

高齢者の財産の行方 —日本法の特殊性—

水野紀子

日本の近世とその遺産

近世の日本社会＝「家職国家」、権力(武士)と富(町人)の分立

- ◆ 高度な行政国家、官僚としての武士階級
- ◆ イエ＝”法人”ないし”機構”、当主はCEO
- ◆ vs. 宗族＝男系血統集団(中国・韓国)、同居共財
- ◆ 「世間」＝村請制度、五人組などによる相互監視と相互支援、
- ◆ 「群れによる育児」が成立していた
- ◆ ex. カール・ローゼンクランツ「日本国と日本人」
- ◆ 「家族のつながりが強くて仕事は世襲されるのが基本だから、生活の基盤をすべて喪って没落する者もない」「行政組織が最高度に発達している。」
- ◆ ジョージ・サンソム「世界史における日本」
- ◆ 「徳川将軍時代の日本の政治はどこから見ても秩序と規律の奇蹟」

戸籍 / 登記の創設と明治民法の立法

国民と財産(土地・建物)の登録制度創設＝徴税と兵役義務のため

- ◆ 1868年 明治維新・戸籍創設。屋敷番号ごとの住民登録。
- ◆ →雇い人をはずし、屋敷番号が本籍地になるなど、改良が進む。
- ◆ 1871年 印鑑登録制度開始。廃藩置県と同時に課税台帳開始。
- ◆ →土地台帳・家屋台帳
- ◆ 1887年 内務省令により、戸籍制度がほぼ完成をみる。
- ◆ 本籍地に90日以上いない者は寄留とし、寄留簿を整備。
職権で記載される戸籍附票により寄留簿(住民基本台帳)と連絡。
- ◆ 登記法制定→不動産登記もほぼ完成。
- ◆ 1898年 明治民法制定、個人財産制の確立

戸籍制度とは何か

国民登録と住民登録と親族登録を兼ね備えた存在・・・相互検索機能、戸籍の附票

vs. 身分証書制度(事実の証拠書類)との相違:起源の相違＝住民登録:教会の記録

- ◆ 相互検索機能によって日本人を網羅したバーチャルな戸籍世界に、日本人は一人ずつアバターをもつ状態、出生届は必ず母の戸籍に付属する形式で記載される
- ◆ 公開原則→国民の逃れられない身分証明として絶大な威力→2008年改正で非公開に
- ◆ 「世間」の監視を前提としていた創設時→相続時に遺族が知らない「後妻」「養子」の出現

明治民法によって創設された「家」制度イデオロギーの制度的支柱

イエの伝統、近代日本のナショナリズム、忠孝一本

明治当初の氏:平民苗字許容令・必称令等による氏の創設、処生の氏の維持＝夫婦別氏

明治民法の「家」制度・・・戸籍による家族の特定を利用して「家」制度を創設、

戸籍と氏を合体して氏を家名に、「家」の自治の尊重

戸籍に書かれている者＝「家」のメンバー、戸籍が「家」を実体化

相続とは何か

近代法の相続

＝個人財産制を前提とし法主体である個人の消失に伴う清算過程

法人の解散に類似した手続き

債権債務を清算し、遺言を実行し、特別受益(遺贈と贈与)を遺産に加えてみなし相続財産を算出し、法定相続人の取り分を計算して遺産を分割、遺留分の侵害があればその部分の被相続人の処分行為から遺留分権者が取り戻せる→共同相続人は利益相反関係にあるので、清算過程(遺産分割)には、中立の法的プロフェッショナル(英米独は裁判所、仏は公証人)が関与する

←→日本の近世は、家産制度であって法主体は「家」、
当主の交代(死亡ないし隠居)はCEOの交代に過ぎなかった

明治民法の立法

明治民法立法(1898年)

- ◆ 不平等条約の改正のため、やむなく立法
- ◆ 「権利」「義務」「時効(or期満得免)」などの言葉を創出
- ◆ イエの「家産」→戸主の「個人財産」

個人主義、所有権、契約自由、過失責任主義など、近代民法の基本を導入して資本主義取引の法的道具を準備

婚姻・離婚・養子縁組・離縁などは家のメンバーの交換、協議離婚の異常性

家族法の極端な私的自治・・背景にあったのは相互監視の強い「世間」

立法よりも困難な司法インフラの構築

裁判所、検察官、公証人・・・→これらの介入を廃止
母法国になく、日本に存在した行政インフラ

戸籍、不動産登記、印鑑登録・・・行政的管理手段

明治民法の相続法

家督相続制度を創設・・・戸主の相続

家産を戸主の個人財産にしたため、財産を持っているのは戸主→重要なのは家督相続、清算のない一人相続で簡便

遺産相続制度・・・戸主以外の家族の相続、主にフランス相続法(強力な遺留分を持ち、もともと厳格な均分相続制度)を継受、ただし公証人による包括的処理が欠落

- ◆ →条文的には扇の要が外れた状態(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、それぞれがばらばらに規律される)
- ◆ 贈与を要式行為として公証人の関与を要求していた旧民法を変更
- ◆ →贈与が簡便な契約となり、生前相続という重い手続きであるという意識がない
遺言の習慣のない日本人が唯一知っていた遺言は死亡危急時遺言

戦後の民法改正

明治民法＝「家」制度を定めた保守的な法典 vs

現行民法＝日本国憲法の自由と平等の原則に合わせて「家」制度を廃止、
世界的に先行した徹底的な平等化

←イデオロギー的効果に着目した見方

戦後改正→「家」の私的自治から「当事者」の私的自治へ移行、
公的介入のなさは共通

- ◆ 日本国憲法の「平等」に従った「引き算」の改正・・・「家」制度に関する規定を削除
- ◆ 機械的・形式的平等の貫徹およびそれを可能にした「協議」、白地規定、合意による解決
- ◆ 当時における世界に冠たる平等性 by決定権限規定の不在
ex. 共同親権行使、氏

戦後相続法改正

- ◆ 家制度廃止・男女平等という理念以外の実質では、相続法が最大の改革
- ◆ 家督相続の廃止、遺産分割の原則化
 - ◆ →公証人慣行の不在、相続人の自治に委ねられた遺産分割の問題性
- ◆ 配偶者相続権・妻の財産権保障を創設、共同経営者としての妻
 - ◆ ←同様に創設された財産分与の脆弱性＝離婚後は「実家」が扶養負担
- ◆ 家庭裁判所の特殊性→既判力がない家裁が遺産分割を管轄
- ◆ 地裁が管轄する遺産確認の訴えの必要性
- ◆ 遺留分減殺請求権を行使すると地裁管轄→裁判管轄の分断
- ◆ 紛争になると、地裁と家裁を往復して紛争費用で遺産相当額がなくなる悲劇

戦後の相続の変化

合意による事実上の家督相続の実現→高度成長、不動産の高騰→分割紛争

- ◆ →昭和55年の相続法改正(配偶者相続権の拡大→半分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す。904条の2寄与分の創設、紛争に遺産分割で対処)
- ◆ 被相続人の自衛として遺言が増加、他人に遺すのではなく相続人に差をつける遺言
- ◆ →遺留分減殺請求の増加(埋め込まれていた時限爆弾の爆発)
- ◆ 公正証書遺言の増加→公証人実務で節税のために生まれた「相続させる」旨の遺言
- ◆ →性質決定:908条・最判平成3年4月10日民集45巻4号477頁

対立する諸要請を調整する相続法体系を構築することから遠く、相続人の協議で柔軟な解決を図ろうとする傾向(離婚法などと同様の構造)

- ◆ →相続人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
- ◆ 第三者から相続人間の関係はよく見えない→相続財産取引の危険性

日本相続法の基本的バグ

扇の要(遺産分割手続き)がなく、ばらばらになった相続法

- ◆ 遺産分割過程→債権債務を精算して被相続人という法主体の消失を処理するとともに、遺言を実行し、遺留分を守りつつ、相続人に遺産を帰属させる過程
- ◆ 相続開始後、速やかにその過程が実行される必要があるが、日本法はそれが出来ていない。家庭裁判所の遺産分割でさえ、債権債務を排除した不十分さ。
- ◆ ex. フランス法:相続開始6ヶ月以内に遺産取得税(遺産分割の結果に課税)
- ◆ 日本法:戦後直後に遺産取得税を入れたが機能せず→事実上の遺産税
- ◆ 相続財産取引の安全→対外的には法定相続分で対処する方針(立法・判例)
- ◆ ex. 909条但書、昭和期の「相続と登記」判例、債権債務の遺産からの排除
- ◆ ←遺言の増加による崩壊:遺言執行者がつくと法定相続人の処分権喪失
- ◆ ←平成30年相続法改正で対応

家族法改正の困難～インフラの不備

個人財産制を動かす諸制度

- ◆ 意思決定能力を失った者の代行とその権限付与
- ◆ 不在者や精神障害者や認知症老人等の財産管理
←運営と監督の役割を誰が果たすか(ex.フランスの公費による後見人など)
- ◆ 死亡時の財産の清算＝遺産分割(英米独:裁判所、仏:公証人)

社会福祉(財とケア)の不足

財(生活保護など)よりケアの提供が圧倒的に少ない

児童虐待やセルフネグレクトへの介入の困難

本人が拒絶した場合の強制的介入、

強制的社会福祉＝日本社会のミッシングリング

行政による介入とそれを監督する司法との協働ができない

裁判官の数の圧倒的不足

平成30年相続法改正

- ◆ 遺産分割に公平な第三者を介入させるという根本解決は無理
- ◆ →複雑骨折に絆創膏を当てるような諸改正
- ◆ 配偶者居住権の新設、遺産分割前の払い戻し制度、遺留分の債権化、自筆証書遺言の簡素化と遺言保管制度の新設、特別寄与料制度の創設、法定相続分を変更する遺贈などに対抗要件を要求・・・
- ◆ →今後の運営がどうなるか、不明。Ex.認知症高齢者が「書かされる」遺言の増加？共同相続人は相互に利益相反する構造を認識して、遺留分を各自に確保しつつ、対応する必要。

信託法

- ◆ 2006年信託法改正→2007年施行
- ◆ 民事信託への期待→所有権の絶対性、遺留分などの大陸法系の日本民法との衝突、東京地判平成30年9月12日信託と遺留分の相克についての初めての判決→信託の遺留分侵害部分を公序良俗違反として無効宣言
- ◆ 英米法と大陸法(日本法)の差
- ◆ 英米法:相続人に帰属させずに遺産裁判所が清算、遺留分無し、遺言の自由、
- ◆ 相続法の脱法制度として発生した信託 信託裁判所の監督
- ◆ 信託:委託者が信託財産を受託者に譲り、信託財産の利益を受益者に渡すしくみ
- ◆ 受託者の信認義務がカギとなる→受託者は事実上、銀行

成年後見

- ◆ 成年後見の対象者は、精神病者がかつては主流、今は高齢者が主流。
- ◆ 栄養状態改善と医療高度化により、高度障害者となって存命する高齢者が増加
- ◆ 家族介護の限界→病院への流入→医療崩壊のリスク→介護保険制度の創設
- ◆ 介護保険：契約方式を採用→無能力者の契約能力の補充が必要となる
- ◆ 禁治産・準禁治産制度→高齢化社会への準備、ノーマライゼーション
- ◆ 2000年4月1日、介護保険法と同時に改正法施行
- ◆ 後見・保佐・補助の三類型、任意後見契約に関する法律
- ◆ 禁治産者の精神病院入院に、家庭裁判所の許可を要求する旧858条2項削除(精神保健福祉法の規定する医療保護入院は、司法許可が不要であることとの不均衡、しかし標準的な立法としては裁判所の許可を要するほうが普通、強制入院濫用国家として国際的非難)

後見制度への過大な期待

- ◆ 身上監護をめぐる議論
- ◆ 「親身なお世話」概念・・・介護労働を含むという誤解
- ◆ 成年後見は、あくまでも意思決定の代行システム:介護労働契約を締結する必要があり、成年後見人が自ら介護労働をする契約は利益相反として不可能
- ◆ 医的侵襲行為の決定権限・・・後見人ができないとする説(立法者)とできるとする説
- ◆
- ◆ 任意後見契約に関する法律
- ◆ 公正証書による。公証人役場。全国に約300カ所
- ◆ 法定後見に優先、裁判所が後見監督人を選任
- ◆ 本人の行為能力喪失が代理権廃止事由にならない大陸法・日本法
- ◆ 包括的代理権授与契約ではなぜ足りなかったか。
- ◆ リフォーム詐欺などにおける悪用、高齢者被害。

後見人のなり手の問題

- ◆ 親族後見人: 高齢者が消費者被害に遭ってから、あるいは相続争いの前哨戦として
- ◆ 職業後見人: 司法書士、弁護士など
- ◆ 市民後見人: 職業後見人の費用問題、養成の努力が始められている、NPO法人
- ◆ いずれにせよ広範すぎる代理権→後見人による着服、濫用のリスク
- ◆
- ◆ 家庭裁判所の監督責任が問われる事案
- ◆ 広島高裁平成24年2月20日判タ1385号141頁: 国家賠償を認容
- ◆ 2011年4月から後見制度支援信託
- ◆ 生活費以上の支出が困難になる、信託銀行の手数料
- ◆ 専門職後見人指名の増加(日弁連・司法書士連合会など推薦団体の責任に転嫁?)
- ◆ 2019年3月18日 最高裁家庭局「親族後見人拡大」を提示: 認知症高齢者が500万人を
超す中、成年後見の利用は約21万8千人(18年12月時点)、親族後見人割合23%(18年)

日本法の課題

- ◆ 行政：社会福祉の担い手の少なさ
- ◆ 近代化によって共同体や大家族の相互支援と相互監視が失われたときに、社会福祉が財とケアを代替すべきであったが、財は企業が、ケアは主婦が担う体制で、高度成長期を軽量の社会福祉で乗り切った→企業が若い男性を雇いきれず、晩婚化、少子化
- ◆ 司法：裁判所の絶対数の少なさ
- ◆ →万能薬はない現状。ありものをいかに用いるか