

日本における民法の意義

水野紀子

目次

1. 民法の意義, 相続法の意味
 - (1) 民法 = 市民社会における人々の共存のルールの基本法
 - (2) 相続法とは何か
2. 日本相続法の展開の歴史とその特徴
 - (1) 日本相続法の価値体系?
 - (2) 公序としての遺留分
3. 信託法立法と相続法との衝突
 - (1) 信託法立法の姿勢
 - (2) 相続法との衝突

1. 民法の意義, 相続法の意味

(1) 民法 = 市民社会における人々の共存のルールの基本法

民法は、市民社会における人々の共存のルールの基本法と言われます。民法の入門講義ではローマ法から市民革命を経て現代までの歴史を語り、平等な個人を中心とした法体系として民法を説明します。民法は、独立した個人がそれぞれの責任財産を持って取引社会に参入し、自己の意思決定で取引をするシステムであり、商品取引・市場経済の基礎となるもので、この基本によって法的に市場経済が安定的に運用されていると話します。

民法とは何かという議論は、近時、大村敦志先生をはじめとする論客により、このような市場経済に主力を置いた説明よりももっと拡大して論じられていますが、私は、学生たちに、このような資本経済の基礎と

いう説明に加え、多様でアンビバレントな価値に調和を保たせ、複雑系の社会を運営する手段としての存在であるということにしています。

いずれにせよ、自由で独立した法主体の自己決定という民法の建前は、現実には貫徹しきれません。民法の母法であるドイツ法やフランス法においても、昔から後見制度があり、日本よりはるかによく使われていましたが、都市化、近隣地域社会の崩壊に伴い、法的な主体の決定に社会が介入する傾向が強まりました。行政が介入するとき、親権行使などの重要な権利を制限することになると、司法による正当化が必要になりますが、そのような介入に当たっての判事の役割は、民事裁判の勝敗をつけるという伝統的な役割を越え、「社会的な絆のセラピストとしての判事」(ピエール・ロザンヴァロン)と言われるような柔軟な判断を要求され、いわば「主体の管理者」になります。判事とソーシャルワーカーの職が接近してくるのです。

このようなヨーロッパの傾向と比較すると、日本社会はずいぶん違っています。急速な近代化・現代化により、同じような問題を抱える社会にはなっているのですが、なにしろ変化が急でしたので、村社会の感覚が残っています。例えば、児童虐待のようなことがなぜ生じるのかわからず、それに対応するためには社会の介入が必要であり、そのためには司法や行政の手がどれほど必要かがよく理解されていません。長い年月の間、家族と共同体に何となく依存していた部分を代替しようとする、行政インフラと司法インフラが今よりはるかに必要なのですが、その体制にはわかには出来上がりません。

また、民法は、所詮日本にとっては異質な継受法です。満遍なく法的に社会を構築する民法の仕組みが日本社会にどこまで定着していたでしょう。離婚や親権や後見において行政や司法が介入しないで安上がりに済むような日本独自の設計があちこちにありました。意思能力が衰えた人に満遍なく付くべき後見人は、そのごく一部にしかついていません。山本讓司さんの『累犯障害者』という本がありますが、そこには刑務所で生活するしか生きるすべを知らない知的障害者たちの存在が描かれています。最近では、認知症による高齢犯罪者の増加が問題になっています。

認知症の老人がコンビニでおにぎりを盗むと、昔なら社会が許容していた行為だったわけですが、今では警備員が通告して警官が駆けつけ、おにぎりの盗難のために多量の書類が作られて刑事事件になるという悲喜劇です。十分な判断能力を持たない法主体を社会がどのように管理して包摂していくかという問題は、日本社会が民法による解決をサポートージュしていた問題ですが、このままではやっていけないことは誰の目にも明らかとなっています。

しかし社会的インフラがあまりにも足りないので、構造的な解決を目指すよりも、とりあえず個人的にお金を使って誰かに私的に任せてできる解決が模索されがちのように思います。成年後見法、任意後見法による解決もそうでしたし、信託法による解決にもそうした動きがあるように思われます。

成年後見は、本来なら貧しい人、例えば生活保護受給者であっても必ず必要ははずで、現にフランスでは国費で後見人が付けられます。そのような後見人を供給しているパリの後見人協会に出かけて話を聞いたことがあります。その会長が、「心を病んだ貧しい人に寄り添う仕事は楽ではありません」と言われたのを印象的に覚えています。しかし、日本社会にはこのような支援の仕組みはありません。

(2) 相続法とは何か

さて、民法には相続法が含まれます。相続法は、一国の価値体系だと言われます。相続法の役割は、まず民法の財産法全体の基礎構造として、権利義務の主体の消失に伴い、その権利義務を安定的にしかるべき主体に帰属させて、取引社会のスムーズな運営を保障する仕組みであるとともに、家族と要扶養者の扶養という機能も持ち、家族という組織の継続を支える仕組みです。

近代相続法は、封建制度を廃止し、所有権の絶対性を承認し、貴族階級の継伝処分の否定を実現した相続法でした。子どものいない夫婦の相続で生存配偶者である妻に相続させた後、夫の甥などに継がせたいというニーズは、日本ではよく例に挙げて議論されましたが、継伝処分、い

いかえれば順次相続のニーズは大昔からありました。とりわけ、生存配偶者から子への確実な移転のニーズは、もっとも古いものです。夫と妻の背後には、それぞれの氏族、つまりクランがいます。自分たちの息子と娘である若人が結婚することになると、それぞれのクランは、結婚時に夫婦財産契約を結ばせて、夫婦それぞれとクランの財産を護ろうとします。夫婦が蓄積した富が夫から夫婦の子に流れるのなら良いのですが、それが配偶者相続権によって未亡人のクランに流れ込むことをクランは嫌います。しかし未亡人の生活は保障したい。フランス法では、この問題を生存配偶者の用益権として解決しました。ドイツ法は、もっと緩やかに継伝処分を認めています。継伝処分を認めることは、被相続人の自由の領域を拡大します。一言で言えば、法主体が死者となって消滅したとき、その主体の地位を責任財産つまり相続財産とともに引き継ぐにあたって、フランス法は子の平等相続を厳しく確保しようとし、ドイツ法はフランス法よりも不平等を許容しています。しかしやはり大陸法体系では、死の瞬間に、法主体が相続人に接続することにより、取引社会の秩序を形成していることには変わりありません。

英米法は、これらのヨーロッパ諸国とは全く違った財産の承継システムを作り上げました。そもそも信託は、貴族階級の相続免脱を起源とするものでした。遺言の自由に制限はなく、その代わりに遺言に対しては、また信託に対しても裁判所の強力なコントロール権能が及びます。英米法における相続の原理と大陸法が違う点は多岐に及びますが、英米法の相続が財産を相続するのに対し、大陸法は人格を承継することも大きな違いです。

グリマルディというフランス相続法の大家は、次のように言います。遺産相続が相続人の利益によって正当化されたことはない。そのような不労所得は労働によっても才能によっても正当化されないのだから、他に根拠がある。相続は歴史的に財産権であったことはなく、社会の一般利益と被相続人の個別利益の中に相続の根拠がある。「社会は、家族細胞の承継によってでなければ維持されず持続もしないのであり、家族細胞の一貫性と連帯性を相続財産が表現し強化する」と言うので

す。

しかし、このグリマルディのような相続法のとらえ方が日本で一般的に共有されていたかという点と疑問です。田中亘先生が相続秩序の理解として「ただ遺留分減殺にかかる限度で、その処分が制約されるだけだというのが、現行法の『相続秩序』の基本的な立て付けである」と書かれているように、ごく限定的な理解しかされていなかったのではないのでしょうか。しかし、大陸法体系の中での相続法の位置づけは、これほど限定的なものではなかったはずで

す。フランス民法は信託を立法しましたが、この相続法体系に影響を与えないように、担保と管理のための信託だけにとどめています。被相続人の財産処分の自由度については、日本法とフランス法では場面によっていろいろと違います。日本で信託によって可能になったと言われる継伝処分について、フランス法では日本法と違い、昔から例外を認めてきましたし、一方で日本法が以前から認めている遺留分の放棄や遺留分を価値的に支払うことなどは、2006年のフランス民法改正でようやく導入されました。継伝処分を認めるなど、被相続人の自由度を拡大するにしても、フランス法のように民法の改正によって実現するという道はあったはずで

す。しかし、日本では民法の改正によらず、信託法の立法が行われました。ジャック・エロンは、「英米法は、相続法領域において個人に非常に大きな自由を与えている。この点で、フランス法と完全に対立する概念を保っている。フランスにおいては、相続法によって取り込まれることなく、死の時期を通過することができる財産を計画する法的メカニズムはほとんどない。(中略)言い換えれば、相続法は、これらすべての制度の上に強力な刻印を刻む強制的な関所となっている。これに対して英米法は、相続の規則に最小限の重要さしか認めていない。処分者の意思が実際には最強である」と書いています。これは英米法とフランス法の相続法の違いを書いたものですが、グリマルディも、相続法は一定の家族観、財産観、人間観の表れだと言います。さらに少々アバウトな話をいたします。現在、世界的に最も影響力を持つ知識人の一人であるエマ

ニュエル・トッドの家族分析は、有名です。家族の違いは、人間の世界観を規定するほどの影響力を持つものであり、彼が外婚制共同体家族と名付けたタイプの国は、権威主義的な平等が家庭内の秩序原理となっていて、それが共産圏と見事に重なっています。トッドの分析によると、英米は絶対核家族といわれる、もっとも家族がバラバラな、ある種の極端な家族形態の国です。その国の相続法の体系が、果たして直系家族型とされる日本にふさわしいものでしょうか。

2. 日本相続法の展開の歴史とその特徴

(1) 日本相続法の価値体系？

日本相続法は、どのような価値体系を表していると言えるのでしょうか。明治民法の家督相続制度や事実上相続契約として機能してきた成年養子制度は、直系家族型にふさわしい相続法でした。その他の技術的な部分、とりわけ遺産相続に関する部分では、基本的にフランス相続法を継受していますが、相続を実行する公証人慣行が欠落している点で、実務上、大きな相違が生じています。戦後は家督相続部分を削除して平等相続になりましたが、フランス法よりも不平等に寛容な条文が多く（902条、906条、1043条など）、判例も、相続させる旨の遺言を承認するなど、不平等に寛容です。遺産分割においても、家制度廃止後も実際には長男がすべてを相続するような、名目的な遺産分割が少なくありませんでした。しかし、そのような不平等さへの寛容は相続人間で合意ができるか、あるいは事実上争わないことにより実現されています。当事者がもめた場合には紛争費用は高価につき、第三者を巻き込んで紛争が拡大します。長期間にわたる相続紛争は、非常に深刻なダメージをもたらします。遺産分割を管轄する家庭裁判所と、遺産範囲確定のための遺産確認の訴えや遺留分減殺請求を管轄する地方裁判所との手続の分断も深刻で、両者の間を行ったり来たりしている間に、その紛争費用で相続財産がなくなることもあります。このような問題は、母法であるフランス法では公証人が関与することにより、避けられています。つまり、遺産に不動産が含まれるか、あるいは遺言が残されていると、必ず公証人が遺産分割を

行わなくてはなりません。公証人が債権債務の処理も含め、第三者関係も扱い、相続財産を確定し、遺留分を計算し、最終的に分割までまとめて一括処理します。いわば、この公証人慣行が相続手続の扇の要をなしています。

この扇の要を持たない日本相続法は、相続人間の紛争もさりながら、対外関係の処理においてさらに悩ましい問題を抱えてきました。一言で概括すると、判例は戸籍で簡単にわかる相続人の法定相続分を原則的に頼りにして、法定相続分を信用した第三者を守り、法定相続分以上のものを信用した第三者は、たとえそれが登記を信頼した第三者であっても救済しないという方法で処理をしてきました。法定相続分を信用した第三者を救った結果、相続人間に不都合が生じたら、それは相続人間で事後的に調整させるという態度です。この伝統的な態度も、最近一部で崩れてはいますが、そのためにかえって相続財産に関わる第三者は危ないことになっています。

(2) 公序としての遺留分

先ほど、田中亘先生の相続秩序としての理解がとても限定的なものだと申しましたが、確かに日本の判例における遺留分の位置づけは、これこそが相続の公序だと心得ているかのような、非常に強固なものです。高度成長期を経てサラリーマン層が増加し、不動産が高騰すると、相続紛争が激化しました。日本人は遺言の習慣を持ちませんでした。高齢者は自分の老後を見てくれる相続人に遺産を残そうと、遺言を書くようになりました。その結果、ほとんど誰も知らなかった遺留分減殺請求が使われるようになります。私は以前、これを民法典に埋め込まれていた時限爆弾が爆発したと書いたことがあります。この表現はけっこう好評でした。

遺留分は被相続人の意思によっても排除できない、被相続人の財産における遺留分権者の潜在的な持ち分です。遺留分権者は、いわば生まれたときから被相続人の財産に強力な担保権を持っているようなものです。有償で交換されたときは、遺留分担保権はその代替物に移りますが、

無償だった場合には追いかけていきます。遺留分を承認することは、被相続人の死の時点で、被相続人の無償で与える行為つまり贈与と遺贈によって流れ出していた財産を持ち戻したみなし相続財産を把握し、相続人への帰属を確定しなければならないということです。つまり、遺留分を認めることは、単に遺留分の計算をすることだけではなく、死の瞬間にその相続財産が確定されて、被相続人の人格を承継した相続人に帰属している構造を承認することでもあり、だからこそ被相続人の死の瞬間に相続人が存在している同時存在の原則が要求されています。改正された信託法は、同時存在の原則を崩すなど、この大陸法の相続体系と基本的に相容れない条文を導入しました。

英米法の信託制度は、相続法の潜脱手法を起源とするものです。信託制度と両立している英米相続法は、処分者の意思が最強であって遺留分を知らず、遺言の自由を貫徹するとともに、その弊害に対しては裁判所の強力なコントロール権能に依存するという相続法で、被相続人という法主体の人格を承継する相続法ではありません。およそ大陸法や日本民法とは異質な法体系ですから、改正された信託法と大陸法を継受した日本相続法との体系的な調整は、至難の課題になります。

3. 信託法立法と相続法との衝突

(1) 信託法立法の姿勢

信託法が民事信託と商事信託とを区別せずに立法したことについては、評価が分かれています。さらに、民事信託を推進すべきかどうかについても学説は分かれています。民事信託のニーズは主に2つに分かれます。ひとつは、最初にお話しした法主体のもろさという問題です。民法では後見制度を予定していますが、機能不全を起こしている後見制度に代わり、委託者の意思を強力にすることによって代替しようという試みです。もうひとつは、順次相続のニーズです。民法は、フランス民法以上に厳格な継伝処分の禁止を規定しています。それを柔軟化するよりも、信託法という別の立法によって実現しようとしたわけです。立法者は民法との関係について、次のように解説しています。まず、完全・包

括的・恒久的な権利である所有権に「期限付きの所有権」を設定するものではなく、対象となるのは受益権であるから可能であるとしています。次に、第2次以降の受益者は、委託者から直接に受益権を取得すると法律構成され、遺留分は守られる、とし、民法の適用を排除しないという態度です。そして民法との関係についての解釈は将来に開かれています。

立法後、信託法の解釈論については、信託法の母法である英米法の議論を参照して議論が進められていますが、民法との関係についてはほとんど議論が進んでいません。このような立法がなされたことについて、立法府の判断の当否を議論することは議論の蒸し返しになるからすべきではないとしても、残された問題はあまりに多いと言わざるをえません。少なくとも、もっと考えて立法していただきたいかと思っています。

(2) 相続法との衝突

相続法との衝突については、解釈が分かれています。まず、遺留分算定の基礎となる相続財産は遺産と贈与財産、遺贈財産を合わせたものですが、持ち戻されるのは信託財産そのものなのか、受益権なのかという問題があります。また、遺留分減殺の対象となるのは信託財産なのか、受益権なのか、その双方なのかという問題や、遺留分減殺請求の相手方は誰かなどという問題があります。民法から考えれば、原理的には受託者が利益を受けていないことは相続財産への持ち戻しを否定する根拠にはなりませんから、信託財産が持ち戻されることになるでしょう。受託者が減殺請求の相手方になります。信託を破壊しないという合意が相続人間で形成できれば、受益者が相手方となることも民法的な原則から言えば可能になるのですが、そのようなことで実務が回るかという問題があります。

民法では、相続人は被相続人の主体を受け継ぐものですから、遺産について大きな権限を持っています。遺留分算定のために相続財産を覚知する権利も義務もあります。しかし、それに対し、例えば信託法88条2項但書は受益者に受益権取得を知らせないことが可能であることを前提としています。同時存在の原則の潜脱と遺留分の適用が果たして両立可

能かという悩ましい問題の一環です。

判例では、生命保険金を相続財産から排除しています。藤田友敬先生の「保険金受取人の法的地位」という大作の論文があります。藤田先生がその論文で主張したように、保険金にはいわゆる射倖契約の部分と貯蓄の部分があるとすれば、その貯蓄の部分には相続財産としての規制がかかるほうが筋だと思いますが、生命保険実務への影響が大きすぎると最高裁判所は判断したと思われます。しかし、信託を生命保険と同じように相続財産ではないとすることは信託法の文言とも矛盾しますし、信託と生命保険では規模も性質も違いすぎるので、判例は生命保険金とはおそらく同視しないでしょう。

それでは、信託法を再改正して、相続財産から排除することは解決になるでしょうか。日本信託法は比較法的に見ても、委託者意思を尊重する立法になっています。日本法は親権者や後見人のオールマイティーな裁量権がもたらす問題を抱えていて、最近の親権法改正の苦労が示すように、主体のコントロールという問題からは所詮逃れられません。委託者や受託者をどのようにコントロールするのでしょうか。任意後見制度が実際には高齢者宅に入り込んだリフォーム業者に悪用されたように、仮に信託を強化して、民法を脱法できることにしても、問題はむしろ拡大するように思われます。

最後に、民法と信託法の背景にある大陸法と英米法との相違について確認したいと思います。グリマルディは大陸法と英米法のもっとも違う点として、大陸法は価値の多元主義を採っている点を挙げます。社会には対立する正義、相容れないそれぞれの正当な利益があり、その間の調和をとらなければなりません。大陸法の伝統はときとして矛盾する多くの価値を保持し、社会的な調和を配慮し、それを調整しようとする点にある、とグリマルディは言います。これに対して、英米法は紛争を解決する権利、すなわち訴権としての権利として構成されていて、法は事後的に時折発生する機能障害を規制するために、裁判官を通じて介入します。それぞれの社会はその伝統に従い、それなりの調整のシステムを構築してきたのでしょう。世界が狭くなり、とりわけ商取引の領域では、

シンポジウム「民法から信託を考える」

世界的な共通ツールが必要とされています。しかし、そのようなグローバル化が限界としているのは、各国の家族法と土地法の規制の分野です。そこにはその社会に根付いた文化と法があり、それを統一することは不可能です。

結局、民事信託の拡大は司法インフラが著しく不備な日本においてあまりに危険が多く、取るべき方向ではないだろうと私は考えております。以上で報告を終わります。ご静聴どうもありがとうございました。

(東北大学大学院法学研究科教授)

