

論 説

配偶者居住権の税務上の取扱い

—— 借家権と比較して ——

八ツ尾 順一

(大阪学院大学法学部教授)

目 次

- | | |
|-----------------------|-------------|
| I はじめに | 3 敷地利用権の性質 |
| II 民法上の配偶者居住権 | 4 固定資産税の負担 |
| 1 趣旨 | IV 配偶者短期居住権 |
| 2 配偶者居住権の成立要件 | V 借家権の性質と税務 |
| 3 配偶者居住権の性質 | 1 借家権の性質 |
| 4 居住建物の一部が賃貸されている場合 | 2 借家権の税務 |
| III 税務上の配偶者居住権 | VI 類似性と相違 |
| 1 相続税における配偶者居住権等の評価方法 | VII おわりに |
| 2 配偶者居住権等の評価 | |

I はじめに

2018年7月6日に、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）」が成立し、同年7月13日に公布された。この法律の中で、「配偶者居住権」（民法1028-1036）と「配偶者短期居住権」（民法1037-1041）が新設され、2020年4月1日から施行された。配偶者居住権の制度は、居住建物の所有権を、使用・収益権限とその余の部分（処分権限）に分け、処分権限のない権利（配偶者居住権）を新たに創設することにより、居住建物の所有権を取得する場合よりも低廉な価格で配偶者の居住権を確保しつつ、配偶者に他の財産をも保有することを可能とすることを目的とするものである⁽¹⁾。

この配偶者居住権は、「賃借権類似の法定の

債権」（法制審議会⁽²⁾）と位置づけられているが、賃借権に類似はするものの、その要件・効果は、賃借権のように、契約に基づくものではなく、法律によって定まるのである。これに対して、借家権、すなわち、建物の賃借権（建物賃貸借契約）は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって、その効力を生ずる（民法601）とされている。また、建物の賃借権である借家権は、その受

(1) 堂蘭幹一郎・野口宣大編著『一問一答 新しい相続法』（商事法務・2019）9頁。

(2) 法務省民事局参事官室「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」（平成28年7月）10頁。

領した立退料の所得区分について過去にいくつかの判例があり、借家権の所得区分や評価方法の取扱いについては、法令・通達等において、具体的に規定している。

本稿では、新たに創設された「配偶者居住権」と従来からある「借家権」の類似性と相違、そして、それに係る税務上の取扱い等を中心に考察することとする。なお、配偶者短期居住権についても、配偶者居住権との関係において、若干、検討を加える。

II 民法上の配偶者居住権

1 趣旨

配偶者居住権の制度は、前述したとおり、配偶者が低廉な価格で居住権を確保することができること等を目的としているものであるが、この制度が導入されたきっかけの一つとして、旧民法900条4号但し書き前段（非嫡出子の1/2規定）を違憲とする最高裁平成25年9月4日決定（特別抗告審）⁽³⁾が挙げられている。すなわち、非嫡出子に嫡出子と平等の相続分を認めることによって、配偶者に居住建物を相続させるという遺産分割が困難になることが予想された。そして、この最高裁の決定を受けて、平成25年12月5日に民法改正が行われ、同号の但し書きの削除が行われたのである。また、国税庁も、違憲決定を受けて、

民法改正（平成25年12月5日）前に、税務執行上、婚外子と実子の相続分に差を設けない取扱いをした。

このような背景から創設された配偶者居住権は、「賃借権類似の法定の債権」という性質を有し、配偶者居住権をこのような性質（債権）とした理由は、これを強力な権利とすると、不動産の流通が阻害されることから、配偶者居住権を新たな用益物権（usufruit）として創設しなかったといわれている⁽⁴⁾。

2 配偶者居住権の成立要件

配偶者居住権の成立要件は、次のとおりである（民法1028①）。

- ① 配偶者が相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していたこと。
- ② 配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の「遺産分割」「遺贈」そして「死因贈与」がされたこと。

配偶者居住権の「配偶者」は、法律婚の配偶者でなければならない。これは、紛争の複雑化・長期化を回避するために、事実婚を認めていない⁽⁵⁾。

また、「居住していたこと」とは、生活の本拠を意味し、通常1カ所であるが、民法では、例外的に生活の本拠が複数認められることも

(3) 判例時報2197号10頁。

同決定では「…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、嫡出子と嫡出子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して、本件規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反し無効である…」と述べている。

(4) 用益権は、夫婦間で生存配偶者を扶養するため、農地の譲渡人が譲渡した農地から扶養を受けるた

め、あるいは債権担保の目的などで設定されることが多かった。日本でも、この用益権は、旧民法（1890年公布の民法典）で採用されていたが、現民法では、不動産の流通を阻害するという理由で認められていない。

(5) 厚生年金保険法3条2項では、「この法律において、「配偶者」「夫」及び「妻」には、婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻と同様の事情のある者を含むものとする」と規定している。

ある。すなわち、複数の建物について、配偶者居住権が成立する可能性がある。例えば、2棟の建物を一体として居住の用に供する場合、2棟の建物について、配偶者居住権が成立する可能性がある⁽⁶⁾。

なお、「遺贈」であれば、設定を望まない配偶者は放棄することができるため、法律上は、「遺贈」によることが必要で、相続させる旨の遺言では設定できないとされている。

被相続人が居住建物を第三者と共有している場合には、配偶者居住権は認めないが、配偶者と共有している場合は、認める（民法1028①但し書き）。

この配偶者居住権は、相続開始の時ににおいて、被相続人が所有していた建物に配偶者が居住していた場合に、他の相続人が相続により取得した建物の「全部について」無償で使用・収益をする権利である。

3 配偶者居住権の性質

民法1028条から同1036条までの規定によると、配偶者居住権の具体的な性質は、次のようになる。

- ① 配偶者の帰属上の一身専属権（配偶者の生存期間）である。
- ② 帰属主体は配偶者に限定される。
- ③ 配偶者居住権は、譲渡が禁止されている。
- ④ 配偶者が死亡した場合には、当然に、

配偶者居住権は消滅する。

- ⑤ 配偶者居住権は、相続の対象にならない⁽⁷⁾。

配偶者居住権の法的性質は、前述したように、「賃借権類似の法定の債権」といわれ、債権・債務の関係においては、債権者は配偶者、債務者は居住建物の所有者ということになる。

なお、配偶者居住権は、「遺産分割」又は「遺贈」によって取得する（民法1028①）ものとされ、「遺産分割」又は「遺贈」は、人の死亡に係る遺産の移転について行われるものであることから、民法上、配偶者居住権は相続財産であることが前提となっている。それ故に、相続税法で相続又は遺贈により取得したものとみなす規定がなくとも、本来の相続財産として相続税の課税対象になると考えられる⁽⁸⁾。

4 居住建物の一部が賃貸されている場合

配偶者居住権には、居住建物の所有者との関係では、第三者に賃貸されている部分も含めて、居住用建物の全部について、「使用」及び「収益」をすることができる権利がある（民法1028）。しかし、配偶者は、その賃借人に対しては、配偶者居住権による使用・収益権限を対抗することはできない。

(6) 堂蘭・前掲注(1)12頁。

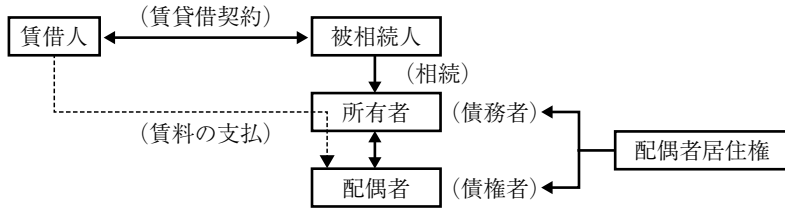
(7) これに対して、借家権は相続の対象になる。東京高裁昭和27年11月26日判決（下級裁判所民事裁判例集3巻1号1656頁）では、次のように述べている。

「家屋の賃借権の如きものも、被相続人の一身に

専属するものでないことは明らかであるから、相続人は相続に因り賃借権を承継し、賃借人の地位を取得すべきものと解する。」

(8) 武田昌輔監修『DHCコンメンタール相続税法』(2)2323の14頁（第一法規）

配偶者居住権の税務上の取扱い



上図からみると、被相続人と賃貸借契約を締結していた賃借人は、相続後、居住建物の所有者に対して賃料を支払うことになる⁽⁹⁾。配偶者は、賃借人に対して、配偶者居住権による使用収益権限を対抗することができない(民法1031②)。しかし、配偶者は、居住建物に対して、無償で、所有者に対して使用・収益権を取得する権利を有すること(民法1028①)から、配偶者は、当該賃料を所有者から受け取ることができる。なお、居住建物の収益とは、居住建物を賃貸して利益を上げることである。そして、居住建物の所有者は、配偶者居住権に対して、受任する義務を負う。この場合、配偶者が所有者から受け取る金員については、不動産所得になるのか、はたまた一時所得になるのか、明らかではないが、実務的には不動産所得として処理される可能性は高い。

Ⅲ 税務上の配偶者居住権

民法(相続編)の改正によって新設された配偶者居住権につき、令和元年度の税制改正において、その評価方法(相法23の2)等が明らかになり、更に、令和2年度の税制改正では、配偶者居住権の取得費(所法60③一)及び配偶者居住権の目的となっている建物の敷地の用に供されている土地の取得費(所法60③二)について、それぞれ分けて、規定された。なお、相続税法23条の2では、民法と異なり、居住用部分のみを配偶者居住権の評

価の対象としている。

1 相続税における配偶者居住権等の評価方法

配偶者居住権等の評価方法について、財産評価基本通達において規定せずに、法律で規定した理由を次のように述べている⁽¹⁰⁾。

- ① 相続税法の「時価」とは、それぞれの財産の現況に応じ、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額、すなわち、客観的な交換価値をいうものと解されており、取引可能な財産を前提としているが、配偶者居住権は譲渡することが禁止されているため、この「時価」の解釈を前提とする限り、解釈に委ねることには馴染まないと考えられること。
- ② まだ制度が開始しておらず、配偶者居住権の評価額について解釈が確立されているとは言えない現状において解釈に委ねると、どのように評価すれば良いのか納税者が判断するには困難であると考えられ、また、納税者によって評価方法が区々となり、課税の公平が確保できなくなるおそれがあること。
- ③ 配偶者の余命年数を大幅に超える存続期間を設定して配偶者居住権を過大に評価し、相続税の配偶者に対する税額軽減

(9) 堂蘭・前掲注(1)16頁。

(10) 財務省『改正税法のすべて(令和元年)』(大蔵財務協会・2019)496頁。

の適用を受ける等の租税回避的な行為を防止するためには、法令の定めによることが適切であると考えられること。

(下線：筆者)

上記の理由によって、配偶者居住権等の評価については、相続税法23条の2という法律を設けたとしているが、配偶者居住権の性質を「賃借権類似の法定の債権」と解するならば、「借家権」(財基通94, 31)と同様に、通達で規定することも考えられたと思われる。ただ、新たに創設された権利(配偶者居住権)について、時価の解釈の余地を排除し、明確な評価を示すために、法定評価にしたものと考えられる⁽¹¹⁾。もちろん、遺産分割等においては、法定評価によらず、相続人間で合意した価額で配偶者居住権を設定することも可能であるが、相続税の計算においては、法定評価を用いて評価しなければならず、他の評価方

法を用いて評価した価額で申告することは許されない。

また、後述するように、配偶者居住権と類似する借家権は、税法上、配偶者居住権の取扱いと、かなり異なるのである。その意味では、同じ「債権」である配偶者居住権と借家権を区別するために、法律で、その評価額を定めたものと解することもできる。

なお、地上権、定期金に関する権利等の一部の財産についても、時価を把握することが困難である等の理由により、解釈に委ねるのではなく、相続税法23条に具体的な評価方法が法定されている。

2 配偶者居住権等の評価

相続税法23条の2第1項から第4項で、次のように規定している。

1項	配偶者居住権
2項	配偶者居住権の目的となつている建物
3項	配偶者居住権の目的となつている建物の敷地の用に供される土地を当該配偶者居住権に基づき使用する権利(以下「敷地利用権」という。)
4項	配偶者居住権の目的となつている建物の敷地の用に供される土地

そして、第1項及び第3項において、下記の具体的な計算式を示し、第2項及び第4項の価額は、建物及び土地の時価から、第1項及び第3項で評価した価額をそれぞれ控除した残額としている。なお、居住建物の一部が

賃貸の用に供されている場合、当該賃貸割合に相当する評価額は、配偶者居住権等の評価から除くことになる(相令5の8④)。この結果、居住建物の賃貸の用に供する割合が大きい場合、その収益は配偶者に帰属するにもか

(11) 小池正明「配偶者居住権に係る相続税の課税価格」税務事例研究172号(2019)63頁。

「相続財産の評価に関する原則規定は、相続税法22条であり、その財産の価額は「時価」によることとし、時価に関する解釈指針が財産評価基本通達である。ただし、配偶者居住権の価額の算定が

通達評価ではなく、法定評価とされたことから、同法22条の「時価」の解釈問題ではないこととなった。このため、相続税の計算においては、その法定評価によることが強制されることとなり、鑑定評価等に基づくいわゆる時価申告は認められないことになる。」

かわらず、配偶者居住権等の評価額は小さくなる。そして、賃貸部分については、建物及び土地の時価から控除することとなっている所有者に自動的に含まれ、賃貸部分の価額は、所有者部分にすべて含まれることになる。

また、第1項及び第3項は、相続税の課税対象ではあるが、第三者への譲渡が禁じられているため、国への譲渡である物納の対象とならないが、第2項及び第4項は、物納劣後財産となる（相令19五）。

① 配偶者居住権（相法23の2①）

$$\text{建物の時価} - \left(\frac{\text{建物の時価} \times (\text{残存耐用年数} - \text{存続年数})}{\text{残存耐用年数}} \right) \times \text{残存年数に応じた民法の法定利率による複利現価率}$$

(注) 「残存耐用年数」とは、居住建物の所得税法に基づいて定められている耐用年数（住宅用）に1.5を乗じて計算した年数から居住建物の築後経過年数を控除した年数をいう。

② 敷地利用権（相法23の2③）

$$\text{土地等の時価} - \text{土地等の時価} \times \text{存続年数に応じた民法の法定利率による複利現価率}$$

(注) 民法の法定利率は、平成29年5月26日に成立（公布は、6月2日）した民法改正（債権関係）によって、「5%」から「3%」になった。なお、同法の改正は、令和2年4月1日から施行される。

「存続年数」とは、次の区分により定める年数をいう。

- イ 配偶者居住権の存続期間が配偶者の終身の間である場合
 - 配偶者の平均余命年数
- ロ イ以外の場合
 - 遺産分割協議等により定められた配偶者居住権の存続期間の年数（配偶者の平均余命年数を上限）

なお、上記算式の中の「建物の時価」及び「土地等の時価」は、相続税法22条に規定する時価である。それ故に、配偶者居住権等は、法定評価といわれているが、財産評価基本通達の影響を強く受けることになる。

利であることから、宅地を対象とする小規模宅地等についての課税価格の計算の特例は適用がありませんが、敷地利用権については土地の上に存する権利であることから小規模宅地の特例の適用があります」（下線：筆者）

3 敷地利用権の性質

上記②の「敷地利用権」について、財務省は、小規模宅地等の課税価格の計算の特例（措置法69の4①、措置令40の2⑥）の適用があるという理由を、次のように述べている¹²⁾。

租税特別措置法（以下「措置法」という。）69条の4第1項では、事業の用に供されていた宅地等については、括弧書きで、「土地又は土地の上に存する権利をいう」と規定されていることから、敷地利用権が、土地の上に存

「配偶者居住権そのものは建物についての権

12) 財務省・前掲注(10)504頁。

する権利に該当するならば、ことさら、法律改正は必要ないことになる。

もちろん、配偶者居住権は、土地の上に存する権利ではないから、当該小規模宅地等の特例の適用はないのであるが、財務省は、上述しているように、その敷地利用権は、土地の上に存する権利であることから、小規模宅地等の特例の適用があると説明している¹³⁾。

なお、新設された措置法通達69の4-1の2においても、敷地利用権が小規模宅地の特例の対象となることが示されている。

財務省が述べているように、敷地利用権が「土地の上に存する権利」であるならば、敷地利用権は、自動的に、措置法31条1項の土地等（土地又は「土地の上に存する権利」）に該当し、分離課税とされる譲渡所得の基因となる資産の範囲に含まれることになる（措通31・32共-1）。

しかしながら、令和2年度税制改正では、配偶者居住権について、合意解除や消滅などによる対価の支払いを配偶者が受けた場合、その所得が譲渡所得に該当し、また、その取得費の計算方法が、所得税法60条2項及び3項において、明記されていることから、「総合課税の譲渡所得」を前提としている。すなわち、所得税法33条3項1号の譲渡所得（いわゆる総合短期譲渡所得）から除かれる「政令で定めるもの」に係る政令である改正所得税法施行令82条では、次のように規定している。

所令第82条 法第33条第3項第1号（短期譲渡所得）に規定する政令で定める所得は、次に掲げる所得とする。

一（省略）

二 法60条第1項第1号（贈与等により取得した資産の取得費等）に掲げる相続又は遺贈により取得した同条第3項第1号に掲げる配偶者居住権の消滅（当該配偶者居住権を取得した時に当該配偶者居住権の目的となつている建物を譲渡したとしたならば同条第1項の規定により当該建物を取得した日とされる日以後5年を経過する日後の消滅に限る。）による所得

三 法60条第1項第1号に掲げる相続又は遺贈により取得した同条第3項第2号に掲げる配偶者居住権の目的となつている建物の敷地の用に供される土地（土地の上に存する権利を含む。以下この号において同じ。）を当該配偶者居住権に基づき使用する権利の消滅（当該権利を取得した時に当該土地を譲渡したとしたならば同条第1項の規定により当該土地を取得した日とされる日以後5年を経過する日後の消滅に限る。）による所得

（下線：筆者）

（注）下線部分は、長期・短期の譲渡区分については、所得税法60条1項の規定を適用し、被相続人の取得日を5年の起算点としている。

以上、「当該配偶者居住権に基づき使用する

13) 日本税理士会連合会・税制審議会「相続税の機能と今後の税制のあり方について－平成30年度諮問に対する答申－」（平成30年12月20日）9頁では、「なお、小規模宅地等の特例との関係について、配偶者居住権そのものは建物に対する権利であるため、土地又は土地の上に存する権利を対象としている現行の法令からみれば、配偶者居住権

と同特例を適用することは不可能である。ただし、その敷地である宅地に係る配偶者の利用権部分に対しては同特例を適用することが適当である。」と述べているが、これは宅地に係る配偶者の利用権部分については、財務省と同様に、土地の上に存する権利と解しているのであろうか。

権利の消滅」に所得税法33条3項1号が適用されていることから、総合課税の譲渡所得の課税対象であることが明示されている。また、改正された措置法通達31・32共-1においても、敷地利用権は分離課税から除外されている。

そうすると、敷地利用権は、小規模宅地等の適用を受ける「土地の上に存する権利」ではあるが、分離課税とされる譲渡所得を規定する措置法31条1項の「土地又は土地の上に存する権利」には該当しないという、矛盾した結論になってくる。

もっとも、所得税法施行令82条1項3号では、当該敷地利用権については、「配偶者居住権に基づき使用する権利（の消滅）」という表現になっている。また、相続税法23条の2第3項においても「当該配偶者居住権に基づき使用する権利の価額」と規定している。「土地の上に存する権利」と「（土地を）使用する権利」との表現の違いから、果たして、敷地利用権は、土地の上に存する権利には該当しないといえるのか、明らかではない。ただ、土地の上に存する権利を設定することは、「貸付け」に含まれ、当該「貸付け」は、使用させることを意味することから、「土地の上に存する権利」も「土地を使用する権利」も結局は、同じ又は類似する概念であると言える。

更に、配偶者居住権は、譲渡できないものであり、一種の立退料ととらえるならば、上記消滅による所得は、「一時所得」ということもできる（所基通34-1(7)）¹⁴⁾。

なお、所得税法施行令82条において、上記（下線部）に示されているように、配偶者居住権の一定の消滅による所得は、短期譲渡所得から除く旨の規定が置かれ、括弧書きで、所得税法60条1項を適用していることから、被相続人の取得時期を引き継いで、短期・長期

の譲渡区分が行われることになる¹⁵⁾。

4 固定資産税の負担

配偶者は、居住建物の通常必要費について、負担することになっている（民法1034④）。ここでいう通常必要費としては、固定資産税や通常修繕費などが想定されている¹⁶⁾。ところで、配偶者居住権の設定された土地・建物等の固定資産税の納税義務者は、土地・建物等の所有者、すなわち登記簿又は固定資産課税台帳に所有者として登記又は登録されている者（地法343④）である。そして、土地・建物等の所有者は、固定資産税を納付した場合には、当該金員については、通常必要費を負担する配偶者に求償することになる（民法1034④）。そうすると、所有者が配偶者から受け取った固定資産税は、どのような所得に該当するかという問題が生じる¹⁷⁾。

また、配偶者と所有者が生計を一にしている場合、所有者が支払った固定資産税は、配偶者の不動産所得等を計算する際に、所得税法56条に基づき、配偶者の必要経費に算入される可能性がある。このことについては、所有者の建物の減価償却費等についても同様のことがいえる（所基通56-1）。

IV 配偶者短期居住権

配偶者短期居住権は、被相続人の意思にか

14) 松岡章夫「配偶者居住権の消滅対価は総合譲渡に」国税速報6610号（令和2年6月1日）8頁。

15) 週刊税務通信No.3604（令和2年5月11日）8頁。

16) 堂蘭・前掲注(1)26頁。

17) 例えば、不動産の譲渡を行った場合、売主と買主の間で、売主が支払った固定資産税の清算を行うが、その金員（未経過の固定資産税相当額）を受け取った売主は、当該金員を譲渡収入金額に加算する。

かわらず配偶者の短期的な居住権を保護するために、配偶者が従前居住していた建物に被相続人の死亡後も引き続き無償（使用貸借）で居住することができる権利である。

このような考え方は、今回の民法改正前から、判例（最高裁平成8年12月17日判決¹⁸⁾）で、次のように、示されていた。

「被相続人が死亡した場合、この時から少なくとも遺産分割終了までの間は、被相続人の地位を承継した他の相続人等が貸主になり、右同居の相続人を借主とする右建物の使用貸借契約関係が存続することになるものというべきである」

配偶者短期居住権は、使用貸借の規定が準用（民法1041）され、使用権のみで、配偶者居住権と異なって、収益権はない（民法1037①）。その性質は、使用借権類似の法定の「債権」で、配偶者が、配偶者短期居住権を取得した場合でも、遺産分割において、配偶者の具体的相続分からその価値を控除しない。このように、配偶者短期居住権は、財産性が希薄で、相続税の課税対象には馴染まない。なお、被相続人が居住建物の一部から収益を得ていたのであれば、配偶者短期居住権は、収益権がないので、その収益については、相続分に従って各共同相続人に帰属させることになる¹⁹⁾。

配偶者短期居住権は、相続開始後の短期間、配偶者に従前の居住環境での生活を保障しようとするもので、その成立要件は、被相続人の建物に相続開始の時に無償で居住していたことである。

配偶者短期居住権の存続期間は、①又は②のいずれか遅い日まで存続する（民法1037①一）。

① 遺産分割により居住建物の帰属が確定

した日

② 相続開始の時から6ヶ月を経過する日
また、配偶者短期居住権の消滅原因としては、①存続期間の満了（民法1037①）、②居住建物取得者による消滅請求（民法1038③）、③配偶者による配偶者居住権の取得（民法1039）、④配偶者の死亡（民法1041、597③）、⑤居住建物の全部滅失等（民法1041、616の2）等がある。

ところで、配偶者が配偶者短期居住権を消滅させるために、共同相続人から受け取った金員については、配偶者短期居住権の「使用借権類似の法定の債権」という性質と配偶者居住権の「賃借権類似の法定の債権」との違いを鑑みると、税務上、両者は同様の取扱いを行うことが可能と考えられる。

所得税法施行令95条では、「契約（契約が成立しない場合に法令によりこれに代わる効果を認められる行政処分その他の行為を含む。）に基づき、又は資産の消滅（価値の減少を含む。以下この条において同じ。）を伴う事業でその消滅に対する補償を約して行なうものの遂行により譲渡所得の基因となるべき資産が消滅をしたこと（借地権の設定その他当該資産について物権を設定し又は債権が成立することにより価値が減少したことを除く。）に伴い、その消滅につき一時に受ける補償金その他これに類するものの額は、譲渡所得に係る収入金額とする。」と規定している。そして、所得税基本通達33-6では、「借家人が賃貸借の目的とされている家屋の立退きに際し受けるいわゆる立退料のうち、借家権の消滅の対価の額に相当する部分の金額は、令第95条《譲

18) 最高裁判所民事判例集50巻10号2778頁。

19) 堂蘭・前掲注(1)47頁。

渡所得の収入金額とされる補償金等》に規定する譲渡所得に係る収入金額に該当する」とされている。

配偶者短期居住権は、前述したように、使用借権類似の法定債権（民法593）としての性質を有することから、それを消滅させる対価については、上記、所得税基本通達33-6に鑑みて、譲渡所得と解することが妥当である。また、仮に、同通達33-6に該当しない場合には、同34-1(7)の一時所得（借家人が賃貸借の目的とされている家屋の立退きに際し受けるいわゆる立退料）に該当することになる。

なお、配偶者短期居住権は、配偶者の居住の権利を政策的に保護するという観点から設けられたものであり、存続期間も相続開始後の短期間に限られることから、配偶者居住権と異なり、配偶者が配偶者短期居住権を取得した場合でも、遺産分割において、配偶者の具体的相続分からその価値を控除することはしていない。すなわち、民法では、配偶者短期居住権の価値を認識しないことになることからすると、税法上の配偶者短期居住権も同様の取扱いになるのであろう。因みに、税法においても借家権については、その権利が弱い（稀薄性を有する）ことから、相続財産等として資産計上は求められていない²⁰（もっとも、貸家の所有者については、当該資産に対して制約されている状況があるということから、借家権30%の控除はされる）。

V 借家権の性質と税務

1 借家権の性質

借家権とは、建物の賃借権のうち借地借家法（廃止前の借家法を含む。）の適用されるものをいう²¹。この借家権については、大阪地裁

昭和31年8月27日判決²²では「家屋の賃借権の如きものも、被相続人の一身に専属するものでないことは明らかであるから、相続人は相続に因り賃借権を承継し、賃借人の地位を取得すべきものと解する」として通常の財産権と同様に相続される権利とされている。すなわち、賃貸借契約では、使用借人の死亡を終了事由とする民法597条3項は、準用されておらず、また、賃借権は一身に専属したもの（民法896但し書き）にも該当しないことから、賃借権は相続の対象になる。

また、借家権の「資産性」について、大阪地裁昭和44年1月28日判決²³は、「法的には財産権の一種であり、賃借人の承諾を得れば処分（譲渡、転貸）可能な権利であり、現実の社会生活において経済的には金銭に評価することができるものであるから、経済的価値を有するもの即ち、資産の一つである」と述べている。

このように借家権は、資産性を有し、相続の対象になるが、前述したように、配偶者居住権は、配偶者の死亡によって消滅することから相続の対象にはならない。

不動産鑑定基準では、借家権の価格について、次のように述べている²⁴。

「借家権の取引慣行がある場合における借家権の鑑定評価額は、当事者間の個別的事情を考慮して求めた比準価格を標準とし、自用の建物及びその敷地の価格から貸家及びその敷

²⁰ ハツ尾順一「配偶者短期居住権の消滅と課税関係」月刊税務事例52巻3号（2020）105頁。

²¹ 国土交通省『不動産鑑定基準（平成26年5月1日一部改正）』50頁。

²² 判例時報94号14頁。

²³ 税務訴訟資料56号3頁。

²⁴ 堂蘭・前掲注(1)50頁。

地の価格を控除し、所要の調整を行って得た価格を比較考慮して決定するものとする。(略) 借家権の価格といわれるものには、賃貸人から建物の明渡しの要求を受け、借家人が不随意の立退きに伴い事実上喪失することとなる経済的利益等、賃貸人との関係において個別的な形をとって具体的に現れるものがある。この場合における借家権の鑑定評価額は、当該建物及びその敷地と同程度の代替建物等の賃借の際に必要なとされる新規の実際支払賃料と現在の実際支払賃料との差額の一定期間に相当する額に賃料の前払的性格を有する一時金の額等を加えた額並びに自用の建物及びその敷地の価格から貸家及びその敷地の価格を控除し、所要の調整を行って得た価格を関連づけて決定するものとする。」

このように借家権の価格については、述べられているものの、我が国において、借家権

の取引慣行のない地域がほとんどで、借家権は評価されていない。

2 借家権の税務

(1) 借家権の評価

借家権の評価については、配偶者居住権と異なり、法令で評価方法を規定しておらず、次のように、財産評価基本通達94で規定している。

すなわち、同通達は、「借家権の価額は、次の算式により計算した価額によって評価する。ただし、この権利が権利金等の名称をもって取引される慣行のない地域にあるものについては、評価しない。」と述べているが、実務では、但し書きが、評価の原則となっている²⁵。

なお、借家権の価額の算式は、次のようになっている。

$$\text{家屋の価額（固定資産評価額）} \times \text{借家権割合} \times \text{賃借割合}$$

同通達が、何故に、但し書きを原則としなかったのか不明である。このような通達の書き方は、納税者に誤解を与えるものである。実務上、借家権が権利金等の名称をもって取引される慣行の地域がほとんどないことに鑑みると、このような通達の記載は、納税者を惑わすものといわざるを得ない。

また、同通達31（借家人の有する宅地等に対する権利の評価）においても、「借家人がその借家の敷地である宅地等に対して有する権利の価額は、原則として、次に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ次に掲げる算式により計算した価額によって評価する。ただし、これらの権利が権利金等の名称をもって取引される慣行のない地域にあるものについては、

評価しない。」と規定し、原則が但し書きとなっている。

このように借家権については、法令で評価額を規定せず、しかも、その評価については、「評価しないという原則」を「但し書き」で記載するなど、納税者に対して、通達の記載には不誠実さがみられる。

借家権そのものの財産としての評価は、実務上、上記通達と異なり、ほとんどされないが、貸主の土地及び家屋については、貸家建付地（財基通26）及び貸家（財基通93）として、次のように評価減している。

²⁵ 井出真「配偶者居住権等の相続税評価に関する一考察」税理62巻3号（2019）132頁。

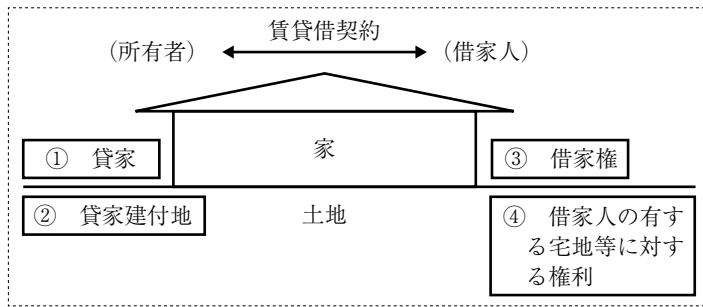
$\begin{aligned} \text{貸家建付地} &\rightarrow \text{自用地} \times (1 - \text{借家権割合} \times \text{借地権割合}) \\ \text{貸家} &\rightarrow \text{固定資産税評価額} \times (1 - \text{借家権}) \\ \text{(注)} &\text{借家権} = \text{国税局長の定める割合 (3割)} \end{aligned}$

このように、借家権の評価は、(財産を評価減する)所有者と(財産として計上しない)借家人の間で、整合性がなく、跛行的な取扱になっている。この点については、相続財産として計上する配偶者居住権とは大きく異なる

ところである。民法上の相続財産である借家権は、相続財産として引き継がれない配偶者居住権よりも資産性が稀薄であるということなのであろうか。

(財産評価基本通達)

- ① 93 貸家の評価
 - ② 26 貸家建付地の評価
 - ③ 94 借家権の評価
 - ④ 31 借家人の有する宅地等に対する権利の評価
- (注) ③④は、取引される慣行のない地域にあるものは評価しない。



なお、借家権は、譲渡所得の基因となる資産の範囲に含まれている(所基通33-1)が、その時価(評価額)については、上記の評価通達以外で算出することは、一般的に、困難である。

(2) 借家権の譲渡(立退料)

借地借家法28条は、「建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出」と定められ、この財産上の給付の申出は、一般には「立退料の提供」といわれている。立退

料は定まった算定方法があるわけではなく、算定方法も裁判所の裁量に基づくが、主として次の方法が用いられている²⁶⁾。

- ① 移転のための実費・損失の補償額から算出する手法(実費・損失方式)
- ② 借家権価格の全部又は一部を立退料とする手法(借家権方式)
- ③ 借家権価格の全部又は一部に実費・損失の補償を加算して立退料とする手法(併用方式)

²⁶⁾ 渡辺晋『(改訂版)建物賃貸借』(大成出版・2019)561頁。

次に、借家人が賃貸借の目的とされている家屋の立退きに際し受けるいわゆる立退料のうち、借家権の消滅の対価の額に相当する金額は、譲渡所得に係る収入金額に該当しているとされている（所基通33-6）。

過去の判例において、借家人が取得した立退料について、「譲渡所得」としたものと、「一時所得」としたものがある。

大阪地裁昭和44年1月28日判決²⁷⁾は、借家権について「法的には財産権の一種であり、賃貸人の承諾を得れば処分（譲渡、転貸）可能な権利であり、現実の社会生活において経済的には金銭に評価することのできるものであるから、経済的価値を有するもの即ち資産の一つであると解するのが相当である」と述べて、借家権の「資産」該当性を肯定し、更に、「譲渡所得は、資産に値上がりを生じた場合、その資産が売却その他処分によつて換価されることにより増加益が実現したときにこれを捕捉して課税するものであつて、処分により増加益が実現したのであれば、必ずしもその原因が売却等資産が他に移転する場合に限らず、資産が消滅（処分的一种）する場合（例えば土地収用によつて、土地及びそれに対する賃借権が収用され、土地所有者、賃借人に補償金が支払われた場合の賃借権の消滅）にも、譲渡所得があつたものといわねばならない」とし、当該借家人の立退料は、譲渡所得に該当すると判断している。なお、当該判決では、借家権は、「土地若しくは土地の上に存する権利又は家屋」に該当しないから、旧措置法35条（居住用財産の買換え）の適用によ

る特例を認めることはできないとしている。

これに対して、大阪地裁昭和46年10月21日判決²⁸⁾は、「賃借建物の明渡しによる立退料収入は、その借家権が賃貸借契約若しくは慣行により権利金等の名称をもって取引される借家権にあたるもののみが譲渡所得の基因となる資産に該当するものであるところ、立退料については借家権にあたることを認めるに足りる主張立証がないから、一時所得に係る収入にあたるというべきである」とし、借家権の資産性については、「税務行政において、長年にわたり、権利金等の名称をもって取引される慣行のある借家権のみを資産として取扱い、その他の借家権を資産として取扱わなかつた事実状態の下において、法の明文によらずに、これと異なり、借家権一般の資産性をみとめる取扱に変更することが許されるかどうかは疑問であろう」との判断を示している。

このように借家権そのものの「資産性」については、意見の分かれるところであるが、借家権の資産性としての希薄さは、その譲渡転貸について貸主の承諾を要するというのも一因であるが、その借家権の存在それ自体のあいまいさに基因しているともいえる²⁹⁾。

建物の賃借権によって自然発生する借家権は、法定の債権である配偶者居住権とは異なり、その存在自体が「取引の慣行のある地域」という曖昧な表現での条件の下で認められていることに鑑みれば、希薄性は、配偶者居住権よりも濃いと言える。

借家権の譲渡については、分離課税とされる譲渡所得の基因となる資産は、土地若しく

27) 訴訟月報15巻3号361頁・この事件の控訴審は、大阪高裁昭和45年4月6日判決で、控訴棄却である（税務訴訟資料59号586頁）。

28) 判例時報671号35頁。

29) 伊東稔博「所得税法上の資産概念をめぐる問題について～借家権の資産性等をめぐる問題を中心として～」税務大学校論叢11号（1977年11月）158頁。

は土地の上に存する権利となっており、借家権は、それに該当しないと規定されている（措置法通達31・32共-1）。もちろん、ここでいう借家権には、「借家人の有する宅地等に対する権利」（財基通31）も含まれている。当該権利の性質については、東京高裁昭和34年4月23日判決³⁰では「元来住宅に使用するための家屋の賃貸借契約において、その家屋に居住し、これを使用するため必要な限度でその敷地の通常の方法による使用が随伴することは当然であつて、この場合その敷地の占有使用につきことさらに賃貸人の同意を得る必要はない。然しながらその使用占有はあくまでも賃借家屋の使用占有に伴うもの、言い換えれば本来

の目的たる家屋の使用占有する上において常識上当然とされる程度に限られるものと言わなければならない」と述べ、「借家人の有する宅地等に対する権利」は、借家権に当然内包され、付随するものとされる権利である。その意味では、小規模宅地等の適用のある配偶者居住権の敷地利用権とは、異なる権利と解されている。

VI 類似性と相違

以上、配偶者居住権と借家権について検討をおこなったが、この二つの権利の内容を比較すると、次のようになる。

	配偶者居住権 〔敷地利用権〕	借家権 〔借家人の有する宅地等に対する権利〕
① 性質	賃借権類似の法定の債権	建物の賃借権
② 相続の対象	相続の対象にならない。 (第二次相続／消滅)	相続の対象になる。
③ 評価	相続税法23条の2 時価 → 法定評価 不動産鑑定等の評価は採用できない。	財産評価基本通達31, 94 時価 → 解釈 取引される慣行のある地域のみ評価する。
④ 相続財産	相続財産として計上する。 イ 所有者 → ○ ロ 配偶者 → ○	相続財産として、原則、計上しない。 イ 賃貸人 → ○ ロ 賃借人 → ×
⑤ 小規模宅地等の特例	敷地利用権 → 適用がある。(措置法69の4)	適用はない。
⑥ 取用等の特例(代替資産)	適用がある。 (措置法33③)	適用がある。 (措置法33①・措置通33-30)
⑦ 換地処分等の特例	適用がある。 (措置法33の3)	適用がある。 (措置法33の3②)
⑧ 資産性等	譲渡不能で、一身専属権(資産性なし)。賃料前払。	譲渡可能で、資産性はある。
⑨ 発生	政策的に法定化	自然発生(賃貸借契約)
⑩ 所得区分	総合の譲渡所得課税 (所法33③, 所令82)	総合の譲渡所得課税 (所基通31・32共-1)

配偶者居住権は、今回の民法改正によって、創設された「賃借権類似の法定の債権」であるが、その評価方法は、借家権と異なり、通

³⁰ 東京高等裁判所(民事)判決時報10巻5号105頁。

達ではなく、法定の評価を定め、時価に関する解釈の余地を排斥している。また、同時に、配偶者居住権及びその敷地利用権については、配偶者に帰属する相続財産として評価し、計上することになっている。しかしながら、相続財産として引き継がれる借家権と異なり、配偶者が死亡することによって、当該配偶者居住権等は消滅する。

小規模宅地等の適用について、敷地利用権は「土地の上に存する権利」と解して、その適用を認めているが、その譲渡所得については、配偶者居住権と同様に、分離ではなく、総合の譲渡所得課税となっている。しかしながら、敷地利用権が財務省が説明する「土地の上に存する権利」であると理解するならば、分離の譲渡所得とすべきであろう（措置法31、32）。なお、借家権（「借家人の有する宅地等に対する権利」を含む。）の譲渡については、従来から、総合の譲渡所得課税となっている（措置通31・32共-1）³¹。

Ⅶ おわりに

本稿では、2018年に民法で創設された「配

偶者居住権」と、それに類似する「借家権」を比較しながら、税務上の取扱いを検討した。建物の賃借権である借家権については、従来からの税務上の取扱いが定められていたが、その借家権と新たに創られた配偶者居住権を比較しながら、配偶者居住権の性質を明らかにし、新たに設けられた法令（相法23の2、所法61②③、所令82①二三）に基づく課税と他の法令等の妥当（整合）性などを検討した。ただ、借家権自体、きわめて曖昧な資産であり、その取引の慣行上の有無も明らかでないことから、従来から、課税上の取扱いにおいても、どのように処理をすべきかについて、苦慮してきたようである。

このように法律上、新たな権利（配偶者居住権）を創設³²した場合、課税上、どのように既存の資産（借家権）と整合性のとれたものとするかという、難しい問題が生じる。配偶者居住権については、今後の裁判例などから、その性質等について、更なる議論などが積み重ねられて、その全容が明らかになるものと思われる。その時に、再び、配偶者居住権の課税の在り方について考えなければならない。

31) 財務省『改正税法のすべて（令和2年版）』（大蔵財務協会・2020）118頁では、次のように述べている。

「配偶者敷地利用権は、土地の上に存する権利に該当せず、総合課税の譲渡所得として課税すべきものと考えられます」

32) 参議院法務委員会（第196国会参議院法務委員会会議録第21号20頁（平成30年7月5日））で、「民

法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（平成30年法律第72号）に対して、次の附帯決議（3号）が付されている。

「配偶者居住権については、これまでにない新たな権利を創設することになることから、その制度の普及を図ることができるよう、配偶者居住権の財産評価を適切に行うことができる手法について、関係機関と連携しつつ、検討を行うこと。」