

# 特集 家族・財産・法

## 序

齋藤哲志

非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1と規定する民法旧900条4号但書前段を違憲とした最高裁大法廷決定（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）を受け、2013年12月、これを削除する民法改正が行われた（平成25年法律第94号）。その延長上に、法務省の下に「相続法制検討ワーキングチーム」が立ち上げられ、次のように趣旨が語られていた。「この民法の改正に際しては、各方面から、法律婚を尊重する国民意識が損なわれるのではないかと、配偶者を保護するための措置を併せて講ずべきではないかといった様々な問題提起がされました。そこで、相続法制の在り方について検討を進めるため、家族法研究者や一般有識者等の協力を得て、この「相続法制検討ワーキングチーム」を設置することとしたものです。」<sup>1)</sup>

「法律婚を尊重する国民意識」への言及、また、子の中の相続分の平等化と「併せて」配偶者保護のための措置を要するとの見解が特筆されていることに鑑みると、我が国における伝統的家族観を反映した相続法改正が企図されていたと見てよいであろう<sup>2)</sup>。しかし、「法律婚中心主義」「相続法の下での配偶者保護」のいずれも自明な命題ではない。前者は、婚姻を基礎としないパートナーシップをいかにして法的に枠付けるかという課題を忘却しており、後者は、夫婦（あるいはそれ以外のカップル）の財産関係を規律する他の制度を等閑に付すものである。そうした批判を意識してか、ワーキングチーム報告書には「国民意識」の語はみられず<sup>3)</sup>、さらに、その後組織された法制審議会民法（相続関

1) 法務省 HP <http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900197.html>

2) 背景事情の詳細について、西希代子「配偶者相続権——相続法改正の動向と課題」水野紀子編『相続法の立法的課題』（有斐閣、2016）57頁以下。

3) 法務省 HP <http://www.moj.go.jp/content/001132246.pdf> 上記趣旨説明における「法律婚を尊重する国民意識が損なわれるのではないかと」という文言は、「この改正が及ぼす社会的影響に対する懸念」に置き換えられている。

係) 部会<sup>4)</sup>の議論には、家族の形態の多様性への配慮、夫婦財産法等の参照が顕著である。2016年8月には「民法(相続関係)等の改正に関する中間試案」<sup>5)</sup>が公表され、パブリックコメントを経て、要綱案の取りまとめに向けた議論が続けられている。

上記の趣旨説明にみられるように、家族の財産関係の法的規律＝「家族財産法」をめぐつては、しばしば、一定の観念を背景とし価値中立的ではない主張が幅を効かせる。そうした事態は立法論としても解釈論としても好ましいものとはいえない。現代における『家族』の如何を、次いでその『財産』の所有形態の如何を問い、導出された認識に相応しい『法』を構想・記述する、という手続きが践まれるべきであろう。斯様な意識から、「家族財産法」の語を分節し、『家族・財産・法』とのタイトルを冠した。企画文では、「婚姻とは異なる形態が採られる場合にその財産関係に関して留意すべきポイントはなにか」「相続法外での配偶者保護はいかにして実現されうるか」という問いを例示し、日本法上の解釈論、外国法の参照、経済学的分析などを通じた解法を募った。また、固有の家族財産法以外にも、家族の形態上の差異を反映した租税や社会保障の設計、国際家族の財産関係に関して準拠法を選択する際の考慮要素をも視野に置いた。

5名の寄稿者は、それぞれの専攻に応じて特集の趣旨を刺激的な形で敷衍され、根本問題を鋭く切り取られるとともに、透徹した見通しを披瀝された。責任者の論考を含む6編の主題は、相続法、租税政策、国際私法、租税法、共同所有法、夫婦財産法と多岐に亘るが、いずれも『家族』『財産』『法』の3項の連結のあり方を問い直している。寄稿論文の内容はきわめて豊穡であり安易な要約を許さないが、以下、ごく簡単に紹介する。

宮本誠子「フランス法における遺産管理と「遺産」概念」は、上述の相続法改正作業における論点の一つであり、直近の最高裁大法廷判決(最大判平成28年12月19日)でも問われた「可分債権の遺産分割における取扱い」を念頭に、「遺産共有中の権利行使と遺産分割対象化との関連」を論ずる。比較対象とされたフランス法は、遺産の共有に関して、数次の改正を経てきわめて詳細な規律を有している(ただし当該規律は遺産共有のみを対象とするものではないことに注意)。著者は、共同相続人による管理行為と処分行為とに分けてその内容を逐次検討し、「遺産」の法的把握それ自体の日仏の差異を剔抉する。フランス法上の「遺産」は、形式的に画定される分割対象財産であるにとどまらず、ひとつの「財産体」として自律性を備え、共同相続人の権利行使に制約を加え、ひいては相続をめぐる紛争を予防する、と結論づける。

佐々木弾「現代社会における相続の意義と役割に対する批判的論考」は、相続による財産承継と贈与によるそれとを比較した場合、前者への課税が軽減されていることの経済的

4) 法務省 HP [http://www.moj.go.jp/shingi1/housei02\\_00294.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_00294.html)

5) 別冊 NBL157号(2016)。

公正性・効率性を遡上に載せる。こうした特惠税制（著者はこれを指して「相続制度」の語を用いる）は、直近親族への財産移転を優遇する点で、経済的不平等を助長し、世代を超えてこれを温存することが説得的に確認される。著者は、それでもなお「相続制度」にその存在を正当化しうる利点が見出されるか否かを問い、唯一の利点として、（将来の相続人たる）子をもうけるインセンティブを導き出す。この意味で、「相続制度」は、ある種の少子化対策となり、経済成長をもたらしうる。しかし、我が国の近時の租税政策・補助金政策は、そうしたインセンティブをむしろ阻害していることが批判的に明らかにされる。

**横溝大「相続代替制度の国際的側面に関する抵触法的考察」**は、「個人の死亡時における相続以外の財産移転制度」と定義される「相続代替制度」について、その抵触法上の扱いを論ずる。近時、外国の相続代替制度の利用事例が増加し、その受益者と相続人との間に国際的紛争が生じているところ、我が国でも、ハワイ州で開設されたジョイント・アカウントに関する下級審判決（東京地判平成26年7月8日）が現れた。従来の学説が既存の準拠法選択規則への包摂を論ずるにとどまるのに対して、著者は、ジョイント・アカウントは相続代替制度として理解されうるとする。相続代替制度の特性に応じた準拠法選択規則の導入を主張するカナダおよびフランスの著者の先行研究が参照されるが、その批判的分析から、現時点での導入の必要はないとの結論が導かれる。ただし、相続準拠法の選択について当事者自治の観点を容れるならば、相続代替制度の利用可能性は高まると指摘する。

**藤谷武史「家族内財産承継の租税法的把握をめぐる問題——非典型財産承継の局面を中心に」**は、家族内財産承継のあり方の多様化・国際化が進展するなかで、その適切な法的把握に基づいた課税はなされているか、と問いを提起する。相続税・贈与税・所得税の間の関係が明快に整理されたのち、我が国の相続法制・相続税制が想定していない「非典型財産承継」（横溝論文における「相続代替制度」に近似する）の課税関係が論じられる。具体的には、事実婚当事者など法定相続人ではない者への「相続分譲渡」、および、米州法における「ジョイント・テナンシー」が素材とされる。著者は、こうした事例により、相続・贈与といった民法上の概念・制度を借用して課税要件を設定しながら、みなし規定によって例外的事例をカバーする現行税制の限界が露呈する、と結論づける。

**金子敬明「共同所有住宅における居住と収益との関係——イングランド法を素材にして——」**は、カップル（婚姻の有無を問わない）を念頭に、二人の者（以下「A」「B」）による住宅の共同所有に関するイングランド法の規律を論ずる。具体的には、住宅にAのみが居住する場面で、Aに対してBまたは債権者（以下「X」）はいかなる請求をなしうるか、という問題が設定される。通時的にも共時的にも多層的な所有概念が整理されたのち、裁判例がきわめて詳細に検討され、以下の準則が析出される。(1) BがAを排除して居住を実現することは困難であるが、(2) Aから賃料相当額を得られる可能性は高い。著者はこ

の解決を「平衡状態」と形容する。しかし、(3) Xが住宅を差押えると、A・Bいずれの地位も売却代金上のそれへと転換され、平衡は失われる。もっとも、(4) そもそも平衡状態の継続を承認する裁判例は少ない。著者は、当事者間に合意があり紛争化しないためであると推測する。

以上に加えて、拙稿「フランス法における夫婦財産別産制の清算——「別産制の共通制化論」 解題——」は、日本における「夫婦財産の潜在的共有制論」を意識しつつ、フランス法における約定別産制について考察する。法定財産制である共通制からの離反を意味する別産制は、その清算について固有の規律を欠くものの、判例は、婚姻中の財の移転行為の性質決定の操作（無償性の否定）、基礎財産制の活用（婚姻費用分担義務による調整）、不当利得の法理の柔軟な適用（返還範囲の拡大）などを通じて、離別時の紛争を馴致する。結果として、共通制が採用された場合に類比されうる清算が実現されることが明らかにされる。

諸論文に共通してみられる問題意識について2点の指摘を付け加えたい。第一に、法学分野の5編は、複数の権利者が財ないし物を持ち合う状況、しかし必ずしも共有とは性質付けられない状況に着目している。宮本論文における「遺産共有」、横溝論文における「ジョイント・アカウント」、藤谷論文における「ジョイント・テナンシー」、金子論文における「コモンロー上／エクイティ上の共有」、拙稿における「共通財産」がそれである。「家族」という複数人の結合体は、社団として遇されるわけではないが、かといって各構成員の人格に還元されるわけでもない。そうした曖昧な地位が所有形態に反映され、単なる共有とは異なる仕方でこれを把握することが求められる。

第二に、「贈与」への関心も特筆される。佐々木論文における相続による財産承継と贈与によるそれとの批判的対照、拙稿における「報酬的贈与」の法理が挙げられる。横溝論文が扱う「相続代替制度」、藤谷論文が扱う「非典型財産承継」も、贈与の性質決定を受けられる場合が多い。家族構成員の間には、任意であれ義務付けられたものであれ、金銭給付にせよサービス・労務の提供にせよ、無償行為が日々継起する。そうした無償行為への報償は、元来、相続制度の根拠のひとつに数えられる。しかし、報償の実現は、家族構成員のいずれかの死亡時に先送りされなければならないわけではない。生前贈与を通じて実現されてもよく、合意に基礎付けられる点で勧奨に値するということもできる。贈与の意義の強調は、家族内の財産承継について法定相続への偏重が語られる日本法に対する批判を内包するであろう。

最後に、困難なスケジュールのなか、重厚な論考をお寄せいただいた諸教授に、あらためて深甚の感謝をお伝えしたい。また、編集を担当された丹羽靖氏（社会科学研究所・研究協力担当）には、責任者の怠慢により多大な労苦をおかけした。お詫びとともに厚く御礼を申し上げる次第である。