

# 相続法改正の前提問題における誤解

作成：2019年3月22日

更新：2019年6月22日

名古屋大学・明治学院大学名誉教授 加賀山 茂

## 目次

相続法改正の前提問題における誤解.....	1
はじめにー平成30年相続法改正の契機.....	2
1. 平成30年相続法改正の概要.....	2
2. 相続法改正の契機としての妻たちの怒り.....	4
3. 妻たちの怒りをなだめるための勘違いの方策.....	6
4. 相続法の改正の前提とすべきは、 <u>夫婦</u> 財産制の見直し.....	7
5. 相続法改正における妻の保護の規定のむなしさ.....	9
6. 結論.....	9
おわりに.....	10
参考文献.....	10

## はじめにー平成 30 年相続法改正の契機

平成 30 年相続法改正（2018 年 7 月 6 日成立・7 月 13 日公布）は、相続における配偶者（特に妻）の権利を確保するという視点から改正がなされたとされており、概ね好評を博している。

しかし、今回の相続法改正の契機となったのは、平成 25 年の最高裁大法廷決定（最大決平 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁）によって、民法 900 条 4 号が改正され、嫡出子と嫡出でない子の相続分が平等とされたことに端を発している。

夫の立場からは正当化される子相続分の平等化ではあるが、それは、あくまで、問題となる居住用不動産が、正真正銘の夫の単独所有である場合に限定される。もしも、<sup>ふうふう</sup>夫婦の居住用不動産が、その形成における妻の寄与を考慮して、実質的には<sup>ふうふう</sup>夫婦の共有財産であるという場合には、事情が異なる。

すなわち、夫婦財産の相続における嫡出子と嫡出でない子の相続分を平等とするという原則は、妻の立場、および、嫡出子の立場からは、以下のように、夫とは違った風景が見えてくる。

民法 900 条 4 号本文の改正によって嫡出子と嫡出でない子の相続分は平等になったものの、ただし書はそのまま残されており、全血の子と半血の子との相続分は、2:1 のままになっている。そうすると、妻の立場からすれば、夫とともに築き上げてきた財産が、自分の血が流れている嫡出子に相続されるのは理解できるが、自分の血が流れていない嫡出でない子の相続分がなぜ嫡出子と同等なのかを理解することはできない。また、嫡出子にしてみても、全血の子である自分と半血の子である嫡出でない子の相続分が同等になることは、民法 900 条 4 号ただし書が残っている以上、理解の範囲を超えている。

このように、今回の相続改正の契機となったのは、自分の血が流れている嫡出子と自分の血が流れていない嫡出子の相続分を平等にするという民法 900 条 4 号の改正に対する妻たちの割り切れない思いに対して、妻へのささやかな配慮（配偶者相続権の創設、配偶者の持戻し免除の意思表示の推定）が出発点となっているのである。

### 1. 平成 30 年相続法改正の概要

今回の平成 30 年相続法改正は、以下の 6 項目について行われている。第 1 点と第 2 点は、明らかに相続における配偶者（特に妻）の保護を主眼としている。また、第 6 点は、相続人の配偶者（特に、長男の妻）の保護が念頭に置かれている。しかし、3 点以下は、被相続人（特に、夫）の権利の保護に傾いている。特に、第 3 点目のうち自筆証書遺言の方式緩和は、後に述べるように、本来、<sup>ふうふう</sup>夫婦の共有財産とすべき居住用不動産について、夫名義であるという理由だけで、夫の<sup>ふうふう</sup>夫婦財産に関する無制限の遺言自由を緩和するものであり、今回の相続法改正の本来の趣旨（妻の相続権の確保）に反するものとなっている点で問題を残

している。

1. **配偶者の居住権を保護するための方策—配偶者の居住の権利**
  - ① 配偶者の長期居住権（民法 1028 条-1036 条）
  - ② 配偶者の短期居住権（民法 1037-1041 条）
2. **遺産分割に関する見直し**
  - ① 配偶者の持戻し免除の意思表示の推定（民法 903 条 4 項）
  - ② 遺産の分割前における預貯金債権の行使（民法 909 条の 2）
  - ③ 一部分割の原則的肯定（民法 907 条 2 項）
3. **遺言制度に関する見直し**
  - ① 自筆証書遺言の方式緩和（968 条 2 項）
  - ② 遺贈の担保責任の削除（998 条・改正，1000 条・削除）
  - ③ 遺言執行者の権限の明確化（1007 条，1012 条～1016 条）
4. **遺留分制度の見直し**
  - ① 条数の移動（1028 条～1044 条→1042 条～1049 条）
  - ② 強行規定の削除（885 条 2 項，902 条 1 項後段，903 条 3 項の一部，964 条後段）
  - ③ 完全金銭債権化（民法 1416 条）
5. **相続の対抗要件・効力に関する見直し**
  - ① 権利承継：共同相続における権利の承継の対抗要件（899 条の 2）
  - ② 義務承継：相続分の指定がある場合の債権者の権利の行使（902 条の 2）
  - ③ 遺言執行者がある場合の相続人の行為：遺言の執行の妨害行為の無効と善意の第三者に対する対抗不能（1013 条 2 項）
6. **相続人以外の者の貢献を考慮するための方策としての特別の寄与（1050 条）**

先に述べたように、上記のいずれの改正点も、被相続人（特に夫）名義の財産は、たとえば、配偶者（特に妻）の多大な寄与によって形成されたとしても、夫の単独所有であることを認めた上での改正である点が問題である。

妻の寄与なしには形成されることがなかった居住用不動産について、名義が夫となっているだけで、夫の特有財産（夫の単独所有）であるとする現行民法 762 条（夫婦間における財産の帰属）は、明らかに時代錯誤の規定である。したがって、相続法を改正するのであれば、まず、夫婦財産の相続の前提問題となる民法 762 条の改正からスタートすべきことを立法者は理解すべきであろう。

名義が夫であるという理由だけで、妻の寄与を無視して、夫婦財産について、夫の単独所有だとする民法 762 条は、国民の一般の意識から乖離した不条理な条文に他ならない。したがって、この条文の改正を放置したまま、この条文を前提として相続法を改正して

も、結局は、妻の保護には程遠い結果しか生み出すことはできないことが明らかである。

そこで、本稿では、今回の相続法の改正の前提が国民の意識と乖離している原因は何なのか、真に妻を保護するためには、どのような発想の転換が必要なのかについて論じることとする。

## 2. 相続法改正の契機としての妻たちの怒り

今回の平成 30 年相続法改正は、最高裁がそれまで取っていた立場、すなわち、一夫一婦制の保護を根拠にして、嫡出子と嫡出でない子の相続分が 2:1 であることを合憲としていた判断（最大決平 7・7・5 民集 49 卷 7 号 1789 頁）を平成 25 年の最高裁大法廷決定（最大決平 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁）が、「嫡出でない子の相続分が嫡出子の 2 分の 1 であるのは違憲である」と判断したことに端を発している（[山川=松島・相続法改正（2018）2, 16, 248 頁]）。

最大決平 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁（遺産分割審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件）破棄・差戻し

1 民法 900 条 4 号ただし書前段〔嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の 2 分の 1 とする〕の規定は、遅くとも平成 13 年 7 月当時において、憲法 14 条 1 項〔法の下の平等〕に違反していた。

2 民法 900 条 4 号ただし書前段の規定が遅くとも平成 13 年 7 月当時において憲法 14 条 1 項に違反していたとする最高裁判所の判断は、上記当時から同判断時までの間に開始された他の相続につき、同号ただし書前段の規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではない（1, 2 につき補足意見がある）。

上記の平成 25 年最高裁大法廷決定の判断を受けて、平成 25 年改正法（平成 25 年法律第 94 号）によって、民法 900 条 4 号が、以下のように改正された（同条 4 号ただし書前段（二重取消線の部分）のみが削除された）。

### 第 900 条（法定相続分）

同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は、次の各号の定めるところによる。

一 子及び配偶者が相続人であるときは、子の相続分及び配偶者の相続分は、各 2 分の 1 とする。

二・三（略）

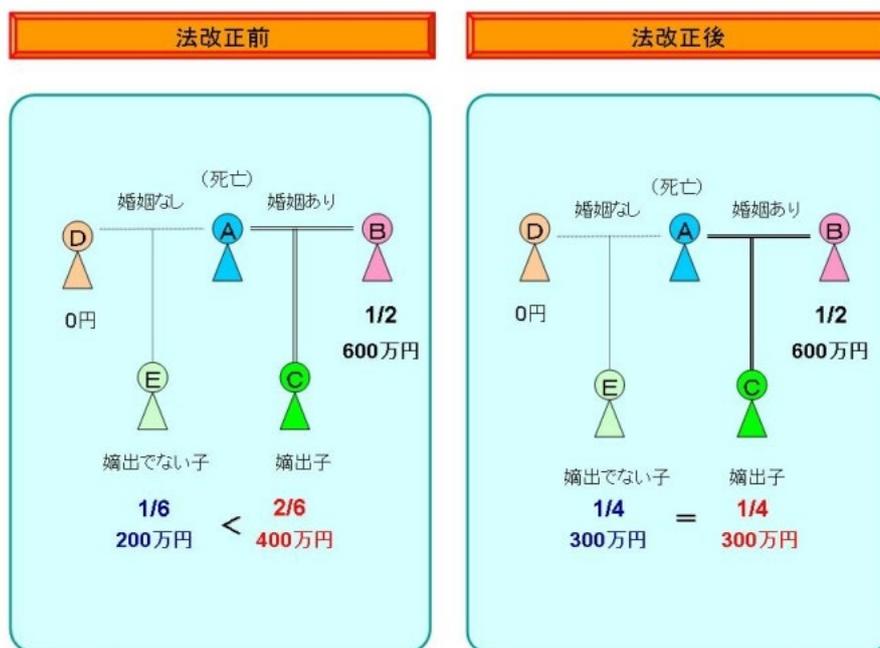
四 子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、~~嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の 2 分の 1 とし~~、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分〔兄弟姉妹に子や親がいない場合にのみ生じる相続分〕

は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の2分の1とする。

すなわち、以上の改正によって、具体的には、次の図のように、嫡出の子と嫡出でない子との相続分が平等となった。

確かに、平等の結果は、夫の視点から見ると、至極もつともなものなのである。しかし、これを妻の視点から見ると、従来の相続分とは異なり、嫡出でない（妻の子でない）子の相続分が増加するとともに、嫡出である（妻の）子の相続分が減少している。このため、「自分たちの子でない子の相続分の増加に伴って、自分たちの子の相続分がなぜ減らされることになるのか」という疑問が生じることになる。この点が、妻たちの逆鱗に触れることになったのである。

《具体例》死亡したAに配偶者B、嫡出子C、嫡出でない子Eがあり、相続財産の価額が1,200万円の場合の法定相続分に従った各相続人の相続財産取得額の改正前後比較



確かに、配偶者Aの視点から見ると、子Cも子EもAの血が流れる平等な子である。しかし、配偶者Bの視点から見ると、子Cとは異なり、子Eには自分の血は流れていない。つまり、**夫婦財産**という視点からは、子Eは、いわゆる半血の子と同様に見える。

出典：法務省 ([http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00143.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00143.html))

夫とともに妻が築き上げてきた**夫婦財産**から、夫の死後、わが子と同じ相続分が、妻とは無縁の子（例えば、夫の浮気相手の子）へと流出することに対して、妻たちが怒りの声を上げたのは当然であろう。なぜなら、そのことは、生前の話に置き換えるならば、本

来、自分たちの子に与えるべき養育費を削って、浮気相手の子に同等の養育費を与えるのに等しい行為（父としては当然の行為であっても、妻にとっては背信行為）だからである。

この点については、改正後の民法 900 条 4 号に残されたただし書を読んでもみると、問題の所在が明らかになる。なぜなら、上記の図の例で、A・B の夫婦に嫡出の子が C の他にもう一人、子 (F) がいたとする。そして、二人の両親が亡くなり、F が配偶者も子もいない時点で死亡して、その相続が開始されると、全血の子 C と半血の子 E との間の相続分は、決して平等とはならず、民法 900 条 4 号ただし書によって、2 対 1 となるからである。

したがって、元に戻って、<sup>ふうふう</sup>夫婦財産が夫名義となっているために、相続財産に実質的な妻の持分が含まれている場合には、A・B<sup>ふうふう</sup>夫婦の全血の子 C と A・B 夫婦の半血の子 E との間で、相続分を平等にすることは、現行民法 900 条 4 号ただし書と矛盾する結果が生じることになる。

### 3. 妻たちの怒りをなだめるための勘違いの方策

そこで、怒れる妻たちをなだめるために、男たちが考えついたのが、夫の死後も妻の居住権を確保すること（改正民法 137 条-1041 条、1028 条-1036 条）、婚姻期間が 20 年以上の妻については、居住用の不動産の贈与・遺贈について、夫の持戻免除の意思表示を推定すること（改正民法 903 条 4 項）を通じて、夫の死後の妻の権利を拡大することであった。

なお、当初は、妻の相続分の拡大を目指したが、さすがに、これには反対が強くて実現できなかったため、上記の権利（持戻し免除の推定規定）を新設するにとどまっている（詳細については、[本山・判批：婚外子相続分違憲決定（2013）11 頁]、[山川=松島・相続法改正（2018）72-75、254 頁]参照）。

しかしながら、妻たちの怒りをなだめるために「妻の居住権を確保する」という発想は、実は、「勘違いも甚だしい」と言わなければならない。なぜなら、夫が自分の固有財産を処分するのであれば、それは自由であろう。しかし、<sup>ふうふう</sup>夫婦財産を夫の特有財産（夫の単独所有）と考えること自体が時代錯誤であり、妻の寄与あつての<sup>ふうふう</sup>夫婦財産を夫の婚外子に流出させることを妻が問題にしていることに、今回の相続法改正の立法者は全く気付いていないか、気づいていても、<sup>ふうふう</sup>夫婦財産は<sup>ふうふう</sup>夫婦の共有とする改革に着手していないからである（[山川=松島・相続法改正（2018）18、21 頁]）。

この点は、後に詳しく論じるが、妻の寄与があつて形成された<sup>ふうふう</sup>夫婦の共同財産を夫名義であることを理由に、実質的にも夫の固有財産と規定している民法 762 条 1 項が、実は、民法 94 条（虚偽表示の無効）と矛盾するのである。その理由は以下のとおりである。

民法の多くの教科書が、「税金対策のために、夫の財産を妻名義にする行為は、虚偽表

示（民法 94 条）として無効であるとして夫を保護している。そうであれば、「税金対策ために、<sup>ふうふう</sup> 夫婦の共有財産を夫名義にすること」も、等しく虚偽表示に該当するはずであって、妻を保護すべきである。ところが、民法学者の多くは、この場合には、民法 762 条を根拠にして、法律行為は有効であると判断している。これは、明らかに、憲法で規定されている <sup>だんじよ</sup> 女男平等の考え方に反している。つまり、民法 762 条は、実質的に、憲法 24 条に違反する時代錯誤の条文であって、この条文を改正することこそが問題解決の鍵となることに男たちは気づいていないか、気づいていない振りをしている。このことこそが、今回の相続法改正を誤った方向に導いてしまった根本的な原因なのである。

「夫婦の氏を同じにすべきである」とか、「日常家事債務は連帯にすべきだ」と主張し、「夫婦の一体性」を唱える人々が、<sup>ふうふう</sup> 夫婦財産についてだけ、共有ではなく、「夫の単独所有」と主張すること自体が、矛盾する行為であることを自覚し、または、すでに自覚している場合には、早急に解決すべき問題として取り上げ、<sup>ふうふう</sup> 夫婦財産制の改正に着手しなければならぬのではないだろうか。

#### 4. 相続法の改正の前提とすべきは、<sup>ふうふう</sup> 夫婦財産制の見直し

確かに、現行民法の 762 条（夫婦間の財産の帰属）は、形式上は、<sup>だんじよ</sup> 女男平等に見える。しかし、その実態は、「妻」の犠牲において「夫」を保護する規定になっている。

この規定は、実は、戦前までは、不当にも無能力者の地位に置かれていた妻（入り婿も同じ）を保護するという、夫ではなく、妻を保護する規定だったのである。

	民法旧規定	現行民法
条文の新旧比較	<p>第 807 条</p> <p>①妻又は入夫が婚姻前より有せる財産及び婚姻中自己の名に於て得たる財産は、其特有財産とす。</p> <p>②夫婦の孰れに属するか分明ならざる財産は、夫又は女戸主の財産と推定す。</p>	<p>第 762 条（夫婦間における財産の帰属）</p> <p>①夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産（夫婦の一方が単独で有する財産をいう。）とする。</p> <p>②夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定する。</p>
問題点	<p>この規定は、もともとは、家制度という封建的な制度に基づいて、婚姻後に行為無能力者となる「妻」を保護するための規定だった。</p>	<p>戦後の民法改正の際に、<sup>だんじよ</sup> 女男平等を実現するために、「妻」を機械的に「夫婦の一方」と改正してしまったために、実質的に、「夫」だけを保護する規定へと変質してしまった。</p>

妻を保護するためのこの規定を、現行民法は、形式的な <sup>だんじよ</sup> 女男平等にこだわって、「妻又は入夫」から、「夫婦の一方」と変更したために、実質的に「夫」だけを保護する規定となってしまった。もっとも、この条文を改正した当時の人々は、この改正によって、妻が不利になるとは考えていなかったようである。なぜなら、[我妻・改正親族相続法（1949）

66 頁]は、以下のように述べて、この改正によって、むしろ、妻の地位が有利になると誤解していたからである。

夫婦の特有財産と帰属不明の財産が夫婦の共有と推定されることについての規定（762 条）は、旧法（807 条）が、普通の場合の夫、入夫婚姻の場合の女戸主を中心としていたのを改めて、夫婦平等の立場において規定してのものであって、新法の本質からみて、当然のことである。この共有推定の規定は、離婚や相続の場合に、妻の地位を有利にする作用をなすであろう。

ところが、現実には、妻に有利に働くと考えられた民法 762 条 2 項の共有推定の規定は、夫が婚姻中に自己名義で取得する財産については、適用されることはありえないという現実に直面する。そして、立法者の予想とは異なり、本来、無能力者とされてきた妻を保護する規定であったものが、妻を不利にし、夫を保護する規定に変容してしまったのである。つまり、現行民法 762 条は、立法の過誤によって生じたものであり、最優先で改正すべき悪法といわなければならない。

共働き世帯が主婦よりも数を増した現代において、<sup>ふうふう</sup>夫婦財産を夫の単独所有と考える人は、徐々に減少しており、解釈上も、居住用不動産に代表される<sup>ふうふう</sup>夫婦財産について、夫の単独名義としていることは、「虚偽表示」（民法 94 条）として無効であるばかりでなく、実質的に憲法 24 条に違反しており、<sup>ふうふう</sup>夫婦財産は、<sup>ふうふう</sup>夫婦の共有財産（組合的共有財産）と解釈すべきである。この考え方を条文の形で表現すれば、以下のようにになると、私は考えている。

#### 第 762 条（夫婦間における財産の帰属）の改正案（加賀山私案）

- ①夫婦財産とは、夫婦が婚姻生活を維持するために明示又は黙示に出資して形成する組合的共有財産をいう。
- ②夫婦の持分はそれぞれの出資の多寡にかかわらず、常に平等とする。夫婦財産について、たとえ配偶者の一方を登記名義とした場合であっても、その登記は、他方の配偶者との共有名義とみなされる。
- ③夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産であっても、その財産を夫婦の共用に供した場合には、初めに遡って夫婦財産となる。
- ④夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産であって、かつ、夫婦の共用に供しない場合には、夫婦の一方の特有財産（夫婦の一方が単独で所有する財産をいう。）とし、夫婦財産から除外される。
- ⑤夫婦のいずれに属するか明かでない財産は、夫婦財産（組合的共有財産）と推定する。

## 5. 相続法改正における妻の保護の規定のむなしさ

夫婦財産を夫の単独所有であることを前提にして、夫の死後の妻の居住権を確保したり、妻への贈与・遺贈について持戻し免除の推定をしたりすることが無意味であることは、これまでの議論を通じて明らかになったと思われる。

夫婦財産は、民法 762 条の規定にもかかわらず、夫と妻の組合的共有財産であって、夫の死後は、共有の弾力性（民法 255 条）によって妻の財産となる。したがって、立法の過誤によって生じた民法 762 条さえ改正さえすれば、すべての問題が解決する。今回のように中途半端に妻を保護するに過ぎない相続法改正は、そもそも不要である。

先に提案した夫婦財産の組合的共有の考え方は、事実婚（憲法婚）、同性婚にも等しく適用されるため、法律婚だけを優遇するという不平等も改善される。

このように考えると、先にも述べたように、相続法の改正に先立って、夫婦財産制の改正を先行させるべきだったのであり、そうすれば、妻の保護に関する規定は、そもそも不十分であって、今回の相続法改正は、基本的には不要だったということになる。

## 6. 結論

筆者のように、夫婦財産を組合的共有と考えるならば、夫婦財産には相続の規定は全く適用されないのので、夫婦財産から除外される夫婦の固有財産（衣服とか固有の趣味の品、別宅など）のみが相続法の対象となるに過ぎない。このため、相続法の必要性も少なくなる。したがって、今回の相続法改正は、妻を保護するという点では、不十分であり、相続の効力に関して、登記の対抗要件の重要性を明らかにした点（民法 899 条の 2）だけが、かろうじて意味を有するのではないかと、私は考えている。

また、遺言の自由緩和（民法 968 条 2 項）は、被相続人の財産帰属が明確であることを前提条件としており、もしも、名義上は被相続人の財産とされているが、その実質が、夫婦の共有であるとするならば、遺言はすべて、他人の財産に関する無権限者の処分となり、その実質的効力は疑わしいものとなる。

このように、今回の相続法改正は、財産帰属という前提をあいまいにしたまま、妻の権利の保護とか、遺言自由の促進とかを進めようとするものであり、理論的な根拠を欠いていると言わざるを得ない。

妻の保護と遺言の自由を進めようと思うのであれば、その前に、夫婦財産に関する改革を行わなければ、すべての試みが、足元から崩れ去るという危険をはらんでいることに立法者は気づくべきである。

## おわりに

すべての生物は、子孫を残すことを重要な使命としている。しかも、未成熟なまま生まれてくる社会的な動物としての人間は、成熟するまで、集団による保護が不可欠である。ところが、その保護の手段が、格差社会の到来によって貧困率が上昇し、子の生育に問題を生じさせているように思われる。

夫婦財産は、夫婦だけの組合財産だが、子が誕生すると、それは、家族財産となり、夫婦、および、子の持分が、すべて平等に、1:1:1となる（子の持分は、人数が増えると持分が平等に縮小する）。この点で、子の誕生は、夫婦財産を、家族財産という法定の組合へと再構成させることになるというのが、私の考え方である。

ただし、夫婦と子の持分の平等性（1:1:1）を変更することはできない点で、家族財産は、夫婦財産と同様、契約自由に基づく組合とは異なることになる。

夫婦の組合、子を含めた家族の組合、場合によっては、離婚後の子とか、尊属家族とかを取り込んだ大家族の組合を形成することを認めつつ、順調な世代交代を阻害している相続税を排除して、余裕のある世代交代を実現する環境を作ることが、わが国の子どもたちが、のびのびと育つための緊急の課題であると、私は考えている。

## 参考文献

[司法書士連合会・相続法改正（2017）]

日本司法書士連合会『わかる！相続法改正ーすべての人が関わる相続ルールの変更を司法書士がやさしく解説ー』中央経済社（2017/1/10）

[関根・改正相続法と税法（2018）]

関根稔『相続法改正対応！税理士のための相続をめぐる民法と税法の理解』ぎょうせい（2018/11/15）

[広中・民法理由書（1987）]

広中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』有斐閣（1987）

[法典調査会・民法議事速記録三（1984）]

法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会 民法議事速記録』（日本近代立法資料叢書5）商事法務研究会（1984）

[本山・判批：婚外子相続分違憲決定（2013）]

本山敦「婚外子相続分差別違憲決定ー最大決平成25・9・4金融・商事判例1425号18頁」金融・商事判例1430号8頁

[松島・改正相続法（2018）]

松島隆弘編著『法務と税務のプロのための改正相続法徹底ガイド』ぎょうせい（2018/9/10）

[山川=松島・相続法改正（2018）]

山川一陽=松島隆弘『相続法改正のポイントと実務への影響』日本加除出版  
（2018/5/24）

[米倉・相続法改正点（2018）]

米倉裕樹『条文から読み解く民法〔相続法制〕改正点と実務への影響』清文社  
（2018/9/5）

[我妻・親族相続法解説（1949）]

我妻栄『改訂親族・相続法解説』日本評論社（1949/1/15）

[我妻=有泉=清水・コンメンタール民法（2018）]

我妻栄=有泉亨=清水誠『我妻・有泉コンメンタール民法 総則・物権・債権』〔第4  
版〕日本評論社（2018/4/1）