

相続及び財産管理における女性の立場の変遷

樋口 奈保子

1. はじめに

不動産の相続登記業務は、司法書士業務の中心的な業務であり、筆者も、開業してから今日まで、不動産の相続登記を日常的に手がけてきた。そのほとんどが、依頼があった時点で既に相続人間で円満に話がまとまっており、登記完了までスムーズに進む案件である。特に、新潟はその地域柄であろうか、被相続人の配偶者もしくは長男が相続するケースが多く、もめるケースはそれほど多くない。しかし、相続人間での話し合いがまとまらない場合、調停などで解決を図らなければならないこともあり、さらには、そのまま棚上げ案件になってしまうこともある。

相続手続が難航するケースを何件か手がけて気づいたのは、その地域の慣習や各家庭の家族観が、問題解決の障壁の一つになることがあるということである。以下の2つのケースは、筆者が実際に引き受けたものである¹が、相続人の一部が、手続への協力を拒み、問題解決に至っていない案件である。

【ケース1】

依頼者は、80歳くらいの女性である。20年くらい前に、被相続人である依頼者の夫が亡くなったが、夫婦の間には子がおらず、相続人は被相続

1 個人の特定を避けるため一部事案を変更している。

人の兄弟姉妹（及びその代襲相続人、数次相続人）である。その相続人の一部が、自宅の登記名義を依頼者に変更することに同意せず、今日まで、相続登記が未了のままである。同意しない相続人は、「兄（あるいは弟）が働いて建てた家なのだから、（依頼人である）嫁にはそれをもたらす権利はない」と主張し、話し合いがまとまらない。

【ケース2】

依頼者は、45歳くらいの女性である。自宅は、45年ほど前に死亡した曾祖母の名義のままになっているが、祖父、父（いずれも長男であったが、既に他界している）、依頼者と三代にわたってそこに住み続けている。今般、老朽化した家を建て替えるにあたり、銀行から、住宅ローンの融資を受ける条件として、敷地の相続登記を完了し、依頼者の名義にするように、との指示があった。依頼者は、敷地を自分の名義に変更すべく該当する相続人全員に協力を要請したが、その一人である叔母から、「（依頼者が）跡取り長男ではなく、結婚して姓を変えている」ことを理由に応じてもらえない。

どちらのケースも、反対している相続人が、自らの相続分を権利として主張していて、その結果、話し合いがまとまらないという話ではない。彼らが権利を主張するのであれば、依頼者は、相応の代償金を支払って不動産の相続分を取得すればよく、数度の話し合いを経た後に、合意に至ったであろう。彼らの反対の理由が、古くからの地域の慣習や各々の家族観から生じているものであるからこそ、解決への道のりが遠くなるのである。

筆者は、彼らの反対の理由を依頼者経由で聞いた際、「今時まだそんな理由で反対する人がいるのか」と驚いた。しかし、その反面、かつて祖母が言った「家庭の中は100年経っても変わるもんじゃない」という言葉に得心がいったのも事実である。

相続、財産管理における女性の立場は、法律上は、第2次世界大戦前と

後で180度転換をしたはずであった。しかし、この転換に、多くの人々が一般に抱いている家族観が追いついていないのである。

そこで、本稿においては、明治から今日に至るまでの、女性の相続、財産管理に関する法律がどのような変遷をたどったか²、そして、この法律の変遷が女性の相続、財産管理における今日の家族観にどのような影響を与えるものであったのかを探る。次に、平成28年に法務省から出された「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」を考察する。なお、この試案の考察は、平成26年から翌年にかけて行われた、家族法学者や一般有識者等で組織された「相続法政検討ワーキングチーム³」において行われたディスカッションが、その後発表された中間試案にどのように反映されたのか、そしてこの中間試案に対して法務省が公募したパブリックコメントにおいて、どのような意見が出されたのか見ていくことを中心に行うこととする。最後に、この試案をもとにした相続法政の改正が今後の相続登記業務にどのように影響するのか、考察することとする。

2. 財産管理、相続法政における、女性の立場の変遷（明治期から第2次世界大戦終結まで）

（1）明治以前

相続に関する統一的な法律が制定されたのは、明治にはいつからである。それ以前は、武家層と庶民層とでは異なる規範が適用されていた⁴。武士の場合には、相続人、すなわちいわゆる嫡男から、主君への願出によって俸禄（この俸禄を「家督」と呼んだ）の再給が為されるという形で行わ

2 大村敦志『文学から見た家族法』（ミネルヴァ書房・2012年）に詳しい。

3 座長・東京大学大学院法学政治学研究科教授大村敦志氏。

4 大村敦志『家族法（第3版）』（有斐閣・2010年）16頁。

れていた。一方、庶民層では遺言により相続人が指定される例が多かったという。武家層においても庶民層においても、相続は、家産の散逸を防ぐため、男子（嫡男のみならず、場合によっては養子や娘婿など）が単独で行うものであった⁵。家長が幼少である場合は、最近位の相続権者を後見人に就けたり、ほかの者が一時的に家を相続し、幼少の家長候補者がその者の相続人となる中継ぎ相続が広く行われていた⁶りしたことからも、身分を問わず「家」の存続が重んじられていたことが推測できる。家長たる地位は、身分や家産を全て継承する権利と、家族を扶養、保護する義務を併せ持つものであり、その中で、女性は、扶養、保護の対象であった。

（2）旧民法の成立

明治維新时期にあつては、相続に関する体系化された成文法はなく、慣習をもとに実務がなされており、具体的な案件に対しては、太政官布告等により処理された。1873年には、ある程度体系化された成文法として、華士族家督相続法が発せられた。制定当初は、戸主が任意に家督相続人を定めることができるとされたが、すぐに改正され、原則として長男が家督相続人になることとされ、1875年には、これが平民にも適用されることとなった⁷。

1873年にお雇い外国人として来日したフランスの法学者ボアソナードを中心に、民法典の編纂作業は進められ、1890年には民法財産編・財産取得編・債権担保編・証拠編が、明治23年法律28号として制定公布された。次いで、いわゆる家族法に相当する財産取得編・人事編が98号とし

5 分地制限令（1673年）により、一定面積以下の農地の分割相続が禁止された（ブリタニカ国際大百科事典）。

6 田山輝明『成年後見読本（第2版）』59頁（三省堂・2016年）。

7 末光祐一『戦前・戦後の新旧民法が交差する相続に関する法律と実務』（日本加除出版・2017年）3頁。

て制定公布された⁸（以下、「旧民法」）。しかしながら、これらの施行をめぐり、予定通りの施行を主張する断行派と、日本の慣習に合わないのでその施行を見合わせるべきと主張する延期派の間で激しい論争が戦わされ（いわゆる民法典論争）、結局、その施行延期法律が成立し、旧民法は施行されることなく修正されることとなった。

旧民法は、財産編、財産取得編、債権担保編、証拠編、人事編の5編から成り、相続に関する定めは、財産取得編第286条以下に、夫婦財産制に関する定めは、財産取得編第422条以下に収められている⁹。

① 家督相続に関する規定

ア 相続には家督相続と遺産相続の2種類がある。

イ 家督相続は戸主の死亡又は隠居¹⁰を原因とする。

ウ 二家以上の家の家督相続人となることはできず、婚姻や養子縁組により他家に入った者は、実家の家督相続人となることはできない。

エ 被相続人を故意に死に至らしめた者又は死に至らしめようとして刑に処せられた推定相続人は、相続から除斥される。

オ 家督相続人は、姓氏、系統、貴号その他一切の財産を相続して戸主となり、系譜、世襲財産、祭具、墓地、商号、商標は家督相続の特権を組成する。

カ 家督相続人の順位は、被相続人の家族である単属親のうち、親等の最も近い者を第一順位とし、そのうち、同親等の男子と女子がある場合は男子を優先する。男子または女子のみが数人あるときは、先に生まれた

8 家族法部分は日本の慣習、風俗と密接に関わるとして、ボアソナードの弟子である磯部四郎（1851～1923）ら日本人が起草した。

9 旧民法及び後述する明治民法の条文は『明治民法情報基盤』（名古屋大学大学院法学研究科 www.law.nagoya-u.ac.jp/jalii/arthis）より引用した。

10 60歳以上の現戸主が隠居を希望する場合は、成人した家督相続人及び配偶者の承諾を得たうえで官吏に届け出て行うものとする（旧民法第306条）。

- 者を優先し、嫡出子と庶子¹¹、私生児¹²があるときは嫡出子を優先する。
- キ 法定家督相続人がいない場合は、遺言により家督相続人を指定することとし、法定家督相続人及び指定家督相続人のいずれもない場合は、父が（父がいない場合は母、父母がいない場合は親族会が）兄弟、姉妹、兄弟姉妹の卑属親中最も親等が近い男子の順で家督相続人を指定する。
- ク 法定家督相続人は相続放棄ができない。また、現戸主の隠居により家督相続人となった者は限定承認ができない。

② 遺産相続に関する規定

- ア 遺産（戸主でない家族の特有財産）相続は、その者の死亡を原因とする。
- イ 遺産は、卑属親、配偶者、戸主の順で相続する。なお、卑属親が相続する場合は、家督相続と同じ順位による。

③ 夫婦財産制に関する規定

- ア 婚姻前に夫婦財産契約を締結しなかった場合は、財産の取扱いは法律の定めによる。
- イ 婦または入夫が婚姻の際に持参した特有財産から生じた果実、自己の労力により得た所得は、婚姻中は、その費用分担のために配偶者に供出したものとみなす。
- ウ 夫または戸主である婦は、配偶者の特有財産に対して用益権を有する（ただし、禁治産者の財産について親族会の承認を得た場合、及び、失踪者の財産について裁判所の許可を得た場合を除き、財産の帰属に変更は生じない）。

11 婚外子のうち、父が認知した子を指す（旧民法95条）。

12 婚外子のうち、父が認知しない子を指す（旧民法96条）。ただし、この呼称は1942年に廃止された。

エ 夫は婦（婦が戸主である場合であっても）の財産を管理する。

そのほか、財産取得編の規定ではないが、戸主が家族を扶養する義務を負うこと、女性は婚姻すると、その効力として、夫の許可なくして贈与、不動産の譲渡、借財、保証、訴訟提起ができないことなどの規定も置かれた。

（3）明治民法による修正

先述したとおり、旧民法は公布はされたものの、施行される前に修正されることとなり、財産法部分は1896年に、身分法部分は1898年に公布され、ともに1898年に施行された（以下、「明治民法」）。

旧民法の相続関係規定のうち、明治民法において修正された箇所は下記のとおりである。

- ①家督相続の原因に、戸主の死亡、隠居¹³のほか国籍喪失を加えた。また、女戸主が入夫婚姻をしたとき、また、入夫が離婚したときにも家督相続が開始するとした。
- ②家督相続の順位について、女子であっても、嫡出子及び庶子が、私生児に優先するとした。
- ③法定家督相続人及び指定家督相続人のいずれもない場合は、父が（父がない場合は母、父母がない場合は親族会が）家女である配偶者、兄弟、姉妹、家女でない配偶者、兄弟姉妹の卑属親の順で家督相続人を指定（第一種選定家督相続人）し、第一種選定家督相続人不在の場合は、直系尊属が家督相続人になる。それでも、家督相続人不在の場合は、親族会が、被相続人の親族、家族、分家の戸主または本家若しくは分家の

13 旧民法において必要とされた配偶者の承認は不要となった。なお、女戸主の場合は、年齢にかかわらず隠居することができ、隠居には夫の同意が必要とされた。

家族中から、それでも不在の場合は、他人の中から、家督相続人を選定することとした。

明治民法の制定、施行により、第2次世界大戦終結まで続く、いわゆる家制度が確立した。家制度は、戸主がその強い権限をもとに家の構成員を統率、保護すると同時に、祖先祭祀や家産を先祖から子孫へと承継させるというシステムである。武家や商家といった身分によって異なるものであったこれまでの相続の規律や地域の慣習は、明治民法の制定、施行により統一化され、かつ、法典中に置かれた各規定は、家父長制的・儒教的思想を背景としており、国家の最小単位である家庭から、天皇を頂点とする中央集権国家観を形成することに大きく貢献したのである。

家督相続人には、家を存続し、家産の散逸を防止するため、家督相続人に財産の単独・一括相続が認められる反面、債務超過であっても、家督相続を放棄することはできないという大きな負担が課された。

（４）大正期における民法改正作業

大正デモクラシー運動の高まりにより、民主化・大衆化が進むことを危惧した支配層は、1917年に臨時教育会議を発足させ、様々な教育改革を進めると同時に、民法の規定が我が国の「淳風美俗」にそぐわないと批判した。これを受けて1919年、臨時法制審議会が設置され、民法改正作業が行われることとなり、1925年及び1927年に民法新続編中ノ改正要綱、相続編中ノ改正要綱（以下、「大正要項」）がとりまとめられた。そのうち、女性の財産管理、相続に関する内容は下記のとおりである。

① 親族編中ノ改正要綱

ア 妻の無能力及び夫婦財産制に関する規定を削除し、相当の規定を「婚姻の効力」に規定する。

イ 妻が夫の許可を得ずに行える法律行為を適当に拡充する。

ウ 夫または女戸主が、配偶者の特有財産に対して有する用益権、及び、夫が妻の特有財産に対して有する管理権を廃止する。

② 相続編中ノ改正要綱

ア 戸主の死亡による家督相続において、家督相続人は被相続人の直系尊属、配偶者及び直系卑属に対し、相続財産中「家」の維持に必要な部分を控除した剰余の一部を分配することを要する。

イ 遺産相続において、配偶者を直系卑属と同順位とする。

ウ 家督相続において、嫡出の女子は庶子に優先する。

大正要項では、家制度の強化が唱えられる一方で、戸主権を抑制することで、相続及び財産管理において、明治民法より拡大した権利を、女性を含めた家族員に持たせるべしとの提言がなされている。この理由は、家族間の公平性や、財産形成への配偶者の貢献を相続法制に反映させることで、家庭円満や婚姻関係の尊重が導かれ、これにより、国民に自発的に「家」を維持しようとする意識を持たせることができるからとされている¹⁴。この大正要綱は、大正デモクラシー運動下で乖離が進みつつある規範（法）と現実（社会情勢）を、近づけることを企図したものである。後述する第2次世界大戦終結後になされた民法改正において、配偶者の相続分拡大など、女性の財産管理及び相続に対する権利が拡大されたが、ここにつながる基本的な方向性が、既にこの時点で示されていたと言える。この大正要項をもとに、法案作成の作業が進められ、一部の実現は見たものの、第2次世界大戦により中断された。

14 山本起世子『民法改正にみる家族制度の変化—1920年代～40年代—』（園田学園女子大学論文集大47号・2013年）120頁。

（5）統一的戸籍の編纂

ところで、戸籍は、今日の日本においても、相続人としての地位を対外的に証明するものとして、不動産をはじめとする財産の相続に必要なものであるが、明治以降、第2次世界大戦の終結までは、民法により制度設計された家制度を、手続的に補完する役割を持つものでもあった。

1871年に統一的な戸籍法が制定されたが、それ以前にも、人別帳や宗門改帳など、戸籍制度に類似した戸口帳簿は存在した。しかし、形式が一定しておらず、一部の階級は各別の帳簿で律せられていた。徴税および兵役制度の確立のためには、人民を把握できる行政資料を作成する必要があり、明治政府は、統一的な戸籍法を制定し、これに基づいて明治五年式戸籍を編製した。

その後、1898年の明治民法の制定にともない家制度が創設されると、戸籍は、行政資料とする目的から、家に属する者の身分登録を主たる目的とするものへと、その性格を大きく変えた。戸籍は、明治から第2次世界大戦の終結までの間に4度の改製を経て、一つの戸が、戸主を頂点とする家族で構成される形式となり¹⁵、家制度と、長子による家督相続をバックアップするシステムとして完成した。

第2次世界大戦終結までの戸籍を見ると、その記載方に身分登録制度としての性格が色濃く反映されている。まず、戸籍簿は家を単位に編制される。出生や婚姻、養子縁組等によりその家に入ったこと、死亡や離婚、離縁、分家等によりその家を出たこと、そして、戸主との続柄がそこに記載されることにより、その家における家族としての身分の得喪が表記され、その表記によって、家族としての身分が対外的に証明されている。

15 高妻新『相続における戸籍の見方と登記手続（新版）』（日本加除出版・2000年）7頁。なお、明治五年式戸籍においては、その住民登録の性格から親族関係のない者で同居する者についても、附籍者として登録した。

また、戸主は、婚姻や養子縁組に対する同意権、非嫡出子等の入籍に対する同意権、あるいは戸主の同意を得ずに婚姻や養子縁組した者や非嫡出子等の入籍への拒否権を有していた。戸籍に記載され、同じ姓を名乗るということは、その家に入り戸主の統率下におかれることと同義であった。かつて受任した相続登記案件で、嫁が家風になじまなかったため、事実上の夫婦、親子であっても、母子とも（母の）婚姻前の戸籍に入れられたケースや、子だけを庶子として入籍させたというケースがあった。また、今でも「離婚（あるいは離縁）すると戸籍が汚れる」という言い方がされるのも、縁づいた先の家風に合わず、家から出されるのは「恥」であるという、古い慣習の名残であろう。

3. 財産管理、相続法制における、女性の立場の変遷（第2次世界大戦終結から現在まで）

（1）戦後の民法改正における相続法制の変遷

第2次世界大戦後、政府は、1946年に制定された日本国憲法第24条「婚姻は、両性の合意に基づいてのみ成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の権威と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」に沿う形で、民法改正（以下、「現民法」）に着手した。この改正作業が翌年の憲法施行に間に合わなかったことから、1947年に応急的措置法が制定され、同年に親族法・相続法の全面改定を内容とする民法の改正がなされた。このうち、財産管理及び相続に関する内容は下記のとおりである。

- ① 妻又は母であることに基づいて法律上の能力その他を制限する規定は適用しないこととする。これは夫婦の財産関係に関する規定で、両性の

本質的平等に反するものは適用しないこととしたものである。その上で、扶助義務は夫婦相互が負う義務であり、婚姻費用分担義務も応分に負担することとされた。また、妻の財産に対する夫の用益権・管理権も否定された。

- ② 相続については、原則として遺産相続に関する規定によることとする。これにより家督相続は廃止され、直系卑属、直系尊属、兄弟姉妹の順で相続人となった。また、配偶者は常に相続人となり、その相続分は、直系卑属とともに相続人となる場合は3分の1、直系尊属とともに相続人となる場合は2分の1、兄弟姉妹とともに相続人となる場合は3分の2とした。ただし、系譜、祭具、墳墓といった祭祀の継承については、慣習に従うとされ、均分相続の対象外とされた¹⁶。

（2）1980年の相続法制の改正

1947年の民法改正は、十分な検討の時間がないまま進められたため、課題の残るものであり、親族編及び相続編は、7回の改正を経て今日に至る。このうち、女性の相続に関する大きな改正が1980年になされた。

① 配偶者の法定相続分及び遺留分の見直し

配偶者の法定相続分が、直系卑属とともに相続人となる場合は2分の1、直系尊属とともに相続人となる場合は3分の2、兄弟姉妹とともに相続人となる場合は4分の3にそれぞれ引き上げられた。

配偶者の遺留分については、これまで、直系卑属とともに相続人である

16 なお、相続に関しては、相続開始時の法律を適用することとなっている。つまり、1898年7月16日から1947年5月2日までに開始した相続については、明治民法の規定に従って、不動産の相続登記をはじめとする相続の諸手続が処理されることとなるので、相続人の範囲、相続分、あるいは遺留分に注意を要する。

場合は2分の1、直系尊属又は兄弟姉妹とともに相続人である場合、及び、配偶者のみが相続人である場合は3分の1とされていたが、いずれの場合においても2分の1に引き上げられた。

② 代襲相続人の範囲の限定

兄弟姉妹が相続人となる場合の代襲相続人の範囲を、被相続人の甥・姪までに制限することとした。

③ 遺産分割の基準の見直し

これまで、遺産の分割は、「遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業その他一切の事情を考慮してこれをする」と定められていたが、ここに、相続人の「年齢」と「心身の状態及び生活の状況」が加えられた。

④ 寄与分制度の新設

相続人中に、家業への労務の提供や出資をしたり、被相続人に対し特別な扶養や療養看護をするなどして、その財産維持、増加について特別の寄与をした者がある場合には、相続の開始時にこれを考慮することとした。

1980年の民法改正の大きな理由は、核家族化、少子高齢化が加速していることによって、相続財産の形成に対する配偶者等の貢献の清算と、相続人の生活保障の2つが必要が高まったからであろう¹⁷。すなわち、相続財産は先祖伝来の家産ではなくなり、多くの場合、夫婦の相互協力のもとで形成されるものとなったため、相続財産全体における潜在的な配偶者持分を顕在化させる必要が生じた。また、少子化が進む中では、被相続人が亡くなった後の配偶者の生活保障、自立自活のための原資の確保を考えなければならない。そのため、配偶者の相続分を引き上げた上で、相続人の

17 第91回参議院法務委員会会議録第8号。

範囲を以前よりも限定することとし、加えて、共同相続人の中に、年少者、心身に障害がある者、住宅確保を必要とする者がいる場合には、遺産分割の協議、調停、及び審判を行う全ての場合に、これを考慮しなければならないとしたのである。

なお、この民法改正においては、配偶者の法定相続分引き上げに代わるものとして、夫婦財産制を別産制から共有制に改める、配偶者の相続分を一律に引き上げるのではなく、婚姻年数の長短や子の数の多少等に応じて規律を分ける、相続財産から一定額を生存配偶者又は未成年に先取りさせる制度を採り入れる、配偶者がいる場合には兄弟姉妹に相続権を認めないものとする、配偶者の居住権を保護する、相続人以外の者にも寄与分を認める、寄与分に上限を設ける、配偶者に代襲相続を認める、嫡出でない子の相続分の同等化するなども議論されたが¹⁸、技術的な困難や意見の対立等があり、採り入れられなかったという。このうち、嫡出でない子の相続分の同等化は、2013年の民法改正で採り入れられた。それ以外の課題のいくつかは、今後の相続法制の改正議論の中で検討されることとなる（後述する）。

（5）戸籍の変遷

戸籍は、相続人たる身分を証明するものとしての性格は変わらないものの、民法が改正されて家制度が廃止されたことに伴い、その制度及び様式が大きく改められることとなった。最も大きな改定は、三代戸籍が廃止されたことであろう。これまでは、戸主を筆頭とし、その直系及び傍系の親族が一つの戸として編製されていたが、現行の戸籍においては、夫婦と未婚の子で一つの戸が編製されることとなった。この戸籍制度の転換は、

18 相続法制検討ワーキングチーム参考資料『これまでの家族法（親族法・相続法）改正の経緯』5頁（法務省ホームページ）。

「家族とは、夫婦と未婚の子どもにより形成されたるものである」との現行民法下における家族の定義づけを、具現化したものと言え、この定義を一般的な観念として社会に広く浸透させることに貢献したと言えよう。ただ、従前の家制度と同様に、同籍にある者は同じ姓を名乗ることとされたため、夫婦のうち姓を改めた者は相手方の家に入った者であるという認識が、今なお一般的なものであることは否めない。

4. 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の検討

（1）相続法制に関する現在の課題

2013年12月5日、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等とする民法の一部改正が行われた。この改正に際しては、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、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なされた。この指摘を受けて、相続法制について検討するため、家族法研究者や一般有識者等により組織された相続法制ワーキングチームが設置された。11回にわたるディスカッション¹⁹が行われ、相続法制に関する問題点の洗い出し、考えられる見直しの方向性の検討がなされた。検討された課題は、

- ① 配偶者の一方が死亡した場合に、相続人である他方の配偶者の居住権を法律上保護するための措置
- ② 配偶者の貢献に応じた遺産分割等を実現するための措置
- ③ 寄与分制度の見直し
- ④ 遺留分制度の見直し

の4点であり、議論の結果は報告書にまとめられた。このディスカッションを経て、2015年、法制審議会民法（相続関係）部会が設置された。現

19 ディスカッションの概要は、法務省ホームページに掲載されている。

在まで、民法改正についての審議が行われており、2016年には民法（相続関係）等の改正に関する中間試案が発表されている。

本稿においては、上記4点のうち、③④については、現時点で、登記業務と関連づけて考察ができないため、①②について考察する。

①相続人である残された配偶者（以下、配偶者）の居住権を法律上保護するための措置

被相続人が死亡した場合、被相続人と長期間にわたり婚姻関係を継続してきた配偶者は、これまで居住してきた建物に引き続き居住することを希望するのが通常であり、特にその者が高齢である場合には、住み慣れた居住建物を離れて新たな生活を立ち上げることは、精神的、肉体的に大きな負担となるとして、配偶者の居住権を保護するための措置が必要であるとされた。現状では、遺言、判例²⁰、前述した遺産分割における相続人固有の事情の考慮等により配偶者の居住権の保護を図っているが、これを、法律上に明記することが必要とされ、さらにこの居住権を短期的なものと同期的なものに分類して、それぞれどのように保護していくかの方策が検討された。

ア 短期的な居住権を保護するための方策

遺産分割終了が終了し、当該建物の帰属が確定するまでの間、配偶者は引き続き無償でその建物を使用することができ（以下、短期居住権）、この間に配偶者が得た利益については、その相当額を配偶者の具体的相続分から控除しないこととする、また、被相続人が遺言等で配偶者以外の者にその建物を取得させる旨を定めていたときであっても、配偶者は一定期間、無償でその建物を使用できるとする。

中間試案では、上記に短期居住権の効力規定（用法遵守義務、善管注意

20 最高裁平成8年12月17日判決（民集第50巻10号2778頁）。

義務、配偶者の必要費・有益費負担、譲渡・賃貸等の制限)、短期居住権の消滅規定が付加された案が発表された。パブリックコメント²¹においては、取得主体を配偶者に限定すべきでないとの意見があったものの、おおむね肯定的な意見が多い。

イ 長期的な居住権を保護するための方策

遺産分割終了後も、配偶者が被相続人が所有していた建物への居住を継続することができるようにするため、法定の権利（以下、長期居住権）を新設し、配偶者が長期居住権を取得した場合には、その財産的価値相当分を相続したものとする。

ワーキングチームでは、長期居住権の財産的評価額が配偶者の相続分を超える場合の長期居住権を取得することの可否、期間途中で事情の変更があった場合の長期居住権の処分（第三者への処分、買取請求権等）の可否、長期居住権の取得について配偶者に優先権を認めることの可否、建物の占有を第三者へ対抗要件とすることの可否などが検討された。

中間試案においては、短期居住権同様の効力規定、消滅規定等のほか、第三者に対する対抗要件を登記とすることなどを付加した上で発表された。これに対し、パブリックコメントにおいて、長期居住権に対して、そもそもニーズが見込めない、財産評価の方法が不明確である、不動産流通を阻害する懸念があるとの意見があった。また、試案においても検討課題とされた処分や買取請求権についてもその賛否が分かれた。

ウ 配偶者の貢献に応じた遺産の分割等を実現するための措置

婚姻期間が長期にわたり、その間、被相続人と同居してその日常生活を支えてきた配偶者と、老齢になってから再婚したため婚姻期間が短い配偶

21 パブリックコメントの概要については、法務省ホームページに掲載されている。

者や、形式的には婚姻期間が長期にわたっても別居期間が長く実質的な婚姻期間が短いような配偶者では、相続財産形成への貢献に差があるため、その度合を遺産分割等に反映させることとする。ワーキングチームでなされたディスカッションでは、相続財産を、夫婦の相互協力の下で形成された「実質的夫婦共有財産」と、被相続人が婚姻以前に形成した財産や相続、贈与等により取得した「特有財産」に分け、「実質的夫婦共有財産」に対する配偶者の相続分を現行法よりも高くすることを基本方針とした上で、以下の3つの具体案が検討された。

a 遺産分割の手续に先行して、「実質的夫婦共有財産」の清算を行う案

この案では、配偶者は、遺産分割に先立って、ほかの相続人に対し、「実質的夫婦共有財産」の清算を求めることができるとし、「実質的夫婦共有財産」を清算した後の相続財産については、現行の法定相続分より減少した相続分を取得することとする。相続債務についても、「実質的夫婦共有財産」の形成や維持に起因した債務や、夫婦の共同生活を営む上で負担した債務つまり、「実質的夫婦共同債務」についてのみ清算の対象とする。また、具体的な清算手続については、離婚における財産分与と同様のものを設定するとする。

この案に対しては、ワーキングチームの委員から、相続財産形成に対する貢献の有無やその度合を、配偶者以外の相続人という当事者でない者が主張立証できるか、また、相続債務の清算を巡って相続に関する紛争が複雑困難化するのではないか、という指摘がなされている。また、相続財産中、「特有財産」の占める割合が大きい場合は、配偶者の取得する相続額が現行の規定よりも減る可能性があり、これについて、配偶者に本方策と現行法の規律との選択権を認めるべきとの指摘もなされた。

b 遺産の属性に応じて配偶者の法定相続分を変動させる案

配偶者は、相続財産のうち「実質的夫婦共有財産」については2分の1、被相続人の「特有財産」及び「実質的夫婦共有財産」の残余部分の合算額については、現行の法定相続分よりも減少した相続分を適用することと

する。

a案に比べると、相続財産の形成に対する貢献の有無やその割合について紛争が生じた際の、主張者側の立証責任問題はある程度軽減される。しかし、相続債務の取扱いについては、検討が必要とされた。すなわち、相続債務を「実質的夫婦共同債務」と被相続人の「特有債務」とに分けた上で、配偶者は「実質的夫婦共同債務」と被相続人の「特有債務」に対し、それぞれ異なる割合で責任を負うこととすると、債務の属性が明確でない場合、債権者の利益を害するおそれがある。逆に、債権者に対しては、債務の属性を問わず一定の割合に応じた責任を負い、共同相続人間の内部における負担割合を債務の属性に応じて変動させるとすると、今度は相続人間で求償権の問題が生じ、遺産分割の紛争が困難化、長期化するとの指摘がなされた。

c 相続財産の属性に応じて計算した一定の金額を配偶者の具体的相続分に上乗せする案

相続財産を「実質的夫婦共有財産」と被相続人の「特有財産」に分けるとする点では、b案と同様である。その上で、配偶者の取得額が現行の規定よりも減少することがないようにするとともに、b案で生じた相続債務の取扱いに関する問題を解消する案を付加した。さらに財産の属性を巡る争いをあらかじめ予防する目的で、財産の属性について、「実質的夫婦共有財産」を、相続財産から被相続人の「特有財産」を除いたものとし、被相続人の「特有財産」は、被相続人が婚姻前に有していた財産及び相続又は贈与等無償で取得した財産に限定すると明確に定義した。

まず、「実質的夫婦共有財産」から「実質的夫婦共同債務」を減じた額には、現行の法定相続分より高い相続分を乗じ、被相続人の「特有財産」及び「実質的夫婦共有財産」の残余部分の合算額から被相続人の「特有債務」を減じた額については、現行の法定相続分よりも減少した相続分を乗じる。各々得られた額の合算額が、相続財産のうち積極財産に現行の法定相続分に乗じて算出された金額を超過する場合は、その超過分を加算する

ことができるとする。

ワーキングチームの委員からは、積極財産を「実質的夫婦共有財産」と被相続人の「特有財産」とに分類し、その財産の属性に応じて配偶者の取得額を調整するのであれば、消極財産についても、同様に、「実質的夫婦共同債務」と被相続人の「特有債務」とに分類した上で、債務の属性に応じた調整をしなければ配偶者の貢献を適切に考慮することができないとの指摘がなされた。

中間試案では、甲、乙-1、乙-2の3案が発表された。甲案は上記c案とほぼ同様の内容であるが、加算については配偶者の申立が必要とされた。乙-1案及び乙-2案はともに、一定期間以上の婚姻継続を要件とした上で配偶者の法定相続分を引き上げるとするが、乙-1案では法定相続分引き上げに夫婦の合意とその届け出を要件とし、乙-2案は一定期間の婚姻継続があれば、当然に配偶者の法定相続分が引き上げられるとする。パブリックコメントにおいては、そもそも配偶者の相続分を現行法以上に引き上げるべき立法理由が明らかでない、相続財産の形成に対する貢献は、配偶者以外の相続人や内縁関係にある者が行った場合もあり得るため、配偶者の相続分のみを一律に引き上げるのではなく、遺言や寄与分制度によることが適当であるなどの意見があった。その上で、甲案については、配偶者の相続財産形成への貢献がない場合（夫婦が別居している場合や配偶者以外の相続人の貢献による場合など）、内縁が先行している場合などの諸事情が考慮されないため、配偶者の貢献を実質的に評価し、相続人間の公平を図る制度となっていない、計算方法が複雑で一般国民にとって理解が困難であり、増加額の算定を巡って相続人間の紛争が複雑化するなど反対意見が多数を占めた。乙-1案については、遺言や相続分の指定など現行制度で対応可能である、合意及び届け出時点における当事者の意思能力の有無が問題となり、相続に関する紛争が複雑化するとの指摘があった。乙-2案はこの3案の中で最も簡明であるため、賛成意見が多数を占めたものの、一定期間の婚姻継続のみを要件とするため、婚姻は継続

しているが、夫婦関係は破綻していて財産形成に対する配偶者の貢献が認められない場合にも相続分が増加することとなり、相続人間の公平が害されとの意見もあった。

なお、パブリックコメントにおいて、上記3案の検討とは別に、配偶者が兄弟姉妹とともに相続する場合には、兄弟姉妹に法定相続分を認めないとする考えも提起されており、配偶者と兄弟姉妹の間には、相続財産形成に対する貢献度に差がある、人的交流のない配偶者と兄弟姉妹が相続人となる場合には遺産分割が円滑に進まない実情があるとして、賛成する意見が多数寄せられた。一方で、遺言によって全財産を配偶者に相続させることが可能であることや、仮にこのような場合に兄弟姉妹に法定相続分を認めないと、それぞれ兄弟姉妹がいる夫婦が順次死亡した場合に、夫婦のうち後に死亡した者の兄弟姉妹が夫婦の全相続財産を相続するという不当な結果となるという反対意見も寄せられている。

（2）私見

まず、筆者は、2013年の民法改正（嫡出子と非嫡出子の相続分を同等とするもの）により、法律婚を尊重すべしという観念が阻害されるという意見には賛成できず、この民法改正と配偶者の保護を関連づけるべきではないと考える。その上で、中間試案に対する私見を述べる。

①配偶者の居住権を法律上保護するための措置について

筆者は、アの短期居住権を保護するための措置については、原則、中間試案に賛成するものの、権利の主体を配偶者に限定せず、被相続人と同居していたほかの相続人についても認める必要があると考える。特に、未成年の子や、身体上、精神上の障害を持ち配偶者と同居している子などにも、居住権を認める必要性が高いだろう。一方イの長期居住権を保護するための措置については、配偶者の居住権を保護するという観点から考えると、

むしろ、新たな権利を設定するのではなく、配偶者の希望に応じて、遺産分割において、住宅の所有権を配偶者が優先して取得できるような法的措置を講じる方が、実情に即した方策ではないだろうか。現在の社会情勢を鑑みるに、子は就職等で独立すると、親もとを離れて生活を始め、さらに婚姻後は親と同居せず、別の住宅を取得することが多い。子が家を離れて生活している場合、子が住宅の所有権を取得すべき理由は、配偶者が取得すべき理由と比較してそれほど大きくないだろう。配偶者とともに被相続人の直系尊属や兄弟姉妹が相続人となる場合でも、住宅の所有権を取得することにつき、彼らが配偶者に優先すべき理由はないだろうと思われる。配偶者も年を重ねるうちに、例えば、生活しやすい場所に転居する、一戸建てからマンションに住み替える、施設に入所する、リバースモーゲージを利用するなど、自らのライフスタイルを変えなければいけない状況が出てくる。こうした場合に、住宅を処分、売却してそれらの原資にあてるという選択が容易にできるのが望ましいのではないか。また、配偶者がその住宅を処分することなく生涯を終えた場合は、子が配偶者の相続人として住宅を取得できるため、一次的に配偶者に優先的に住宅を取得させることに不都合はないと思われる。なお、現在の相続法制のもとでは、住宅の価値が相続財産価値全体の多くを占める場合、住宅を取得する者がほかの相続人に代償金を払うか、この住宅を売却して得た金員を配分せざるを得ない。こうした状況を避けるため、配偶者が住宅を取得する場合は、ほかの相続人は、相続財産価値全体から住宅の価値を控除した残額を上限として取得できるとしてもよいのではないだろうか。

②配偶者の相続分の見直し

配偶者の相続分の引き上げについては、そもそも現行制度以上に引き上げる必要はないのではないだろうか。相続に際し、配偶者の財産形成に対する貢献への考慮が必要と思われる場合には、被相続人が存命中であれば遺言、死後であれば寄与分制度等により十分調整可能であろう。乙-1案、

乙-2案は一定の婚姻継続を条件として配偶者の相続分を引き上げるとするが、相続を、婚姻中に形成された財産の清算とする側面から考えれば、婚姻継続の長短と財産形成への貢献は必ずしも相関関係がなく、残された配偶者の生活保障という側面から考えれば、婚姻期間の長短によって差を設けるのは適当ではないと考える。甲案については、配偶者の申立てを要件としており、現行相続法制下では、寄与分制度や遺産分割調停で相続財産形成への貢献度合を調整していることを考えれば、無理に法制化する必要もないのではないだろうか。また、債権者との関係を考えた場合、個々の事例、すなわち、配偶者の相続財産形成に対する貢献度合や、婚姻継続期間の長短といった、個々の事情によって各相続人の相続債務の負担割合が異なるとすると、債権者の円滑な権利行使の阻害要因になるのではないだろうか。

なお、兄弟姉妹が配偶者とともに相続人となる場合に、兄弟姉妹の法定相続分を認めないとする考えは、中間試案においては検討されなかったものの、配偶者の保護という観点から考えれば、むしろ望ましい方向性であると考ええる。現在、相続財産は、その多くが家産の承継ではなく夫婦の相互協力のもと形成されたものである。相続を夫婦の財産の清算行為であるとするれば、兄弟姉妹はここから除外されうる。また、相続が残された相続人の生活保障であるとするれば、兄弟姉妹まで法定相続人としてしまうのは、現行法下における兄弟姉妹に対する扶養義務が、義務者に扶養する能力がある場合と定められていることとの平仄が合わないであろう。そもそも、兄弟姉妹及びその代襲者が法定相続人とされていることで、相続問題の早期解決が阻害されているケースは多いのではないだろうか。難航している相続案件で多く見られるとおり、被相続人と配偶者間には、被相続人の生前から感情の行き違いが生じていることが往々にしてあり、そうした間柄で遺産分割協議をまとめたり、相続放棄を依頼したりすることは、配偶者にとって精神的、経済的負担が大きい。遺言によって、兄弟姉妹を相続人から除くこともできるが、被相続人は自分の死後、配偶者と兄弟姉妹

の間で相続紛争が起こることは予期しておらず、遺言を残さない場合が大多数であろう。現世代で問題が解決できず、相続手続が放置されれば、相続人の数はどんどん増えていき、さらに解決は難しくなる。昨今、社会問題化しつつある、相続登記未了のまま長期間経過し、誰も手入れや処分をしないままの空き家が増加している、いわゆる「空き家問題」もその一因がここにあると言えないだろうか。ちなみに、韓国では直系卑属、直系尊属及び配偶者がいない場合に兄弟姉妹が相続する²²（韓国民法第1003条）となっており、中国においても直系卑属、直系尊属がいない場合は配偶者が単独相続する²³（中国継承法第10条）とされている。パブリックコメントにおいて、それぞれ兄弟姉妹がいる夫婦が順次死亡した場合に、夫婦のうち後に死亡した者の兄弟姉妹が夫婦の全相続財産を相続するのは不当であるという反対意見も見受けられたが、いっそ割り切って、このような場合には、相続人不在による相続財産管理人選任手続へ移行するとする方法も考えられるのではないだろうか。

5. 最後に

最初に紹介した2つのケースは、本稿執筆中の2017年12月現在、実はまだ解決をしていない。ケース1は、遺産分割調停などの申立をして裁判所を介入させた方が問題解決は早いのであろうが、それによっていっそう相続人間の関係性が悪化することを危惧してか、依頼者が自ら相続人との話し合いを続けている。ケース2も約10年にわたり、依頼者自身で話し合いを続けてきたが、今年になって、遺産分割調停の申立を依頼者が希望したため、弁護士を紹介した。

22 木棚照一『「在日」の家族法Q&A（第3版）』（日本評論社・2010年）259頁。

23 山北英仁『涉外不動産登記の法律と実務』（日本加除出版・2014年）242頁。

昨今の晩婚化、非婚化により、社会は、核家族化を乗り越え、単身化していくと言われている。また、国際化により、日本人と外国人で構成されている家族は、今後ますます増加するであろう。しかし、祖母の言葉どおり、慣習や家族観といった観念は、今後も大きく変化することなく、いっそう社会情勢と乖離していくのではないだろうか。こうした状況の中で、日本の相続法制度は、従来の慣習や家族観に沿ったものとするのか、あるいは、社会情勢に沿ったものにするのか、岐路に立たされている。筆者は、「子どもが一人でもいればこんな目には遭わなかったのに」と漏らしたケース1の依頼者に、かける言葉をまだ見つけられずにいるのである。