

家族への公的介入

——企画の趣旨

水野紀子

1 家族観の多様化 ——相続法改正の論点

本年7月に国会で成立した相続法改正は、最高裁大法廷の非嫡出子相続分違憲決定を契機とするものであった。国会においては、この大法廷決定がいわゆる多様な家族形態を前提としたものであるという理解から、改正法が法律婚配偶者を優遇することが事実婚や同性パートナーへの差別を意味するのではないかという批判的質疑が行われた。とりわけ特別寄与料の請求権者が親族に限られており、事実婚配偶者や同性パートナーが排除されることが問題視された。そして事実婚や同性カップルなど多様化する家族の保護のあり方を検討するという付帯決議が採択された。

一方、法制審議会・民法(相続関係)部会の議論では、むしろ1980(昭和55)年の相続法改正の際に創設された民法904条の2の寄与分が積み残した問題という位置づけで、議論された。1980年に立法された寄与分は、家業を承継し老親介護の負担を負った相続人の取り分を増加することを目指したが、相続人ではない親族の寄与分、とくに具体的には息子の嫁の寄与分に配慮することは、相続人以外の者が遺産分割手続きに加わる実務的な困難から断念された。この積み残しを解決しようという意見と、そのような寄与の対価を相続法に立法することは親族による寄与を強要することにつ

ながりかねないから、財産法的な不当利得で対応すれば足りるという意見の対立が主であった。

これらの対立には、大村敦志が分析したアンチモダン・プロトモダン・ポストモダンの家族観の対立軸が認められる¹⁾。すなわち、三世同居の「家」制度的家族観から相続人ではない親族、とくに息子の嫁を保護しようとする意見(アンチモダン)と、法律婚の生存配偶者の保護を重視しようとする意見(プロトモダン)と、事実婚などの多様な家族を法的保護の対象にしようとする意見(ポストモダン)との対立である。

人は一人では生きていけず、必ず集団での財とケアによる相互扶助を必要とする。家族はその相互扶助の単位であり、相続法には、遺産による相互扶助、つまり被相続人の死後への扶養義務の延長という側面がある。家族間に相互扶助を義務づける手段としては、家族という観念や慣習や法などがある。義務づけをめぐって家族の観念も大きな力を持つことから、家族観が重要な対立点になるのも、ある程度やむを得ないことなのだろう。社会の中ではいまだにアンチモダンの威力が強いとはいえ、流石に民法学においてはもはや学説としては表面化しないが、婚姻法をめぐっては、本特集の森山論文が描くように、プロトモダンとポストモダンの対立が議論を錯綜させている。また理念の勝った家族法改革を進めたという点で、河本論文の描くソビエト法の軌跡も興味深い。しかし、このような家族観をめぐる議論と比較する

と、家族という最も親密なプライベート空間における自由の尊重とその限界を直視して、家族に介入する法の機能を現実的に考察する努力が、日本においては比較的弱かったのではなかろうか。

アンチモダンの背景には、近世の相互扶助の歴史からの発想がある。核家族は、普遍的に相互扶助の最小限の単位であるが、核家族のみでは集団としてあまりに脆弱である。東アジア諸国は、それぞれの文化ごとにその脆弱性を担保するセーフティネットを設けており、それが中国や朝鮮半島の宗族文化や日本の家文化であった。宗族や家という集団メンバーの間では、相互的な扶助義務が課されており、財産もその集団内部の者が頼りにできる資産であった²⁾。

しかし西欧法由来の民法は、個人主義の世界であり、権利義務の帰属主体となるのは、個人か法人のみである。個人への財産帰属を前提にして、家族間の相互扶助については、扶養義務を限定的かつ詳細に明定して不履行には刑事罰の担保をもたせ、相続も法定の相続人に相続権として保障する。扶養義務者の範囲は核家族が中心で、東アジア諸国と比較すると相対的に狭く、近代以降は、それを補うさらなるセーフティネットとして社会保障が準備されてきた。

明治民法が西欧法を継受して120年経つとはいえ、日本の相続法を考えると、民法の起草者は、個人主義をとる近代民法における相続の意義を十分に理解していたようには思われない³⁾。明治民法立法以前においては、原則として個人財産制ではなく、存在した財産は家産であったのであり、家は、家業を営む永続すべき一種の「法人」であった。明治民法は、個人財産制を採用して家産を戸主の個人財産としたが、伝統的には戸主はいわば家の代表取締役すぎず、家督相続は代表取締役の交代だったのである。しかし、近代民法の相続は、個人という法主体の消滅にあたって行われる責任財産全体の清算手続きであり、この清算手続きは、フランス法では公証人、ドイツ法や英米法では遺産裁判所などのしかるべき公的セクターが関与して、被相続人の死亡から短期間のうちに

確実に行われる。日本法においては、家督相続を廃止した戦後の民法改正においても、このような確実な清算手続きが立法されなかった。すべてを相続人間の私的な話し合いに丸投げした結果、被相続人の死後、長期間にわたって遺産分割が行われず、相続財産取引の危険性や所有者不明土地問題などの弊害がもたらされている。

法制審議会・民法(相続関係)部会において民法学者の委員たちが主に議論したのは、この確実な清算手続きを設計できていないという構造的バグが相続法運営にもたらしている、さまざまな支障についてであった。1980年相続法改正も遺産分割紛争の激化に対応しようとしたが、成功したとはとても言えず、その後、自衛のために被相続人が遺言を遺すことが増加して、相続法運営の混迷は深くなった。清算手続きを構築することは、にわかには現実化できないあまりにも大きな改革なので、本年の相続法改正も多少の弥縫策を講じたのみであり、相続人間での遺産分割の合意にすべてを委ねる制度設計そのものを改革するものではない。従って相続人間でうまく合意形成が出来ず、遺産分割紛争が生じたときの惨状は、今後も継続するであろうと思われる。

2 家族紛争に関する日本の制度設計

この相続法の現状にみられるように、家族に問題の解決を委ねてしまい、家族の出ず結論を公的にチェックしない制度設計は、日本民法の家族法全体を貫く傾向でもある。まず当事者間の協議にまかせ、合意が成立しない場合は、家庭裁判所の調停により話し合いを強く勧め(調停前置主義)、それでも合意が成立しないと裁判所の判断になるという設計である。この制度設計の起源は、届出のみによって成立する協議離婚制度等をはじめとして「家」の極端な私的自治を認める明治民法にあったろうが、戦後改正は、この極端な私的自治をそのまま当事者自治にスライドさせ、新設された家庭裁判所という既判力のない(!)裁判所に「調停」などによる解決を担わせた。この制度設

2) 現代中国法の「権利義務一致の原則」といわれる、被相続人への扶養義務を尽くしていたかどうかによって相続分を変化させる原則は、宗族文化を相続法に流し込もうとしたものだと思える。鈴木賢『現代中国相続法の原理——伝統の克服と承継』(成文堂、1992年)、朱擘「中国相続法の現代的課題(一)」立命館法学283号(2002年)170頁以下など。

3) 被相続人の遺産の清算手続きを欠くという日本相続法の抱える構造的欠陥については、水野紀子「相続法の分析と構築——企画の趣旨」法律時報89巻11号通巻1117号(2017年)7頁以下、同「相続法改正と日本相続法の課題」法律時報90巻4号通巻1123号(2018年)1頁以下など。

1) 大村敦志「日本民法の展開(1) 民法典の改正—後二編」『民法典の百年 I』(有斐閣、1998年)177頁以下注(109)。夫婦同氏強制の負担がアンチモダンとプロトモダンを同視させる傾向があるが、プロトモダンの立場からも同氏強制が事実上の婚姻障壁になるという批判があることについて、水野紀子「夫婦同氏を定める民法750条についての憲法13条、14条1項、24条の適合性」家庭の法と裁判6号(2016年)15頁以下。また同性パートナーシップについての筆者の見解は、水野紀子「家族の自由と家族への国家介入」法律時報89巻9号通巻1115号(2017年)53頁以下参照。