

相続法制の見直しに当たっての検討課題（１）

～配偶者の居住権を法律上保護するための方策～

第 1 問題の所在等

配偶者の一方（被相続人）が死亡した場合でも、他方の配偶者は、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る。特に、相続人である他方の配偶者が高齢者である場合には、住み慣れた居住建物を離れて新たな生活を立ち上げることは精神的にも肉体的にも大きな負担となると考えられることから、高齢化社会の進展に伴い、配偶者の居住権（配偶者に居住建物の使用を認めることを内容とする権利）を保護する必要性は高まっているものと考えられる。

相続に伴う居住権の保護に関しては、共同相続人の一人が被相続人の許諾を得て遺産である建物に同居していたときは、特段の事情のない限り、被相続人と当該相続人との間で、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ものと推認されるとする判例（最高裁平成 8 年 1 2 月 1 7 日判決民集 5 0 卷 1 0 号 2 7 7 8 頁）が存在し、この判例によれば、この要件に該当する限り、相続人である配偶者は、遺産分割が終了するまでの間の短期的な居住権が確保されることになる。

しかし、前記の判例法理は、あくまでも当事者間の合理的意思表示に基づくものであるため、被相続人が明確にこれとは異なる意思を表示していた場合等には、配偶者の居住権が短期的にも保護されない事態が生じ得ることになる。

また、国民の平均寿命が延びたことにより、被相続人の死亡後、その配偶者が長期間にわたって生活を継続することも少なくない。このような現状を踏まえると、配偶者の生活保障を強化する観点から、配偶者が住み慣れた居住環境での生活を継続したいと希望する場合に、その意向に沿った遺産の分配を実現するための方策についても検討が必要になってきていると考えられる。現行法の下では、配偶者がこのような希望を有する場合には、配偶者がその建物の所有権を取得するか、あるいは、その建物の所有権を取得した他の相続人との間で賃貸借契約等を締結することが考えられる。

しかし、前者の方法による場合には、居住建物の評価額が高額となり、配偶者がそれ以外の遺産を取得することができなくなってその後の生活に支障を来す場合も生じ得ることになる。また、後者の方法による場合には、その建物の所有権を取得する者との間で賃貸借契約等が成立することが前提となるため、契約が成立しなければ、居住権は確保されないことになる。

これらの問題の所在を踏まえ、本資料においては、配偶者の居住権を法律上保護するための措置として、遺産分割が終了するまでの間の短期的な居住権を保護するための方策（後記第2＝短期居住権）と、遺産分割終了後の長期的な居住権を保護するための方策（後記第3＝長期居住権）について、それぞれ検討を加えた。なお、これら2つの方策は、内容的に両立するものであるため、両方の方策を併せて採用することが可能である。

第2 遺産分割が終了するまでの間の短期的な居住権を保護するための方策

1 考えられる方策

基本的に遺産分割が終了するまでの間の短期的な居住権を保護するために、次のような方策を講ずることが考えられるが、どのように考えるか。

- ① 配偶者は、相続開始の時に遺産に属する建物に居住していた場合には、遺産分割（協議、調停又は審判）が終了するまでの間、引き続き無償でその建物を使用することができる。
- ② ①の権利（以下「短期居住権」という。）を取得したことによって得た利益については、配偶者が遺産分割において取得すべき財産の額（具体的相続分額）に含めない。
- ③ ①に規定する場合には、被相続人が遺言等（遺贈、死因贈与）でその死亡時に配偶者以外の者にその建物を取得させる旨を定めていたときであっても、配偶者は、一定期間（例えば1年間）、無償でその建物を使用することができる。
- ④ 配偶者は、短期居住権を第三者に譲り渡し、又は①の建物を転貸することができない。
- ⑤ 短期居住権は、①又は③の存続期間の満了前であっても、配偶者が①の建物の占有を喪失し、又は配偶者が死亡した場合には消滅する。

2 基本的な考え方

前記方策は、前記判例や外国法制（フランス法）を参考にして、相続開始から遺産分割終了までの比較的短期間につき、配偶者がその居住建物に無償で居住することを認めることとするものである。

前記判例では、被相続人がその配偶者との間で使用貸借契約を結ぶ意思を有していなかったことが明らかな場合には、配偶者の居住権は保護されないことになるが、前記方策によれば、このような場合を含め、少なくとも一定期間は配偶者の居住権が保護されることになる。

他方、短期居住権は、配偶者の短期的な居住の利益を確保する観点から、一定の要件を満たせば法律上当然に発生することとしているため、他の相続人の利益等にも配慮し、存続期間の満了（遺産分割の終了又は③の期間の経過）のほか、配偶者の占有の喪失又は死亡によっても消滅することとしている。

3 検討課題

(1) 法的性質等

短期居住権を有する配偶者は、法定の期間、無償でその居住建物を使用する権利を有するが、その法的性質については、法定の債権（法定の使用借権やそれに類似する債権）と構成することや新たな用益物権とすることが考えられる。

この点については、短期居住権について第三者対抗力を付与することとするかどうかによっても変わってくるものと考えられ、仮に、短期居住権については第三者対抗力を認めないこととするのであれば、法定の債権と構成することになるものと考えられる（後記（4）ウ参照）。

また、前記方策は、配偶者の居住権保護の観点から、前記③のように、被相続人が配偶者に短期居住権を取得させる意思を有していなかったことが遺言等によって明らかである場合にも、配偶者は当然に一定期間の短期居住権を取得することとし、その点については強行法規性を持たせることとしている。その場合には、強行法規性を認める根拠が問題となるが、配偶者は相互に同居・協力・扶助義務（民法第752条）を負っており、この義務は一方の配偶者の死亡によって消滅するものの、配偶者はその死亡後に他方の配偶者が直ちに建物からの退去を求められるような事態が生ずることがないように配慮すべき義務を負うと解することが可能であると考えられ、このような観点から、被相続人の財産処分権に一定の制約を課すことが是認されるといった説明をすることが考えられる。

他方、短期居住権は、配偶者に一身専属的に帰属するものとし、他人に譲渡することはできず、配偶者の死亡によって消滅することとしている。

(2) 配偶者の具体的相続分との関係

前記判例は、配偶者等の相続人が被相続人の死亡後も無償で居住建物を使用することができる法的根拠を被相続人と配偶者との間の使用貸借契約に求めており、配偶者は従前の契約により被相続人の死亡を始期とする使用借権を取得したに過ぎず、必ずしも相続によって何らかの権利を承継したのではないと解されることからすれば、前記判例では、使用貸借契約によって得られた利益を配偶者の具体的相続分から控除することは予定されていないものと考えられる。

前記方策は、前記判例を参考にして、配偶者の居住権保護の観点からこれをさらに強化しようとするものであるところ、配偶者が前記権利によって得た利益をその具体的相続分に含めるとすると、かえって現行よりも不利益を受けることになるものと考えられる。

そこで、前記②のとおり、短期居住権の取得によって得た利益については、配偶者の具体的相続分に含めないことにしている。

(3) 取得要件及び存続要件

ア 取得要件

前記判例は、使用貸借契約を推認する要件として、共同相続人の一人が「被相続人の許諾を得て建物に同居していたこと」を挙げているため、短期居住権についても、その取得要件として、これと同様の要件を設けることが考えられる。

しかし、前記(1)のとおり、短期居住権の存続期間については一定の範囲で強行法規性を有することとし、被相続人の意思に反する場合を含めて配偶者の短期的な居住権を保護することとしていることからすれば、必ずしも、短期居住権の取得要件として被相続人の許諾を得ていたことを要求する必要はないと考えられる。

また、例えば、被相続人が自宅から離れた地に単身赴任していたため相続開始時に配偶者が被相続人と同居していなかったような場合についても、配偶者の居住権保護の必要性は、同居していた場合とさほど異ならないものと考えられる。

そこで、前記①では、短期居住権の取得要件を「相続開始の時に遺産に属する建物に居住していた場合」とし、被相続人の許諾を得ていたことや被相続人と同居していたことまでは要件としていないが、この点について、どのように考えるか。

イ 存続要件

相続が開始した時点で、前記①の要件を満たしていた場合であっても、配偶者がその後自らその居住建物から退去し、その占有を喪失した場合についてまで特別の保護を付与する必要性は認め難いと考えられることから、前記⑤のとおり、居住建物の占有の継続を短期居住権の存続要件としている。

(4) 短期居住権の効力等

ア 短期居住権の内容

短期居住権の法的性質を法定の債権とみるか、用益物権とみるかにもよるが、いずれにしても、短期居住権は法定の権利であるから、その権利義務の内容を法定する必要があるが、配偶者には、居住建物について無償での使用権限を認める反面、居住建物の使用や保管について善管注意義務を負わせること等が考えられる。

他方、短期居住権の法的性質を用益物権とみると、居住建物の所有者である各相続人に配偶者に対する義務を認めることは困難であると考えられるが、これを法定の債権とみた場合には、配偶者に対する義務の内容をどのように定めるかが問題となる。この点については、配偶者は無償で建物を使用するものであること等に鑑み、使用貸借の貸主と同様、修繕義務等配偶者が建物を使用するのに適した状態にすべき義務までは負わず、基本

的には配偶者による居住建物の使用を受忍すれば足りるとすることが考えられる。

また、短期居住権は、あくまでも配偶者の短期的な居住の利益を確保することを目的とするものであるため、短期居住権を有する配偶者に居住建物の収益権限を付与することは想定していない。

(注) 公租公課や建物の保存・管理に必要な費用の取扱いについて

建物や敷地につき賦課される公租公課（固定資産税等）については、通常、所有者が納付義務を負うものとされている（固定資産税につき、地方税法第343条）。しかしながら、配偶者が短期居住権に基づいて建物に居住している場合には、自ら建物の使用収益をすることができない他の相続人が公租公課を負担しなければならないとするのは酷な面がある。（また、使用貸借契約においても、公租公課は借主が負担する「通常必要費」（民法第595条第1項）に含まれるものと解される。）

そこで、短期居住権の存続期間中は、配偶者が公租公課を負担するのが相当と考えられる。

このほか、通常修繕費についても、実際に建物に居住する配偶者が負担するのが相当と考えられる。これに対し、例えば、不慮の風水害により家屋が損傷した場合の修繕費など、通常必要費とはいえないもの（臨時費）については、建物所有者の負担とし、配偶者が支出した場合は所有者に対してその償還を求めることができるとすることが考えられる。

イ 存続期間

配偶者が取得する短期居住権の存続期間については、前記①のとおり、「(相続開始時から) 遺産分割（協議、調停又は審判）が終了するまでの間」としている。

また、前記③のとおり、被相続人が相続させる旨の遺言等によって配偶者以外の者に居住建物を取得させる旨を定めており、居住建物について遺産分割を行う必要がない場合においても、一定期間（例えば1年間）については、法律上当然に短期居住権を付与することとしている。

他方、当該建物の帰属を含めた遺産分割協議が長期間に及んだ場合には、その間、配偶者が無償で遺産である居住建物に住み続けられることになるため、配偶者が遺産分割協議をあえて引き延ばすなどした場合には、他の相続人の利益を不当に害することになるおそれがある。

そこで、短期居住権の存続期間については、上限を設ける必要があるかどうか検討する必要があると考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

ウ 第三者対抗力の有無

短期居住権についてまで第三者対抗力を付与する必要があるかどうか疑問もあるが、仮に、後記第3の長期居住権について、居住建物の占有を第三者対抗要件とするのであれば、短期居住権についても、同様に居住建

物の占有を第三者対抗要件とすることが考えられる。

他方で、短期居住権についても、占有を要件として第三者対抗力を付与することとすると、配偶者は、被相続人の死亡と同時に短期居住権の第三者対抗力を取得し、その後に居住建物を差し押さえた一般債権者に優先することになるため、被相続人の一般債権者としては、このような事態を回避するため、履行遅滞にある債務者が高齢である場合には、早期に差押え等をして債権を保全することにもなりかねず、かえって高齢の配偶者の保護に欠けることになるおそれもあるように思われる（特に、短期居住権の存続期間について上限を設けない場合には、その問題がより顕在化するものと思われる。）。

以上の点について、どのように考えるか。

(5) 消滅事由

前記のとおり、短期居住権の主な消滅事由としては、存続期間の満了のほか、配偶者の占有の喪失や配偶者の死亡が考えられる。

このほか、配偶者が居住建物の使用や保管について善管注意義務に違反した場合（例えば、配偶者が居住建物を著しく汚損した場合）には、他の相続人に短期居住権の消滅請求権又は解除権を認めることが考えられる。

第3 長期的な居住権の保護

1 考えられる方策

遺産分割終了後にも配偶者が被相続人の所有していた建物への居住を継続することができるようにするために、次のような方策を講ずることが考えられるが、どのように考えるか。

- ① 配偶者が相続開始の時に居住していた被相続人所有の建物を対象として、遺産分割終了後にも配偶者にその建物の使用を認めることを内容とする法定の権利（以下「長期居住権」という。）を新設し、配偶者は、遺産分割の協議又は審判等において、終身又は一定期間効力を有する長期居住権を取得することができるようにする。
- ② 配偶者が長期居住権を取得した場合には、配偶者はその財産的価値に相当する金額を相続したものと扱う。
- ③ 配偶者は、〔①の建物を占有しているとき又は長期居住権の登記を備えたときは、〕長期居住権を第三者に対抗することができる。
- ④ 配偶者は、所有者の承諾を得なければ、長期居住権を第三者に譲り渡し、又は①の建物を転貸することができない。
- ⑤ 長期居住権は、①の存続期間の満了前であっても、配偶者が死亡した場合には消滅する。
- ⑥ 被相続人は、遺言又は死因贈与によって、配偶者に長期居住権を取得させることができる。

2 基本的な考え方

前記方策は、遺産分割において被相続人の配偶者が住み慣れた居住環境での生活を継続することを希望する場合に、そのような意向に沿った遺産分割を実現するための措置を講ずるものである。配偶者に居住建物の使用を認めることを内容とする権利（長期居住権）を新設する（これにより、建物の財産的価値を居住権部分とその残余部分とに二分することが可能となる。）ことにより、配偶者は、居住建物の所有権を取得するよりも低廉な価額で建物に居住する権利を取得することができるようになると考えられる。すなわち、長期居住権は、配偶者が居住建物に住み続けることを希望する場合に、できるだけこれに沿った遺産分割を実現するため、遺産分割の選択肢を増やすことを意図したものであり、その点で、一定の要件を満たす場合に法律上当然に発生することとしている短期居住権とは異なる。

もともと、長期居住権の存続期間が相当長期に及ぶ場合には、長期居住権の評価額は、配偶者が居住建物の所有権を取得する場合とさほど変わらなくなるものと考えられる。したがって、長期居住権は、例えば、遺産分割時に配偶者が既に高齢に達している場合等に、新たな遺産分割方法の選択肢として、より有効性を発揮するものと考えられる。

また、現行法の下では、例えば、配偶者の一方（被相続人）が他方の配偶者の居住権を保護しつつ、他方の配偶者の死亡後には確実に自分の子はその建物を相続できるようにしたいと思っても、遺言等によってこれを実現することは困難であるが、前記方策を講じた場合には、遺言等によって、配偶者には居住建物の長期居住権を、子には居住建物の所有権をそれぞれ取得させることによって、前記のような意思を実現することが可能になるものと考えられる。

3 検討課題

（1）法的性質等

長期居住権を取得した配偶者は、その存続期間中、その居住建物を使用する権利を有するが、その法的性質については、短期居住権と同様に、法定の債権（法定の賃借権やそれに類似する債権）と構成することや新たな用益物権と構成することが考えられる。

この点については、長期居住権を有する配偶者と居住建物の所有者との間に一定の債権・債務の発生を認めるか否かにも関わるものと考えられる。例えば、居住建物の一部が損傷したような場合に、その所有者にその部分の修繕義務を認めるのであれば、少なくともその部分は法定の債権・債務関係ということになるものと考えられる。

他方、居住建物の所有者は、長期居住権の存続期間中は居住建物の使用権限がないにすぎず、長期居住権を有する配偶者に対して特定の義務を負うことはないということにするのであれば、あえて法定の債権と位置づける必要

はないとも考えられる。特に、長期居住権について占有をもって第三者対抗要件とするのであれば、長期居住権は、通常、発生と同時に常に物権的効力（第三者対抗力）を有することになるから、その点では、用益物権と説明する方が実態に合致するようにも思われる。もっとも、長期居住権を用益物権と位置づける場合には、特段の定めを置かない限り、登記が第三者対抗要件になるものと考えられる（民法第177条）が、新たな登記制度を設けるまでの必要性があるかどうかについては疑問もあるところである。

これらの点について、どのように考えるか。

（2）配偶者の具体的相続分との関係

前記方策は、配偶者が長期居住権を取得した場合の他の相続人への影響等を考慮し、配偶者は長期居住権の財産的価値に相当する金額（財産評価額）を相続したものと扱うこととしている（前記②）。その結果、配偶者は、居住建物以外の遺産からは、自己の具体的相続分から長期居住権の財産評価額を控除した残額について財産を取得することになり、配偶者が長期居住権を取得しても他の相続人の具体的相続分は変わらないことになる。もっとも、この場合には、長期居住権の財産評価額の算定方法を検討する必要がある（後記（5））。

これに対し、フランス法のように、居住権の財産評価額が配偶者の具体的相続分を超過する場合でも、配偶者はその差額部分を償還する必要はないとすることも考えられる。しかし、このような考え方をとると、他の相続人の具体的相続分がその差額分だけ減少することになり、特に当該建物以外に見るべき相続財産がないような場合には、相続財産の分配につき他の相続人との間で著しい不均衡が生ずることにもなりかねない。

このような観点から、前記方策では、このような考え方は採っていないが、この点について、どのように考えるか。

（3）取得要件

ア 発生原因

長期居住権の法的性質をどのようなものと位置づけるにせよ、その発生原因については、全て法定する必要があると考えられる。この点については、①遺産分割の協議、②遺産分割の調停又は審判、③遺言、④死因贈与を発生原因とすることが考えられる。

イ 相続開始時に配偶者が居住していたことを要件とすべきか否か。

長期居住権は、配偶者の居住権保護の観点から新設する権利であり、その権利主体を配偶者に限定していること等に鑑み、前記①のとおり、その保護要件として、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求している。

もっとも、配偶者が長期居住権を取得した場合には、その財産評価額を

相続したものと扱い、他の相続人の具体的相続分には影響を及ぼさないこととしていること（前記②）に照らすと、配偶者に特段の保護要件を課す必要はなく、被相続人所有の建物であれば、長期居住権を設定することができることも考えられる。

なお、長期居住権については、短期居住権と異なり、居住建物の占有を存続要件とすることは想定していない。

これらの点について、どのように考えるか。

（４）長期居住権の効力等

ア 長期居住権の内容

長期居住権は、配偶者にその居住建物の使用を認めるものであるが、その財産評価を適切に行うことができるのであれば（後記（５）参照）、制度上は、建物使用の対価については、有償、無償のいずれとすることも可能であり、また、事案に応じてそのいずれかを選択することができることも可能であると考えられる。

長期居住権についても、短期居住権と同様、配偶者と居住建物の所有者との間で、どのような権利・義務関係が生ずるかについては全て法定する必要があると考えられるが、この点については、様々な考え方があり得るところである（注１）。

他方、長期居住権は、あくまでも配偶者の居住の利益を確保することを目的とするものであるから、配偶者がその建物から収益を上げることは基本的には想定していない。もっとも、例えば、遺産分割において、配偶者が終身の長期居住権を取得したが、その後体調が悪化して養護施設に入所する必要が生じた場合のように、遺産分割終了後に事情変更が生じた場合の対応策として、配偶者に長期居住権の譲渡を認めるかどうかについて別途検討する必要がある（注２）。

この点については、居住建物の所有者は建物の使用者がどのような者であるかについて重大な利害関係を有しており、民法上は使用貸借契約及び賃貸借契約のいずれにおいても貸主の承諾を得ずにその権利を譲渡し、又は転貸することはできないこととされていること（民法第５９４条第２項、第６１２条第１項）に照らすと、配偶者が長期居住権を第三者に譲渡し、又は転貸するには、建物所有者の承諾を要件とするのが相当であると考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

（注１）

公租公課（建物及び敷地の固定資産税等）については、短期居住権と同様に、配偶者が負担するのが相当と考えられる。

（注２）

長期居住権を取得した配偶者に前記のような事情変更が生じた場合に、長期居住

権を換価する手段として、配偶者に建物所有者に対する買取請求権を認めることも考えられる。

しかし、配偶者に建物所有者に対する買取請求権まで認めることにすると、建物所有者は、配偶者の権利行使に備えてあらかじめその資金を準備しておかなければならず、建物所有者の負担がより過大なものとなって、その利益を害するおそれがあると考えられる。

このため、前記方策では、配偶者に買取請求権を付与することは想定していないが、この点についてどのように考えるか。

イ 存続期間

長期居住権の存続期間については、基本的には、配偶者の具体的相続分の範囲内で、配偶者の希望等に応じて定めることになるものと考えられる（注）。

もっとも、居住建物の所有権を取得する相続人は、長期居住権の存続期間はその財産の使用及び収益権限がないことになるため、その所有権の評価額はそれに見合ったものになるとはいえ、遺産分割の直後に金銭化することができる財産が事実上減少することになる。そうすると、例えば、他の相続人に相続財産を早急に金銭化したい事情がある場合には、できる限り長期間にわたって長期居住権を取得したい配偶者と、これをできる限り短期間にとどめたい他の相続人との間で利害が対立することも想定される。

したがって、このような場合に、配偶者と他の相続人の利害の調整をどのようにして行うべきか検討する必要があるものと考えられる。長期居住権の存続期間については、以上の点のほか、配偶者に長期居住権の優先取得権を認めるか否か、認めるとしてどの範囲でこれを認めるかといった点（後記（7）ア参照）も含め、なお検討を要するものと考えられる。

（注） 長期居住権については、後記（5）のとおり、基本的には、その存続期間に応じた財産評価をし、その評価額を配偶者の具体的相続分から控除することを予定しているため、前記方策では、存続期間の満了によって長期居住権は当然に消滅することとし、期間の更新を認めることは予定していない。

ウ 第三者対抗要件

長期居住権については、その存続期間が長期に及ぶことが想定され、その存続期間中に建物所有者によって建物の処分がされるおそれが高まることから、そのような場合にも配偶者の居住権を保護するために、長期居住権については第三者対抗力を付与することが相当であると考えられる。

何をもって長期居住権の第三者対抗要件とするかについては、その法的性質をどのように考えるかにもよるものと考えられる。

まず、長期居住権を新たな用益物権と位置付ける場合には、登記を第三者対抗要件とする（民法第177条）ことになるものと考えられる。また、この場合にも、配偶者が簡易に第三者対抗要件を取得することができるよ

う、政策的に居住建物の占有を併せて第三者対抗要件とすることも考えられる。

これに対し、長期居住権を法定の債権と位置づける場合には、特に登記を第三者対抗要件とする必然性はなく、また、長期居住権について後記(5)のような財産評価を行うことを前提とするのであれば、配偶者は、居住建物の賃借権を取得したのとほぼ同様の経済的負担をしていることになるため、賃借権と同様、居住建物の占有をもって第三者対抗力を付与することにも相応の合理性があるものと考えられる。また、長期居住権を法定の債権と位置づけた場合でも、賃借権の場合と同様、居住建物の占有のほか登記を第三者対抗要件とすることも考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

(5) 長期居住権の財産評価

長期居住権を新設する場合には、その財産評価をどのようにして行うべきかが問題となる。

この点については、長期居住権の権利内容をどのようなものとして定めるかにもよるものと考えられるが、長期居住権を有する配偶者は無償でその建物を使用することができるとするのであれば、その財産評価については、遺産分割時に配偶者が自己の相続分によって賃借権類似の権利を取得するとともに存続期間全体について賃料相当額の前払をしたのと同様の評価をすること、すなわち、

長期居住権の財産評価額＝建物賃借権の評価額＋（建物の適正賃料額×存続期間（注）－中間利息額）

とすることが考えられる。

これに対し、長期居住権を有する配偶者が、その存続期間中、建物所有者に対し、賃料相当額の支払をすることを前提とするのであれば、その財産評価は、相続財産に賃借権が含まれる場合とほぼ同様の方法によることになるものと考えられる。

（注）

長期居住権の存続期間を終身とする場合には、平均余命までの残余期間とすることが考えられる。

(6) 消滅事由

長期居住権の主な消滅事由としては、①存続期間の満了、②配偶者の死亡が考えられる。

このほか、配偶者が居住建物の使用や保管について善管注意義務に違反している場合や建物所有者に無断で長期居住権の譲渡・転貸をした場合には、これらの義務違反を理由として、建物所有者に長期居住権の消滅請求権又は解除権を認めることが考えられる。

(7) その他の検討課題

ア 他の共同相続人との関係（長期居住権の優先取得について）

現行法の下では、遺産分割においてどの相続人がどの財産を取得するかについて相続人間で協議が成立しない場合には、裁判所が審判においてこれを定めることとされているが、長期居住権については、その取得につき配偶者に優先権を認めるべきか否か、すなわち、配偶者が長期居住権の取得を希望した場合には他の相続人に優先してその取得を認めることとすべきか否かが問題となる。

この点については、配偶者の保護を十全にするために、何らかの優先権を認めることも考えられるが、他方で、配偶者に優先権を無条件に認めると、居住建物の所有権を取得する相続人の利益との衝突が問題となり得るため、優先権を認めるとしてもその範囲を限定するのが相当と考えられる。

そこで、配偶者に優先権を認めつつ、その範囲を限定するための方策として、例えば、以下のような方策を講ずることが考えられる。

㊦ 配偶者は、一定の期間（例えば10年間）については他の相続人に優先して長期居住権を取得することができるが、これを超える期間の長期居住権取得を希望する場合には、家庭裁判所が後見の見地からその当否を判断するものとする。

㊧ 原則として配偶者に優先権を認めることとするが、家庭裁判所は、各種の事情を考慮して、配偶者に優先権を認めることが著しく不当であると認められる特段の事情がある場合には、配偶者による長期居住権取得を認めず、又は存続期間を制限することができるものとする。

これらの点について、どのように考えるか。

イ 敷地所有者との関係について

例えば、被相続人が建物とその敷地を所有しており、遺産分割において、その配偶者が長期居住権を、他の相続人がその建物とその敷地の所有権を取得した場合に、他の相続人がその後第三者にその敷地を譲渡したときでも、その譲渡の際に建物のために敷地利用権（地上権、賃借権等）が設定されていれば、その配偶者は、その第三者に対し、建物所有者が有する敷地利用権を援用することができ、第三者からの建物退去請求を拒むことができるものと考えられる。

これに対し、遺産分割により建物とその敷地の所有権を取得した他の相続人が、その建物のための敷地利用権を設定せずにその敷地を第三者に売却した場合には、配偶者は、その第三者に対し、敷地の占有権原を主張することができない結果、原則として第三者からの建物退去請求を拒むことができないことになるものと考えられる。

そこで、配偶者の居住権保護を十全にし、このような事態が生ずることがないようにするため、配偶者の居住建物だけでなく、その敷地について

も、新たな用益物権（注）や法定の債権を創設することも考えられる。

これらの点について、どのように考えるか。

（注）

土地についての用益物権としては地上権があるが、地上権は、「工作物又は竹木を所有するため」に設定することができることとされており、現行法上、長期居住権を取得した配偶者のために地上権を設定することは困難であると考えられる。

そのため、居住建物の敷地についても、新たな用益物権を創設することが考えられるが、このほかにも、地上権の成立要件の特則を設け、配偶者が長期居住権を取得する場合には、それと併せてその敷地に地上権を設定することができることも考えられる。

第4 その他

1 被相続人の居住建物が賃貸物件である場合の保護方策

前記第2及び第3の各方策は、いずれも配偶者の居住建物が被相続人の所有であった場合を前提とするものであるところ、配偶者の居住建物が第三者から賃借していた建物であった場合についても配偶者保護のための措置を講ずる必要があるか否かが問題となる。

このような観点から、例えば、「遺産分割において、配偶者は居住建物の賃借権を優先的に取得することができる」とすること等が考えられるが、これらの点について、どのように考えるか。

2 その他の方策

配偶者の居住権の保護方策として、他に考えられる方策はあるか。

以 上