

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 27 年 5 月 22 日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究(A)

研究期間：2012～2014

課題番号：24243013

研究課題名(和文) 家族法改正のための基礎的・領域横断的研究

研究課題名(英文) Basic and Cross-disciplinary Study for the Reform of Inheritance Law

## 研究代表者

水野 紀子 (Mizuno, Noriko)

東北大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：40114665

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 14,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、相続法の立法的提言を主たる目的としたものであったが、研究開始後に本研究に対する社会的要請は急激な高まりを見せた。具体的には、新信託法と相続法の矛盾の露呈、東日本大震災に関する相続問題、生殖補助医療の進展や実親子法に関する新判例の続出、非嫡出子に関する最高裁判例に基づく相続法改正作業などが挙げられる。本研究メンバーは、こうした社会的要請に応えて、相続法に関する数多くの専門書、研究論文等を刊行し、日本私法学会シンポジウムにおいて発表を行うなどの学術的研究を進めるのみならず、これらの研究成果を生かして立法作業において大きな貢献をした。

研究成果の概要(英文)：The primary aim of this research was to come up with legislative proposals concerning inheritance law. Since the start of this research, the need for such research and the expectations of society, have increased dramatically. The exposed inconsistencies between inheritance law and the new Trust Law, problems concerning inheritance evoked by the Great East Japan Earthquake, advances in assisted reproductive technology and new case law concerning the natural parent-child relationship, as well as the reform process of inheritance law occasioned by a decision of the Supreme Court concerning the share in inheritance of a non-marital child, are only some examples of issues that needed to be addressed. In the framework of this research, we have not only contributed to the academia by publishing numerous books and papers (including presenting our work at the Japan Association of Private Law), but we have also contributed greatly to the reform process of inheritance law.

研究分野：家族法

キーワード：家族法改正 親族法 相続法 親子法 親権法

## 1. 研究開始当初の背景

研究開始当初は、家族法(民法典の親族編、相続編を指す)改正の議論が盛んであり、とりわけ親族編については、具体的な改正案も示されていた(中田裕康編『家族法改正』(有斐閣、2010)「家族法改正～子の利益を中心に」家族<社会と法>26号18-141頁(2010)「シンポジウム・家族法改正 憲法、条約、ジェンダーの視点から」ジェンダーと法7号1-69頁(2010)等)。これらの改正論議は、1996年に公表された「民法の一部を改正する法律案要綱」(基本的に婚姻を対象とする)で扱われなかった領域をも対象とし、現代的問題にもある程度対応をしており、評価されるべきものであった。しかし、これらの改正論議およびその前提となってきた従来の研究には、なお次のような限界が存していた。

まず、共時的に制度を比較する比較的研究は盛んに行われつつも、現行家族法の立法過程および沿革をたどる歴史的な研究および理論的な基礎研究が不足していた。現行の家族法は戦後の日本国憲法の制定に伴い急ぎ改正されたものであり、それ以前の明治家族法を根本的に再検討したうえで、構造的な変更が加えられたものとは評価し難い。とりわけ、家制度の廃止と夫婦の平等化に焦点があったため、現行家族法で基本的なモデルとされている婚姻家族の意義や婚姻家族が基本とされつつもなお認められる親族間関係の位置づけなど、突き詰めた論議はなされず、これらは今日に至るまでなお未解決の問題として残っていた(久保野恵美子「親子の養育関係」前出中田裕康編『家族法改正』173頁以下、吉田克己「家族法改正への若干の視点」同書331-332頁)。この傾向は、上記要綱の対象とならなかった親子関係および相続の分野にとりわけ顕著であり、これらの分野においては、法的親子関係の基礎原理、親権の性質および構成要素、相続と責任、遺産共有と物権法上の共有法理との関係などの基本的な問題についてさえ、十分に明らかにされているとは言い難い状況であった。

歴史的および理論的な研究から直ちに立法の方向性が導かれるものではないことは言うまでもなく、かえって、次述するように、今日の家族法立法のためには、現代的課題への対応のために従来の枠組みを見直す必要がある可能性が高いが、そのような可能性があるからといって歴史的理論的な背景が無意味になるものではなく、むしろ、従来の枠組みがどのような背景の下に、どのような理論によって成り立っているかを確実に踏まえておくことが、不可欠の前提となった。

他方で、現代的な問題に対応し、家族法の将来像を考える際には、狭義の家族法(民法典の親族編、相続編)を超える領域横断的な視点が求められていた(我妻栄、中川善之助らによってつとに指摘されていたところであり(我妻栄『親族法』(有斐閣、1961)401-404頁、中川善之助『新訂親族法』(青林書院新

社、1967)585-596頁)、近時の家族法を扱う基本文献でも、示唆されていた(大村敦志『家族法[第3版]』(有斐閣、2010)14-15頁、前田陽一ほか『民法 親族・相続』(有斐閣、2010)22-23頁)。

例えば、児童虐待の防止については、2011年に親権法の改正が実現したが、改正論議においては、同時に改正された児童福祉法と民法との相互の関連づけが問題となった。この分野ではまた、少年法との関係も視野に入れられなければならないものであった。高齢者や精神障害者の保護、離婚母子家庭の貧困問題の解消といった課題の解決には、家族法上の扶養、成年後見、離婚給付等の側面と、介護保険、年金、精神保健福祉および児童手当等の社会保障法の側面との総合的な検討が要請されていた。現行法では婚姻夫婦および内縁夫婦の財産関係についても不分明な点が多く、所得税、贈与税、相続税をはじめとする租税制度と併せての分析が必要であった。さらに、家族をめぐる国際的な問題も多発しており、国際私法の観点からの家族法の検討も喫緊の課題であった。

先述のとおり、領域横断的な視点が必要であるとの認識は広く共有されてきたものの、具体的な問題を取り上げつつ、本格的に分析を加える研究は、十分になされているとは言い難かった(貴重な先行業績が、横田光平『子ども法の基本構造』(信山社、2010)であり、本研究は、このような先行研究を進展させることを目指した)。

## 2. 研究の目的

上で述べたように、家族法(親族・相続法)の分野では、その全面的な改正が課題となっており、様々な立法提案もなされてきたが、従来の研究では、一方で、1996年に公表された民法改正要綱の対象とならなかった親子および相続の分野を中心に、なお歴史的および理論的な基礎研究が不足しており、他方で、現代社会において解決を迫られている諸問題に対応するために必要となる領域横断的な研究が十分になされてこなかった。

そこで、本研究では、第一に、親子および相続の分野を中心に、現行法の歴史的な背景の研究および理論的研究を遂行し、第二に、社会保障法、租税法、国際私法等との領域横断的な研究を進める。最終的には、それらの基礎的、応用的な研究成果を踏まえて、家族法改正案を公表することを目的とする。

本研究の独自性は、表面的な比較的研究にとどまらない歴史的、理論的検討を加えること、および狭義の家族法に限られない領域横断的な視野から分析を行うことにあり、本研究に基づく改正提案は、改正論議それ自体はもちろん、より広く、家族をめぐる法理論および法解釈の発展に寄与することが見込まれる。

## 3. 研究の方法

本研究は、基礎研究グループ、領域横断研究グループ、立法論グループの3班に分かれ、分担研究を進める形で行った。それぞれのグループには、民法、特に相続法の歴史的、理論的研究業績が豊富な研究者、家族にかかわる他の法分野（社会保障法、租税法、国際私法、労働法）の研究者、家族法の改正に関わる立法過程および共同研究に関与してきた研究者が属し、従来の研究実績を活かして研究が遂行された。

個別の研究計画およびその遂行は、上のグループごとに行われることを基本としたが、相互の調整作業のために、グループ横断的な研究会を開催することも多く、なにより日常的に議論を行うことによって共同研究の実績をあげてきた。

平成24年度は、家族法の分野全体の概括的検討を行い、立法論的課題の明確化を図り、平成25年度には、各グループにおいて、整理された課題に即した個別の法解釈的研究を遂行し、平成26年度には、それまでの各研究成果を統合して、相続法の改正案の策定、提示を行い、シンポジウム・書籍刊行等を通じて、学界および社会一般に還元した。また本研究の成果を生かして、法務省における相続法改正作業に研究代表者を始め数名が関与して現実に立法作業を進めている。

#### 4. 研究成果

(1) 本研究は、相続法の立法的提言を主たる目的としたものであったが、本計画の対象となった3年間の間に、本研究の成果を必要とする要請が高まる社会的な動きが相次いだ。本科研の研究メンバーは、学術的研究を進めるのみならず、実際の社会の要請に応じて、同時進行的に研究成果を生かして立法作業などに携わってきた。

主たる社会的要請をほぼ時系列で列挙しよう。まず第一には、新信託法と相続法の矛盾が実務的にも顕著となってきたこと、第二には、相続権の基礎となる親子関係において、生殖補助医療の進展や実親子法に関する新判例が続出して法的な議論が焦眉の課題となったこと、第三には、本研究が始まる直前に生じた東日本大震災の結果、被災地において多量の死者が出たために、その相続についても対応しなければならなかったこと、第四には、非嫡出子の相続分差別を違憲とした最高裁大法廷平成25年9月4日決定・民集67巻6号1320頁をきっかけに国会の要請によって相続法改正作業が急遽、行われることになったこと、などである。この他にも、本研究が寄与した社会的要請は少なからず、また基礎的研究も進められたが、ここでは記述を整理するために、以上の社会的要請に焦点を合わせて、順に記述する。

(2) 2007年に新信託法が施行された。大陸法系の民法と信託は、水と油と言われるように、物権法の領域では、信託は、所有権の排他性・絶対性、一物一権性と衝突し、相続法と

の衝突も深刻である。たしかに日本相続法の母法であるフランス法も、民法に信託契約(fiducie)を導入し、現在では一人の法主体に二重に責任財産が成立する場合を承認するようになっているが、会社の営業資産などの場合に限定的に認められているだけであり、相続法への影響は排除されている。新信託法は、その91条で同時存在の原則を正面から否定する受益者死亡後の連続信託を規定したが、同時に新信託法は、遺留分を否定していない。遺留分は、大陸法系の相続法体系全体を背景にして構築されている制度である。遺留分を算出するためには、被相続人の死の瞬間に被相続人の責任財産の総体が把握されなくてはならず、贈与財産も持ち戻されなくてはならない。しかしそのときに信託財産がどのように相続財産に参入されるのか、新信託法は解決を与えていない。持ち戻し財産が信託財産なのか受益権なのか、遺留分の行使対象や算定方法についても、解釈上の疑問はつきない。また大陸法においても、信託によって可能になるとされた跡継ぎ遺贈などのニーズに対処する伝統的方法が存在した。信託によらないとしたら、相続法内でこれらのニーズを実現することも考える必要がある。

この問題については、信託の将来や可能性を論じる多面的な研究業績とともに、フランス信託法の高水準な紹介論文を収めた、水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』(商事法務)が平成26年10月に出版された。また平成26年に連載された石綿はる美「遺言における受遺者の処分権の制限 - 相続の秩序と物権の理念(一)~(七・完)」は、この観点から注目すべき研究成果であり、本年、尾中郁夫・家族法新人奨励賞を受賞している。また本研究の最終年度に、日本私法学会シンポジウム「現代相続法の課題」を水野紀子、小粥太郎、大村敦志らが企画報告したが、このシンポジウムにおいても信託法との関係が取り上げられた。

(3) 生殖補助医療については、代理懐胎や死後凍結精子を用いて出生した子との親子関係が争われた判例の他、性同一性障害者によるAID利用の結果出生した子の嫡出推定を認容した最高裁平成25年12月10日決定・民集67巻9号1847頁などの判例について、水野紀子らの研究業績が学界をリードしてきた。また日本においては産科婦人科学会の会告が代理懐胎などを規制しているために、外国で施術を受けることが多く、涉外事件としての性格がもたらされるため、早川眞一郎の国際私法領域の研究業績も成果となっている。自然懐胎による子についても、遺産分割の前提問題として親子関係が争われることが多いが、わらの上からの養子の相続権を奪う親子関係不存在確認請求を権利濫用で封じた最高裁判例とその影響についても、本研究の成果として水野紀子らの論文がある。また3件の最高裁平成26年7月17日判決は、

嫡出推定について外観説を採ることを判示し、その影響についても同様に本研究の研究業績が注目されている。

(4) 東日本大震災に対する民法学からの研究としては、平成 25 年の日本私法学会シンポジウム「震災と民法学」が代表的な成果である。水野紀子『『死』に関する規律』などが含まれた論究ジュリスト 6 号(2013 年)に報告原稿が収められている。死亡被災者の相続承認や埋葬については、政令や特別法が対応したが、日本相続法のかかえる基礎的な欠陥ゆえに生じた問題については、対応しきれなかった。すなわち日本法には、相続開始後、短期間の間に遺産分割手続きを進める公証人慣行のような法的保障がないため、長期間の遺産共有状態が続くことになり、実際に死者が名義人となったままの不動産が数多く存在する。被災地の整備のためにこの欠陥が課題となっている。

(5) 最高裁大法廷決定により非嫡出子相続分差別を是正した相続法改正が行われたが、そのために配偶者の居住権などを保護する立法が必要とされることになり、大村敦志を座長とし水野紀子らも参加する準備的な立法作業が法務省で行われ、そのまとめをたたき台にして、平成 27 年 4 月から法制審議会部会での立法活動が始まっている。

大法廷決定そのものを論じる研究業績も本研究の成果として多くが活字になっているが、本研究の集大成となった、先述したシンポジウム「現代相続法の課題」(報告論文は論究ジュリスト 10 号に掲載されている)の成果が立法作業においても生かされている。従来の相続法研究は、相続人が誰か及びその相続分がどの程度かという視点の研究が多かった。しかしこのシンポジウムでの研究は、相続手続きの過程にはじめて本格的に切り込んだ研究であり、その点にこそ、日本法の立法的・制度的課題があることを明らかにした。

戦後の相続法改正は、家督相続部分を削除しただけのいわゆる「引き算の改正」であった。本来であれば、このとき遺産分割手続きの制度的な構築が考えられるべきであったがそれがなされなかった。相続法は、単に積極財産の分配問題ではない。責任財産をもつ法主体がさまざまな取引を行っている市民社会の私法体系の中で、所有権のみならず債権債務や契約上の地位など多くの権利義務の帰属点である法主体が、消失するという事態を消化する、複雑な仕組みである。その手続きは、相続開始時から速やかに進められる必要がある。日本相続法は、共有規定をもちながら、遺産分割手続きや遺留分減殺請求などを束ねている公証人慣行をもたないため、いわば扇の要の部分が外れてばらばらになったような状態である。

しかし戦後改正の起草者は、これらを実効的にまとめる遺産分割手続きを構築するよりは、共同相続人が遺産分割前に取引をした

場合に相手方が遺産分割の遡及効によって権利を奪われることを心配し、民法 909 条但書を立法して取引安全を守ろうとした。そしてこの立法によって遺産共有という解釈は難しくなった。遺産は、対外的には相続開始直後から処分の自由な共有財産として存在することになる。相続開始後、短期間の間に遺産分割手続きを進める公証人慣行のような法的保障がない。このため相続債権債務の管理や相続不動産取引の不安定さをもたらしている。この問題は、相続手続きを支える相続裁判所や公証人システムを欠く日本法のかかえる構造的な問題である。本研究の初年度にメンバーの多くが寄稿した水野紀子編『社会法制・家族法制における国家の介入』(有斐閣)が出版された。日本法における国家介入の不十分さを指摘するそこに収められた諸論文は、本研究計画の実質的出発点を明確にしていたように思われる。

日本相続法の抱える困難は、司法的インフラの不備によるところが多く、立法的解決はたやすいものではない。その限界を抱えた中での立法の工夫が、現在の相続法立法作業の中でも模索されているが、それを明らかにした本研究の成果は大きいものであったといえるであろう。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 67 件)

小粥太郎、遺産中の特定財産の持分権の譲受人による分割請求、別冊ジュリスト(民法判例百選)査読無、225 号、2015 年、136-137 頁

澁谷雅弘、借地をめぐる紛争と相続税、税務事例研究、査読無、144 号、2015 年、54-75 頁

嵩さやか、補足性原則の諸相 資産の活用と扶養義務、季刊社会保障研究、査読無、50 巻 4 号、2015 年、401-411 頁

久保野恵美子、精神保健福祉法改正と精神障害者の財産上の利益の保護、ケース研究、査読無、2014-4 号、2015 年、4-25 頁

水野紀子、日本相続法の現状と課題 贈与と遺贈の解釈を素材として、論究ジュリスト、査読無、10 号、2014 年、98-104 頁

水野紀子、家族のあり方と最高裁大法廷決定、法の支配、査読無、175 号、2014 年、66-83 頁

水野紀子、DNA 鑑定による血縁関係否定と嫡出推定、法学教室、査読無、411 号、2014 年、42-48 頁

小粥太郎、遺産共有法の解釈：含有説は前世紀の遺物か？、論究ジュリスト、査読無、10 号、2014 年、112-118 頁

阿部裕介、特集 民法・条文からの再出発 III 304 条・371 条(物上代位と収益執行、

改正後の制度の位置づけ)、法学教室、査読無、406号、2014年、14-18頁

石綿はる美、遺言における受遺者の処分権の制限 相続の秩序と物権の理念(7・完)、法学協会雑誌、査読無、131巻9号、2014年、1685-1782頁

久保野恵美子、後見の社会的性格と家族的性格：フランス法の素描、法学、査読無、78巻4号、2014年、305-324頁

桑村裕美子、労働協約の法的性質と効力、ジュリスト増刊『労働法の争点〔第3版〕』、査読無、7号、2014年、184-185頁

水野紀子、「死」に関する規律、論究ジュリスト、査読無、6号、2013年、73-83頁

水野紀子、婚外子相続分差別違憲決定、法律時報、査読無、85巻12号、2013年、1-3頁

水野紀子、日本における家族法の変容、法律のひろば、査読無、66巻12号、2013年、4-11頁

早川眞一郎、免責決定後の詐害行為取消権の行使の可否(平成9.2.25最高三小判)、別冊ジュリスト(倒産判例百選〔第5版〕)、査読無、216号、2013年、178-179頁

久保野恵美子、精神保健福祉法改正に対し法律家の立場から、日本精神科病院協会雑誌、査読無、32巻12号、2013年、1253-1256頁

小粥太郎、相続不動産の「取引の安全」、民事研修、査読有、669号、2013年、83-94頁

Yumiko Kuwamura, Gestaltung kollektiver Arbeitsbedingungen und Minderheitenschutz in Japan, Recht der internationalen Wirtschaft 2012, 査読無、Heft12、2012年、839-844頁

〔学会発表〕(計 5件)

水野紀子、日本相続法の現状と課題 贈与と遺贈の解釈を素材として、日本私法学会、2014年10月12日、中央大学法学部(東京都八王子市)

小粥太郎、遺産共有法の解釈 合有説は前世紀の遺物か?、日本私法学会、2014年10月12日、中央大学法学部(東京都八王子市)

石綿はる美、遺言における受遺者の処分権の制限 相続の秩序と物権の理念、日本私法学会、2014年10月11日、中央大学法学部(東京都八王子市)

澁谷雅弘、固定資産税の現状と課題、租税法学会、2014年10月4日、関西学院大学(兵庫県西宮市)

小粥太郎、家族法入門～戸籍からみた夫婦・親子・家、一橋大学春季公開講座「われわれの家庭生活と法」、2013年5月25日、一橋大学(東京都国立市)

〔図書〕(計 33件)

水野紀子(編著)、商事法務、信託の理論と現代的展開、2014年、195-218ページ

大村敦志、有斐閣、新基本民法7家族編、2014年、226ページ

大村敦志、左右社、家族と法、2014年、205ページ

金子宏・中里実・J.マーク・ラムザイヤー(編)澁谷雅弘他著、有斐閣、租税法と市場、2014年、126-144ページ

荒木尚志(編著)桑村裕美子他著、有斐閣、有期雇用法制ベーシックス、2014年、21-50ページ

早稲田大学比較法研究所(編)水野紀子他著、成文堂、早稲田大学比較法研究所叢書41・日本法の中の外国法 基本法の比較法的考察、2014年、99-134ページ

大村敦志、ミネルヴァ書房、穂積重遠：社会教育と社会事業とを両翼として、2013年、329ページ

水野紀子(編)嵩さやか、桑村裕美子、大村敦志、久保野恵美子他著、有斐閣、社会法制・家族法制における国家の介入、2013年、1-14ページ、15-42ページ、115-134ページ、135-158ページ、159-182ページ

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

水野 紀子 (MIZUNO, NORIKO)

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：40114665

### (2) 研究分担者

大村 敦志 (OMURA, ATSUSHI)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：30152250

早川 眞一郎(HAYAKAWA, SHINICHIRO)

東京大学・大学院総合文化研究科・教授

研究者番号：40114615

小粥 太郎(KOGAYU, TARO)

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：40247200

澁谷 雅弘(SHIBUYA, MASAHIRO)

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：80216035

久保野 恵美子(KUBONO, EMIKO)

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：70261948

嵩 さやか(DAKE, SAYAKA)

東北大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：00302646

桑村 裕美子(KUWAMURA, YUMIKO)

東北大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：70376391

阿部 裕介 (ABE, YUSUKE)  
東北大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：20507800

石綿 はる美 (ISHIWATA, HARUMI)  
東北大学・大学院法学研究科・准教授  
研究者番号：10547821

(3)連携研究者  
なし