

## 配偶者居住権の運用上の問題点などについて

吉田修平法律事務所 弁護士 吉田 修平  
よしだ しゅうへい

### 第1 はじめに

このたびの相続法の改正により、配偶者居住権が創設された。

配偶者居住権は、賃借権類似の法定債権と言われているが、この権利の内容等について、今後、さらに議論を深める必要があると考えられる。

実務の運用において問題が生ずるであろうと考えられる点などについて、以下に論ずる。

### 第2 使用・収益の範囲

#### 1 建物について

(1) 配偶者居住権は、配偶者が相続開始時に被相続人所有の建物に居住していた場合に成立する(改正相続法 1028 条)。

しかし、配偶者が建物の全部を居住の用に供していたことは要件とされていない。したがって、例えば配偶者が被相続人所有の建物を店舗兼住宅として使用していた場合であっても、配偶者が建物の一部を居住の用に供していたのであれば、「居住していた」という要件を満たすことになる<sup>1</sup>とされている。

その結果、配偶者が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及び収益をすることが

できるとされている<sup>2</sup>。

また、「なお、例えば、区分所有建物でないアパートの一室が被相続人と配偶者の居住のために使用され、ほかの部屋は被相続人が第三者に賃貸をしていたというケースにおいては、配偶者居住権はアパート全体について成立するが、賃借人たる第三者は既に被相続人から引渡しを受けていることから、配偶者は、当該第三者に対しては配偶者居住権を対抗することができないことになる。また、配偶者居住権の成立と、既に成立している賃貸借契約上の地位の承継は別の問題であるから、当該第三者から收受している賃料については、当該賃貸借契約に係る賃借人の地位を承継する者が取得することになり、通常は居住建物の所有者が取得することになるものとする<sup>3</sup>。」とされる<sup>3</sup>。

上記のように考える理由として、立法担当者は、「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、執行妨害目的などで利用される恐れがあることや、建物の一部について登記をすることを認めることが技術的に困難であることなどを考慮したものである。」としている<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> 堂園幹一郎・神吉康二 編著『概説・改正相続法』(株式会社金融財団事情研究会) p. 12 参照  
※なお、同書は、立案担当者による改正相続法と遺言書保管法の解説書である。

<sup>2</sup> 同書 p. 15~16 参照

<sup>3</sup> 同書 p. 21 (注 3) 参照

<sup>4</sup> 同書 p. 16 参照

(2) しかし、上記のように考えた場合、次のような場合はどうなるのであろうか。

すなわち、賃貸部分の借借人である第三者が退去したので、新たに借借人を得ようと建物所有者が考えた場合である。最初の借借人が、期間の満了や移転する必要性などの何らかの理由で借家契約を終了させ退去することは十分に考えられる。その場合、当初の借借権は消滅してしまい、その分について配偶者居住権が成立しているのであるから、建物所有者はその部分をさらに第三者に賃貸することは、配偶者の許可を得なければできないことになってしまう。

- ① 配偶者居住権は、配偶者自身の居住を保護するために認められた権利であるにもかかわらず、このようなケースにおいては、それを越えて、居住していない部分の建物の賃貸についてまで支配権を持つことになってしまうのではないであろうか。
- ② このような状態を避けるためには、建物所有者はどうしたら良いのであろうか。配偶者の許可を得るために何らかの対価を支払うのであろうか。その対価の性質はどのように捉えられることになるのであろうか。
- ③ さらに、建物所有者は、賃貸部分について配偶者から配偶者居住権の放棄を受け、その分の対価を支払うことをも考えるかもしれない。

その場合には、賃貸部分についての配偶者居住権は消滅することになるのではないか。そうであるとする、建物の一部について配偶者居住権が残ることになってしまう。この点もどのように理解すべきなのであろうか。

(3) そもそも、技術的に登記ができないという理由で、建物全体について配偶者居住権を認めるのは正しいことなのであろうか。配偶者の居住のために必要な範囲に限定すべきではないだろうか。

また、そのように考えないと、第三者に賃貸

している部分も評価の対象となってくるため、配偶者居住権は不必要に高額の評価となる恐れもあるように思われる。

だからこそ、配偶者は、その分の権利を放棄し建物所有者から対価を貰うことを考えるのではないだろうか。

この点、配偶者居住権を居住部分に限り認めることを考えるべきではないか。その場合、登記技術上の問題については、さらに検討を要することになる。

## 2 土地について

(1) 「配偶者は、配偶者居住権に基づき居住建物の使用及び収益をする場合には、それに必要な限度で敷地を利用することができる。」とされている<sup>5</sup>。

(2) 「必要な限度」とはどのぐらいなのかについて、具体的なケースにおいて争いが生じうるものと思われる。

例えば、一筆の土地の一部に建物が建っており、残りが比較的広めの庭の場合などである。

その場合に、それまで自宅の庭として使用していた場合には、原則として配偶者は、配偶者居住権に基づき庭を使用することができるように思われるが、広い庭の場合には、その限界がトラブルの元となるであろう。

果たしてどこまでが可能な限度と言えるのか。今後の判例の集積を待つしかないように思われる。

## 第3 建物が譲渡される場合

### 1 建物が譲渡される場合とは

(1) 問題の生じる場合

父が亡くなり、自宅を長男のAが遺産分割により取得したが、更に、自宅については父の配偶者であったBが配偶者居住権を取得し、終身の間住み続けることができるようになったケー

<sup>5</sup> 同書 p. 16 参照

スにおいて次のような問題が生じうる。

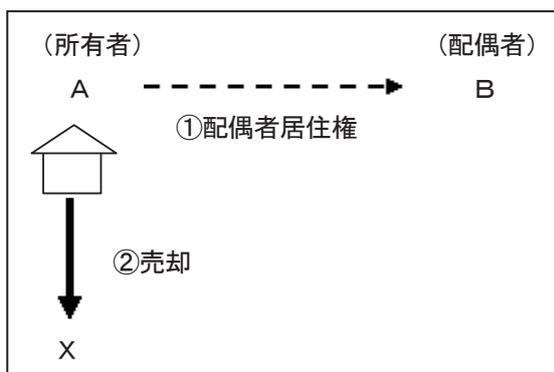
## (2) 第三者への自宅の売却

建物所有者Aが配偶者居住権付きの建物を第三者Xに売却することがある。

配偶者Bが建物に終身の間住み続けるという負担を受けたくない建物所有者Aは、現時点で建物を売却してしまい、現金を得たいと考えることがある。

その場合、配偶者Bは、建物に配偶者居住権の登記をしなければ第三者Xに対抗することができない（改正民法 1031 条）。

登記をしていない場合には、第三者から建物の明渡請求を受けることになってしまう。登記をしていれば、配偶者Bは第三者Xに対抗することができるのであるが、その場合の法律関係はどうなるのであろうか。



## 2 対抗力のある配偶者居住権

この場合、配偶者Bは新たな建物所有者Xに対して配偶者居住権を対抗できるのであるから、新たな建物所有者Xは、配偶者居住権の負担のある建物を取得することになる。

その結果、賃借権に類似した法定債権といわれる配偶者居住権の関係が、新たな建物所有者Xと配偶者Bとの間に成立することになると思われるのであるが、その法律構成はどのように理解されるのであろうか。

改正された民法 605 条の 2 第 1 項の準用又は類推解釈ということになるものと思われる。

この条文は、あくまで「賃貸借」についての条

文であるところ、配偶者居住権は賃貸借ではないので、この条文が適用されることにはならない。

ただ、賃料は支払わないまでも、賃借権類似の権利であり、建物所有者の債務（負担）が個性を失っている点も賃貸借の場合と同様であり（無償の使用権であるため、建物所有者の債務はさらに希薄となる。）、また、賃貸人の地位に類似した建物所有者の立場を配偶者の同意なく移転させたほうがかえって配偶者の利益にもなるという点でも、同条項の賃貸人の地位を移転させる趣旨と同様だからである。

## 第4 通常必要費について

### 1 配偶者の負担

配偶者は、居住建物の通常必要費を負担する（改正民法 1034 条第 1 項）。

通常必要費とは、居住建物の保存に必要な通常の修繕費用のほか、居住建物やその敷地の固定資産税等が含まれるものと考えられる（最判、昭和 36 年 1 月 27 日）<sup>6</sup>。

なお、固定資産税の納税義務者は建物の所有者になるが、無償の使用権であるため、使用貸借（民 595 条第 1 項）と同様に、配偶者が固定資産税等も「通常必要費」として負担し、建物所有者から求償されることになる。

### 2 敷地が広い場合

上記第 2-2 に記載したとおり、敷地が広い場合には、通常必要費として配偶者が負担すべき固定資産税の金額がいくらになるのかについて、争いの生ずる余地が出てくるものと思われる。

### 3 借地の場合

配偶者居住権の対象となる建物が借地の上にある場合は、借地の地代も通常必要費になるのであろうか。

建物の保存や管理に必要な費用として、公租公課と同様のものと考えられるので、通常必要費

<sup>6</sup> 同書 p. 18 参照

になるものと考えられる。したがって、建物所有者が地代を負担すれば、それは配偶者に求償できることとなる（上記判例）。

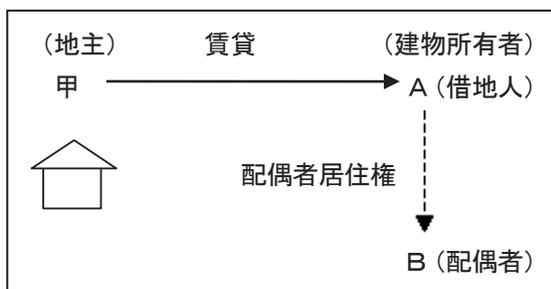
この関係については、後述のようにいくつか問題が生ずる可能性がある。

## 第5 借地上の建物の場合

### 1 地代について

#### (1) 建物所有者の地代不払いの場合

被相続人が地主の甲から借地をし、建物を建てて居住していた場合に、被相続人の死亡により自宅は長男のAが取得し、配偶者のBが配偶者居住権により自宅に居住し続けている場合を想定する。



ア 借地関係は、地主と建物所有者である長男との間に継続することになるため、建物所有者であるAが地主の甲に対し地代を支払うことになる。

前述のとおり、地代は通常必要費となるものと考えられるので、AはBに求償することができるのであるが、あくまでも地代の支払い義務はAにあり、Bが甲に対して直接支払うものではない。

そのため、もしAが地代を支払わなかった場合は、地主は借地契約を解除し、Aは、地主の甲から「建物を収去し土地を明け渡せ」と請求されることになってしまう。その結果、配偶者のBは、配偶者居住権を失うことになってしまうのである。

イ このような事態になることを避けるためには、配偶者のBは、地主の甲に対し、直接地代を支払うことが出来るようにしなければならない。

配偶者のBは、地代を支払うことについて法律上の利害関係を有しているので、Aの承諾なく地主の甲に対して地代を支払うことができる（民法474条第2項）。

ウ その前提として、Aの地代の不払いがあった場合は、地主の甲は、Bに対しその旨を通知しなければならないことを、地主の甲に了承してもらう必要が出てくる。

エ 問題はそのような承をどのようにして取得したらよいかということになる。

① Bが配偶者居住権を取得する際に、Aとの間でそのような合意ができれば問題は少ない（具体的には、Aが地主の甲と交渉し、甲から上記ウの通知義務の了承を取り付けることを、Aに確約させるなどである。）。

② そのような合意ができなかった場合に、家庭裁判所の審判等によってAに確約させることができるのであろうか。

Aが調停で合意をしなかったときは、家庭裁判所が審判手続で、その旨をAに命ずることはできないであろう。配偶者居住権を成立させる審判の内容にはならないからである。

したがって、今後の実務の運用を待つことになるが、遺産分割手続等においては、まず調停の場において、そのような取決めをしておくことが肝要となるものと思われる。すなわち裁判所は、そのような方向にリードしていくべきである。

#### (2) 地代が増額された場合

ア 地主の甲と建物所有者Aとの間で地代が増額された場合、その増額の幅等について配偶者Bは強い利害関係を持つことになるのであるが、法律上、Bが意見を述べる場は確保されていない。

地主の甲と建物所有者Aとの間で高い地代に改定されても、Bはそのこと自体については異議を申し立てる方法はないという

ことになる。

イ 建物所有者Aが配偶者Bに地代について求償をしてきた際に、その中で不当に高額な地代については、支払わない旨を抗弁することができるかもしれない。

しかし、何をもって不当に高額というのか、争いが生ずる余地がある。というよりも、地代の額の合意は自由なのであるから、かなり急激かつ異常な増額がない限り、なかなか「不当」とは認められないであろう。

ウ とすると、建物所有者Aが地主の甲と結託をして、あるいは、結託をしないまでも地主からの高額な要求を甘んじて受ける形で大きく増額された地代に改定された場合、それを求償されるBの負担が大きくなり、結果的に配偶者居住権を放棄しなければならない事態も考えられなくはない。

そのような事態になることを避け、配偶者が死ぬまでの間自宅に居住することができるようにするという配偶者居住権の理念が貫徹される方法を考えなければならないと思う。

## 2 建物の修繕について

### (1) 原則

配偶者が、配偶者居住権を取得した自宅について、雨漏りを直すなどの普通の修繕を行った場合には、「通常必要費」としてそれは配偶者の負担となる（改正民法 1034 条第 1 項）。

### (2) 例外

それでは、地震や台風などの被害が大きかった場合に、それを修復するための工事を配偶者が行った場合にはどうなるのであろうか。

そのような修復工事は、建物の構造にまで及ぶこともあり、いわゆる大修繕の範囲に属するものも出てくる場合があると思われる。そのような場合に、配偶者が工事費用を負担した場合は、「特別必要費」として、通常必要費を超える部分については建物所有者に請求できるこ

とになる。

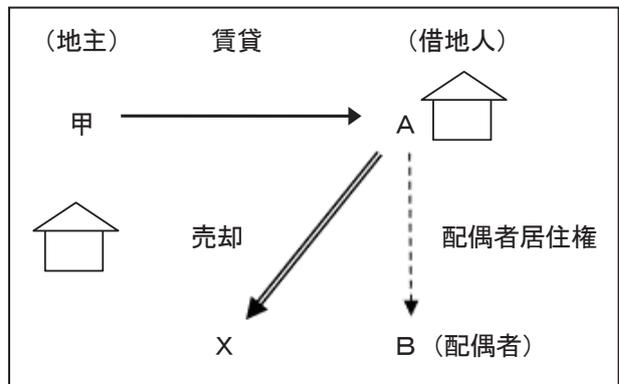
問題なのは、借地契約に、そのような大修繕を行う場合には地主の承諾を得る必要があるとの特約が付されている場合である。

そのような場合に、配偶者のBが地主である甲の承諾を得ずに大修繕工事を行うと、甲がAとの間の借地契約を解除する恐れが生ずる。もし、そのようなことになれば、結果として、配偶者のBは、配偶者居住権を失ってしまうことになる。

## 3 建物所有者が借地権付き建物を第三者に譲渡した場合

### (1) 建物の譲渡が生ずる場合

第 3-1 で既述したように、建物所有者Aは、建物の所有権を取得しても配偶者のBが死ぬまで建物を使用できる権利を有しているので、現時点で利益を得る目的で第三者であるXに建物を売却してしまう事も考えられる。



### (2) 借地権の無断譲渡

そのような場合に、Aが甲の承諾を得て借地権付き建物を第三者のXに売却すれば良いが、承諾を得ないまま譲渡を行うと借地権の無断譲渡になり、地主の甲から借地契約を解除される恐れが生ずる（民法 612 条）。

もしそのようなことになれば、結果として、配偶者のBは配偶者居住権を失うことになってしまう。つまり、このようなケースにおいても、配偶者のBは、自分の関与しないところで配偶者居住権を失う可能性がある。

#### 4 存続期間について

配偶者居住権は、原則として配偶者が終身の間利用できる権利である。

しかし、借地契約が定期借地契約であり、しかもその残存期間が割と短く、到底配偶者の終身の間に及ばないような事態も考えられる。

このような場合には、そもそも終身の間利用できるという配偶者居住権の設定は無理があるということになる。

#### 5 借地関係が終了する場合について

##### (1) 問題の生ずる場面

地主の甲と建物所有者Aとの間の借地契約が普通借地契約であったとしても、借地権の期間の満了による更新の問題が生ずることがある。

例えば、更新の時に、建物所有者のAが、高額な更新料を支払えないとして更新を望まない場合も生じてくるであろう。あるいは、地主の甲から更新を拒絶され、Aがそれを積極的に争わない場合も生じてくるであろう。

そのような場合に、借地契約が終了してしまえば、配偶者Bは建物から出て行かなければならなくなってしまうのである（なお、高額な更新料の支払いが義務付けられた場合、それは「通常の必要費」として配偶者Bの負担になるのかという問題も生じるであろう。）。

更新料そのものは、借地契約を継続するために必要とされるものであり、また実質的には賃料を構成するものとも考えられるので、理論上は通常の必要費とされるのではないかと考えられるが、高額の場合に、それを全額配偶者の負担とすることが配偶者居住権の創設の趣旨に合致するのかという問題もある。

##### (2) 問題点の整理

ア 地主の甲と建物所有者（借地人）Aとの間で、借地契約が合意により解除されたとしても、それをもって配偶者Bには対抗できないと考えられる。

昭和38年2月2日の最高裁判例は、Bが

建物の賃借人の場合であるが、建物の賃貸人が賃借人の建物の使用を是認して賃借人の権利を設定しておきながら、自らの意思により賃借人の権利を剥奪する事は許されないという趣旨を示したものと考えられる。A・B間で契約を締結したわけではなく、また、無償で住める配偶者居住権の場合は、状況が異なる（配偶者居住権は、「賃借権類似の法定債権」と言われている。）。

しかし、配偶者居住権が創設された趣旨からすれば、配偶者のBが、自分が関与しないところで権利を奪われる事態に陥ることは避けなければならないし、また、Aの行動は一種の権利濫用とも捉えられると思われるので、同様に、Bは保護されるべきであると考えられるからである。

イ それでは、上記の理由が、Aが高額な更新料を支払えない場合や、地主の甲からの更新拒絶をAが積極的に争わない場合にもそのまま適用されるのであろうか。

Aが、自らの意思により、Bの権利を奪ったといえるような上記の場合とはかなり状況が異なり、あくまでも地主の甲からの要求により、必ずしもAの意思に基づかず借地関係を終了させられる場合であり、借地契約の終了もやむを得ないものと思われる。

したがって、このような場合には、配偶者の権利は失われるものと解さざるを得ないのではないかと考えられる。別の言い方をすれば、借地上の権利はそれほど強くなく、ある意味で脆弱なものであるため、本来、終身の間利用できるという配偶者居住権を付与するのにふさわしいものとは言えないのではないであろうか。