権の評価

配偶者居住権が設定されている居住建物の所有権の価額は、相続開始時において配偶者居住権が設定されていないものとした建物の時価から、前記(1)の配偶者居住権の価額を控除した金額によって評価する（相法23の2②）。

$$\boxed{\text{居住建物の所有権の価額}} = \boxed{\text{居住建物の時価}} - \boxed{\text{配偶者居住権の価額}}$$

（注）居住建物の時価

「居住建物の時価」とは、相続開始日における、配偶者居住権が設定されていないものとした場合の時価（評価通達により計算した価額＝固定資産税評価額）をいう。

（4）配偶者居住権が設定されている居住建物の敷地の所有権の評価

配偶者居住権が設定されている居住建物の敷地の所有権の価額は、相続開始時において配偶者居住権が設定されていないものとした場合の土地等の時価から、前記(2)の配偶者居住権に基づく敷地利用権の価額を控除した残額によって評価する（相法23の2④）。

$$\boxed{\text{居住建物の敷地の所有権の価額}} = \boxed{\text{相続開始時の土地等の時価}} - \boxed{\text{配偶者居住権に基づく敷地利用権の価額}}$$

（注）土地等の時価

「土地等の時価」とは、相続開始日における、配偶者居住権が設定されていないものとした場合の時価（評価通達により計算した価額）をいう。

Ⅲ 配偶者居住権の設定後の課税関係

配偶者居住権が相続税の課税対象となること及び評価方法については前記のとおりであるが、それ以外の配偶者居住権に係する課税関係は次のとおりである。

（1）配偶者居住権の設定後、配偶者が死亡した場合（二次相続）

配偶者居住権を有していた配偶者が死亡した場合には、民法の規定により配偶者居住権は消滅する（民法597③、1036）。配偶者居住権が消滅すると、居住建物の所有者は、その居住建物を使用・収益することができるようになるが、配偶者居住権の消滅は、民法の規定により消滅するのであり、亡配偶者から居住建物の所有者に相続を原因として承継される財産はないので、相続税の課税関係は生じない（配偶者居住権の存続期間が20年といった有期間で設定されていても同様に相続税及び贈与税の課税関係は生じない。）。

（2）配偶者より先に所有者が死亡した場合は居住建物を贈与した場合

配偶者より先に居住建物の所有者が死亡した場合には、居住建物の所有権が相続財産とされ所有者の相続人に相続税が課される。この場合、配偶者居住権は存続中であるから、亡所有者の相続税の課税対象は、配偶者居住権が設定されている居住建物の所有権となる（居住建物の敷地についても同様である。）。

また、居住建物の所有者が建物の所有権を他者に贈与した場合には受贈者に贈与税が課されるが、その場合の課税価額は、贈与時点における居住建物（自用）の時価から配偶者居住権部分を控除した金額となる（居住建物の敷地も同様である。）。

（3）存続期間の中途に合意解除、放棄等があった場合

配偶者居住権は、当初設定した存続期間を途中で変更することはできないとされているが、配偶者が配偶者居住権を放棄すること又は配偶者と所有者との間で合意解除することは可能と解されている。こうしたケースは、配偶者居住権が消滅することにより所有者に使用・収益する権利が移転したものと同等に考えられることから、相続税法第9条の規定により配偶者から居住建物等の所有者に贈与があったものとみなして贈与税が課される。この場合に移転するのは、配偶者居住権であり、放棄又は解除時点の配偶者居住権の評価額が課税標準額となる（敷地も同様である。）。

（4）配偶者居住権等の消滅等に際し対価を受領した場合の課税関係

イ 総合課税の譲渡所得

配偶者居住権を譲渡することは、原則としてできないが（民法1032②）、建物所有者から対価を得て合意解除することや収用等のため補償金を受領して、配偶者居住権を消滅させることは可能である。配偶者が配偶者居住権の消滅に伴い建物所有者等から対価の支払いを受けた場合には、譲渡所得として課税される（所基通33-6の8）。

この場合、譲渡所得の課税は、配偶者居住権が建物の賃借権（借家権）と類似の性質を有しているため、借家権の課税と同様に総合課税の譲渡所得として課税される。また、配偶者居住権の敷地の利用権（以下「配偶者敷

地利用権」という。）についても、同様に総合課税の譲渡所得として課税される（措通31・32共-1）。

ロ 所有期間の判定

配偶者居住権の消滅の対価として受領した金銭は、総合課税の譲渡所得として課税されるが、長期又は短期かの判定は、配偶者居住権の設定日からカウントするのではなく、被相続人が居住建物を取得（建築）した日からカウントする。すなわち、居住建物の取得後5年を経過する日後に配偶者居住権を消滅させ、対価を受領した場合には長期譲渡所得として課税される（所令82②）。

これは、配偶者居住権の譲渡所得の計算において、取得費は、被相続人が実際に要した居住建物等に係る取得費を、相続開始時の価額を基に建物所有者である相続人と配偶者に按分して計算するので、短期・長期の判定も被相続人等の取得した日を基に判定することとしている。また、配偶者敷地利用権に係る譲渡所得についても同様である（同条③）。

すなわち、配偶者が配偶者居住権等を設定した日から消滅した日までの期間が、5年以内であったとしても、その建物等を実際に取得した日（被相続人の取得日）以後5年を経過していれば長期譲渡所得となるということである。

なお、配偶者居住権等（配偶者居住権又は配偶者敷地利用権）の譲渡所得計算上、必要経費とされる取得費の計算の詳細については、紙面上の制約があるため割愛するが、詳しくは令和2年12月16日付で国税庁資産課税課から情報「『配偶者居住権に関する譲渡所得に係る取得費の金額の計算明細書』等の記載例について」が公表されているので参考にされたい。

配偶者居住権の 税務実務における問題点

松岡章夫●税理士

I はじめに

令和2年4月以降の相続から適用できることとなった配偶者居住権であるが、制定当初は評価の方法などが議論され、配偶者の死亡時には、配偶者居住権の消滅に税金がかからないことから節税になるのではないかということがピックアップされていたのではないかとされる。しかし、実際に設定するにあたり、配偶者死亡時までの途中段階での課税関係がはっきりしていない点も見えてきた。そこで、本稿では、配偶者居住権の税務実務の問題点として、①配偶者居住権が終了したときの課税関係、②配偶者居住権の目的となる建物が賃貸されたときの収入・費用の計上方法等、の二つに焦点をあて、論じていくこととしたい。

II 配偶者居住権が終了した ときの課税関係

1 配偶者居住権の消滅事由

配偶者居住権の消滅事由としては、①配偶

者の死亡、②存続期間の満了、③居住建物の所有者による消滅請求、④配偶者と所有者間での消滅の合意、⑤居住建物の全部滅失等により使用及び収益が不能となった場合、がある⁽¹⁾。

(1) 配偶者の死亡

配偶者居住権は帰属上の一身専属権であるため、配偶者が死亡したときは消滅する（民1036で準用する民597③）。

(2) 存続期間の満了

配偶者居住権の存続期間は終身を原則とし、遺産分割協議や遺贈又は遺産分割審判により、それより短い期間を定めたときはその期間となる（民1030）。配偶者居住権は、この期間の満了により消滅する（民1036で準用する民597①）。

(3) 居住建物の所有者による消滅請求

配偶者が用法遵守義務や善管注意義務に違反する態様で居住建物の使用収益をしたときや、居住建物の所有者に無断で増改築又は第三者をして居住建物を使用収益させたときは、所有者は配偶者に対し相当の期間を定めて是正の催告をし、その期間内には是正がされないときは、当該配偶者に対する意思表示によって、配偶者居住権を消滅させることがで

(1) 松岡章夫・石井裕『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、2020年）p26-27

きる（民1032①③④）。

（４）配偶者と所有者間での消滅の合意

配偶者居住権は居住建物の使用収益権限という権利を配偶者に与える一方、固定資産税を含む通常の修繕費の負担等を伴うものなので、配偶者において配偶者居住権の必要がなくなったときに配偶者居住権を消滅させる実益がある。

配偶者が配偶者居住権の消滅を希望する場合は、配偶者の一方的意思表示によってのみでは配偶者居住権は消滅せず、消滅のためには建物所有者の同意が必要となる。

（５）居住建物の全部滅失等により使用及び収益が不能となった場合

居住建物の全壊、全焼等の事由で建物が全部滅失したり、使用及び収益が不能となったときは、賃貸借契約における賃借物の全部滅失等の場合（民616の２）と同様の取り扱いとなり、配偶者居住権はこれにより消滅する（民1036で準用する民616の２）。

２ 配偶者居住権の解除・終了に関する相続税法の規定

（１）期間の途中で合意解除、放棄等があった場合

配偶者居住権は、当初設定した存続期間をその途中で変更することができないと解されているが、配偶者が放棄をすること、配偶者と所有者との間の合意により解除することが可能と解される（上記１（４））。また、配偶者が民法1032条１項の用法遵守義務に違反した場合には、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（上記１（３））。

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り配偶者居住権が消滅

することとなった場合に、当該建物又はその敷地の所有者が、対価を支払わなかったとき、又は著しく低い価額の対価を支払ったときは、原則として、当該建物又は敷地の所有者が、その消滅直前に、当該配偶者が有していた配偶者居住権の価額又は敷地利用権の価額（対価の支払いがある場合にはその価額を控除した金額）を、当該配偶者から贈与により取得したものであるとして、贈与税が課されることとなる（相基通9-13の２）。

（２）配偶者が死亡した場合、期間が満了した場合など

配偶者が死亡した場合（上記１（１））には、民法の規定により配偶者居住権が消滅することとなり、居住建物の所有者はその居住建物について使用収益ができることとなるが、民法の規定により（予定どおり）配偶者居住権が消滅するものであり、配偶者から居住建物の所有者に相続を原因として移転する財産はないと考えられるので、相続税の課税関係は生じないとされている（配偶者居住権の存続期間が終身ではなく、例えば10年といった有期で設定されて存続期間が満了した場合（上記１（２））や居住建物の全部滅失等により配偶者居住権が消滅した場合（上記１（５））も、同様に贈与税の課税関係は生じない。）（相基通9-13の２（注））。

この理由については、税務当局は以下のよう

に説明している^{（２）}。

これについては、居住建物の所有者が使用収益することが可能となったことを利益と捉え、その居住建物の所有者に対してみなし課税をするという考え方もありますが、このように配偶者の生存中存続し、死亡に伴い消滅するという権利関係が生じる

（２）内藤景一郎ほか『令和元年版改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2019年）p503-504

のは民法に定められた配偶者居住権の意義そのものに由来するものであることや、居住建物の所有者は配偶者居住権の存続期間中は自らの使用収益が制約されるという負担を負っていること、上記の評価方法の考え方からすれば、その負担は存続期間にわたって逡減するものであり、配偶者の死亡時にまとまって解消されるのではないことを踏まえれば、課税の公平上問題があるとも言えないことから、みなし課税をする必要はないと考えられます。

また、上記（１）の場合と異なり、配偶者は、その死亡による配偶者居住権の消滅の時に、当初設定した配偶者居住権に基づき建物の使用収益の完了に至ることから、移転し得る経済的価値は存在しないと考えられ、相続税法第９条の規定の適用もないと考えられます。

なお、配偶者居住権の評価に用いる存続年数は原則として平均余命によることとされていますが、実際には、配偶者は相続税の課税時期における平均余命より早く亡くなる場合もあれば、それより長く生存される場合もあります。この場合、課税時期に想定された平均余命による評価額と実際の死亡時期を用いた事後的な評価額とでは結果的に差を生じることとなりますが、平均余命による評価は、課税時期における最も合理的な評価方法であると考えられることから、この差を生じたことに伴い事後的に税額を調整する必要はないものと考えられます。この点は、同じく平均余命によっている相続税法第24条の定期金に関する権利の評価においても同様となっています。

Ⅲ 配偶者居住権の目的となる建物が賃貸されたときの収入・費用の計上方法等

民法では、配偶者居住権の対象は、配偶者

が被相続人の相続開始時に居住していた建物（以下、「居住建物」という。）の全部に及ぶとされている（民1028①本文）。

具体的には、店舗兼住宅のように、建物の一部を自営の店舗として利用し、一部を住宅として用いていたケースの場合においても、配偶者居住権は、店舗部分を含んだ建物全体に及ぶことになる。また、配偶者は、従前の用法に従い、善良な管理者の注意をもって、居住建物の使用及び収益をしなければならない。ただし、従前居住の用に供していなかった部分について、居住の用に供することは妨げられない（民1032①）。

第三者への使用、収益については、配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用、収益をさせることはできないとされている（民1032③）。

さらに、費用負担義務について、配偶者は、居住建物の通常の必要費を負担する義務を負うとされている（民1034①）。

１ 配偶者居住権の目的となる建物が賃貸されたときの収入の帰属

被相続人が、生前に居住建物の一部を第三者に賃貸しており、相続開始時において第三者が賃借部分を占有している場合、配偶者居住権の対象が建物全部とされていることとの関係が問題となる。

そもそも、配偶者が取得する配偶者居住権と、賃借人が有する賃借権は、居住建物の賃貸部分に関しては対抗関係（民177）に立つと考えられる。その場合、建物の賃貸借においては建物の引渡しが対抗要件となるので（借地借家31）、賃借人が被相続人の引渡しを受けていた賃借部分については賃借人が対抗力を有しており、被相続人の相続後に配偶者居住権を取得した配偶者に自己の賃借権を対抗することができることになる。

したがって、配偶者は賃借人との関係では、

配偶者居住権に基づく使用収益権限を主張できず、配偶者は、対抗力ある賃借権の負担付という「従前の用法」(民1032①)に従って、建物を使用収益しなければならないということになる⁽³⁾。

そうすると、賃借人が支払う賃料は誰が取得することになるのかということが問題となる。そもそも賃貸借契約における賃貸人たる地位は、賃貸目的物の所有権の移転に伴い、新所有者に移転し、相続の場合においても同様であり、被相続人である賃貸人が死亡した場合は、賃貸目的物を相続した相続人が、当然に新賃貸人となる。賃貸人の地位は、居住建物の所有者が承継するものであって、配偶者が承継するものではないということになり、賃借人は、被相続人死亡後は、居住建物を相続した相続人に対し、賃料を支払うことになる。

そもそも、相続税の申告における配偶者居住権並びにその敷地の評価にあたり、賃貸の用に供される部分には配偶者居住権の評価はしないことになっている(相令5の7①一)。

このような按分計算をする理由について税務当局は以下のように説明している⁽⁴⁾。

居住建物の一部が貸し付けられている場合には、配偶者は相続開始前からその居住建物を賃借している賃借人に権利を主張することができない(対抗できない)ため、実質的に配偶者居住権に基づく使用・収益をすることができない部分を除外して評価する必要があること。

では、配偶者が賃料収入を得ることがないかということ、そうは言いきれない。次のケー

スが想定される。いずれのケースも、居住建物の所有者の承諾が必要となろう(民1032③)。

- ①被相続人が、生前に居住建物の一部を第三者に賃貸していた(この賃借人を「継続賃借人」という。)が、継続賃借人との契約更新にあたり、配偶者が賃貸人となった場合
- ②被相続人が、生前に居住建物の一部を第三者に賃貸していたが、継続賃借人が退去したので、新しい賃借人(この賃借人を「新規賃借人」という。)との契約をするにあたり、配偶者が賃貸人となった場合
- ③居住建物の全部に配偶者居住権を設定していたが、配偶者が老人ホームに入居することになり、居住建物を新たに賃借人に配偶者が賃貸することとなった場合

上記②、③については、配偶者居住権の対象が建物全部とされており、継続賃借人はいないことから、対抗問題も解消されているので、問題はないものとする。

では、①の場合だが、継続賃借人が配偶者との契約に応じているという事実があるわけで、これも問題にならないと考える。

しかし、①の継続賃借人との更新契約にあたり、建物を相続した相続人(「建物相続人」という。)が契約を締結することもある。また、②の場合も建物相続人が契約を締結することのほうが多いかもしれない。この場合にどう考えればいいのか。

所得税法12条(実質所得者課税の原則)では、「資産又は事業から生ずる収益の法律上

(3) 松岡・石井・前掲注(1) p20-21

(4) 内藤ほか・前掲注(2) p499

帰属するとみられる者が単なる名義人であつて、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する者に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。」とあるが、所得税基本通達12-1（資産から生ずる収益を享受する者の判定）において、「法第12条の適用上、資産から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、その収益の基因となる資産の真実の権利者がだれであるかにより判定すべきであるが、それが明らかでない場合には、その資産の名義者が真実の権利者であるものと推定する。」と規定している。

したがって、不動産所得は資産から生じる収益であるので、真実の権利者は誰なのかということを明確にする必要がある。そうすると、民法1028条1項からすれば、配偶者居住権は建物全体に及ぶので、配偶者が取得すべきとなろう。上記ケース①において、継続賃借人との契約が建物相続人との間で更新されている場合のみ、その契約を生かすことになるのではないか。

2 配偶者居住権の目的となる建物が賃貸されたときの費用の計上方法

配偶者居住権の目的となる建物が賃貸されたときの費用の計上方法は、上記1により収益の計上すべき者について、その貸付割合に従い、減価償却費や公租公課（固定資産税や都市計画税）を計上することになるが、論点としては、公租公課は誰が負担するのかという問題がある。

先述のとおり、配偶者居住権が設定されている居住建物の「通常の必要費」は、配偶者が負担する義務を負っている（民1034①）。この「通常の必要費」は、使用貸借契約における「通常の必要費」（民595①）と同一の概念であり、この必要費には建物自身の公租公課のみならず、建物の敷地の公租公課も含ま

れると考えられる（最高裁昭和36年1月27日判決（昭和33（オ）310，集民48号179頁））。

したがって、居住建物やその敷地である土地の公租公課は、配偶者が負担することになる。

IV 配偶者居住権に関する 税務の検討課題

1 配偶者居住権が終了したときの課税関係

配偶者居住権の存続期間が配偶者の終身の間とされている場合には、その配偶者居住権が設定された時におけるその配偶者の平均余命で配偶者居住権等の評価を行う。

しかし、実際には、何歳で配偶者が亡くなるかはわからないが、平均余命より長生きをした場合でも、さかのぼって評価をやり直すことはできない。

また、逆に、配偶者が設定された時におけるその平均余命より短命であった場合には、土地・建物の所有者は、計算より早く完全な所有権を取得することになり、この際に課税がないことは前述のとおりである。当初の申告の評価もやり直す必要がない。

これらの点は、検討課題ではあるが、前述した税務当局の考え方で問題はないと思う。一方、税理士としては、任意の合意による配偶者居住権の放棄には、多額の贈与税又は対価が必要となることに留意して、設定にあたり納税者の理解を得る必要があろう。

2 配偶者居住権の目的となる建物が賃貸されたときの収入の帰属

上記Ⅲにおいて、配偶者が賃料収入を得る場合の法律関係を見たが、いずれも筆者の考えであり、多少の違和感がある。この辺りの課税関係について税務当局の正式見解は出ていないと思われるので、明確なものを出していただきたいと考えている。