

## はしがき

平成30（2018）年7月、40年ぶりの大きな改正となった民法の改正相続法が成立しました。

これに伴い、私たちは、改正相続法全般を対象とし法務の解説を中心とする「配偶者居住権の新設等 改正相続法への対応と実務 Q&A」（日本法令、2019年）を出版しました。これが本書の実質的な初版となります。その後、改正相続法は順次施行され、中でも大きな目玉となっていた配偶者居住権が2020年4月1日から施行され、遺産分割協議や遺言書作成の現場において、実際に活用される場面が増えてきています。また、配偶者居住権については、前著刊行後、税務上の取扱いに関しても、相続税法・通達等で新たな指針が示されました。すなわち、配偶者居住権の評価が相続税法に規定され、配偶者居住権の消滅の対価を受け取った場合には、総合課税の譲渡所得として課税されることが明らかになっています。

そこで、本書では配偶者居住権や配偶者の権利が保護される分野に対象を絞り、【法務編】と【税務編】とにパートを分けたいうえで、法務については前著に盛り込めなかった詳細な解説や実務での対応、留意点などを充実させるとともに、税務については配偶者居住権の設定から消滅に至るまでの取扱いをコンパクトにわかりやすく解説しました。さらに、【法務編】ではおもに税理士の目線から、【税務編】では弁護士が目線からみて、実務で気になるポイントをコラムとして加え、新刊として刊行させていただくことになりました。

本書は、普段相続実務に関与している金融機関担当者の方々、相続事案に関わる機会のある弁護士・税理士など専門家の方々を対象としています。配偶者居住権等の実務上の取扱いに関して、読者の皆様の理解の一助となれば幸いです。

最後に、前著同様、本書の発刊に多大なご尽力をいただいた日本法令の伊藤隆治様に深くお礼を申し上げます。

令和4年9月

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  
執筆者一同

# 目次

## 第1部 法務編

第1章 配偶者保護の概要	9
① 配偶者保護の概要	10
② 配偶者の相続権	16
③ 配偶者の法定相続分	19
④ 相続と離婚の場面における配偶者保護の違い	24
<b>法務コラム</b> 夫婦財産共同制 (community property)	28
⑤ 事実婚・パートナーシップ・同性婚等について	29
第2章 配偶者居住権	33
① 配偶者居住権の制度趣旨	34
② 配偶者居住権の概要	39
③ 配偶者居住権の意義	43
<b>税務コラム</b> 遺産分割のやり直しには要注意!	47
④ 配偶者居住権と共有	49
⑤ 遺贈・死因贈与による取得	52
⑥ 配偶者居住権の範囲① (配偶者が建物の一部を利用している場合)	55
⑦ 配偶者居住権の範囲② (第三者が建物の一部を利用している場合)	61
<b>税務コラム</b> 既存賃借人と配偶者居住権者との関係	63
⑧ 配偶者居住権の法的性質	67
<b>税務コラム</b> 敷地利用権の性質と課税関係	70
⑨ 配偶者居住権の効力	72
⑩ 配偶者居住権の譲渡禁止	75

**税務コラム** 配偶者居住権の放棄時の対価をあらかじめ合意していた場合……79

- 11 配偶者居住権と第三者との関係……81
- 12 配偶者居住権と費用負担……87
- 13 配偶者居住権と建物の修繕……89
- 14 配偶者居住権に基づく妨害排除……94
- 15 配偶者居住権の対抗力……96
- 16 配偶者居住権の消滅事由……99
- 17 配偶者居住権の消滅の効果……103
- 18 配偶者居住権設定登記の抹消手続……107
- 19 配偶者居住権の評価……109

**税務コラム**

相続税申告の場面における配偶者居住権の鑑定評価……116

- 20 配偶者居住権とその他の権利との比較……118
- 21 配偶者居住権の取得手続……127
- 22 配偶者居住権の鑑定手続……131

**第3章 配偶者短期居住権** …………… 135

- 1 配偶者短期居住権の制度趣旨……136
- 2 配偶者短期居住権の概要……139
- 3 配偶者短期居住権の成立要件……143
- 4 配偶者短期居住権の存続期間……146
- 5 配偶者短期居住権の範囲……150
- 6 配偶者短期居住権の効力……154
- 7 配偶者短期居住権の消滅事由……158
- 8 事実婚・パートナーシップ・同性婚への適用……163

**第4章 持戻しの免除の意思表示の推定** …………… 167

- 1 持戻しの免除の意思表示とは……168

- 法務コラム** 実際に特別受益の持戻し免除の意思表示が問題となる場面……174
- ② 成立要件……175
- ③ 居宅兼店舗の場合……179
- ④ 居住用不動産の複数回にわたる贈与の場合……182
- 税務コラム** 婚姻20年以上になる夫婦間における自宅または自宅の購入資金の贈与に関する税務上の特例……184
- ⑤ 相続させる旨の遺言がある場合の適用関係……185
- ⑥ 遺留分との関係……189

## 第2部 税務編

- 第1章 配偶者居住権と相続税** …………… 191
- ① 配偶者居住権設定時の相続税の課税……192
- ② 二次相続が発生した場合の課税……195
- ③ 配偶者居住権の消滅と課税……197
- ④ 配偶者居住権の節税効果と注意点……199
- 法務コラム** 配偶者居住権設定の落とし穴……203
- ⑤ 配偶者居住権と物納……204
- 第2章 配偶者居住権と小規模宅地等の評価減の特例**…………… 207
- ① 小規模宅地等の評価減……208
- ② 配偶者居住権の設定が相続税に与える影響……213
- ③ 小規模宅地等の評価減の事例①  
敷地を共有取得した場合……221
- ④ 小規模宅地等の評価減の事例② 店舗兼住宅の場合……226
- ⑤ 小規模宅地等の評価減の事例③  
賃貸併用住宅の場合……233
- ⑥ 小規模宅地等の評価減の事例④

賃貸併用住宅で空室がある場合……240

**法務コラム** 配偶者居住権の敷地利用権とは？……248

**第3章 配偶者居住権が存続期間中に消滅した場合の取扱い**…… 251

- ① 配偶者居住権が消滅した場合の税務上の取扱い……252
- ② 配偶者居住権の消滅につき、対価の支払いがなかった場合の課税関係……256
- ③ 配偶者居住権の消滅につき、対価の支払いがあった場合の課税関係……258
- ④ 配偶者居住権の消滅にかかる配偶者の総合譲渡所得の取得費……262
- ⑤ 配偶者居住権の消滅後、子が土地建物を売却する場合の取扱い……270
- ⑥ 対価を支払って配偶者居住権を消滅させた後、子が土地建物を売却した場合の取得費……274
- ⑦ 対価を支払わないで配偶者居住権を消滅させた後、子が土地建物を売却した場合の取得費……281
- ⑧ 配偶者が子から所有権を取得後、自宅を売却する場合の課税関係……284
- ⑨ 配偶者に所有権を売却した場合の子の取得費……287
- ⑩ 子から所有権を取得後、母が自宅を売却した場合の取得費……295

**法務コラム** 自宅所有権と配偶者居住権を一緒に売却できる？……302

**法務コラム** 配偶者居住権を信託財産として、配偶者の認知症に備えることはできる？……303

⑪ 配偶者居住権が設定されている居住建物の賃貸を行った場合……304

<b>第4章 配偶者居住権等の評価</b> .....	307
① 配偶者居住権等の評価の考え方および評価方法について .....	308
【配偶者居住権、敷地利用権の評価割合早見表】 .....	316
② 居住建物および居住建物の敷地の評価の考え方および評価方法 について.....	318
③ 「居住建物の時価」および「配偶者居住権の評価額の計算の 基礎となる金額」 .....	320
④ 「居住建物の敷地の時価」および「敷地利用権の評価額の計 算の基礎となる金額」 .....	325
⑤ 耐用年数等の計算要素について.....	331
⑥ 遺言による設定と遺産分割協議等による設定の留意点 .....	334
⑦ 居住建物の一部に賃貸部分がある場合.....	339
⑧ 居住建物の一部に事業用部分がある場合.....	343
⑨ 配偶者居住権を存続期間終了前に 無償で放棄や合意解除した場合.....	345
⑩ 配偶者居住権等が設定されている建物等を 相続により取得した場合.....	348
⑪ 配偶者居住権等が設定されている建物等を 贈与により取得した場合.....	351
⑫ 生前に贈与税の配偶者控除の適用を受けている場合.....	354

### 【資料】

- 《参考1》 配偶者居住権等の評価で用いる建物の構造別の耐用年数  
.....358
- 《参考2》 第22回生命表（完全生命表）に基づく平均余命.....358
- 《参考3》 複利現価表（法定利率3%）.....358

— 凡 例 —

相続税法施行令	相令
相続税法施行規則	相規
相続税基本通達	相基通
財産評価基本通達	財基通
所得税法施行令	所令
所得税基本通達	所基通
租税特別措置法	措法
租税特別措置法施行令	措令
租税特別措置法通達	措通

- ・本書に記載された所得税の税率には復興特別所得税の税率が含まれています。

# 第1部 法務編

## 第1章 配偶者保護の概要

# 1 配偶者保護の概要

**Q** 配偶者保護の制度には、どのようなものがあるのでしょうか。

## point

- 民法で定められている配偶者保護の制度としては、
  - ① 相続における法定相続分
  - ② 遺留分侵害額請求
  - ③ 配偶者居住権
  - ④ 配偶者短期居住権
  - ⑤ 婚姻期間20年を超える夫婦の持戻し免除の意思表示の推定
  - ⑥ 離婚の場合における財産分与などがあります。

### ① 配偶者たる身分を生じさせる婚姻制度

配偶者たる身分は法律上の婚姻によって生じます。そして、婚姻制

度はその社会の政治・経済・道徳の影響を強く受けるため、国や地域そして時代によって大きく異なります。立法者はこのような社会の変化に応じて婚姻制度を修正するとともに、他方で婚姻する当事者は婚姻制度という一定のルールを遵守することが求められます。

日本国憲法24条は「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない」と規定し、婚姻が本質的に両性の自由意思により成立すること、そして夫婦の権利は平等であることを明確にしています。その上で、婚姻による具体的な法的効果については、民法が規定しています。

## ② 旧民法の相続の規定

婚姻をした配偶者の保護といった観点で現行民法をみると、特に相続の場面の規定が多いことに気づきます。相続が発生した場合に、最も影響を受けるのは配偶者ともいえるので、当然と思えますが、歴史的には決して当然のことではありませんでした。明治憲法下の旧民法では、相続は、①家督相続と②遺産相続の2つの相続手続があり、①の場面では配偶者の家督相続は極めて例外的な場合にのみ認められ、②の場面では配偶者は直系卑属に次ぐ第2順位として定められていたため、直系卑属がいる場合には、配偶者は相続を受けることができませんでした。

## ③ 戦後における“配偶者の保護”の必要性

個人の尊厳と夫婦の平等を要請する日本国憲法のもとで、旧民法の家督相続制度は廃止されるとともに、相続制度も長男単独相続から共同相続制度に変更されました。しかし、日本国憲法と戦後民法の創設によって、配偶者保護の在り方が一様に定まったわけではなく、むしろ

る核家族化の進展・晩婚化・非婚化・少子化など戦後の家族関係の急速な変化に伴い、多様な価値観・家族観が生まれることになりました。

憲法と家族モデルの関係について、学説上①個人主義的家族モデル、②国家主義的モデル、③共同体的家族モデルに分類されるとの見解があります。特に①と②を比較すると、①は憲法13条を根拠として、「家族の個人化」を追求し、幸福追求や自己決定権、家族形成権などの個人の人権を保障し、自立の重視と平等の徹底を求めたモデルであるとされます。一方で、②は憲法24条を根拠として、社会的観点から母子の保護やDVの防止等に主軸を置く立場として、国家による家族の保護と家族構成員への公序の強制を求める家族モデルとされます（加藤友佳『多様化する家族と租税法』31頁（中央経済社、2021年））。

この観点から、ここ最近の相続を取り巻く環境を見ると、非嫡出子と嫡出子の法定相続分に差を設けていた民法900条4号但書に関する最決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁の違憲決定の判断は、「個人の尊厳」という点を重視した判断を示している点で、①の観点を重視したとみることもできます。他方で、この最高裁決定が及ぼす社会的影響に対する懸念に触発されて後述のように配偶者居住権が新設されましたが、そこでは「高齢配偶者の保護」といった点に力点が置かれ、法による配偶者の居住権保護を図っているという意味では②の観点を重視したものといえます。また、配偶者居住権創設に関する国会での議論では、国会議員から事実婚・同性婚などへの適用に関する質問がなされるとともに、衆議院参議院いずれも「現代社会において家族の在り方が多様に変化していることに鑑み、多様な家族を尊重する観点から……その保護の在り方について検討すること」と付帯決議がなされている点は、①の観点からなされているともいえるでしょう。さらに、平成30年相続法改正に関する法務省法制審議会では配偶者の法定相続分の引上げについても検討されました。最終的に実現されな

かったものの、代わりに婚姻期間20年を超える夫婦の持戻免除の意思表示の推定規定が新設されました。こちらも、法による配偶者保護を図ろうとしている点では、②の観点からなされていると考えられます。

以上のように、近年の相続に関する立法および司法の判断は、①②の観点（場合によっては③の観点）の間で、適切な制度を模索しているものと考えられます。

最決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁

「……総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、上記のような認識の変化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものといえることができる。以上を総合すれば、遅くともAの相続が開始した平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていたというべきである。」

## 4 民法における配偶者保護に関する規定

### (1) 法定相続分

配偶者は常に相続人となります（民法890条）。そして、配偶者の法定相続分は子および配偶者が相続人である場合、2分の1と定められています（民法900条1号）。配偶者に相続権が認められる根拠は、第1に婚姻中の財産の清算、第2に生存配偶者の扶養ないし生活保障にあるとされています。

## (2) 遺留分侵害額請求権

法定相続人が配偶者だけの場合には配偶者に2分の1、配偶者に加え、子がいる場合には配偶者に4分の1の遺留分があります（民法1042条1項）。遺留分に満たない財産しか取得できなかった相続人は遺留分侵害額請求権を行使することができます（民法1046条1項）。このような遺留分制度が存在する目的は、第1に遺産の形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算、第2に遺留分権利者の生活保障、第3に実質的夫婦共有財産の清算、第4に共同相続人間の公平などにあるとされています。

## (3) 配偶者居住権

平成30年相続法改正によって設けられた権利です（民法1028条1項）。第2章で解説しますが、配偶者の居住不動産に対する長期的な居住権を確保することを目的としています。

## (4) 配偶者短期居住権

平成30年相続法改正によって設けられた権利です（民法1037条1項）。第3章で解説しますが、相続開始後一定の短期間のみ配偶者に居住権を認めるものです。

## (5) 婚姻期間20年を超える夫婦の持戻し免除の意思表示の推定

平成30年相続法改正によって設けられた規定です（民法903条4項）。第4章で解説しますが、婚姻期間20年を超える夫婦の一方が他の一方に対し居住用不動産を贈与した場合に、持戻し免除の意思表示が推定されるという規定です。この規定は、第1に居住用不動産の贈与は長期間にわたる夫婦の協力のもとで形成された財産であり、相手方配偶者の老後の生活保障を意図して贈与される財産であること、第2で配偶者の生活保障の目的でなされたものであることから、被相続人の意思としても、特別受益として配偶者の取り分を減少させる意図は

有していない場合が多いことから設けられました。

#### (6) 離婚の場合における財産分与

離婚をする場合には、相手方に対して財産の分与を請求できます(民法768条1項)。財産分与には、第1に夫婦共有財産の清算、第2に離婚後の配偶者の扶養・生活保障、第3に離婚を余儀なくされたことについての精神的苦痛に対する慰謝料としての性質がある、とされています。

### ⑤ 本書の構成

本書では上記④のうち、平成30年相続法改正で設けられた(3)配偶者居住権、(4)配偶者短期居住権、(5)婚姻期間20年を超える夫婦の持戻し免除の意思表示の推定について、中心的に解説します。

## 2 配偶者の相続権

民法 890 条

**Q** 配偶者はなぜ常に相続人となるとされているのでしょうか。

### point

- 配偶者に相続権がある理由として、一般に、①実質的な夫婦共有財産の清算と②生存配偶者の生活保障が挙げられます。すなわち、①夫婦が協力して築き上げてきた財産について、これを夫婦間で清算・分配するために、死亡配偶者の遺産を生存配偶者に相続させるという考え方と、②生存配偶者に遺産を承継させることにより、生存配偶者の生活を保障するという考え方があります。

### ① 相続制度とは

人の死亡を原因として、その人の財産上の地位（権利・義務）を承継させることを相続といいます。どのように相続されるか、誰に相続されるかについては、民法が定めており、相続の開始によって原則として死亡した人（被相続人）の財産に属した一切の財産上の権利義務

が承継されます。また、財産が誰に相続されるかについては、被相続人に配偶者がいる場合は配偶者が常に相続人となるとされています。また、子、兄弟等被相続人と一定の血族関係にある人は、その血縁に基づいて相続人となります（本章㉔参照）。なお、子、兄弟については、被相続人の相続開始以前に死亡していた場合には、代襲相続があります。

## ② 配偶者に相続権が認められる理由

### (1) 配偶者の相続権

本章①で見たように、配偶者は常に相続人となり、かつ、法定相続分として、子がいる場合には2分の1、子がなく被相続人の父母がいる場合には3分の2、子も両親もなく兄弟がいる場合には4分の3、子も両親も兄弟もない場合には全部という法定相続分が認められています。これは子や両親、兄弟といった相続人と比較しても非常に手厚いものですし、他の国の法制と比較しても手厚いものです。

では、どうして配偶者にこのような優遇された相続権が与えられるのでしょうか。

### (2) 実質的夫婦共有財産の清算

配偶者の相続権が与えられる1つめの理由としては、「実質的夫婦共有財産の清算」が挙げられます。

「実質的夫婦共有財産の清算」とは、名義上被相続人単独所有となっている財産であっても、その取得や維持には生存配偶者が協力している場合が多く、生存配偶者はこの財産に潜在的持分を有しているため、その清算のために生存配偶者に相続権が認められるべきという考え方です。夫が仕事に専念し、財産を形成し、その財産はすべて夫名義になっているものの、夫が仕事に専念できたのは専業主婦であった妻が家事育児に専念し、夫の財産形成に協力していたためであり、

妻にはその半分の相続権を認めるべきという発想です。

### (3) 生存配偶者の生活保障

配偶者に相続権が与えられる2つめの理由としては「生存配偶者の生活保障」が挙げられます。

「生存配偶者の生活保障」は、被相続人が生きていれば、配偶者はその扶養を受けられたのに、被相続人の死亡によりこの扶養が受けられなくなるから、その代わりに生存配偶者の相続権が認められるべきという発想です。

上記いずれの理由についても、離婚の際の財産分与（本章4参照）と同様の発想であり、相続（死別）や離婚といった機会を捉えて、被相続人の財産を清算し、相手の配偶者の生活を保障しようとするものです。

## ●執筆者紹介●

### 弁護士法人Y & P法律事務所

荒俣 航輔（弁護士）  
伊藤 彰紀（弁護士）  
奥村 暁人（弁護士）  
平良 明久（弁護士）  
高柴 将太（弁護士）  
松田 拓弥（弁護士）

### 税理士法人山田&パートナーズ

赤堀 勇人（税理士）  
浅川 典子（税理士）  
岡本 浩史（税理士）  
河村 美佳（税理士）  
河野 優星（税理士）  
佐伯 草一（税理士）  
藤藤 里絵（税理士）  
平野 勝也（税理士）  
堀江 真也（税理士）  
三浦 隼（税理士）  
矢尾 裕太

## ●法人紹介●

### 弁護士法人Y & P法律事務所

〒100-0005 東京都千代田区丸の内1-8-1  
丸の内トラストタワーN館9階（受付9階）  
TEL：03-6212-1663  
URL：<https://www.y-p-law.or.jp/>

### 税理士法人山田&パートナーズ 東京本部

〒100-0005 東京都千代田区丸の内1-8-1  
丸の内トラストタワーN館8階（受付9階）  
TEL：03-6212-1660  
URL：<https://www.yamada-partners.gr.jp/>

### ■国内拠点

札幌事務所、盛岡事務所、仙台事務所、北関東事務所、横浜事務所、長野事務所、新潟事務所、金沢事務所、静岡事務所、名古屋事務所、京都事務所、大阪事務所、神戸事務所、広島事務所、高松事務所、松山事務所、福岡事務所、南九州事務所

### ■海外拠点

シンガポール、中国（上海）、ベトナム（ハノイ）、アメリカ（ロサンゼルス・ニューヨーク）