

相続をめぐる近時の法改正の意義と課題

——配偶者居住権を中心に——

松 本 克 美*

目 次

- 1 はじめに——高齢化した生存配偶者の居住権保護の必要性
 - (1) 問題の所在
 - (2) 共有持分に基づく居住の問題点
 - (3) 居住建物を生存配偶者が単独所有する場合
- 2 配偶者居住権
 - (1) 配偶者居住権新設の経緯
 - (2) 配偶者居住権の基本的内容
 - (3) 配偶者居住権新設の意義
- 3 配偶者短期居住権
 - (1) 問題の所在
 - (2) 配偶者短期居住権の新設
 - (3) 配偶者短期居住権の特徴
- 4 婚姻期間が20年以上の夫婦の場合の持ち戻し免除の特則
- 5 残された課題
 - (1) 予想される利用実態との関係
 - (2) 解釈論上の課題
 - (3) 立法論上の課題
- 6 おわりに

1 はじめに——高齢化した生存配偶者の居住権保護の必要性

本稿では、日本における相続をめぐる近時の法改正等のうち、配偶者居

* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科特任教授 立命館大学名誉教授

住権、配偶者短期居住権という新たな権利の創設に関わる法改正を取り上げる。これらの権利は2018（平成30）年に制定・公布された「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）で導入された制度である¹⁾。なお配偶者居住権に関する規定の施行は2020年4月1日である。

(1) 問題の所在

現代日本では、少子高齢化社会の進展の中で、高齢化した夫婦の一方が亡くなり、高齢の生存配偶者が単身で生活する割合が増加している²⁾。夫婦が同居していた建物が夫名義で登記されていた場合、妻が亡くなっても、夫は自分の所有する建物に住み続けることに特に法的問題は生じない。問題は、夫の名義で登記されていた建物³⁾に居住していた妻が、夫の死後も、従来と同様に、同じ建物に無償で居住し続けたいと思う場合に、それをどうやって実現するかということである⁴⁾。相続人が妻だけである

1) 2018年開催の日本土地法学会大会では「相続と土地法をめぐる現代的課題」というテーマのもとに、配偶者居住権の問題も取り上げられた（小川富之「相続不動産における居住の保護——相続法改正の概要も含めて——」市民と法116号（2019年）41頁以下）。そこでは本稿で取り上げていない配偶者居住権に関わる全規定についても総括的に触れているので参照されたい。その他、配偶者居住権、配偶者短期居住権に関する論稿として、石綿はる美「配偶者の居住権保護——配偶者居住権の創設とその課題」NBL1159号（2019年）29頁以下、高橋朋子「配偶者居住権の創設」民商法雑誌155巻1号（2019年）29頁以下、七戸克彦「配偶者居住権——ある皮肉な物語」九州大学・法政研究86巻3号（2019年）1016頁以下、松久和彦「配偶者居住権（新1028条～1036条）」金融商事判例1561号（2019年）87頁以下、水野貴浩「配偶者短期居住権（新1037条～1041条）」金融商事判例1561号（2019年）102頁以下など。

2) 令和5年版高齢社会白書によれば、令和3年時点で、65歳の者がいる世帯のうち、夫婦のみの世帯が825万世帯（32%）、単身世帯が742万世帯（28.8%）である（図1-1-8。内閣府 https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2023/zenbun/05pdf_index.html）。

3) ちなみに1996年4月から1998年3月までの2年間に東京都の45歳～65歳の夫婦の資産に関するアンケート調査（有効回答数457人）では、居住建物の8割は夫名義であったという（広渡清吾・御船美智子・上村協子『財産・共同性・ジェンダー——女性と財産に関する研究』（財団法人東京女性財団、1998年）63頁）。

4) こうした高齢化社会への対応の問題が今回の配偶者居住権の導入の背景にある点につ

場合は、夫所有の建物を妻が単独相続して所有権を取得すれば問題はない。問題は、相続人として妻以外に子などの共同相続人がいる場合である⁵⁾。

もっとも実際には、配偶者が生きている間は、遺産分割をせずに、配偶者がそのまま無償で居住建物に住み続けることを他の共同相続人が容認し、配偶者が死亡した時点で、遺産分割を行う場合も多いと言われて⁶⁾いる。問題は、他の共同相続人が配偶者の無償の居住の継続について黙認しないような場合である。

(2) 共有持分に基づく居住の問題点

例えば、夫A名義の甲建物に妻Bが同居していたが、Aが死亡し、相続人としてはB以外にAの子Cがいるとしよう。この場合、特にAが遺言な

ゝいては、多くの論者により紹介されている。大村敦志・窪田充見『解説 民法（相続法）改正のポイント』（有斐閣、2019年）36頁以下〔石綿はる美〕、潮見佳男「相続法改正による相続制度の変容」民法商法雑誌155巻1号（2019年）16頁、中込一洋『実務解説 改正相続法』（弘文堂、2019年）94頁以下、堂蘭幹一郎・野口宣大『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、2020年）9頁、堂蘭幹一郎・神吉康二『概説改正相続法・第2版』（金融財政事情研究会、2021年）2頁以下など。

5) 被相続人に子がいなければ、直系尊属、それもいなければ兄弟姉妹やその子（被相続人の甥や姪）が相続人になり得る（889条）。しかし夫婦が高齢である場合は、直系尊属が相続人になることは稀であろうし、被相続人に配偶者がいる場合の兄弟姉妹の相続分は4分の1なので（900条4号）、最も問題となるのは、相続分が等しい配偶者と子の場合であろう。

6) 藤原道子「わが国の調停・裁判実務からの考察（遺産分割・遺留分）」家族＜社会と法＞34号（2018年）54頁。潮見佳男もこのような実態に注目し、この場合は、配偶者居住権はおよそ問題とならないとし（潮見佳男『詳解相続法・第2版』（弘文堂、2022年）424頁）、配偶者居住権がどの程度実際に活用されるかについて疑問を呈している（「座談会・これからの相続法——相続法改正の意義と将来の課題」ジュリスト1542号（2020年）77頁）。なお2020年の民法改正により、遺産分割を相続開始から10年間しないしていると、その後は、特別受益や寄与分を考慮した具体的相続分に基づく遺産分割ではなく、法定相続分による遺産分割となる（904条の3）。ただし、その場合でも本文で後述する配偶者居住権の設定は可能である（村松秀樹・大谷太編『Q&A 令和3年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法』（金融財政事情研究会、2022年）247頁、潮見・本注（6）300頁）。

どを残していないと、甲は B と C がそれぞれの法定相続分（民法900条 1号）に応じて 2 分の 1 ずつの持分で共有することになる⁷⁾。B は共有持分を有するから共有物である甲に住み続けることは可能である（249条 1項）。しかし、共有者の一人が共有持分を超えて共有物を独占的に使用している場合には、他の共有者は共有持分を超えて共有物を全部使用している者にその分の賃料相当額の不当利得返還請求権ないし不法行為による損害賠償請求権を有するのではないかという問題が生じ、判例は一般的にはこれを肯定している（最判2000（平成12）・4・7判時1713号50頁）。

もっとも判例は被相続人と同居していた子が、他の共同相続人からその独占的使用に対する不当利得返還請求権を行使された事案では、次の理由でこの請求を棄却した。すなわち当該事案では、被相続人と同居していた子の間に、被相続人が死亡した相続が開始した後も、遺産分割により居住建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き同居相続人に無償で使用させる旨の合意が成立していたと解すべきで、遺産分割までの間は、被相続人の貸主の地位を承継した他の相続人等が貸主となり、同居相続人を借主とする使用貸借契約関係が存続すると解すべきで、このように解すことが被相続人及び同居相続人の通常の意味に合致するというのである（最判1996（平成8）・12・17民集50巻10号2778頁⁸⁾）。

7) 戦前の家族法では相続の基本は家制度に基づく家産の承継であり、実質的には長男の単独相続であった。戦後の憲法改正（1947（昭和22）年5月3日施行）により、相続についても「法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」（憲法24条2項）とされ、同年、民法典の家族法の部分も大幅に改正され、家制度や家産の承継ではなく、個人的な財産の承継の問題として再編され、配偶者の相続分は被相続人の子がいる場合は、3分の1とされた。しかし、これでは不平等であるとして、1980（昭和55）年の相続法改正で配偶者の相続分は2分の1に引き上げられ、今日に至っている。これらの法改正の経緯については、浦野由紀子「配偶者相続権」民法商法雑誌155巻1号（2019年）56頁以下参照。

8) 本判決が2018年法改正における配偶者居住権と配偶者短期居住権の導入にあたり、大いに参考にされた点については、潮見佳男『民法（相続関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2019年）82頁。七戸は、本判決とともにフランスで2001年に実現した民法改正で、配偶者の居住保護として、一時的な居住権（droit au logement temporaire）と終

ただどのような場合にこのような使用貸借契約関係の存続が認められるのか、被相続人が居住建物を第三者に遺贈するなどして、このような使用貸借契約関係の存続の意思を持たないことが明白な場合の配偶者の居住権保護はどうなるのかという問題が残る。

(3) 居住建物を生存配偶者が単独所有する場合

Aが甲をBに遺贈する遺言を残していた場合や、BとCとの遺産分割協議で甲をBの単独所有とする場合には、前述したようにBがCに賃料相当額の金銭を支払うことは不要となる。しかし、Bが甲を単独所有する結果、甲の価値分が具体的相続分の計算で控除されることになるので⁹⁾、遺産のうち老後の生活資金として活用できる部分が減ってしまうという問題が生じる。

法務省の配偶者居住権を解説したHP¹⁰⁾では、この問題に対する具体例として次のような例が挙げられている（以下、単に具体例として引用する）。夫が死亡して、遺産としては、夫婦が居住していた自宅（時価2000万円）と預貯金3000万円が残された。相続人が妻と子1人である。この場合、妻が自宅を単独所有すると、遺産の合計額5000万円を妻と子が2分の1ずつで配分することになるので、妻が相続で取得するのは2500万円となる。しかし、そのうち自宅の価値が2000万円なので、これを控除すると、妻が取

ㄨ身の居住権 (droit viager au logement) が創設された点も2018年法改正の参考とされたことを指摘している（七戸・前掲注（1）1045頁以下参照）。その他、2018年法改正に当たり参照された外国の制度については、堂蘭・野口・前掲注（4）55頁以下、宮本誠子「『高齢社会』・『家族の多様化』と『相続』——比較法的考察 フランス』家族と社会と法>34号（2018年）29頁以下、高橋・前掲注（1）44頁以下参照。その他、2018年相続法改正の背景を分析したものとして、西希代子「試金石としての相続法改正——その背景・意義・現状」法律時報89巻11号（2017年）76頁以下、堂蘭幹一郎「相続法改正の背景、立法経緯等」自由と正義69巻12号（2018年）8頁以下。

9) もっとも遺言で持ち戻し免除の意思表示がされている場合は、この特別受益は具体的相続分の計算で控除されない（903条3項）。

10) 法務省の配偶者居住権に関するHP（<https://www.moj.go.jp/content/001263589.pdf>）。

得できる預貯金は500万円になってしまい老後の生活費の不足が懸念されることになる。

2 配偶者居住権

(1) 配偶者居住権新設の経緯

こうした問題を背景に、2015（平成27）年2月に法務大臣から法制審議会に「高齢化社会の進展や家族の在り方に関する国民意識の変化等の社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から、相続に関する規律を見直す必要があると思われる」という諮問が出され（諮問第100号）、「民法（相続関係）部会」が設置された（部会長は大村敦志・当時東京大学教授）。26回にわたるこの部会での議論を経て作成された要綱案が法制審議会の要綱として確定され、それを法文化する形で実現した2018年の法改正で民法典第五編相続に第八章配偶者の居住の権利が新設され、その第一節に規定されたのが配偶者居住権という新たな権利である。

なお2018年の相続法改正の直接の契機となったのは、2015（平成27）年9月4日の最高裁大法廷決定民集67巻6号1320頁とそれを受けて非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の半分と定めていた民法旧900条4号ただし書きの前半を削除する法改正がなされたのを受けて、政権与党である自由民主党の議員から、配偶者保護の観点から相続法改正を行うべきという意見が法務省に寄せられたことにあると言われている¹¹⁾。

しかし問題の根源は、非嫡出子の相続分が嫡出子の相続分と平等になったことにあるわけではなく、既に述べたように高齢化社会での配偶者死別後の生存配偶者である妻の居住権保護の実現にあったわけである¹²⁾。

11) 七戸・前掲注(1)1047頁、堂蘭・神吉・前掲注(4)2頁以下、中込・前掲注(4)3頁以下、本山敦「改正の経緯と概観」金融・商事判例1561号(2019年)6頁以下等参照。

12) なお水野紀子は、非嫡出子の相続分が増えたことから、主要な遺産が居住建物しかな

(2) 配偶者居住権の基本的内容

被相続人の財産に属した建物¹³⁾に相続開始の時に居住¹⁴⁾していた被相続人の配偶者は、次のいずれかに該当する場合には、その居住建物の全部¹⁵⁾を無償で使用及び収益する権利すなわち配偶者居住権を有する。一つは、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、今一つは、配偶者居住権が遺贈の目的とされた時である（1028条1項）。なお配偶者に「配偶者居住権を相続させる」旨の遺言がなされた場合、これは遺贈と区別された特定財産承継遺言（1014条2項）と解されるので、配偶者居住権は成立しないと解されている。なぜなら、配偶者が配偶者居住権の取得を望まない場合は、遺贈の場合と異なり、特定財産承継遺言の場合は、相続放棄をするしかなくなり、配偶者の利益を害する恐れが大きいためである¹⁶⁾。

配偶者居住権はこのように法律で定められた居住建物の無償の使用収益権である。なお配偶者が居住建物の敷地について所有権や共有持分権を有していなくても、配偶者居住権に基づく居住建物の使用及び収益に必要な

ゝい場合には、配偶者は居住建物を売却しなければ非嫡出子の相続分を拠出できないことを指摘する（水野紀子「配偶者居住権の保護から見える日本法の課題」税研225号（2022年）47頁）。しかし配偶者との関係では、子の相続分は全体で2分の1なのであるから、相続人に非嫡出子がいるようがいまいが問題となることには変わりはない。

13) 居住建物の所有者が被相続人であれば良いので、敷地は借地権が設定されている他人の土地であっても建物についての配偶者居住権は成立する。この点につき、中込・前掲注（4）98頁。借地上の建物に配偶者居住権が成立した場合の法律関係については、吉田修平「配偶者居住権の運用上の問題点などについて」土地総合研究2019年夏号28頁以下参照。

14) 生存配偶者が居住していれば良く、被相続人との同居は要件とされていない。したがって、被相続人が別の建物に別居して住んでいても良い。またここでの「居住」とは当該建物を生活の本拠としていることを意味するので、相続開始時にはたまたま入院中であった場合も、退院後は当該建物に帰る予定であったならば「居住」の要件は満たす（堂蘭・神吉・前掲注（4）12頁、中込・前掲注（4）99頁以下）。

15) 当該建物が店舗兼居住用の建物であっても、居住していれば当該建物全部を使用収益できるのであるから、店舗部分も含めて使用収益できることになる。この点につき、堂蘭・野口・前掲注（4）15頁。

16) この点につき、堂蘭・野口・前掲注（4）14頁、中込・前掲注（4）101頁以下。

範囲で敷地を利用できると解されている¹⁷⁾。配偶者が居住建物に相続開始以前に共有持分を有していても配偶者居住権は成立し、また相続開始後に配偶者が共有持分を有することになったとしても、消滅しない(同条2項)。

配偶者居住権の存続期間は特段の定めがなければ、配偶者の終身の間、存続するものとされている(1030条)。またこの権利は登記することによって第三者にも対抗力を有し、かつ賃借人には認められていない登記請求権が配偶者居住権者には認められている¹⁸⁾(1031条)。もっとも、配偶者居住権の登記に先立って、居住建物に抵当権設定登記が経由されていた場合に抵当権の実行がなされれば、配偶者居住権は抵当権に劣後するので、買受人には対抗できなくなるから、買受人から居住建物の明渡しを請求された場合には拒否できない。この場合、建物に抵当権が実行された場合に、抵当権に対抗できない建物賃借人に認められている6箇月の明渡猶予期間の規定(398条)は類推適用できないと解されている¹⁹⁾。

また、配偶者居住権はあくまで相続開始時の居住建物が無償で使用収益する権利なので、当該居住建物が全部滅失した場合には配偶者居住権は消滅する(1036条、616条の2)。

配偶者居住権を有する配偶者は居住建物の使用及び収益に必要な修繕を行うことができる(1033条1項)。通常必要費は、無償で居住建物を使用収益する配偶者の負担である(1034条1項)。居住建物をリフォームをする場合、その費用は有益費となり、居住建物の返還時に居住建物の所有者の

17) 堂蘭・神吉・前掲注(4)12頁。

18) 配偶者居住権の登記をめぐる問題の詳細については、内藤卓「改正相続法が不動産登記の実務等に及ぼす影響について」家庭の法と裁判19号(2019年)16頁以下、山野目章夫「配偶者居住権とその登記」登記情報703号(2020年)4頁以下、山野目章夫・寺尾健・坂本千花「鼎談 配偶者居住権とその登記を考える」NBL1172号(2020年)4頁以下。

19) 東京地裁民事第21部判事の石田憲一「配偶者居住権と執行実務」新民事執行実務19号(2022年)7頁。この見解に対しては、「生活の本拠の剥奪に一定の猶予期間が与えられるべき」として、適正対価額(賃料相当額?)の負担を伴う明渡猶予期間を認めるべきという反対論もある(下村正明「民事執行手続と配偶者居住権・配偶者短期居住権」関西大学法学研究所研究叢書第67冊『相続法改正と『相続と取引』の枠組変容』(2022年)74頁)。

選択により、リフォームのための支出額か価値の現存額を償還請求できる（1034条2項、583条2項、196条2項）。

なお老朽化を避けるために居住建物を取り壊し改築²⁰⁾を行う場合には、居住建物所有者の許可を取らないと、無断改築として配偶者居住権の消滅請求を受けることになるので（1032条3項、4項）注意を要する。借地借家法では借地上の建物を取り壊す場合も「滅失」に含めているが（7条1項）、配偶者居住権を有する配偶者が居住建物所有者から改築の許可を受けて、居住建物を取り壊した場合は、配偶者居住権の消滅請求事由の「全部滅失」（1036条、616条の2）には当たらないと解すことになる。この場合の改築費用も有益費に当たると解される。

（3）配偶者居住権新設の意義

配偶者居住権の意義の核心は、居住建物の所有権と切り離し、登記をすることにより第三者にも対抗できる、いわば物権的な無償の使用収益権を法が創設した点にある。配偶者居住権には無償の使用収益権としての経済的価値があるので、具体的相続分の算定に含まれることになるが²¹⁾、配偶者居住権の価値は所有権としての価値よりも低く算定されることになるので、前述したように居住建物の所有権を配偶者が取得する場合に比べて、老後の生活資金が多く取得できることになる²²⁾。

法務省の前掲の具体例では、残された妻が2000万円の自宅の所有権を取得するのではなく、1000万円と評価された配偶者居住権を取得した場合に

20) 民法上、改築の定義はないが、建築基準法上の解釈としては、「改築とは、建築物の全部又は一部を取り壊した後、従前の建築物の用途、構造、規模に大きな変更がないこと」と定義されている（国土交通省・1953（昭和28）年住指発第1400号改築の定義・1953（昭和28）年11月17日）。

21) 立法論としては、配偶者居住権の経済的価値を無償の取得とすべきではなかったのかという意見もあった。この点について、「対談・相続法改正をめぐって」ジュリスト1526号（2018年）29頁における沖野眞己の発言、松久・前掲注（1）95頁。

22) 中込・前掲注（4）95頁。

は、3000万円の貯預金債権金のうち、1500万円を取得できることになり、老後の生活資金に対する不安を軽減できるとしている。

なお配偶者居住権の価値をどのように算出するのかについては、いくつかの考え方があるが、法務省の前掲のHPでは、建物・敷地の現在価額から配偶者居住権の負担のついた所有権の価値を控除した残りが配偶者居住権の価値であるという「簡易な評価方法」と呼ばれる評価方法を紹介している²³⁾。

3 配偶者短期居住権

(1) 問題の所在

配偶者居住権は、前述したように居住建物が被相続人の所有に属していた場合ないし被相続人と配偶者の共有の場合に成立するのであって、相続開始以前に第三者が共有持分を有していた場合には成立しない(1028条1項ただし書)。なぜならこのような場合に配偶者居住権が成立するならば、共有持分を有していた第三者は生存配偶者の終身の間、無償で建物全部を使用収益させるという重い負担を負うことになってしまうので、それを避けるために、第三者が相続開始前から共有持分を有する場合には配偶者居住権は成立しないものとされたのである²⁴⁾。したがって、例えば、夫婦が居住する建物は、元々夫の父の所有するものを夫が相続で取得したが、他に共同相続人も共有持分を有する場合や、夫婦の居住建物の取得に、子も

23) 配偶者居住権の評価方法の詳細は、潮見佳男他『Before/After 相続法改正』(弘文堂、2019年)130頁以下[奥田かつ枝]、藤代純人「配偶者居住権の評価方法について」金融商事判例1561号(2019年)97頁以下、宮ヶ原光正「相続と不動産鑑定——配偶者居住権の評価——」市民と法116号(2019年)60頁以下、片岡武・管野真一『改正相続法と家庭裁判所の実務』(日本加除出版、2019年)121頁以下、弁護士法人Y&P法律事務所・税理士法人山田&パートナーズ編著『配偶者居住権の法務と税務 Q&A』(日本法令、2022年)307頁以下など。

24) 堂蘭・野口・前掲注(4)17頁、中込・前掲注(4)99頁。

資金を提供して子も共有持分を有していたような場合には、配偶者居住権は成立しないのである。

また、配偶者居住権は、前述したように、被相続人が配偶者居住権を遺贈の目的とするか、遺産分割によって生存配偶者に配偶者居住権が認められた場合に成立するのであるから、これらが欠ければ配偶者居住権は成立しない。

それでは配偶者居住権が成立しない場合には、生存配偶者は居住建物を遺産分割で単独所有とする以外に無償で使用することができないことになるのであろうか。2018年の法改正では、配偶者居住権が成立しない場合でも、暫定的に生存配偶者が従来通り無償で居住建物を使用できるように、配偶者短期居住権という権利も新設した。

(2) 配偶者短期居住権の新設

配偶者は、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、次に定める期間の間、遺贈や相続で居住建物の所有権を取得した者（以下、単に居住建物取得者という）との関係で、居住建物（居住建物の一部のみを無償で使用していた場合はその部分）を無償で使用する権利を有する（1037条1項）。配偶者が相続を放棄した場合であっても一時的な明渡猶予期間の意味を有する配偶者短期居住権は成立する²⁵⁾。

配偶者短期居住権の存続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を分割すべき場合は、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6箇月を経過する日のいずれか遅い日（同項1号）、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を申し入れてから6箇月を経過する日である（同項2号）。

配偶者短期居住権は従前通り無償で居住建物を使用できない場合のために新設された権利であるから、相続開始の時に配偶者居住権を取得した場

25) 中込・前掲注(4)140頁。

合には配偶者短期居住権は成立しない(同項ただし書)。後に配偶者居住権を取得した場合は配偶者短期居住権はその時点で消滅する(1039条)。また、配偶者が居住建物を単独で所有することになった場合には混同(520条)により消滅する²⁶⁾。配偶者短期居住権もあくまで相続開始前からの居住建物を無償使用する権利なので、居住建物が全部滅失した場合にも消滅する(1041条、616条の2)。

(3) 配偶者短期居住権の特徴

配偶者短期居住権は法律の要件を満たす場合に成立する法定の無償使用権であるが、配偶者居住権とは異なり、第三者に対する対抗力を有しない。それは配偶者短期居住権が配偶者居住権が成立しない場合に、すぐに居住建物を無償で使用できなくなるという事態を避けるための一時的な権利として構成されているからである。

居住建물에 相続開始前から第三者が共有持分を有する場合、前述したように配偶者居住権は成立しないが、配偶者短期居住権は被相続人が有していた居住建物の共有持分を取得した者との関係では成立する。また、他の共有者と被相続人との間で被相続人が無償で単独使用することの合意があり、その合意が被相続人の死後も有効と解される場合には、被相続人の共有持分を相続により取得した者も居住建物の単独使用の権利を承継することになる。そこで配偶者短期居住権を有する配偶者は、相続による共有持分取得者が有する他の共有者との関係での無償利用権を援用して、他の共有者との関係でも居住建物を無償で利用できるものと解される²⁷⁾。

相続開始後に居住建物の全部ないしその共有持分が居住建物取得者により第三者に売却された場合、配偶者短期居住権は第三者に対抗できないので、建物の無償使用はできなくなる²⁸⁾。但し、配偶者短期居住権が成立し

26) 大村・窪田・前掲注(4) 52頁。

27) 堂蘭・野口・前掲注(4) 38頁。

28) 同様に、他の共有者に対する無償の使用権を配偶者が援用できる場合にも、この無償

ている場合、居住建物取得者は、第三者に対する居住建物の譲渡などにより配偶者の居住建物の使用を妨げてはならないので、配偶者は居住建物を無償で使用できなくなったことについて、当該居住建物取得者に対して債務不履行ないし不法行為による損害賠償を請求することはできる²⁹⁾。

4 婚姻期間が20年以上の夫婦の場合の持ち戻し免除の特則

2018年の法改正では、特別受益者の相続分に関する903条も改正され、その第4項に婚姻期間が20年以上の夫婦の一方である被相続人が、他の一方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地について遺贈又は贈与をしたときは、当該被相続人は、その遺贈又は贈与について持ち戻し免除の意思表示をしたものと推定するとの規定も新設された（903条4項）。

したがって、前掲の具体例で、婚姻期間が20年以上あった場合には、夫が妻に自宅を遺贈する旨の遺言が残されていた場合は、持ち戻し免除の意思表示の推定により、2000万円の価値の自宅を遺贈により妻が取得した特別受益は具体的相続分の計算から除外されるので、残った遺産である3000万円の貯預金を妻と子が半分ずつ取得することになる。この法改正も高齢の生存配偶者の居住権の保護に資することになる³⁰⁾。

さらに婚姻期間20年以上の場合は、配偶者居住権の遺贈があった場合にも903条4項が準用されるものとされている（1028条4項）。その結果、前掲の具体例で婚姻期間が20年以上であった場合に、夫が妻に遺贈した配偶者居住権の価値が1000万円であった場合、その特別受益は具体的相続分の計算から除外されるので、遺産の価値は4000万円となり、その2分の1が妻の具体的相続分になるので、貯預金のうち2000万円を妻が取得し、子は

ㄨの使用権は第三者に対する対抗力を有しないから、共有持分を取得した第三者に対して無償使用権を主張できないことになる。

29) 中込・前掲注(4) 146頁以下。

30) 堂蘭・野口・前掲注(4) 57頁以下。

自宅に関する1000万円の価値の負担つき所有権と貯預金1000万円を取得するという遺産分割もあり得るわけで、持ち戻し免除がない場合に比べて、より老後の生活資金の不安が減ることになる。

なお実務家からは婚姻期間が20年に満たない場合の持ち戻し免除の意思の推定がなされ得るかどうかは今後の課題という指摘がある³¹⁾。

5 残された課題

配偶者居住権は、このように婚姻期間や生存配偶者の年齢に関わらず、法が定める要件を満たせば成立する居住建物の無償の使用収益権である。このような制度が新設されたこと自体は大きな意義があるろうが、残された課題もなお多い。

(1) 予想される利用実態との関係

① 成立要件を満たす場合の限定性

配偶者居住権は、前述したようにそれが遺贈の目的となっている場合や、遺産分割協議で配偶者居住権を取得することが決められた場合でなければ成立しない³²⁾。相続をめぐる紛争が起こるのは、共同相続人間で人間関係が良好でない場合であろう。そのような場合に遺産分割協議で配偶者居住権を取得させる合意が成立しないことも十分予想される。

もっとも、そのような遺贈がなく、遺産分割協議でも配偶者居住権を認

31) 日本弁護士連合会『Q&A 改正相続法のポイント——改正経緯を踏まえた実務の視点——』（新日本法規、2018年）193頁〔内藤千香子〕。

32) なお配偶者居住権の登記件数は、施行された2020年4月1日から同年末までは合計129件にとどまっている。2021年には毎月50件から70件以上に推移している。この点の紹介として、塩野入文雄・梶野泰子『配偶者居住権の税務詳解 税務と法務の交錯場面をひもとく』（清文社、2021年）37頁。法務省発表の配偶者居住権の登記件数は、2020（令和2）年に129件、2021（令和3）年に880件、2022（令和4）年に892件である（法務省 HP <https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003268727>）。

める合意がなされなかった場合でも、配偶者が家庭裁判所に配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合は、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場合には家庭裁判所の審判で配偶者居住権が認められる場合もある（1029条2号）。

今後はこの例外的な場合をどのような要件で認めるのかが問われよう³³⁾。例えば配偶者が相当に高齢で配偶者居住権を取得しても、その消滅までの期間がそれほど長期とは予想されず、居住建物取得者にとってさほど負担にならないのに、嫌がらせで配偶者居住権の取得に合意しないような場合が家庭裁判所の審判で配偶者居住権の取得を認める典型例として考えられよう。

② 配偶者居住権取得のニーズの限定性

前述したように配偶者居住権の核心的意義は、配偶者居住権の価値が居住建物の所有権の価値よりも低く評価されることによって、具体的相続分の算定において、より老後の生活資金の配分を高められるという点にある。しかし、生存配偶者の年齢次第では、終身までの期間が相当長期にわたる場合もあり、その場合は、居住建物の所有権取得に比べて配偶者居住権の価値がそれほど低くならないために、配偶者居住権は利用されないことも考えられる。

③ 高齢配偶者に対する居住建物の遺贈の利用

結局、配偶者居住権が利用されるのは、配偶者が高齢の場合が多いとすると、婚姻期間が20年以上にわたる場合も多いであろうから、その場合

33) 東京家庭裁判所家事第5部判事の岩田淳之は、配偶者と所有者との紛争のおそれ等を考慮すると、配偶者居住権の成立には両者の合意が不可欠であり、本文で紹介した例外規定が適用される事案は「かなり限られるように思われる」と指摘する（岩田淳之「家庭裁判所における配偶者居住権に関する手続」新民事執行実務19号（2021年）26頁）。

は、配偶者居住権を利用せずに、前述の持ち戻し免除の意思の推定規定を利用して、居住建物を配偶者に遺贈する方法が使われることも多いと予想される。特に配偶者と子や他の共同相続人との人間関係が良好でない場合には、その場合が多いのではないか。

④ 建物の老朽化の問題

配偶者が高齢の場合、居住建物自体が築年数が長期間経過して老朽化している場合も多いであろう。前述したように配偶者居住権は居住建物が全部滅失した場合は消滅するので³⁴⁾、建替えの必要があるくらいに老朽化している建物については、配偶者居住権を取得してもあまり意味がないし、また、それほど老朽化している建物ならば、単独所有しても価値は低いから、配偶者居住権の取得ではなく、単独所有のための遺贈や遺産分割協議が成立することも多いであろう。

なお前述したように居住建物所有者の許可を得れば、改築も可能であるが、そもそも配偶者がそのような改築費用を捻出できるのかという問題が生じる。また改築費用について配偶者が居住建物に償還請求をできるのは前述したように居住建物の返還時である。配偶者居住権に期間を定めていた場合は期間満了時が居住建物の返還時だが、終身の配偶者居住権の場合は、居住建物の返還時とは配偶者が死亡した時となる。しかし死亡した時点では配偶者自身が死亡しているので償還請求できないという問題が生じる。

(2) 解釈論上の課題

① 配偶者短期居住権が成立する建物が第三者に譲渡された場合

前述したように配偶者居住権が成立しない場合は、暫定的な権利として

34) もっとも老朽化した建물에 配偶者居住権が設定された場合、居住建物所有者は配偶者に建物を使用収益させる義務が生じるので、配偶者の意に反して居住建物を取り壊すことはできないと解されている (申込・前掲注 (4) 132頁)。

の配偶者短期居住権が成立する。しかし配偶者短期居住権は第三者に対する対抗力がないので、居住建物が第三者に譲渡されたら、その第三者には配偶者短期居住権を主張できないので、配偶者自身が居住建物に共有持分を持っていない場合には、居住建物の明渡し請求がなされたら、それを拒否できない。

ただ、第三者が配偶者短期居住権が成立していることを知りながら居住建物を譲り受けた悪意者である場合には、債権侵害の不法行為が成立する余地があることも指摘されている点は注意を要する³⁵⁾。

② 居住建物の賃貸借

配偶者居住権を有する配偶者が介護施設に入所することになり、居住建物に居住しなくなった場合に、それが一時的な入所であれば、その期間に、居住建物所有者の許可を受けて、第三者に居住建物を賃貸借し、賃料を得ることなどが考えられる³⁶⁾（1032条3項）。

無断転貸の場合には、居住建物所有者は当該配偶者に対する意思表示により配偶者居住権を消滅させることができる（1032条4項）。しかし、配偶者居住権は無償の使用収益権とはいえ、具体的相続分の算定の際にはその経済的価値が算入されるので、使用貸借契約上の使用権というよりは、賃料が前払いされた賃借権に近い性質を有すると考えられる³⁷⁾。また配偶者居住権には転貸の効果についての民法613条が準用される。したがって、配偶者居住権が成立している居住建物の無断転貸借においても、賃貸借契約における無断転貸を理由にした契約解除を制限する信頼関係破壊の法理を類推し、信頼関係の破壊が認められない場合には消滅請求が制限されると解すべきであろう。

学説の中には、「配偶者居住権は配偶者自身の居住環境の継続性を保護

35) 中込・前掲注(4)148頁。

36) 堂蘭・野口・前掲注(4)29頁、中込・前掲注(4)119頁。

37) 松久・前掲注(1)95頁。

するためのものである点に鑑みれば、賃貸借の場合と異なり、無断で第三者に居住建物の使用収益をさせた配偶者が信頼関係の破壊がないことを理由に自己の行為を正当化することはできないものというべきである。」と言いつ切っているものもある³⁸⁾。しかし、やむを得ない事情があった場合に信頼関係破壊の法理を頭から排除すべきではなかろう。

③ 配偶者居住権が途中終了した場合の経済的価値の回収

配偶者居住権を取得した配偶者が要介護状態になり介護施設に入所し、居住建物には戻らないことになった場合や、転居の必要が生じ、配偶者居住権を途中で放棄せざるを得なくなったような場合、配偶者居住権の放棄により、居住建物所有者は配偶者居住権の負担のない完全な所有権を取得できることになる反面、配偶者が具体的相続分の計算に算入されていた配偶者居住権の残存価値を手放す状態となり不公平ではないかという問題が生じる。

そこでこの場合は、配偶者居住権を放棄するのと引き換えに建物取得者に立退料を請求できると解することはできないか。今後の検討課題である。

④ 遺贈による配偶者居住権の取得と相続放棄の場合の法律問題

例えば、AがBに貸し付けた債務が支払い期限2年後で1000万円残っている状態で、Bが死亡した。Bの唯一の財産はB名義の甲建物(時価1000万円)だが、Bは甲建物に居住している妻のC(60歳)に配偶者居住権を遺贈する旨の遺言を残していた。BにはCとの間に生まれた子Dがいる。C、Dは相続を放棄したが、Cは配偶者居住権の遺贈については放棄しなかった³⁹⁾。相続人がいないので、Cの請求により家庭裁判所が相続財産清

38) 潮見・前掲注(6)444頁。

39) 遺贈による配偶者居住権を取得しつつも、相続放棄をすることもできる点については、潮見・前掲注(6)437頁注38参照。夫の貸金債務が夫婦の日常家事債務であれば妻に連帯債務者としての責任が生じるので(761条)、夫の債務を相続放棄しても意味はないが、そうでない夫の債務については相続放棄の意義があろう。

算人を選任し、Cは相続財産法人を相手どり、配偶者居住権の登記請求をした。この事実を知ったAは957条1項所定の期間内に、自分がBに対する1000万円の債権を有し、その履行を請求することを相続財産清算人に申し出た。

この場合、Aが債権回収のために相続財産を差し押さえる前に配偶者居住権の登記が先になされてしまうと、甲が競売されて買受人が出たとしても、Cはこの買受人に配偶者居住権を対抗できるので、買受人はCが死ぬまで甲を無償で使わせなければならなくなる。そんな負担付きの建物を買受けるものは出てこないだろうから、甲からの債権回収が困難となる。この時、AはBのCに対する配偶者居住権設定の遺贈を詐害行為だとして取り消せるのだろうか。

特定遺贈に対して詐害行為取消権が成立するかを一般的に論じた論稿はあるが⁴⁰⁾、配偶者居住権の遺贈が詐害行為取消権の対象となるかを論じたものはまだないようである⁴¹⁾。

他方で問題となるのは、相続財産清算人は相続債権者に弁済をした後でなければ受遺者に弁済できないという点である（957条2項により準用される931条）。だとすると、相続財産清算人はCからの配偶者居住権の登記請求に応ずるに、まず、甲を競売に付し（932条）、買受人が支払った代金からAが債権を回収した後で、Cの登記請求に応ずるのであるだろうか。そうすると、買受人への甲の移転登記の方が、Cの配偶者居住権の登記より先になされることになるから、Cが甲に無償で居住する配偶者居住権を主張しても、買受人に対抗できないという問題が生じる。この場合は、BのCに対

40) 岩藤美智子「遺言による処分を対象とする詐害行為取消しについて」岡山大学法学会雑誌68巻3・4号（2019年）69頁以下。岩藤は特定遺贈も詐害行為取消権の対象となり得ることを論じているが、配偶者居住権の遺贈については論じていない。

41) なお神奈川県弁護士会川崎支部の配偶者居住権の解説をしたHPには、「遺贈については詐害行為取消し（民法第424条）の対象となり得ますが、配偶者居住権を遺贈した場合には詐害行為取消しの対象とはならないこととなりそうに思います。」と書いてあるが、その理由は書かれていない。

する配偶者居住権の遺贈は、そもそも詐害行為にならないということになろう。

結局、BのCへの配偶者居住権の遺贈を実現するためには、配偶者Cは相続放棄をしても、子Dが相続放棄をせずに、甲の単独所有者となり、Cは甲の所有者としてのDを相手取り配偶者居住権の登記請求をするということにならざるを得ないということだろうか。配偶者居住権の登記がなされれば、その後、AがBの相続人Dに対して相続債権者として債務の履行を請求し、Dが債務を履行しない場合、配偶者居住権の負担のついた甲を競売することは難しいので、甲以外のDの固有財産を責任財産として強制執行をすることになろう。

なおBの債権者AがBの所有する甲に抵当権を設定し、登記をしておけば、後で甲にCのための配偶者居住権の登記がなされても、抵当権登記の方が優先するから、抵当権実行の結果の買受人もCの配偶者居住権を否定できる⁴²⁾。そういう自衛手段を講じなかったAは、後でCから配偶者居住権を対抗されても仕方ないというようにも言えるのだろうか。

以上を踏まえてこの問題をどう考えるべきか、今後の実務の取り扱いと理論の発展に注目したい。

(3) 立法論上の課題

① 配偶者の相続分の引き上げの是非

2018年の法改正に向けた法制審議会での議論においては、相続における配偶者の保護を図る手段として、現在、配偶者と子が共同相続人の場合の2分の1の配偶者の法定相続分を3分の2などに引き上げる案や、一律に3分の2に引き上げるのではなく、夫婦の婚姻期間の長さにより配偶者の相続分を引き上げるなどの案も検討されたが、夫婦の実態は千差万別であり、また、子との関係での公平性の問題もあって、反対意見も多く実

42) 抵当権と配偶者居住権との関係については、本稿の2(2)で論じたところである。

現に至らなかった⁴³⁾。

確かに、夫婦の実態や生存配偶者と子の関係も一律には論じ難い面はあろう。例えば、夫婦関係が長年にわたり形成されている場合と、再婚して間もない場合でも一律に配偶者の相続分は3分の2とすることには社会の抵抗感があるかもしれない。ましてや後者の場合に、子と生存配偶者は血縁関係もないとすると、子は余計に不満を持つかもしれない。

また夫名義の建物であっても婚姻中に形成された財産により取得された場合には、妻の寄与があるのであるから、そのような寄与に応じた潜在的持分を相続分に反映させるべきとの考えもあろう。しかし、これに対しては、寄与の実態は夫婦により様々なので、一律的な法的処理を実現すべき要請が高い相続の問題でこれを解決すべきではなく、夫婦財産制の問題として対応すべきだとの意見も強い⁴⁴⁾。

また法定相続分の一律引き上げではなく、遺言の活用により配偶者の居住権を保護すべきという意見も強い。今回、遺贈により配偶者居住権が成立することにしているのもそのような意見の反映である。

以上の点から私見も配偶者の法定相続分を一律に引き上げることを通じて配偶者の居住権を保護することには慎重であるべきと考える⁴⁵⁾。

② 離婚における配偶者の居住権の保護

2018年の法改正は、相続という場面での配偶者の居住権の保護を図る法改正である。しかし、多くの論者が指摘するように、配偶者の居住権の保護は、離婚の際にも問題になる。この点は離婚法の改正の論点として今後立法的に解決すべき課題であろう。

43) この点については、浦野・前掲注(7) 64頁。

44) この問題については、西希代子「配偶者相続権——相続法改正の動向と課題」水野紀子編『相続法の立法的課題』（有斐閣、2016年）77頁以下参照。

45) 配偶者の相続分の一律引上げによる諸問題の解決に反対する見解として、高橋めぐみ「相続法改正と配偶者（事実上の配偶者を含む）の地位（居住権、配偶者の相続分・遺留分）」税理60巻11号（2017年）209頁。

③ 家族の多様化への対処

家族が多様化する中で、法律婚以外の場合の一方当事者の死亡の場合の生存当事者の居住権保護の課題も大きくなっているが、この課題も2018年の法改正では除外された。この問題については、例えば同性婚の法認や登録パートナーシップ制度の導入の是非など、大きな制度的枠組みの議論が必要となる⁴⁶⁾。今後の大きな課題である。

なお2018年改正法を審議する国会での参議院法務委員会及び衆議院法務委員会における法律案可決に際しての付帯決議においては、「一 現代社会において家族の在り方が多様に変化してきていることに鑑み、多様な家族のあり方を尊重する観点から、特別の寄与の制度その他の本法の施行状況を踏まえつつ、その保護の在り方について検討すること。二 性的マイノリティを含む様々な立場にある者が遺言の内容について事前に相談できる仕組みを構築するとともに、遺言の積極的活用により、遺言者の意思を尊重した遺産の分配が可能となるよう、遺言制度の周知に努めること。」とされている⁴⁷⁾。

46) 二宮周平は2018年法改正の元になった法制審議会「民法（相続関係）部会」の要綱案に対して、「相続法改正を求めた政治的背景、すなわち、法律婚尊重、配偶者保護にとらわれすぎており、現実の家族関係の変化や各家族の個別事情の多様性を直視していない。」と厳しく批判をしている（二宮周平「相続法改正要綱案と法律婚の保護」時の法令2044号（2019年）58頁。それではどのような改正が望ましいかについては、二宮周平「事実婚・パートナーシップの死亡解消と『相続』・財産承継」家族＜社会と法＞34号（2018年）76頁以下が論じている。その他、家族の多様化と相続法改正の問題についての論稿として、古川環子「事実婚・内縁の死亡解消における居住権と夫婦財産制——2018年相続法改正による生存配偶者の居住権の新設を契機に——」岡山大学法学会雑誌68巻3・4号（2019年）313頁以下、吉田克己「『家族』と『相続』——通時的検証」家族＜社会と法＞34号（2018年）18頁以下、同「相続法の現代的課題——歴史的視点から」民商法雑誌154巻5号（2018年）897頁以下。

47) この点の紹介として、堂蘭・野口・前掲注（4）7頁以下。

6 おわりに

先に述べたように、高齢化社会と家族の多様化に対応するための2018年の法改正であったが、配偶者居住権は、その中でも夫名義の居住建物を所有する婚姻期間20年以上の高齢の夫婦で、遺贈や遺産分割によって配偶者居住権を取得する場合に最も意味のある制度である⁴⁸⁾。居住建物が借家の場合や離婚の場合の妻の居住権保護、事実婚や同性のパートナーにおける居住権保護は2018年の法改正では取り扱われなかった課題であり、残された課題は大きい。

なお2018年の法改正では、本報告で紹介した配偶者居住権の新設、夫婦の婚姻期間20年以上の場合の持ち戻し免除規定の新設以外にも、貯預金債権の遺産分割における取り扱いや、遺言制度や遺留分制度の見直し、共同相続における権利の承継に関する対抗要件についての新たな規定、相続人以外の貢献を考慮する制度の導入など、様々な法改正が行われたが、紙幅の都合上、省略せざるを得なかった。

さらに、2021（令和3）年には所有者不明土地問題への対応として制定・公布された「民法等の一部を改正する法律」（令和3年法律第24号）および「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律」（令和3年法律第25号—以下、相続土地国庫帰属法と略す）もある⁴⁹⁾。当初の予

48) なお被相続人が所有する建物について配偶者居住権が設定されると、配偶者が建物について共有持分を有する場合よりも価値が低くなり、また相続により共有持分を取得した共同相続人にとっても、配偶者居住権の負担のついた共有持分になり、それぞれ相続税の点でもメリットがあり、節税対策として配偶者居住権が利用される可能性が指摘されている。配偶者居住権と相続税については、塩野入・梶野・前掲注32) 61頁以下、松本好正「配偶者居住権の評価方法と課税関係」税研225号（2022年）55頁以下、松岡章夫「配偶者居住権の税務実務における問題点」税研225号（2022年）60頁以下。

49) 2021年改正法等については、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・不動産登記法改正に及ぶ」法律時報92巻5号（2020年）71頁以下、潮見佳男・千葉恵美子・松尾弘・山野日章夫『詳解 改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法』

定では、こちらの改正についても触れる予定にしていたが、こちらも紙幅の都合上、割愛せざるを得なかった⁵⁰⁾。特に後者の問題については、土地政策の基本に関わる重要な多くの論点を含んでいるので、日韓土地法学会で将来取り上げる課題として今後取り組んでいただけたらと思う。

* 本稿は、2023年10月28日に早稲田大学で開催された日韓土地法学会・第30回記念大会「高齢者及び相続をめぐる不動産の法律問題」において筆者が報告した「相続をめぐる近時の法改正の意義と課題——配偶者居住権を中心に——」をもとに原稿化したものである。このような形で活字化することをお許しいただいた日本土地法学会兼野邦樹理事長（現在は同学会会長）に感謝申し上げたい。

【追記】

立命館法学413号掲載の拙稿「相続をめぐる近時の法改正の意義と課題——配偶者居住権を中心に——」中の誤記の訂正

下記の誤記がありましたので、お詫びして訂正させていただきます。
当該著者の先生方にも大変失礼いたしました。

- | | 誤記 | 訂正 |
|--------------------|-------|--------|
| ● 236頁注1の引用文献中の著者名 | 松久三四彦 | → 松久和彦 |
| ● 239頁注8の引用文献中の著者名 | 西喜代子 | → 西希代子 |

なお同論文の web 版 (<https://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/24-1/006matsumoto.pdf>) はすでに訂正済みのものが掲載されています。

↘ (商事法務、2023年)、潮見佳男他『Before/After 民法・不動産登記法改正』(弘文堂、2023年)等。

50) なお所有者不明土地問題と改正法についての筆者の論稿として、松本克美「所有者不明土地・建物の物理的管理不全から生じる他人の権利侵害等の予防と被害救済の課題——空家対策特別措置法の施行、民法等の一部改正法・相続土地国庫帰属法の制定をふまえて——」立命館法学401号(2022年)300頁以下。