

清算手続きを欠く日本相続法の困難

Difficulty of the Japanese Inheritance Law with the Lack of Liquidation Proceedings

水野 紀子*
Noriko Mizuno

목 차

- I. 伝統的な家族の規律と個人主義の民法継受
- II. 相続法改正の限界と問題点

概要

西欧法由来の近代民法では、相続法は、権利義務の帰属主体である個人の喪失を処理する清算手続きである。日本社会は、もともと個人財産制ではなく、ある種の法人である「家」の家産制であり、明治民法は、この伝統を活かし、家産を戸主の個人財産として、清算の不要な家督相続を設計した。家督相続が廃止された戦後の相続法では、本来なら安定的な清算手続きを立法すべきであったが、それを欠いたまま、戦後改正は、すべてを相続人の私的な遺産分割に委ねた。その結果、清算手続きを欠くことに起因するさまざまな困難が生じているが、今年の相続法改正は、その構造的困難を解消するものではない。戸籍と登記によって対外的に法定相続分が立証しやすいため、昭和期の判例は、法定相続分を基準にした相続財産取引の安全をはかってきたが、遺言の増加によってその安

논문접수일 : 2019. 03. 29.

심사완료일 : 2019. 05. 03.

게재확정일 : 2019. 05. 03.

* 東北大学大学院法学研究科教授

全が崩れたのを、登記の対抗要件を要求する立法によって手当てするなど、基本的には、戦後の相続実務が構造的困難に対応してきた諸方策の限界と困難を、従来の延長線上で、いづらか手当てする弥縫策にすぎない。今後も日本相続法運用の困難は継続するものと思われる。

主題語：日本，相続法，改正，清算，構造的困難

I. 伝統的な家族の規律と個人主義の民法継受

2011年に「戸籍と身分登録制度」というテーマで行われた新・アジア家族法三国会議で、筆者が行った報告では¹⁾、最初に「伝統的な家族の規律と西民法継受」として、アジア諸国が民法（家族法）を受け入れたとき、それぞれの社会に伝統的に存在していた家族形態との齟齬が問題になり、各国は、伝統的な家族文化と民法との折り合いをつけて民法を導入してきたことを述べた。台湾も韓国も、伝統的な家族文化は、宗族文化である。これに対して、日本の場合は、伝統的な家族形態は、江戸時代に確立したイエ制度である。徳川江戸の日本人は、武士・町人・百姓を問わず、原則としてどこかのイエに帰属し、イエの職業を営み、家によってアイデンティティを与えられて生きていた。イエは、営業体であり、一種の法人ないし機構であった。

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。核家族はそ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、それが宗族文化やイエ文化であった。宗族やイエ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。

1) 水野紀子「日本の戸籍制度の沿革と家族法のあり方」新・アジア家族法会議編『戸籍と身分登録制度』日本加除出版13頁以下（2012年）。

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東アジア諸国と比較すると相対的に狭く、近代以降は、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。

このような西欧民法を継受する際に、それぞれの社会は伝統的な家族制度を民法に移し替えようとした。台湾の祭祀公業を財団法人に落とし込もうとする台湾法の展開や、韓国の宗中が所有していた土地の個人名登記を「名義信託」という信託法理で処理した戦後の韓国判例なども、その例であろう。日本の場合は、イエの家産を戸主の個人財産として、明治民法の「家」制度を構築した。戸主は、家督相続によって一人で家産を承継するが、同時に「家」メンバーに対する扶養義務も課される存在であった。宗族は、血縁で広がる、より広い共同体であるから、日本法の「家」制度のように戸主を帰属主体にした狭い構成では足りないだろう。より広く相互的な扶養義務を担保するためには、相続法においても工夫が必要とある。現代中国相続法の「権利・義務一致の原則」²⁾、すなわち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評価できる。

しかし明治民法の起草者は、個人主義をとる近代民法の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⁾。すなわち、法人の解散時に清算手続きが不可避であるように、相続とは、なにより個人という法主体の喪失を清算する手続きなのである。近代民法の相続という清算手続きは、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、このような確実な清算手続きが立法されなかった。

2) 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7頁以下（2017年）、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1頁以下（2018年）など。

明治民法の相続法は、戸主の相続である家督相続と、戸主以外の家族員の相続である遺産相続に分けて立法された。江戸時代のイエでは、財産は家産であり、当主はいわば代表取締役に過ぎなかった。当主の死亡は代表取締役の交代にすぎず、場合によっては隠居として生前に交代が行われることもあった。明治民法は、家産を戸主の個人財産に変更したが、家督相続では、それまでの旧慣に従った規律を設けた。家督相続は、家督相続人が清算なくそのまま継承する一人相続であり、非常に簡便な相続である。それに対して戸主以外の者の遺産相続は、清算の必要な相続であり、遺産共有という性質決定を含め、主にフランス相続法の規定をそのまま継受していた。ただしフランス法においては、遺産相続は、原則として公証人が関与して遺産分割を行うことになっており、公証人による包括的処理が前提とされている。公証人による遺産分割が「要」の手続きであるにもかかわらず、日本民法はその「要」を欠いており、いわば扇の「要」が外れたように、遺産債権債務の処理、遺言の実行、遺留分の減殺、遺産分割を包括的に処理できず、それらがばらばらに規律されることになった。戦後の改正によって家督相続が廃止され、すべてが遺産相続となったときに、この清算手続きの欠落が、日本相続法の構造的かつ致命的な困難として、相続法の運営に混迷をもたらした。

今年の相続法改正も、この困難を解消するものではなく、いわば場当たりのな弥縫策を立法したに過ぎない。公証人や裁判所という司法インフラを、相続法の母法並みに準備することは、あまりにも大きな制度改革であって現実的ではなかったからである。そして、この司法インフラの脆弱さは、相続法のみならず、日本家族法全体に影を落としている。明治民法が立法した家族法の特徴は、公的セクターが関与しない、「家」の極端な私的自治であった。戦後改正もこの特徴を変更するものではなく、「家」の私的自治が「当事者」の私的自治に横滑りしただけで、離婚や養子縁組の成立・解消も私的合意に委ねられた結果、家族法は、現実の家族に対して実効力をもたない法となっている。つまり婚姻保護、弱者保護のための国家介入が保障されない家族法なのである⁴⁾。

4) この問題について広く論じた近作として、水野紀子「民法と社会的・制度的条件」公証法学47号1頁以下(2018年)参照。

II. 相続法改正の限界と問題点

戦後の民法改正で、共同相続人の平等な遺産相続となった段階で、本来なら清算手続きが創設されるべきであったろうが、遺産分割は、共同相続人の私的自治に委ねられた⁵⁾。戦後改正時に立法された配偶者相続権は、妻の相続権を一挙に強化したが、町人のイエでは後継者を娘婿とする伝統もあり、「家」の共同経営者であった妻に遺産が渡るのは、伝統的な文化感情としてもそれほど違和感はなかったかのもしれない。もっとも婚姻の効果は西欧法と比較すると微弱であり、育児などのケア労働を負うために財産獲得能力に劣る立場にある配偶者の保護は、戦後改正においてもきわめて不十分である。

いずれにせよ夫婦財産制や贈与をコントロールする母法のような公証人慣行を欠き、完全別産制をほぼ例外のない法定夫婦財産制としている日本法では、婚姻中に夫婦の協力によって獲得した財産と、血族からの相続財産を含む個人財産を、夫婦財産制によって適切に切り分けることができない。被相続人である夫の遺産が、婚姻中獲得した財産と被相続人の家系に伝わる財産との区別なく、一律に配偶者相続権の対象となることが、事案にふさわしい結論をもたらすことを難しくしている。今年の相続法改正は、非嫡出子相続分違憲決定を契機とするもので、配偶者の保護をはかることが求められた。中間試案は、長期間の婚姻生活を過ごした生存配偶者の相続分を強化しようとしたが、パブコメの反対により、配偶者保護は後退した。これも根本的には、日本法の夫婦財産制の基本的欠陥と、後述する法定相続分を基準とした取引安全が立法の障害になったと思われる。

戦後改正法の立法者は、遺産分割を相続人たちに丸投げした結果、取引安全が害されることを怖れて民法909条但書きを立法し、その結果、遺産合有説を採ることが難しくなった。合有説は、清算優先という本来のありかたを導きうる

5) 日本相続法の展開については、一昨年(2016年)の韓国家族法学会における報告を元にした、水野紀子「日本における相続法の変遷」韓国家族法学会・家族法研究30巻2号(通巻56号)82頁以下(2016年)を参照。

解釈だったが、この立法によってその解釈も成り立たなくなった。既判力がない家庭裁判所が遺産分割を管轄することとしたため、遺産の範囲でもめると遺産確認の訴えが別途必要なこととなり、また遺留分減殺請求権を行使すると物権的効力により共有状態になると解釈されて、地方裁判所が管轄することとなった。かくして遺産分割紛争が生じると、当事者は地裁と家裁に分断された手続きによって、高価な紛争費用を支払わざるを得なくなる。私人間の通常紛争を安価に安定的に解決することが、法治国家における法の役割のひとつであることを考えると、このような現状の体制は、深刻な問題を抱えている。

戦後改正法のもとでの相続は、当初は合意による事実上の家督相続が実現することが多かったが、自営業が減り、サラリーマン世帯が増加すると、遺産分割紛争が激化した。1980(昭和55)年の相続法改正は、遺産分割紛争に遺産分割の基準を変更することで対処しようとした。具体的には、配偶者相続権を拡大して、2分の1の持ち分を承認することによって老後の居住権確保を目指し、民法904条の2の寄与分を創設して、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はかった。寄与分は、家族の相互扶助の対価を相続時に保障しようとするもので、中国相続法の権利・義務一致の原則と通じるものがあるかも知れない。1980年改正で積み残された相続人ではない親族の寄与分、とくに実際には息子の嫁の寄与分に配慮する特別寄与分が今年の改正で導入されたが、家族観をめぐる思想的な対立はあったものの、現行の寄与分はごくわずかな内容しか認められておらず、その実務を前提とすると実際的には大きな改正ではない。また今年の相続法改正の契機となった配偶者の居住権保護も、従来の判例法が使用貸借として認めてきた内容を若干拡大したものの、配偶者の相続分に居住権の対価を要求するものとなっており、画期的な充実と言えるほどのものではない。

1980年改正は、結局、遺産分割紛争を解決することはできなかった。そして日本人は伝統的に遺言の習慣を持たなかったが、遺産分割紛争が激化することが周知されると、被相続人が自衛として遺言を遺すようになり、それに伴って、遺留分が、民法に埋め込まれていた時限爆弾のように、反応して爆発を始めた。結果として、相続人がもめた場合には紛争費用は高価につき、相続財産に関わりを

もった第三者を巻き込んで紛争が拡大し、相続財産の取引は危険性をはらむものになった。

相続財産の取引安全がはかるため、民法909条但書きを立法した戦後改正の立法者のように、その後の最高裁判例も、対外的には法定相続分で対処する方針を採用した。具体的には、昭和期の「相続と登記」といわれる一連の判例、また債権債務の遺産からの排除などである。日本法には、遺産の安定的な清算手続きはなかったが、代わりに母法にはない行政インフラ、すなわち戸籍と印鑑登録と不動産登記があった。戸籍の相続人公示力に依存し、これらのインフラを利用して、法定相続人から法定相続分の取引をした第三者を保護しようとしたのである。しかしこの取引安全は、遺言の増加によって崩壊した。遺言に遺言執行者がつくると、民法1013条によって法定相続人の処分権が失われるからである。今年の相続法改正は、この問題を解決するために、昭和期の判例の方針に従い、法定相続分以外の取引は登記をしないと対抗できないとする規定を設けた。

債権と債務の相続は、本来であれば、遺産分割の前提条件として相続財産の確定に必要な手続きである。しかし債権者と債務者という第三者が必然的に関与するものであるから、判例実務は、第三者への遺産分割の影響を怖れて債権と債務を遺産の範囲から除き、相続開始と同時に、相続人に分割帰属するものとした。この結論は、被相続人への信頼に基づく相続債務がいきなり法定相続人に分断されることになるから、相続債権者にとっては被相続人の責任財産が担保として期待できないこととなる。日本で、土地本位制と言われるほど、個別不動産の担保が、債権の信用保証に必須となった一因は、ここにもあるように思われる。また預金などの債権が遺産分割対象とならないことは、公平な遺産分割を阻害する大きな要因であり、ついに最大決平成28年12月19日民集70巻8号2121頁による判例変更が行われた。遺産分割紛争は長期化することが少なくなく、今年の相続法改正は、相続人の便宜のために一部分割などの手当てをした。

今年の相続法改正もまた、日本相続法の基本的バグを解消するものではなく、1980年改正のように遺産分割紛争を解決できるものでもないだろう。遺言を使い易くする諸改正、遺留分減殺請求を債権化する改正などは、気づいた点を場当たりのりにリストアップした印象のもので、現状の実務の困難に若干の改善をもたら

そうとする弥縫策が主であるといえよう。また大陸系の相続法と根本的に相容れない民事信託が2006(平成18)年に立法されて、信託法と相続法の相克は、困難な解釈問題をもたらしているが、今回の改正はそれを解消するものでもない。基本的には、遺産分割を安定的に行う制度的条件を欠き、すべてを私的な合意に委ねる日本法の構造は変化していない。従って相続法改正が成立した後も、遺産分割紛争が緩和されることはなく、清算手続きの安定性を欠いた日本では、不安要因も残り続ける。とくに遺言法の改正によって遺言利用者が増加することが予測され、そうなると高齢認知症患者の危うい遺言が既成事実となるリスクは高まるだろう。

[Abstract]

Difficulty of the Japanese Inheritance Law with the Lack of Liquidation Proceedings

Noriko Mizuno

Professor, Graduate School of Law, Tohoku University

Under the modern civil code that originated from Western European laws, the inheritance law is a liquidation proceeding that processes the loss of an individual to which rights and obligations pertain. The Japanese society was originally adopted a “family” property system centered on “families,” a certain kind of juridical person, rather than a personal property system, and the Meiji Civil Code used such tradition and designed a system of inheritance of family estate by constituting family property as the individual property of the head of the family. Under the postwar Civil Code that abolished the system of inheritance of family estate, stable

liquidation proceedings should have been legislated; however, the postwar amendments failed to provide for such proceedings and left the matter to private partition of estate among the heirs. As a result, various difficulties have arisen due to the lack of liquidation proceedings, but the structural difficulties are not resolved by the amendments to the inheritance law made this year. Since the statutory share in inheritance can be easily proved against third parties through family registers and real estate registries, legal precedents in the Showa era ensured the safety of transactions in inherited property based on statutory share in inheritance; however, such safety has collapsed through the increase of wills. The amendments are basically stopgap measures merely to address limitations and difficulties of various post-war inheritance practices to respond to structural difficulties by extending such practices through legislation of requirements for perfection of registration and other provisions. The difficulty in the application of the Japanese inheritance law seems to continue.

Key words : Japan, inheritance law, amendments, liquidation, structural difficulties