

配偶者の居住権を保護するための方策等

第1 配偶者の居住権を保護するための方策

1 配偶者の居住権を短期的に保護するための方策

(1) 遺産分割が行われる場合の規律

ア 短期居住権の内容及び成立要件

- ① 配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物を無償で使用していた場合（その建物の全部又は一部を居住の用に供していた場合に限る。）には、配偶者は、遺産の分割によりその建物の帰属が確定するまでの間、その建物を無償で使用することができるものとする。
- ② ①の権利（以下「短期居住権」という。）は、相続人の間においてのみ、その効力を有するものとする。
- ③ 短期居住権によって受けた利益については、配偶者の具体的相続分からその価額を控除することを要しないものとする。

イ 短期居住権の効力

(ア) 用法遵守義務及び善管注意義務

配偶者は、従前の用法に従ってア①の建物（以下、1において「居住建物」という。）を使用し、善良な管理者の注意をもって居住建物を保存しなければならないものとする。

(イ) 必要費及び有益費の負担

- ① 配偶者は、居住建物の通常必要費を負担するものとする。
- ② 配偶者が居住建物について通常必要費以外の費用を支出したときは、他の相続人は、民法第196条の規定に従い、その法定相続分に応じてその償還をしなければならないものとする。ただし、有益費については、裁判所は、他の相続人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができるものとする。

(ウ) 短期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は、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ものとする。

ウ 短期居住権の消滅

- ① 配偶者がイ(ア)又は(ウ)の規律に違反して使用又は収益をしたときは、他の相続人は、各自短期居住権の消滅を請求することができるものとする。

る。

- ② 短期居住権は、配偶者が居住建物の占有を喪失し、又は配偶者が死亡したときは、消滅するものとする。
- ③ 配偶者は、短期居住権が消滅した場合（配偶者が長期居住権を取得した場合を除く。④及び⑤においても同じ。）には、相続開始の後に居住建物に生じた損傷（通常の使用によって生じた損耗及び経年変化を除く。）を原状に復する義務を負うものとする。ただし、その損傷が配偶者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでないものとする。
- ④ 配偶者は、短期居住権が消滅した場合には、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去する義務を負うものとする。ただし、居住建物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- ⑤ 配偶者の死亡により短期居住権が消滅した場合には、配偶者の相続人が③本文及び④本文の義務を負うものとする。
- ⑥ 配偶者は、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去することができるものとする。

(2) 配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則

- ① 配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物を無償で使用していた場合（その建物の全部又は一部を居住の用に供していた場合に限る。）において、配偶者以外の者が遺言（遺贈、遺産分割方法の指定）又は死因贈与によりその建物の所有権を取得したときは、配偶者は、相続開始の時〔その建物の所有権を取得した者から明渡しの催告を受けた時〕から6か月を経過するまでの間は、その建物を無償で使用することができるものとする。ただし、配偶者が遺贈又は死因贈与によりその建物について長期居住権（後記2）を取得した場合は、この限りでないものとする。
- ② ①の権利は、被相続人から①の建物の所有権を取得した者に対してのみ、その効力を有するものとする。
- ③ その余の規律は、(1)イ及びウに同じ。

（補足説明…中間試案からの変更点等）

1 遺産分割が行われる場合の規律

(1) 短期居住権の内容及び成立要件

ア 建物の一部が居住以外の目的で使用されている場合の取扱い

(7) 配偶者が相続開始の前に建物の一部を居住用，残部を（自己の）事業用等として使用していた場合

パブリックコメントでは，短期居住権の対象となる建物について，例えば，配偶者が居宅兼店舗として使用している場合にも短期居住権の成立を認めるのかどうか明確にすべきであるとの指摘がされた。この点については，配偶者の居住権の保護という制度創設の趣旨に照らすと，居住の用に供されている部分に限り，短期居住権の成立を認めることも考えられるが，同一の建物について，居住部分とそれ以外の部分とで費用負担等の規律を変えることとすると法律関係が複雑になることや，短期居住権の成立範囲をめぐって新たに紛争が生ずるおそれがあること等を考慮すると，建物の一部が居住の用に供されている場合には，それ以外の部分が居住以外の目的で使用されているときであっても，建物全体について短期居住権の成立を認めるのが相当であるように思われる。

このような観点から，本部会資料では，短期居住権の成立要件を「配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物を無償で使用していた場合（その建物の全部又は一部を居住の用に供していた場合に限る。）」としているが，この点についてどのように考えるか。

(イ) 配偶者が相続開始の前に建物の一部のみを使用し，残部を専ら他の者が使用していた場合

配偶者が居建物の一部を使用しておらず，その部分については専ら他の者が使用している場合（例えば，2階建ての建物について，1階部分を被相続人の子が店舗として使用し，2階部分を配偶者が居宅として使用している場合）において，他の者が使用している部分について短期居住権の効力を及ぼすべきか否かが問題となる。

短期居住権はあくまで配偶者が相続開始時に享受していた居住利益をその後も一定期間保護することを目的としたものであることに鑑みると，配偶者は短期居住権に基づいて従前と同様の形態で居住することができるにとどまり，配偶者にそれ以上の利益を付与することは相当でないと考えられる（したがって，前記の事例では，配偶者は，短期居住権に基づき当該建物の2階部分に居住することができるものの，新たに1階部分まで使用することができるようになるものではない。）。

他方，短期居住権は，あくまでも相続人の間でのみ効力を有するに過ぎないことからすれば，建物の一部についてのみ短期居住権の効力が生ずることとしても特段の問題は生じないようにも思われる（もっとも，短期居

住権が成立する範囲について紛争が生ずるおそれがあることは否定できない。)

これらの点を考慮すると、前記の場合でも、配偶者は居住建物のうち自らが使用している部分について短期居住権を取得することとするのが相当であるように思われる。

これらの点についてどのように考えるか。

イ 他の相続人が持分を第三者に譲渡した場合の効力

短期居住権については、長期居住権とは異なり、第三者対抗力を付与しないことを前提としているため、他の相続人が遺産分割の前に自らの持分を第三者に譲渡したときは、配偶者は、当該第三者に対しては短期居住権を対抗することができない。その結果、配偶者が引き続きその建物での居住を継続する場合には、当該第三者に対しては、その持分割合に相当する使用利益を支払う必要があると考えられる。

本部会資料では、この点をより明確にする観点から、短期居住権は、相続人の間においてのみ、その効力を有する旨を明記することとしている（1(1)②）。

(2) 短期居住権の効力（用法遵守義務の内容）

短期居住権の用法遵守義務の内容については、当部会においても、従前から居宅兼店舗として使用されていた場合には、相続開始後も従前と同様の使用が許容されることを明らかにすべきであるとの指摘がされていたところであるが、パブリックコメントにおいても、「居住の目的及び建物の性質により定まった用法」の意義を明らかにする必要があるとの指摘がされたところである。

これらの指摘を踏まえ、本部会資料では、相続開始前と同様の用法であれば、用法遵守義務に違反しないこと（したがって、配偶者が相続開始前に居宅兼店舗として使用していたのであれば、従前から店舗として使用されていた部分については、相続開始後も同様の使用が許容されること）を明らかにする趣旨で、配偶者は、「従前の用法に従って」建物を使用しなければならないこととしている。

(3) 短期居住権の消滅

ア 短期居住権の消滅請求

パブリックコメントでは、他の相続人が短期居住権の消滅請求をするための要件について、相続人単独での請求を認めるものとした中間試案を支持する意見と、過半数の持分（配偶者の持分を除く。）を有する者の請求を要件とすべきであるとの意見とに分かれた。

短期居住権の趣旨は、配偶者が相続開始を契機として早期の建物退去を迫られる事態を防止することであり、かつ、配偶者は短期居住権の取得により無償で当該建物に居住することができるという利益を得ることからすれば、配偶者が用法遵守義務に違反している場合にまで短期居住権による保護を図る必要はなく、むしろ、遺産の一部である当該建物の資産価値が毀損されることを防止する観点から、短期居住権を早期に消滅させて当該建物の資産価値を保全する必要性が高いものと考えられる。その意味で、用法遵守義務違反を理由とする消滅請求については、保存行為としての性格を有するものも含まれ得ると考えられる。

また、仮に消滅請求に当たって持分の過半数を要求するものとした場合には、例えば、相続人間で感情的な対立がある事案（例えば、配偶者のほか子2人が相続人である場合に、2人の子の間で感情的な対立がある場合等）において、他の相続人が消滅請求をすることが事実上困難となることも懸念される。

以上を踏まえ、本部会資料においては、中間試案と同様、他の相続人が各自短期居住権の消滅請求をすることができるとしているが、この点についてどのように考えるか。

イ 原状回復義務の内容

本部会資料では、(1)ウ③において配偶者の原状回復義務の内容をより明確にするとともに、(1)ウ④において、配偶者が建物に附属させた物を収去する権利及び義務を有することについて、民法第598条、「民法（債権関係）の改正に関する要綱」（以下「債権法改正に関する要綱」という。）第34・4と同旨の記載を付加した。

この点に関し、パブリックコメントでは、「居住による建物価値の毀損について相続人は当然受忍すべきであり、配偶者が責任を負わないことを明示すべきである」との指摘がされたところであり、短期居住権消滅後の原状回復義務の対象に、通常の使用によって生じた当該建物の損耗や当該建物の経年変化を含めるべきか否かが問題となる。

この点については、現行の判例（最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁）の下では、使用貸借における当事者の合理的意思解釈によって決まるものと考えられるが、前記判例によってその成立が推認される使用貸借は、相続開始時を始期、遺産分割時を終期とするもので、存続期間は比較的短期間に限られるものであること等に照らすと、当事者の通常の意味としては、経年変化等によるものについては原状回復の対象に含めないとい

う場合が多いのではないかとと思われる。また、遺産分割の手続においては、一般に、各相続人の具体的相続分を定めるに当たっては相続開始時の財産評価額を前提にすることとされているものの、各相続人の現実の取得額を算定する際には遺産分割時の財産評価額（経年変化がある場合にもその変化後の財産額）を前提にするものとされていることからすれば、相続開始時から遺産分割時までの経年変化等について、短期居住権の目的とされた建物についてのみ、配偶者に原状回復させることとする必要性に乏しく、また、これを原状回復の対象に含めると法律関係が複雑となって相当でないと考えられる。

以上の点を考慮して、本部会資料では、通常損耗及び経年変化については原状回復の対象に含めないこととしているが、この点についてどのように考えるか。

2 配偶者以外の者が無償で配偶者の居住建物を取得した場合の特則における短期居住権の存続期間

中間試案では、(2)の特則に基づく短期居住権の存続期間を「相続開始の時から一定期間（例えば6か月間）」としていたが、パブリックコメントでは、民法第395条に規定する明渡猶予期間と同様に6か月間とするのが相当であるとの意見があった一方で、残された配偶者が高齢の場合には、各種手続の負担が特に大きく、速やかな転居が難しいこと及び相続税の申告期限が相続開始時から10か月後であることを考慮し、1年間とすべきであるとの意見等も寄せられたところである。

本特則は、基本的には、配偶者が相続開始の直後に住み慣れた住居からの退去を余儀なくされることを防止し、配偶者に転居先確保等のための明渡猶予期間を与えるものであることからすれば、その存続期間については、民法第395条第1項と同様、6か月間程度とするのが相当であるように思われる。

他方、パブリックコメントでは、短期居住権の存続期間の起算点について、「受遺者から明渡請求を受けた時とすべきである」との意見や、「配偶者以外の者が建物所有権を取得したことを配偶者が知った時とすべきである」との意見も寄せられた。これらの意見は、配偶者が相続開始後直ちに遺言又は死因贈与の存在を把握することができるとは限らず、相続開始から相当の期間が経過した後になって、配偶者が受遺者等の建物明渡請求を受けることにより初めて遺言等の存在を知る場合もあることを考慮したものである。

この点については、抵当権に対抗することができない賃貸借の場合には、賃借人は、競売により買受人が決まる前に、競売が開始されたことを知り得るものと

考えられるのに対し、本特則の適用場面では、受遺者からの明渡請求があるまで遺言の存在を知り得ない場合も一定程度あり得るものと考えられること等に照らすと、明渡猶予期間の始期については相続開始時よりも後の時点とすることも考えられる。もっとも、短期居住権の存続期間について紛争が生ずることをできる限り防止する観点からは、その始期は比較的明確であることが望ましいものと考えられる。

本部会資料では、これらの点を考慮し、本特則に基づく配偶者の短期居住権の存続期間については「6か月間」としつつ、その起算点については「相続開始の時」とする考え方と「その建物の所有権を取得した者から明渡しの催告を受けた時」とする考え方を併記している。

これらの点についてどのように考えるか。

2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

(1) 長期居住権の内容及び成立要件

- ① 配偶者は、相続開始の時に被相続人所有の建物を使用していた場合（その建物の全部又は一部を居住の用に供していた場合に限る。）において、次に掲げるときは、その建物を使用する権利（以下「長期居住権」という。）を取得するものとする（注）。
 - ㊦ 遺産分割において配偶者に長期居住権を取得させる旨の協議が調い、又はその旨の審判が確定したとき。
 - ㊧ 被相続人が配偶者に長期居住権を取得させる旨の遺贈をした場合において、被相続人が死亡したとき。
 - ㊨ 被相続人と配偶者との間に、配偶者に長期居住権を取得させる旨の死因贈与契約がある場合において、被相続人が死亡したとき。
- ② 配偶者が長期居住権の取得を希望した場合であっても、①の建物（以下、2において「居住建物」という。）の所有権を取得することとなる相続人の意思に反するときは、裁判所は、配偶者の生活を維持するために長期居住権を取得させることが特に必要と認められる場合に限り、①㊦の審判をすることができるものとする。

(2) 長期居住権の効力

ア 用法遵守義務及び善管注意義務

配偶者は、従前の用法に従って居住建物を使用し、善良な管理者の注意をもって居住建物を保存しなければならないものとする。

イ 必要費及び有益費の負担

- ① 居住建物の必要費は、配偶者が負担するものとする。
- ② 配偶者が居住建物について有益費を支出したときは、居住建物の所有者は、長期居住権が消滅した時に、その価格の増加が現存する場合に限り、その選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還しなければならないものとする。ただし、裁判所は、居住建物の所有者の請求により、その償還について相当の期限を許与することができるものとする。

ウ 長期居住権の譲渡及び賃貸等の制限

配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得なければ、長期居住権を譲り渡し、又は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ものとする。

エ 第三者対抗要件

配偶者は、長期居住権について登記をしたときは、長期居住権を第三者に対抗することができるものとする。

(3) 長期居住権の消滅

- ① 配偶者が(2)アの規律に違反した場合において、居住建物の所有者が相当の期間を定めてその違反を是正するよう催告をし、その期間内にその履行がないときは、居住建物の所有者は、長期居住権の消滅を請求することができるものとする。配偶者が(2)ウの規律に違反して使用又は収益をしたときも、同様とするものとする。
- ② 長期居住権は、その存続期間の満了前であっても、配偶者が死亡したときは、消滅するものとする。
- ③ 配偶者は、長期居住権が消滅したときは、相続開始の後に居住建物に生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた損耗並びに経年変化を除く。）を原状に復する義務を負うものとする。ただし、その損傷が配偶者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでないものとする。
- ④ 配偶者は、長期居住権が消滅したときは、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去する義務を負うものとする。ただし、居住建物から分離することができない物又は分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- ⑤ 配偶者の死亡により長期居住権が消滅した場合には、配偶者の相続人が③本文及び④本文の義務を負うものとする。
- ⑥ 配偶者は、相続開始の後に居住建物に附属させた物を収去することができるものとする。

(注) 配偶者が長期居住権を取得した場合には、その財産的価値に相当する金額を相続したものと扱うものとする。

(補足説明…中間試案からの変更点等)

1 検討の方向性

長期居住権については、パブリックコメントにおいて賛否が拮抗したが、その創設に反対する立場からは、長期居住権の財産評価や買取請求権等に関して新たな紛争が生ずることを懸念する意見や、遺産分割の審判において建物所有者の意思に反して長期居住権の設定を認めることとすると、建物所有者と配偶者との間で、長期居住権の存続期間中、建物の使用方法等をめぐって紛争が生ずることを懸念する意見が多く寄せられたほか、中間試案の考え方によると、配偶者がその取得を希望していない場合にまで長期居住権の取得を余儀なくされる場合が生じ、かえって配偶者の保護に欠けるおそれがあるとの指摘等がされた。

このようなパブリックコメントの結果を踏まえ、前回の会議では、長期居住権については、制度創設のメリットをできるだけ減殺しないように配慮しつつも、反対意見において指摘された問題点を軽減する方向で検討を進めることとされたところである。これを踏まえ、本部会資料では、以下のとおりの検討を行った。

2 個別の論点に関する検討

(1) 長期居住権の内容及び成立要件

ア 建物の一部が居住以外の目的で使用されている場合の取扱い

(ア) 配偶者が相続開始の前に建物の一部を居住用、残部を（自己の）事業用等として使用していた場合

長期居住権についても、配偶者が建物の全部を居住の目的で使用していることを保護要件として要求するまでの必要性に乏しいものと考えられることから、本部会資料では、配偶者が建物の一部を居住の目的で使用していることで足りる旨を明らかにしている。なお、後記(イ)のとおり、配偶者が長期居住権を取得した場合には、その効果として、配偶者は居住建物の全部について使用权を取得することを想定しているため、(ア)の場合には、相続開始前に配偶者が現に使用していた建物の範囲と長期居住権の効力が及ぶ範囲は一致することになる。

(イ) 配偶者が相続開始の前に建物の一部のみを使用し、残部を専ら他の者が使用していた場合

長期居住権は、その存続期間中、配偶者に対して無償での建物使用を認めつつ、登記をすることによって排他的な使用权を取得させることができ

る点に独自の意義があり，これによって配偶者は長期的に安定的な居住の利益を確保することが可能となるが，長期居住権については占有による対抗要件の取得は認めず，登記をしなければ第三者に対抗することができないこととしており，建物の一部についてのみ対抗要件を付与することは困難であると考えられる。

そうすると，長期居住権の成立を認める場合には，その効力が及ぶ範囲は建物全体とするのが相当であると考えられる（注）が，他方で，長期居住権の成立要件の1つである「配偶者が相続開始の時点で被相続人所有の建物を使用していたこと」はあくまでも配偶者の保護要件として要求するものであるから，長期居住権の成立要件としての建物使用の範囲と長期居住権の効力が及ぶ範囲を必ずしも一致させる必要はなく，配偶者が相続開始の前に当該建物の全部を使用していなかった場合でも，建物全体について長期居住権の成立を認め得ることとしても特段の問題は生じないものと考えられる。

このような考え方を前提にすれば，前記(イ)の場合に配偶者が長期居住権を取得すると，配偶者は，相続開始前には使用していなかった部分を含め，使用权を取得することになる。

これらの点についてどのように考えるか。

（注）もっとも，例えば，2階建ての建物について，1階部分を他の相続人が店舗として使用し，2階部分を配偶者が居住の用に供していたという場合には，2階部分を区分所有の目的とすることができるのであれば，相続開始後にそのような処理をすることにより長期居住権の登記をすることが可能となり，これによって配偶者は当該区分所有建物について排他的使用权を取得することができることになるから，このような場合に長期居住権の成立を否定する必要はないものと考えられる。

イ 遺産分割の審判により長期居住権を取得させる場合

パブリックコメントでは，仮に配偶者が居住建物についての長期居住権の取得を希望している場合であっても，これが他の相続人の意思に反するときにはまで遺産分割の審判により長期居住権の設定を認めることとすると，長期居住権の存続期間中建物所有者と配偶者との間で紛争が生ずるおそれがあるなどの懸念が示されたところであり，むしろこのような場合には，配偶者に共有持分権を付与することにより解決するのが相当であるとの意見も寄せられた。

これらの意見を踏まえ，例えば，遺産分割の審判により配偶者が長期居住権を取得することができる場面をより限定し，配偶者が長期居住権の取得を

希望し、かつ、それが当該建物の所有権を取得することとなる者の意思に反しない場合に限るとすること等も考えられるところである。

この点についてどのように考えるか。

ウ 遺言により配偶者に長期居住権を取得させる場合

パブリックコメントでは、被相続人が遺言で配偶者に長期居住権を取得させる場合の問題点として、遺贈であれば配偶者はこれを放棄することができる（民法第986条第1項）が、遺産分割方法の指定がされた場合には、配偶者は相続そのものを放棄しない限り、これを放棄することができないため、かえって配偶者の保護に欠ける結果となるおそれがあるとの指摘がされた。

このような指摘を踏まえ、本部会資料においては、長期居住権の取得事由から「遺産分割方法の指定」による場合を削除し、遺言で配偶者に長期居住権を取得させる場合には遺贈に限るものとしている。なお、このように、遺言による長期居住権の設定は遺贈による方法のみを認めることとする場合には、例えば、遺言において、「配偶者に長期居住権を相続させる」旨の記載がされたときでも、長期居住権の遺贈がされたものと解釈すべきことになるものと考えられる。

また、一般に、遺贈が受遺者の放棄によってその効力を失った場合には、受遺者が受けるべきであったものは相続人に帰属するとされているが（第995条本文）、長期居住権は配偶者のみが取得することができる権利であるから、共同相続人の共有に属するとすることはできない。したがって、配偶者が長期居住権を放棄した場合には、民法第995条本文を適用しないこととする必要があるものと考えられるが、その場合には、配偶者が遺贈を放棄した場合の効力をどのように考えるべきかを別途検討する必要がある。この点については、長期居住権が所有権の内容を制限する権利としての性質を有することに鑑みれば、配偶者が長期居住権の遺贈を放棄した場合には、居住建物の所有者が何ら制限のない所有権を取得したのと同じと考えるのが遺言者の通常の意味に合致するようにも思われる（注）。

これらの点についてどのように考えるか。

（注）配偶者が長期居住権の遺贈の放棄をした場合の効力については、前記のような考え方とは異なり、居住建物の所有権に関する部分と長期居住権に関する部分を一体のものとして、配偶者が長期居住権の遺贈の放棄をした場合には、建物の所有権に関する部分を含め、効力を失うこととするとも考えられるように思われる（このような考え方に立った場合には、民法第995条本文により、建物自体が相続人に帰属することになる。）。

もっとも、このような考え方に立った場合には、例えば、遺言者が建物の所有権を子であるAに、長期居住権を配偶者であるBに遺贈した場合に、長期居住権の存続期間が短いなどの理由で長期居住権の財産評価額が当該建物の2分の1（配偶者の法定相続分）を下回るときには、配偶者は長期居住権の遺贈の放棄をした方がその最終的な取得額が増えることになって相当でないと考えられる。

(2) 長期居住権の効力

ア 用法遵守義務の内容

前記(1)ア(ア)のとおり、長期居住権についても、配偶者が建物の一部を居住以外の目的で使用している場合にも長期居住権の成立を認めることとしていること等を踏まえ、用法遵守義務の内容についても、短期居住権の場合と同様、「従前の用法」に従うべき旨を明らかにしている。

イ 必要費及び有益費の負担

中間試案では、長期居住権の存続期間中建物を使用することができない建物所有者の負担等を考慮して、必要費については全て配偶者の負担としていた。

もっとも、必要費の中でも、災害等によって大規模な修繕が必要となった場合の修繕費など特別の必要費については、建物を無償で使用する使用貸借契約の場合でも貸主の負担とされていること等に鑑みると、これを配偶者の負担とするのはバランスを失するようにも思われる。

これを踏まえ、長期居住権の場合も、必要費及び有益費の負担については短期居住権と同様の規律にすることも考えられるように思われる。

この点についてどのように考えるか。

ウ 建物使用の対価について

長期居住権における建物使用の対価については、これまでに部会資料6等において、一括前払方式と賃料支払方式の2つを提案していたところである。

この点について、パブリックコメントでは、①賃料支払方式を採った場合には、賃貸借契約を締結するのとほとんど変わらないことになる、②遺言による長期居住権の設定を認めることとする場合には、遺言者の一方的意思により配偶者に賃料支払義務を負わせることとなり不合理ではないかといった問題点の指摘がされた。これらの指摘や、パブリックコメントにおいて長期居住権の制度を設けることによる権利関係の複雑化を懸念する意見が多く寄せられたこと等を踏まえ、本部会資料では、長期居住権の対価の支払方法は一括前払方式のみとし、賃料支払方式は認めないことを前提としている。

これにより、制度がよりシンプルなものとなり、賃貸借との区別も明確に

なるものと考えられる。

この点についてどのように考えるか。

(3) 長期居住権の消滅

ア 用法遵守義務違反の場合の消滅請求 (3)①

パブリックコメントでは、長期居住権の消滅請求が配偶者に与える影響の大きさ等に鑑みると、配偶者の用法遵守義務違反を理由とする消滅請求については、原則として催告を要するものとすべきであるとの意見が寄せられた。

この点に関し、民法上、使用貸借契約の場合には、用法遵守義務違反があったときは、貸主は、催告をすることなしに使用貸借契約を解除することができるが（民法第594条第3項）、賃貸借の場合には、賃貸人は、原則として、相当の期間を定めて違反状態の是正を求める催告（民法第541条）をしなければ、賃貸借契約を解除することができないものと解されている（民法第616条では、第594条第1項を準用しながら、第3項は準用していない。）。

長期居住権の場合にも、配偶者は、実質的には自己の相続分において賃料の前払をしたのと同様の経済的負担をしていること等に照らすと、賃貸借契約の場合と同様、その消滅請求をするには、原則として催告を要することとするのが相当であると考えられる。

そこで、本部会資料では、居住建物の所有者は、原則として、配偶者に対して用法遵守義務違反の是正を催告し、相当の期間内にその履行がされない場合に長期居住権の消滅を請求することができることとしている。

イ 原状回復義務の内容

長期居住権が消滅した場合の原状回復義務の内容については、債権法改正に関する要綱における賃貸借の取扱いと同様、通常損耗と経年変化を除外する旨を明記するとともに (3)③)、短期居住権と同様に、配偶者が建物に附属させた物を収去する権利及び義務を有する旨を記載した (3)④及び⑥)。このほか、(3)⑤において、配偶者の死亡により長期居住権が消滅した場合には、配偶者の相続人が(3)③及び④の義務を負う旨を明記した。

(4) 長期居住権の買取請求権について

配偶者に長期居住権の買取請求権を認めることの是非については、パブリックコメントでも、予期に反して施設等に入所しなければならなくなった配偶者を保護する観点から、これに賛成する意見があった一方で、紛争の複雑困難化を懸念してこれに反対する意見も根強く、賛否が分かれたところである。

また、前記のとおり、長期居住権の制度が複雑であり、これによって紛争の

増大が懸念されること等を理由に、その創設自体に反対する意見が相当数あったことを考慮すれば、このような意見にも配慮して、仮に長期居住権を創設するとしても、あまり重い制度とならないようにする必要があると考えられる。

さらに、長期居住権の買取請求権まで認めなくても、遺産分割の協議や、遺贈又は死因贈与契約によって長期居住権を設定する場合には、当事者間の合意又は遺言において、あらかじめ買取の条件やその額（又は買取額算定基準）を定めておくことが可能であり（遺言において買取の条件等が定められた場合には、遺贈によって居住建物の所有権を取得した者にとって、その定めは負担付遺贈の負担に当たるものと考えられる。）、このような手段を講ずれば、前記の問題点は一定程度緩和されることになるものと考えられる。

これらの点を踏まえ、本部会資料では、買取請求権に関する記載（中間試案における（後注））を本文に掲げることとはしていないが、この点についてどのように考えるか。

(5) 長期居住権の登記手続について

パブリックコメントにおいては、長期居住権の第三者対抗要件を登記とすることについて賛成する意見が多数を占めたが、具体的な登記手続に関する問題点の指摘がされ、本部会においてもその検討を求める旨の指摘がされたところである。

長期居住権の登記手続の在り方については、これらの指摘等を踏まえ、なお検討する必要があるが、例えば、長期居住権の設定に関する登記手続を円滑に行うことを可能とする観点から、配偶者による単独申請を可能とすることを含め、検討することが考えられる。この点については、長期居住権の取得原因ごとに検討する必要があるものと考えられる。

まず、遺産分割の審判により配偶者が長期居住権を取得した場合には、判決による登記の場合（不動産登記法第63条第1項）と同様に、登記権利者である配偶者が単独で申請することができるものと考えられる。

次に、遺産分割協議により配偶者が長期居住権を取得した場合についても、登記権利者たる配偶者が単独で申請することができるものとするとも考えられるが、これをどのように根拠付けるかについて、なお検討が必要と考えられる。

さらに、遺贈により配偶者が長期居住権を取得した場合については、現行法を前提にすれば、遺言執行者又は相続等により所有権を取得した者を登記義務者とし、受遺者たる配偶者を登記権利者とする共同申請とすることが考えられる。もっとも、この点は本部会で検討されている遺言事項及び遺言の効力等に

関する見直しの状況にも関わるものと考えられるところ、仮に、今回の見直しを踏まえ、遺贈された不動産の登記手続についても遺産分割方法の指定と同様に受遺者の単独申請を認めることが可能となるのであれば、長期居住権の取得についても、配偶者が単独で登記の申請をすることが可能となるものと考えられる。

これに対し、被相続人との間の死因贈与契約により配偶者が長期居住権を取得した場合には、基本的には、建物所有権を取得した者と配偶者との共同申請によることとなるものと考えられる。

このほかに、例えば、確定期日を終期と定めて長期居住権が設定された後に当該確定期日が到来した場合や、長期居住権が配偶者の死亡により消滅した場合には、これを速やかに公示するため、当該建物の所有者が単独で抹消登記を申請することができるものとするものも考えられる。

これらの点についてどのように考えるか。

第2 配偶者に対する持戻しの免除の意思表示の推定規定について

1 配偶者保護のための新たな方策

配偶者の相続分の引上げに代わるものとして、以下のような規定を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

〔案〕

婚姻期間が20年以上である配偶者の一方が他方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地（居住用不動産）の全部又は一部を遺贈又は贈与した場合については、民法第903条第3項の持戻しの免除の意思表示があったものと推定する。

2 基本的な考え方

配偶者の相続分の引上げについては、パブリックコメントでは否定的な意見が多数を占めたものの、前回の部会においては、今回の諮問の趣旨、すなわち配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活保障の必要性が高まっており、そのような観点から配偶者保護のための方策を検討すること自体は必要かつ有益であり、この段階で検討を断念するのは時期尚早ではないか、別案も含めて検討すべきではないかとの意見が相次いで出されたところである。

また、配偶者の貢献を相続という場面で評価するのは限界があり、生前贈与を促進する方向での検討もされるべきではないかとの指摘もされたところである。

ところで、現行法上、相続人に対する贈与については、通常、特別受益に当

たるものとして、相続（遺産分割）の場面においては、特別受益の持戻し計算を行うこととなる（民法第903条第1項）（注1）、持戻し計算を行った場合には、いわゆる超過特別受益が存在する場合を除き、結局は法定相続分を超える財産の取得をすることはできないが、被相続人が特別受益の持戻し免除の意思表示をした場合には、特別受益の持戻し計算をする必要はなくなる結果、生前贈与を受けた相続人は、より多くの財産を最終的に取得できることとなる（民法第903条第3項）（注2）。

現行法上、配偶者に対する贈与に対して特別な配慮をしているものとして相続税法上の贈与税の特例という制度があるが、これは、夫婦の財産は夫婦の協力によって形成されたものであるという考え方から夫婦間においては一般に贈与という認識が薄いこと、配偶者の老後の生活保障を意図して贈与される場合が多いことなどを考慮して設けられたものであると説明されている（注3）。この制度は、高齢化社会の進展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について配慮するものといえるが、民法上も、配偶者に対して行われた一定の贈与について、贈与税の特例と同様の観点から一定の措置を講ずることは、贈与税の特例と相まって配偶者の生活保障をより厚くするものといえ、今回の諮問の趣旨に沿うものと考えられる。

そこで、本方策のとおり、一定の婚姻期間を超える夫婦の一方配偶者が、他方配偶者に対し、一定の財産を贈与した場合には、民法第903条第3項の持戻し免除の意思表示があったものと推定する旨の規定を設けることとし、前記のような贈与が行われた場合には、当該配偶者が、より多くの財産を最終的に取得できるようにすることを提案するものである（注4）（注5）。

なお、贈与ではなく、遺贈によってされた場合についても、上記趣旨は当てはまるものと考えられるため、本方策においては、遺贈も対象とすることとしている（注6）（注7）。

（注1）持戻し計算の具体例

（事例）相続人	配偶者Xと子ども2人（Y，Z）
遺産	居住用不動産持分1/2 3000万円（評価額）
	その他の不動産 3000万円
	預貯金 3000万円
Xに対する贈与	居住用不動産持分1/2 3000万円（評価額）

（検討）

被相続人死亡時点においては、遺産は9000万円分しかないが、贈与された不動産が持戻し計算されるとなると、Xの遺産分割における相続分は、

$(9000万 + 3000万) \times 1/2 - 3000万 = 3000万円$, となり,
最終的な取得額は,
 $3000万 + 3000万 = \underline{6000万円}$ となり,
結局、贈与があった場合とそうでなかった場合とで、最終的な取得額に差異がないこととなる。

(注2) 持戻し免除の具体例

前記(注1)の事例において、前記贈与について持戻し免除の意思表示が認められた場合、Xの遺産分割における取得額は、

$9000万 \times 1/2 = 4500万円$, となり,
最終的な取得額は、

$4500万 + 3000万 = \underline{7500万円}$
となり、贈与がなかったとした場合に行う遺産分割より 多くの財産を最終的に取得できることとなる。

(注3) 贈与税の特例について

贈与税の特例として、婚姻期間が20年以上の夫婦の間で、居住用不動産又は居住用不動産を取得するための金銭の贈与が行われた場合、基礎控除(110万円)のほかに最高2000万円まで控除(配偶者控除)できるという特例が設けられており(相続税法第21条の6)、その立法趣旨としては、①夫婦の財産は夫婦の協力によって形成されたものであるとの考え方から夫婦間においては一般に贈与という認識が薄いこと、②配偶者の老後の生活保障を意図して贈与される場合が多いことなどを考慮し(税大講本・相続税法)、一生に一度に限り、その取得した居住用財産の課税価格から2000万円を限度として控除することを登記簿謄本等の提出を要件として認めることとしたなどと説明されている。

なお、この贈与税の特例については、平成26年は1万6660件、平成25年は1万5474件、平成24年は1万3538件の適用件数があった(国税庁統計年報書による。)

(注4) なお、本方策では、婚姻期間が20年以上の夫婦間において、居住用不動産の全部又は一部の贈与が行われた場合を対象としているが、このような場合には、明示の持戻し免除の意思表示がなかったとしても、黙示の持戻し免除の意思表示が認められることになるケースが多いものと思われ、現行民法の立場とも矛盾しないものと考えられる。

公刊物に掲載されている裁判例は多くないが、居住用不動産の持分を配偶者に生前贈与したもののについて、「長年にわたる妻としての貢献に報い、その老後の生活の安定を図るためにしたものと認められる。そして、(中略)他に老後の生活を支えるに足る資産も住居もないことが認められるから、右の贈与については、暗黙のうちに持戻し免除の意思表示をしたものと解するのが相当である」と判示した事例がある(東京高裁平成8年8月26日家裁月報49巻4号52頁)。

(注5) なお、持戻し免除の意思表示があつたとしても、それが他の相続人の遺留分を害する場合には、減殺請求の対象となると解される(民法第903条第3項)。そこで、本文の考え方をさらにすすめ、居住用不動産の贈与が行われた場合には、当該贈与については遺留分減殺することもできないという規律を導入することも考えられなくはない。しかしながら、遺留分制度は、相続人の最低限の取り分を保障するという意義を有し、現行法のもとでは贈与の種類に応じた例外は設けていないところ、その例外を設けるとなると、遺留分制度の意義そのものを改めて見直す必要があり、相当に慎重な検討を要するものといえる。

(注6) 本方策のような持戻し免除の意思表示の推定規定(以下「本件推定規定」という。)を遺贈に及ぼすことができるか、遺贈に関する持戻し免除の意思表示については、遺言によらなければならないと解する立場(遺言必要説)が多数説といわれているので、問題となる。しかし、本件推定規定は、持戻し免除の意思表示の有無に関する立証責任を転換するものにすぎないから、遺言必要説に立ったとしても、本件推定規定と反対の意思を表示する場合に遺言によることを要するということになるにすぎず、本件推定規定を設けること自体について特段問題が生じることはないと思われる。なお、遺言必要説は、遺言が要式行為であることを主な理由とするものであるが、持戻し免除の意思表示を遺言以外の方法で行ってはならないとする理論的根拠が不十分であるという批判も当てはまり得るし(遺言によることを要しないという説(遺言不要説)も近時有力であるといわれている。)、また、最近の裁判例(大阪高判平成25年7月26日(判例時報2208号60頁))で遺言不要説に相当程度親和的な立場をとったものと評されているものも存在する。

他方で、遺言不要説に立った場合には、この推定を排除する意思表示の方法は、遺言に限られないということになるものと考えられる。

(注7) 相続させる旨の遺言との関係について

いわゆる相続させる旨の遺言があつた場合に、本件推定規定を適用することができるか、相続させる旨の遺言については、一般に遺産分割方法の指定であると解されているので(最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁)、問題となる。遺産分割方法の指定がされた場合に、持戻し免除をすることができるかは、現行法においても問題となり得るところ、この点について明確に言及した判例は見当たらない。遺産分割方法の指定についても、遺贈と実質的に大きな差異はないことからすると、持戻し免除の対象とするという考え方もあり得るように思えるが、遺産であるから、遺産分割方法の指定が可能となるのであって、その「遺産」について、「遺産」に持ち戻さないこととするというのは概念として矛盾するのではないかという疑問もあるように思われる。もっとも、相続させる旨の遺言についても、上記最判も、「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のない限り、・・・遺産分割方法の指定がされたと解すべき」と判示しているのであり、本件推定規定の存在を根拠として、「遺贈と解すべき特段の事情」があると考えることも

できるように思われる。このような考え方に立てば、本件推定規定の対象となる財産につき、相続させる旨の遺言がされた場合には、遺贈であると解釈され、本件推定規定が適用になるものと考えられる。

3 検討すべき事項

(1) 婚姻期間の制限を設けるべきか。

本方策においては、婚姻期間が20年以上の夫婦という限定を設けている。

これは、長期間婚姻関係にある夫婦については、通常、一方配偶者が行った財産形成における他方配偶者の貢献・協力の度合いが高いものと考えられ、そのような状況にある夫婦が行った贈与（遺贈を含む。以下同じ。）については、典型的に、当該配偶者の老後の生活保障を考慮して行われる場合が多いといえ、そのような贈与については民法上も特段の配慮をする必要があるといえる。

そこで、本方策においては、贈与税の特例を参考に、婚姻期間が20年以上の夫婦を対象としているが、その期間についてどのように考えるべきか。

(2) 贈与対象物を居住用不動産に限るべきか、金額の限定をすべきか。

本方策においては、贈与対象物を居住用不動産に限定している。

これは、居住用不動産の全部又は一部を贈与した場合については、典型的に、相手方配偶者の老後の生活保障を考慮して行われる場合が多いといえ、そのような贈与については民法上も特段の配慮をする必要があるといえる。

なお、贈与税の特例と同様に、金額の上限を2000万円とするなどの限定を設けることも考えられるが、民法上特段の配慮をすべき必要性については、贈与の対象物の金額の多寡により異なることはないと考えられること等に鑑み、金額による制限は設けていない。

また、相手方配偶者の老後の生活保障を考慮して行われる贈与については、居住用不動産に限らないと思われるが、居住用不動産については老後の生活保障という観点で特に重要なものであること（なお、成年被後見人の居住用不動産を成年後見人が処分する際には家庭裁判所の許可を要する（第859条の3）など、既に民法においても居住用不動産については高齢者等の生活保障の観点から特に重要な財産であるという位置付けをしている。）、その他の財産も含めるとすると、配偶者以外の相続人に与える影響も大きいこと等を考慮して、本方策では居住用不動産に限定することとしている（注8）。

これらの点についてどのように考えるか。

(3) その余の効力を付与することについて

持戻し免除の意思表示の推定規定を設けることのみならず、例えば、婚姻期

間が20年以上である夫婦の一方配偶者が、遺産分割により、他方配偶者の所有に係る居住用不動産を取得した場合には、遺産分割における当該居住用不動産の評価額を減縮する（割合的に減縮、一定金額の控除等）ことも考えられるが（注9）、そのような規定を設けた場合には、実質的にはパブリックコメントで否定的な意見が多数を占めた配偶者の相続分を引き上げることと変わらないし、居住用不動産であれば、どうしてその評価額を減縮できるのか理論的根拠が不明であるとの批判も考えられ、採用することは相当ではないようにも思われる。

この点についてどのように考えるか。

（注8） 居宅兼店舗について贈与等があった場合について

居住権の成立の箇所でも問題となったが、居宅兼店舗である建物について贈与がされた場合について、本件推定規定の適用があるのか、問題となる。

この点について、少なくとも居住用部分は本件推定規定の適用があると考えるのが相当であるといえるが、その余（店舗等）の部分についてまで本件推定規定の適用があるといえるか、居住用部分については本件推定規定の適用があることを前提に、その余の部分についても事実上の推定が働くと考えるか、それとも、その余の部分については別途独立に持戻し免除の意思表示を検討することになるのかといった点は、本方策の制度趣旨をどのようなものと捉えるかにもよるものと考えられるほか、当該不動産の構造や形態、さらには被相続人の遺言の趣旨等によっても判断が異なり得るものと考えられる。また、持戻し免除の意思表示は、一般に、遺贈や贈与の目的とされた財産の全体について認められるかどうかの問題となるものであり、その一部についてのみこれを免除するということは通常想定し難いことからすれば、この場合にのみ、目的物の一部について持戻し免除の意思表示があったものと推定することの当否は別途問題になり得るものと考えられる。

なお、贈与税の特例については、以下のような取扱いをしているとのことである（国税庁タックスアンサーNo.4455）。

- ・ Q 店舗兼住宅の持分の贈与を受けた場合は、どのようになりますか。
- ・ A 居住用部分から優先的に贈与を受けたものとして配偶者控除を適用して申告することができます。なお、この取扱いは贈与税の配偶者控除を適用する場合に限り認められているものです。また、居住用部分がおおむね90%以上の場合は全て居住用不動産として扱うことができます。

（注9） 例えば、贈与税の特例と同様に、時価から2000万円を控除することとした場合には、以下のとおりとなる。

（事例）

相続人が（配偶者X、子どもY、Z）とする。

遺産 居住用不動産 6000万円
 その他不動産 3000万円
 預貯金 3000万円

(Xが居住用不動産を取得する場合)

(現行法)

X 居住用不動産 6000万円
 その他は取得できない。

(改正後)

$\{(6000万 - 2000万) + 3000万 + 3000万\} = 1億円$

Xの具体的相続分 5000万円

→ X 居住用不動産 $(6000万 - 2000万) = 4000万円$
 預貯金 1000万円