

配偶者居住権の創設は社会的厚生を増加させたか

武山 茂樹
弁護士

要旨

配偶者居住権は、相続の場面において、所有権の分割を認める新しい制度である。この制度の創設によって、社会的厚生が減少しないことを、被相続人、相続人、市場、政府の4つに分けて論ずる。結論としては、社会的厚生は増加する。

キーワード：配偶者居住権、所有権の分割、社会的厚生、死手

1. 配偶者居住権について

(1) 制度概要

配偶者居住権とは、被相続人の配偶者が相続開始の時に居住していた被相続人の所有建物を対象として、終身又は一定期間、配偶者に、無償で、その使用及び収益を認めることを内容とする法定の権利(民法1028条)をいう。2020年4月改正により導入された。

(2) モデルケース

配偶者居住権の創設は、遺産分割の方法の選択肢を増やすものである。以下のモデルケースで検討する。

モデルケース

被相続人Yが死亡した。Yの相続人は配偶者Aと子Bである。被相続人の財産は、不動産(5000万円相当)のみ。遺言はなし。

Yの相続財産を法定相続分どおり(AとBが均等になる)に分割することを考えよう。配偶者居住権がない旧相続法のもとだと、

①相続人の一方(例えばA)が不動産を取得し、もう一方(例えばB)に不動産の半額(このケースだと2500万円)を代償金として支払う

②不動産を売却し、売却代金をAとBで均等に分ける(不動産売却コストを200万円だとすると、AとBは現金2400万円を取得する)

③不動産をAとBの共有にする
という選択肢があった。一方で、旧法では、配偶者Aが終身不動産に住み続けるが、配偶者Aが亡くなった後は、Bが不動産を完全に使用収益できるという選択肢がなかった¹⁾。

しかし、配偶者居住権という制度を活用すると、配偶者Aが配偶者居住権を取得し、子Bが所有権を取得することで、Aが終身不動産に住み続け、Aの死亡後はBが不動産を完全に使用収益することができることになった²⁾。

(3) 配偶者居住権の特徴

(ア) 所有権の時的分割

配偶者居住権は、配偶者の死亡前は配偶者に使用権を与え、死亡後は所有者が使用権を取得する(完全な所有権となる)という意味で、所有権の分割になっている。また、時間で分割しているため、所有権の時的分割となっている。一方で、配偶者居住権がある限り、配偶者は無償で不動産を取得できるので、所有者は賃料(相当額)を取得することができず、所有者は何か実質的な権利を配偶者の生前に有するものではないので、所有権の物的分割とはなっていない。

所有権の分割は、それによる利益が不利益を上回るとき、かつそのときにのみ、社会にとって望まし

¹⁾ 特殊な賃貸借契約を活用するという方法は考えられなくはないが、問題点も多く使い勝手は悪い。

²⁾ 配偶者居住権は、賃貸借類似の債権であるが、登記によって物権化すると考えられる(民法1031条2項)ので、この論文では物権と同様に扱う。また、配偶者居住権は正確にいうと建物を使用する権利であり、敷地利用権もそれに付随する限度で認められるというものであるが、ここでは建物使用権と敷地利用権を一体として配偶者居住権と呼ぶことにする。

いということになる³。

(イ) 発生原因

被相続人の遺産は、遺言があればそれに従い、遺言がなければ法定相続分(民法900条)に従って分割される。そして、具体的な分割方法は、相続人同士の遺産分割協議で定められる(民法907条1項)が、話がまとまらなると、裁判所の審判によって定められる(同条2項)。

この中で、配偶者居住権は、被相続人の遺贈、相続人同士の遺産分割協議、裁判所の審判によって発生させることができる。

被相続人の遺贈とは、被相続人が遺言で配偶者に配偶者居住権を与えることができるが、配偶者は配偶者居住権の取得を拒否できるということである。また、相続人同士の遺産分割協議で配偶者が配偶者居住権を取得するということは、配偶者は納得して配偶者居住権を取得することになる。さらに、裁判所の審判によって配偶者が配偶者居住権を取得する場合も、配偶者の同意または希望が要件となっている(民法1029条1号2号)。すなわち、配偶者が希望しない限りは、配偶者居住権が取得できないという仕組みを現行法は採用している。

2. 考え方の枠組み

所有権の分割の一種である、配偶者居住権の導入によって、各主体の効用が増加するのが、変わらないのか、減少するのかについて論ずる。

その際に、まず、分割方法別に分けて考察する。すなわち、遺産分割で用いる場合、審判で用いる場合、遺言(遺贈)で用いる場合である。またその中で、被相続人の効用、相続人の効用、市場の効用、政府の効用に分けて論ずる。

3. 遺産分割協議で導入する場合

(1) 被相続人の効用

被相続人は関与していないので、配偶者居住権創設による効用の変化はない。また細かい議論になるが、仮に被相続人が相続人に配偶者居住権を用いて欲しい(あるいは用いられたくない)という欲求を有している場合は、自分で遺言を残せばよいだけなので、遺言を残さなかった被相続人の効用に影響はないと考える。

(2) 相続人の効用

(ア) 分割の選択肢が増える

配偶者居住権の創設によって、相続人の遺産分割における選択肢は増加する。先ほどのモデルケースで述べたとおりである。以下、モデルケースを再掲する。

被相続人Yが死亡した。Yの相続人は配偶者Aと子Bである。被相続人の財産は、不動産(5000万円相当)のみ。遺言はなし。

また、単純化のために分割案は次の2つだとする。

<分割案1> 不動産を売却し(売却コストは200万円とする)、Aが現金2400万円、Bが現金2400万円を得る。

<分割案2> Aが配偶者居住権を、Bが不動産の所有権取得を取得する。

配偶者居住権の創設前は、分割案1しか取れなかったが、創設後は、分割案2が取れることになる。当然、遺産分割協議であるので、AB双方の合意がないと、その分割案は成立しない。また、遺産分割協議が整わないと、裁判所の審判で決定されるが、配偶者居住権の取得には当事者の合意が必要なので、審判の場合も分割案1が採用される。結局は、AB双方の合意がないと分割案2は採用されないということである。

³ Steaven Shavell(2010) 34頁

(イ) 合理的な当事者の選択する分割案

取引コストを考えると、当事者にとっては、分割案2の方が合理的だといえる。では、当事者が分割案1を望む場合はどのような場合か？

まず、①Bがリスク回避的な場合について検討する。配偶者居住権は、原則として、配偶者が生存している限り存続する。但し、配偶者の平均余命というものが計算され、それに基づいて配偶者居住権の価値も算定されることになっている。配偶者居住権の価値の算定方法は、税法上は以下のとおりとなっている⁴。

建物の相続税評価額 × (残存耐用年数①－配偶者居住権の存続年数②) ÷ 残存態様年数 × 存続年数
②に応じた民法の法定利率による複利原価率

※②については、終身を選択すると、年齢と性別に応じた平均余命年数となる。

とすれば、Bは、Aの平均余命分、配偶者居住権の負担を覚悟していると言える。ここで、Aが設定期間より早期に亡くなると、Bは想定より早く完全な所有権を得て、不動産の使用収益ができることになりBに得だが、Aが想定以上に長生きするとBが損をする⁵。

ただ、配偶者居住権は、AがなくなるとBが相続すると考えることもできる。そもそも相続で財産が得られるか否かは、そのタイミングや額が変動するという点で偶然の事情に左右されるので、配偶者居住権の負担のない所有権を早期に取得できるか遅く取得できるかを重視しないという人もいるだろう。一方で、一般に高額である不動産の先行きが読めないというのは(他の財産以上に)リスクなので、リスク回避型の考察は一応残すことにする。

これと同様に、②Aが居住を望まない場合、Bが不動産の取得を希望しない場合も、分割案1が採用される。

また、③Aがすぐに現金が欲しい場合、またはBがすぐに現金が欲しい場合も分割案1が採用される。

さらに、Aがリスク回避的な場合も分割案1が選択されると考える。これは、Aが配偶者居住権を取得しても、平均余命より早く死ぬ可能性があるのなら、現金を取得した方がよいと考えるためである。

結局のところ、当事者がリスク回避型の場合、資金需要の点からすぐに現金が欲しい場合、Aが相続対象の不動産に居住を望まない又はBが不動産の取得を望まない場合は、分割案1が選択されることになる。但し、不動産の取引コストを考えると、分割案2の方が合理的である。

(ウ) 当事者の効用は増加するか

仮に、分割案2でお互い合意できるのなら、分割案1しか選択できなかった状態より効用が増加しているといえる。選択肢が増えた結果、当事者の効用は増加している。

一方で、分割案1で合意できるのなら、配偶者居住権を導入しても当事者の効用は変化せず、減少しないと言える。

また、当事者が合意できなかった場合は、審判になるが、審判については後述する。

⁴ 税法上の評価と客観的な価値が違うという話は当然あり得る。便宜上ここでは税法上の評価を採用する(ただ、税法上の評価が価値算定方法のスタンダードとして実務が動いていることはよくあり得ることであり、とすれば、

⁵ なお、配偶者居住権は期間を決めて設定することも可能である。例えば10年という期間で配偶者居住権を設定するとしよう。ここで、配偶者は10年生存できない可能性もあるので、本来価値算定にあたって、(死亡率を考慮して)10年より若干短い期間で配偶者居住権の価値を算定すべきであるが、税法上の算定はそうならない。とすれば、期間を設定した場合、所有権取得者はあわよくば若干得をする可能性はあるが、損をする可能性はないということになる。

(3) 市場の効用

(ア) はじめに

配偶者居住権が創設され、相続の際配偶者居住権が選択されると、それまで自由に取引できていた不動産が、配偶者居住権の負担付不動産となる。配偶者居住権自体は取引をすることができないので、配偶者居住権の負担付不動産の取引を考える。

(イ) 配偶者居住権の負担付不動産について

将来当該不動産を使用したいが今そこまでのお金を用意できない人(例えば、10年後に老後の住まいとしてほしい人)にとってはニーズがある。配偶者居住権の負担があると不動産価格は安くなる。これは実質的にみて、不動産を買ってしばらく賃貸に出して、結果的に購入価格を安くするのに似ている。なお、存続期間が伸びることはないが、早く死亡すると短くなることはある⁶。

また、配偶者居住権が終身であっても、今そこまでのお金はないが遠い将来に当該不動産を使用したい者にとっては同じことが言える。

(ウ) 投機目的の利用について

存続期間が10年だとしても、それより前に配偶者居住権が消えれば得をするから、投機目的で配偶者居住権を取得する人がいるかもしれない⁷。なお、存続期間が延びるリスクはない。

終身の配偶者居住権であっても、平均余命より早く死亡すれば、不動産の所有者は得をする。平均余命より遅く死亡した場合に不動産所有者は損をするが、投機目的として使われる可能性については同様である。

(エ) 社会的厚生

では、社会的厚生は増加するか。この点、消費者は一般に多様性を選好する。そして、配偶者居住権負担付所有権ができることで、その多用性のニーズを満たす。もちろん、一つの配偶者居住権の負担付所有権ができるということは、当該不動産の完全な所有権という財を1つ減らすことになるから、多様性は変わらないという議論もできるだろう(完全に同一な不動産は存在しない)。

しかし、「似たような不動産」は存在し、一般の消費者は(企業も含め)「似たような不動産」であるなら同一の財と考えるであろう。とすれば、似たような不動産が10あるとして、そのうちの1つが配偶者居住権負担付所有権だとすると、多様性が増えることになる。

なお、消費者は一般にリスクを望まないと考えると、配偶者居住権の負担付所有権の買い手は少ないかもしれない。しかし、そうだとすると、配偶者居住権の負担付所有権は売りに出されなくなり市場に流通しない。そして売ろうと思う人は、遺産分割で配偶者居住権を設定しなくなる。あるいは、配偶者居住権を消滅させてから売りに出るようになる。とすれば、配偶者居住権負担付所有権というのは流通しなくなるが、多様性が増えなかつただけなので、社会的厚生は減少しない。

結論としては、社会的厚生は増加するか、少なくとも減少しない。

(4) 政府の効用

相続税額は、相続財産の総額で計算されるので、相続税の税収は、配偶者居住権が創設されても変わらない(配偶者居住権の創設は、不動産の所有権を相続人間でどう分割するかの問題にすぎない)。従って、政府の効用は減少しない。

(5) 小括

配偶者居住権の創設によって、相続人の効用・市場の効用は増加するか変化しない、被相続人及び政府の効用は変化しない。従って、減少する場面がなく、増加する可能性がありその場面は生まれるので、社会的厚生は増加するといえる。

⁶ 税法上は、価格算定にあたって10年より早く死亡する可能性は考慮に入れない。しかし実際上は、死亡する確率を入れて、配偶者居住権の価値をディスカウントし、その結果、(税法上の評価より)不動産価格が少し上昇するかもしれない。とすれば、結果的に配偶者居住権の10年の存続期間が満了して住む場合は、若干損するかもしれない。この若干の損が気になる(かなりのリスク回避型の人)は避けるかもしれない。

⁷ この点も、注6と同様に、死亡率の点を反映し、税法上の評価よりも不動産価格が少し上昇してたととしても、その想定よりも早く配偶者が死亡すれば得をする。

4. 審判で導入する場合

(1) はじめに

遺産分割協議が当事者間で整わなかった場合、裁判所が一方的に遺産を相続人に割り当てる(審判という)。前述したが、審判で配偶者に配偶者居住権を取得させる場合、取得について配偶者の同意または希望が要件となっている(民法1029条1号2号)。

(2) 被相続人の効用

3(1)で述べたのと同様に、被相続人は関与していないので、配偶者居住権創設による効用の変化はない。

(3) 相続人の効用

3で述べた分割案1と分割案2をベースに考察する。

裁判所がABの効用をある程度正確に把握しているなら、配偶者居住権を創設したことで、社会的効用は減少しないと言える。配偶者居住権がない場合は、分割案1の審判しかできないことが前提である。

まず、裁判所が分割案1を選択した上で、ABどちらかが分割案1に納得できないのなら、納得できない方の効用を高めるためのオプションを付ければよい。一方で、分割案1以上からAB双方の効用を減らせずに選択できる分割案がないのであれば、分割案1の審判をすれば、ABの効用は減少しない。

細かい議論ではあるが、当事者は、分割案2が存在することによって、分割案1を採用した裁判所に絶望する=期待権侵害はあるかもしれない。しかし、現物分割が原則というルールを日本民法は採用しており、当事者はそれを頭に入れて行動している(もっと言えば、当事者で話し合いが整わないと、分割案1の分割がされることを想定している)。当事者が合理的と考えると、期待権侵害は発生しないと言える。

(3) 市場の効用

3(3)で述べたのと同様に、減少しない(増加するか変化しない)。

(4) 政府の効用

3(4)で述べたのと同様に、減少しない(変化しない)。

(5) 小括

配偶者居住権の創設によって、相続人の効用・市場の効用は増加するか変化しない、被相続人及び政府の効用は変化しない。従って、減少する場面がなく、増加する可能性がありその場面は生まれるので、社会的厚生は増加するといえる。

5. 遺言で導入する場合

(1) 遺言者(被相続人)

配偶者居住権の創設は、遺言者にとって、遺産の残す方法・選択肢が増えることになっている、換言すれば、遺言者にとっては、所有権の一部をあたかも自己借地権に分割して、相続させることに近い。死後に自分の財産をどのように使うかコントロールしたい欲望が遺言者にあるとすれば、配偶者居住権を活用したいと考えている遺贈者にとっては、効用が増加するといえる⁸。

但し、遺贈でしか配偶者居住権は創設できないので、配偶者居住権を受け取る方(配偶者)は受取を拒否できる。ただ、受ける方が拒否できると言っても、遺言者の希望を一定の形で残せるので、効用は増加すると言っていいたいだろう。

(2) 相続人

(ア) 相続人の効用は減少しない

受贈者が同意しない限り、配偶者居住権は取得されない。細かい法律的議論は省くが、さきほどの分割案1を遺贈者が望んだとしても、Aが希望しない限り、分割案2にならない。とすれば、結局のところ相続人ABらが希望すれば分割案2になり、そうでないなら分割案1となる⁸。遺贈者の意思だけでは左右できないので、相続人の効用は減少しない。

むしろ旧法では、望まない分割しかできなかったのが、望む分割ができる可能性があり、この場合は相続人の効用は増加する。

(イ) 仮に相続人の同意が不要だったらどうなるか

ここでは、思考実験として、仮に被相続人の意思のみで配偶者居住権を与えることができると仮定する。相続人らが分割案2を望んでいる場合は、相続人の希望と被相続人の思惑が合致し、さらには旧法でできない分割が実現できているので、配偶者居住権の創設によって、当事者の効用は増加していると言えることができる。

しかし、被相続人が分割案1の遺言を残したが、相続人らは分割案2を望んだ場合(あるいは相続人の片方が分割案2を望んだ場合)、相続人に不利益が生じる可能性がある。

配偶者居住権はそもそも処分できない権利であり、現金化を望むものにとっては効用は、(分割案1に比べて)効用は下がる。また、配偶者居住権の負担付所有権についても、安く(将来使用できる)不動産を得たい者や投機目的で取得を望む者は想定されるものの、通常の不動産に比べて流通しにくいのは事実であろう。加えて、配偶者居住権が終身であると、終期が想定できないので、流通性はさらに下がるかもしれない。

しかし、現行法は、相続人の同意がなければ配偶者居住権は使用されないもので、上記のような問題は生じない。

(3) 市場の効用

3 (3) で述べたのと同様に、減少しない(増加するか変化しない)。

(4) 政府の効用

3 (4) で述べたのと同様に、減少しない(変化しない)。

(5) 小括

配偶者居住権の創設によって、被相続人・相続人・市場の効用は増加するか変化しない。政府の効用は変化しない。従って、減少する場面がなく、増加する可能性がありその場面は生まれるので、社会的厚生は増加するといえる。

6. 結論

(1) 社会的厚生は増加する

上記で考察したとおり、配偶者居住権の創設によって、効用は増加する場面と変化しない場面があり、社会的な厚生は増加すると言える。ただし、その増加は、被相続人や相続人が自分が望む分割ができるかもしれないと言う点と、若干の不動産の取引対象(商品)が増えるという点にあるので、それほど大きなものではないかもしれない¹⁰。また、効用が減少しないキモは、相続人の希望や同意がなければ配偶者居住権は用いることができない点にある。

(2) 自己賃借権の導入

立法論として、配偶者居住権のような存続期間が不明確な権利を導入するのではなく、自己賃借権を正面から認めるということが考えられる。すなわち、不動産の所有者が、所有権を自己賃借権と賃借権の負担付所有権に分割し、自己賃借権のまま保持することを認める。そして自分が好きなタイミングで(死亡時も含む)自己賃借権を処分できるようにする。そうすれば、配偶者居住権の特徴であった、実際の存続期間が不明確というデメリットがなくなり、より一般的な自己賃借権が市場取引の対象となり、リスク回避型の者も自己賃借権の負担付所有権を購入するようになる¹¹。社会的厚生はより増加すると考える。

⁸ 死亡時の財産移転についての考察は、Steaven Shavell(2010) 68頁以下が詳しい

⁹ 細かい議論ではあるが、Yが、遺言で配偶者居住権(終身)をAに、所有権をBに取得させることにしたケースを想定する。民法1028条1項により、特定財産承継遺言では配偶者居住権を取得させることはできない。遺贈のみが想定されている。そして、遺産分割方法の指定にも負担を課すことはできないとの考え方を前提にすると、Bに負担付の所有権を取得させることはできない。結果として、YはAに配偶者居住権を、Bに配偶者居住権の負担付遺贈をしたことになる。一問一答 新しい相続法(2019) 14頁参照

¹⁰ もっともこの点は、配偶者居住権が今度どのくらい活用されるかによる。配偶者居住権が広く用いられるようになれば、配偶者居住権負担付不動産の取引市場も生まれてくるだろう。

¹¹ もちろん、賃貸借契約の期間満了であっても更新が認められやすいという借地借家法下でのさらなる考察は必要である。

参考文献

Steven Shavell(2010) 田中亘・飯田高訳『法と経済学』日本経済新聞出版社
一問一答 新しい相続法 堂菌 幹一郎,野口 宣大著 (2019) 『一問一答 新しい相続法——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