

相続法の分析と構築

—企画の趣旨

水野紀子

1 相続法改正の抱える困難

相続法の改正作業が行われている。今回の相続法改正提案においては、非嫡出子相続分最高裁違憲決定を契機とするもとの改正経緯から予期されたのは、配偶者の保護という課題であったが、それを超えて多くの点が対象となっている。しかし総じて、相続法を体系的にとらえて一定の哲学と方針の下に企画されたものというよりも、あえていえば、気づいた点を場当たりにリストアップしたものであるように思われる。

その理由は、二つに大別されるだろう。一つは、相続法学が民法学の中ではもっとも手薄な領域であって、とりわけ立法的議論についての蓄積が極めて薄かったことである。もとより戦後改正から約70年間の膨大な量の実務の集積はあり、それらをめぐる学説も存在する。しかし主たる蓄積は、学者よりむしろ実務家の手によるものであり、そこでの関心事は、家庭裁判所特有の管轄の問題が大きかった。つまり既判力を持たない家庭裁判所が、債権や債務を除外した遺産分割審判という枠組みの中で、審判可能な範囲を確定するという問題意識である。従ってそれらの蓄積においては、相続法体系全体を視野に入れた理論的構築、まして制度論的構築が、どうしても相対的に手薄になる。2014年の日本私法学会シンポジウム「現代相続法の課題」は、「相続法における基本的な法的ルールを明確にするという法律学においては最も基本的な作業は、いまだ十分ではなかったのではないか¹⁾」という問題意識で行われ、一定

の成果をあげたが、それでも依然として民法学においては、相続法はもっとも開拓の遅れている領域である。財産法のいわば応用問題とも言うべき困難な解釈学を必要とする領域だが、解釈学的能力の高い財産法学者があまり手を染めてこなかったことも一因であったろう。

二つ目は、より根本的な問題で、遺産分割を安定的に行う制度的な条件を欠いていて、すべてを私的な合意に委ねているという日本法の構造的不備である。相続は単なる積極財産の分配ではなく、責任財産を引きあてて取引する法主体の死による消失を、市民社会が消化していく、半ば公的で複雑な手続である。西欧諸国では、相続開始からまもない時期に、公証人や遺産裁判所などの司法インフラがこの消失処理を担うが、日本法には、これに相当する制度的準備がない。日本の家庭裁判所の遺産分割審判は、被相続人の未分割の積極財産（しかも相続債権など積極財産のすべてが含まれるわけではない）を相続人間に分配する、限られた内容の手続であるに過ぎない。また、この制度的不備の問題は、遺産分割という相続段階のみならず、生前相続である贈与や夫婦財産制の運営においても、同様である。順に詳論する²⁾。

2 相続制度の基本的考え方

日本の相続法学においては、相続の制度的理念、法定相続や遺留分という相続制度の基本的考え方について、そもそも十分な議論とコンセンサスがなかったように思われる。人は、生まれ落ちたときから家族集団に帰属し、財とケアを相互に

1) 「現代相続法の課題——企画の趣旨」論究ジュリスト10号（2014年）96頁。

2) 本稿は、筆者の次の論文と一部重複する。水野紀子「日本相続法の形成と課題」水野紀子編著『相続法の立法的課題』（有斐閣、2016年）3頁以下、同「日本相続法の構造的課題と配偶者相続権の見直し」税研190号（2016年）32頁以下など。

与えあうことによって、生きる。財産権の自由処分から導かれる遺言の自由に対して、法定相続や遺留分の制度根拠は、扶養と寄与と説明される。この要素は、家族集団における支え合いの役割を死後まで延長したものと考えられる。

相続法は、一国の価値体系といわれる。エマニュエル・トッドが『世界の多様性』³⁾で描いた家族の相違も、各国の相続法の相違とそれぞれ通底しているように見える。たとえば親子は独立的であり、兄弟の平等に無関心な絶対核家族 (la famille nucléaire absolue) に分類されるイギリスやアメリカは、遺言の自由が最大である相続法をもち、子の一人が親元に残り、兄弟が不平等な直系家族 (la famille souche) とされるドイツの相続法が、相対的に弱い遺留分を、親子が独立的で、兄弟は平等な平等主義核家族 (la famille nucléaire égalitaire) とされるフランスの相続法が、強力な遺留分をもつ。このような家族の相違以外にも、近代相続法が確立した当時に、どの程度、産業革命が進行していて労働者としての生計維持が可能だったかなどの相違も影響したように思われる。

それでは、日本の相続法の価値体系はどのようなものだったろうか。トッドの分析は、日本とドイツを同じ直系家族に分類する。また彼の分析は、広い親族集団をあまり対象としていないが、東アジアに視野を向けると、中国や朝鮮は、なにより男系血統集団である宗族の広い連帯が構成員の生存を支える社会であった。それに対して日本の近世は、家業を営む「家」が構成員の生存を保障する「家職国家」であった点で特徴的である。

わずか150年前までは、まだ江戸時代であった。江戸時代の「家」制度は、生活保障の役割を果たしていた。1860年の講演で、ある西欧人の目から見た日本は、次のように描かれている。「日本には確かに貧しい人もいるが、不潔な身なりをして物乞いをするような惨めな人はいないし、悪事を働いたり動物のように飲み食いをしたりする墮落した貧民もいない」、「家族のつながりが強くて仕事は世襲されるのが基本だから、生活の基盤をすべて喪って没落するものもいない」(カール・ローゼンランツ)⁴⁾。そして財産は、わずかな個人財産はあったかもしれないが、基本的に家産であり、「家」は永続的な存在で、当主の死亡は当主

の交代を意味するにすぎなかった。近代法の意味における個人財産や相続制度を創設したのは明治民法であり、そのときから家産は戸主の個人財産となり家督相続として承継されることになった。

「家」は、生活保障の連帯の契機であったと同時に、明治時代になって家業に頼らずに生きていける人にとっては、残存する「家」意識が桎梏と感ぜられるようにもなった。島崎藤村の『家』には、この間の変化が描かれている。一方、近代化がもたらした弊害が痛感されるようになると、「家」は一部の人々のノスタルジーの対象となった。とくに近代化の矛盾を解消すべき役割を女性に課す「『母』の聖化」⁵⁾とあいまって、「家」意識は、女性に重い負荷をかけるイデオロギーとして機能した。西欧民法は、ケア役割を担う負荷が女性に不利にならないように、婚姻や離婚の手厚い効果を女性に保障するが、日本民法は、両「家」の私的自治にすべてを委ねた明治民法以来、当事者の合意に委ねる現行民法まで、婚姻制度の保護が著しく弱い。妻の地位を保障するのは、戦後の改正で設けられた配偶者相続権が最大のものといえるだろう。夫婦が死別するまで妻の権利は脆弱で、消極的破綻主義の判例法によって意思に反して離婚されない権利だけが例外的に保障される。しかし妻子に婚姻制度の保護を拡大する家族法改正は、それほど求められなかった。戦後改正の延長によって婚姻適齢などの機械的な平等化のみが立法提案として主張され、「家」意識をめぐる対立が、具体的には夫婦同氏強制制度が、家族法の最大の争点となってきた。かくして「家」をめぐる国民意識は、複雑に錯綜する。そしてその錯綜は、そのまま相続法の設計と運営に流れ込むことになる。現在進行中の相続法改正における、相続人以外の者の寄与分をめぐる議論対立の背景にも、この錯綜があろう。

「引き算の改正」と言われる戦後の改正は、家督相続を廃止し、遺産相続のみとした。家督相続は、被相続人と相続人は相互に一人であり、「家」の継続を前提とする、清算の不要な相続であったが、遺産相続は、本来は、被相続人という法主体の消失に伴う責任財産の清算を必要とする複雑な手続である。明治民法下では、遺産相続は、戸主以外の、個人財産をほとんど持たない家族員の相

3) エマニュエル・トッド (荻野文隆訳)『世界の多様性——家族構造と近代性』(藤原書店、2008年)。

4) カール・ローゼンランツ (寄川条路訳)『日本国と日本人』(法政大学出版局、2015年) 97頁。

5) 『『母』の聖化』鹿野政直『戦前・「家」の思想』(創文社、1983年) 178頁以下。