

# 日本法における財産移転の構造的課題 ～相続法を中心に～



白鷗大学法学部教授 水野 紀子

## ～要旨～

フランス法においては、不動産取引や遺産分割手続きにホームローヤーとしての公証人が関与し、「民事警察」として不当な財産処分などが行われないように監督する。日本民法は、物権法や相続法の重要な母法としてフランス法を継受したが、この公証人慣行を持たず、不動産取引も遺産分割も当事者にすべてを任せた。それにもかかわらず一定の安定が確保されたのは、母法国にない行政インフラ、すなわち戸籍と登記と印鑑証明の存在ゆえであった。しかしこれらの行政インフラへの依存による解決には限界があり、相続法運営は混迷しており、3Dプリンタによる印鑑証明の偽造などにより不動産詐欺も跋扈している。たやすい解決策はないように思われるが、少なくとも日本法の構造的な欠陥を自覚する必要があるだろう。

## 1 日本相続法の特殊性

### (1) はじめに ～日本相続税法の特殊性～

財産移転における日本法の特殊性を象徴するものとして、まず相続税の特殊性を指摘したい。相続税の制度は、国際的には遺産税方式と遺産取得税方式に分かれており、遺産税方式は主にアメリカ、イギリスなどで採用され、遺産取得税方式はドイツ、フランスなどヨーロッパ大陸諸国などで採用されている。日本では戦前は遺産税方式が採用されていたが、現在はこの両者に含まれない法定相続分課税方式という、先進国に例を見ない方式が採用されている。1947年の民法改正により家督相続が廃止されて遺産相続のみとなり、シャープ勧告に従って、1950年には相続税法が改正されて、課税方式は遺産税

方式から遺産取得税方式に改められた。しかし遺産取得税方式は、遺産分割が速やかに行われる前提のない日本では徴税運営が至難であり、1958年に現在の法定相続分課税方式に改められた。

この特殊な現行の相続税法は、遺産分割が終了した後、当事者間で負担した税金についての清算が必要となり、非常に手間のかかる不合理な徴税方式である。しかも仮に遺産分割が行われていない段階で、清算についての訴訟を認容するとなると、当事者の負担はあまりに大きく、不合理は許容度を越える。しかし実際には、遺産分割の過程がすべて当事者任せになっているため、相続税の清算請求が行われた訴訟において、遺産分割が実際に行われたのかどうかすら

定かではなく、争いになる事案が少なくない。要するに、根本にあるのは、日本法の遺産分割手続きが共同相続人の自治に丸投げされたいびつなものであることに由来する。

## (2) 日本相続法の構造的不備

相続法においては、なによりも被相続人の死亡から早い時点で迅速に確実に正当な遺産分割が行われることが必要である。遺産相続における遺産分割は、被相続人という法主体の消失を清算する過程として、債権債務を清算し、遺言を実行して、残余財産を法定相続人に分配する、一連の清算手続きであり、それは取引社会にとって必須の手続きであるからである。

しかし日本民法の制定過程において、このような清算手続きは導入されなかった。明治民法が個人財産制を導入するまで、日本は「家」が法主体である家産制の社会であったから、当主の死亡は家産の管理者である当主の交代を意味するだけであった。明治民法は家産を戸主の個人財産として、家督相続という独自の相続法を立法した。家督相続は、被相続人も相続人も一人であり、事実上は「家産」が継続する法主体であったから、このような清算手続きを必要としなかった。個人財産制を採用した明治民法立法によって、戸主以外が被相続人となる場合も手当てする必要性が生じ、その手続きとしてフランス相続法等を継受した遺産相続部分が立法された。しかし当時の起草者は財産を持っているのは戸主だけと意識していたため、遺産相続部分は母法の規定を十分に吟味せず書き込んだようで、本来ならば遺産分割の清算過程が必要であったはずであるが、その手当てはされなかった。贈与は生前相続を意味するから、明治民法草案段階では、母法に倣って、贈与は、遺産分割を管掌する公証人が関与する要式行為とされた

が、立法過程でこの手続きは落とされた。かくして遺産相続部分は不備の多い規定となっていたが、主たる財産は戸主がもっていたので、ほとんど問題にされなかった。

相続という清算手続きを知らない日本人が、遺産相続という近代相続法に実質的に直面したのは戦後になってからであり、本来ならこのとき被相続人という法主体消失の清算手続である遺産分割を、きちんと制度設計すべきであったろう。しかし戦後改正は、引き算の改正と言われるように、ほぼ家督相続部分を削除しただけにとどまった。明治民法の戸主以外の相続に関する遺産相続部分は、遺産共有規定をもつフランス法を主として母法としている。フランスでは、日本の500人ほどの公証人と規模が異なる、1万人を超えて存在する公証人が遺産分割を司っており、相続を運営する要となっている。フランス相続法はこの公証人慣行を前提とした諸規定であったが、日本法では、その要を欠いたばらばらの規定群となっている。

また遺産分割前の共同所有状態を、ドイツ法は合有、フランス法は共有と性質決定していたが、フランス法は共有とするものの、実際には相続資格の証明も公証人が行い、公証人による遺産分割が行われるまでは共同相続人による処分は不可能であって、合有と同様の扱いである。明治民法はフランス法に倣って共有と規定したが、戦前の学説は合有説が通説であった。遺産分割の遡及効を定める民法909条本文は、遺産分割手続が当事者を拘束する清算過程であるとするれば、その仕上げとして当然の規定であるが、戦後改正の起草者は、遺産分割を相続人に委ねたことから取引安全が害されることを怖れて、909条但書きを立法した。その結果、遺産分割前に、各相続人が遺産を取引して処分することが公認され、合有説は採れなくなった。

そして日本相続法の運営は、既判力のない裁判所として創設された家庭裁判所が遺産分割を管轄したことも加わって、混迷を極めるものとなっている。本来は一連の手続きである、被相続人の債権債務の清算、特別受益の持ち戻し、遺言の実行、遺留分減殺請求（2018（平成30）年相続法改正後は遺留分侵害額請求）、遺産分割などがばらばらに行われることになり、理論的にも実務的にも整合がとれない相続法となった。日本相続法は、このような構造的な不備をかかえている。

### (3) 相続法改正の限界

2018（平成30）年に行われた相続法改正は、非嫡出子相続分平等を命じた最高裁決定を契機とした政治的な判断がきっかけであった。そして法制審議会では、配偶者の居住権保護という当初の要請を越えて、遺言業務を円滑に行いたい銀行実務の要望や家裁の遺産分割の現状に生じている困難の軽減要請などにより、多くの改正点が付け加わった。

とはいえ2018（平成30）年の相続法改正は、相続法の構造的な不備を解消するものではなく、いわば複雑骨折している病巣に絆創膏を当てるような改正に留まった。この国会審議においても、相続を、法主体の消滅に伴う清算と捉えるべきであるという問題意識が示された質疑が行われている（衆議院・法務委員会 平成30年6月15日<sup>1)</sup>）。上川陽子大臣は「相続につきましてもは債務の清算も含めまして大変複雑な法的処理が必要な分野であって、その意味で専門家の助力が必要であるけれども、我が国においてはそのような体制が十分に整備されていないというものであるというふうに理解をしているところでございます。」「もっとも、イギリスやフランス、先ほど外国の事例を言及されましたけれ

ども、相続の手続をするのに際しまして常に専門家の関与を要することとする、そのことによりましては生ずるコストがございます。そして、そのコストにつきましても相続人が負担をするということでございますが、そのことについて国民の理解が得られるのかどうかということにつきましても、慎重な検討が必要ではないかというふうに考えております」と述べる。すなわち制度のコストをかけられないため、矛盾を抱えた相続法運用を続けざるを得ないということなのであろう。

結果として、日本相続法は、被相続人という法主体の消失を清算する相続に必要なしかるべき清算手続きをもたないという構造的難点を抱えたままである。個人財産制を導入する前の家産制を実質的に引き継いだ、明治民法における清算の不要な家督相続が、戦後民法改正で廃止されたときに、本来であれば、清算手続きを構築すべきであった。しかしながら、慌ただしく行われた戦後改正では、それは難しかった。遺産分割という清算手続きの担い手たる中立的な法律家を、しかもその十分な人数を、にわかに準備できるはずもなかったし、また従前の延長線上で、相続人間の合意による家督相続の再現に期待したこともあったようである。そこには、法に従った解決と言うより、家族間の互譲の精神という和解ないし内済による解決という、江戸時代以来の民事紛争解決の文化的遺伝子も、働いていたようにも思われる。しかし遺産分割における共同相続人は利益相反関係にあり、中立的な法律家の関与がなければ、冷静で速やかな清算は、困難である。

かくして構造的な課題を抱えたまま、70年あまりが経過して、二世以上以上にわたって相続が行われてしまった。その一つの結果が、所有者不明土地問題である。2021（令和3）年4月に成立・

公布された「民法等の一部を改正する法律(令和3年法律第24号)」及び「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律(令和3年法律第25号)」がとりあえず登記に相続人情報を確保する手当てを立法した。全体的には、戸籍と登記に依存する従来の日本法の延長線上の解決であったが、特別受益を主張する期間制限を設けるなど、早期の遺産分割への誘導が行われている。

#### (4) 家庭裁判所における遺産分割手続き

家庭裁判所における遺産分割手続きにも、問題は多い。遺産分割は、家庭裁判所の管轄とされているが、家庭裁判所は、前述したように、既判力のない裁判所という不思議な裁判所である。日本の伝統的な紛争解決イメージ、すなわち民法というルールブックに従った権利義務の実行によって解決するのではなく、話し合いと和解で解決すべきであるという発想から、大正要綱において家族間紛争を解決する裁判所として家事審判所が提案された。家庭裁判所は、この家事審判所構想をルーツとし、アメリカの少年裁判所の発想と合体して、戦後創設された裁判所である。家庭裁判所は既判力がないために、家庭裁判所の遺産分割紛争で、遺産の範囲に争いがある場合には、既判力を求めて地方裁判所に遺産確認の訴えを提起せねばならず、紛争当事者の消耗は著しい。日本人が司法に対して絶望する、もっとも多い場面として、遺産分割紛争を挙げる実務家は多い。

公証人や裁判官という司法インフラが母法国よりもはるかに少ない日本においては、司法インフラの関与が予定された諸制度が導入されていても、機能しないことが少なくない。その代表例のひとつが成年後見である。成年後見がうまく機能していないため、被相続人の財産管理や

処分は、家族内でのあいまいな代理等で運用されている。費消したのは被相続人なのか否か、家族間贈与があったのか否か、贈与ではなく売買であったのか、民事訴訟の「立証責任」は、このような場面ではときに苛酷に機能する。

明治民法立法以来、学説と判例は、近代化すなわち資本主義化への法的ツールとして、民法を洗練させることに精力を注いできた。言い換えると、取引安全が、民法学のめざす至上の価値とされた時代が長かった。家督相続廃止後の相続法を運営しなければならなかった戦後の最高裁判例と実務は、日本社会に存在した行政インフラである戸籍と登記をたよりに取引安全を図り、基本的には法定相続分を基礎として処分可能な共有という性質決定を文字通り実行することとなった。そして遺産分割という清算手続きは、債権債務や処分済みの遺産を除く限られた遺産を対象とする、清算にはほど遠い手続きとなった。流石に預貯金を遺産分割の対象財産から除外していた実務は、最大判平成28年12月19日民集70巻8号2121頁によって判例変更されたが、可分債権の当然分割という原則は維持されている。

当事者間の交渉に任さず、中立の第三者関与を要求するかどうかの制度決定には、不動産という重要な資産に関するかどうかという契機と、他人同士の紛争と異なる、構造的に弱者を抱える家族間紛争であるかという契機がある。フランス法では、不動産の物権変動は全て公証人が関与する。また対等な売主と買主の売買契約と異なり、とりわけ家族間の合意では、不当な圧力が当事者にかかりかねない。きわめて簡便な日本の協議離婚制度は、西欧法基準では非常識な制度であり、西欧法は、裁判所ないし公証人・弁護士が必ず離婚に関与して離婚条件を監督する手続きを組んでいる。同様に、利益相反する共同相続人の合意に委ねる遺産分割手続きには、

被相続人に近い位置におり、遺産の隠蔽や処分が容易な共同相続人と、そうではない共同相続人との公平をはかる制度的な保障が必要であるのだろう。

## 2 行政インフラによる民法運営<sup>2)</sup>

### (1) 戸籍と不動産登記と印鑑登録

日本の物権法と相続法の主たる母法であるフランス法では、これらを動かす司法インフラとして、公証人という存在がいる。フランスの公証人は、あらゆる不動産登記に関与する「民事警察」の役割を果たすとともに、夫婦財産制や遺産分割にも関与するホームローヤーである<sup>3)</sup>。公証人が関与することによって、不動産物権変動の正確性を担保するだけでなく、不当な契約を監視することにもなっている。

強引な慌ただしさで明治民法を立法して、近代化すなわち資本主義化を進めていかなければならなかった日本は、戸籍と不動産登記という行政インフラを利用して民法を動かしてきた。江戸時代における町人間における不動産取引には、町役人や五人組が立ち会う慣行があり、第三者の立ち会いによって公正性と確実性が担保されていた。明治維新後、江戸時代のこのような町役人らの行政システムが失われたとき、それに代わるものは構築されなかった。

戸籍と登記は、明治初年に治安を維持して税金を取るために明治政府が必死でつくりあげたものであったが、そのルーツは、戸籍は宗門人別帳に、登記は水帳に遡ることができる。既知の伝統的な制度を発展させてつくった戸籍と登記という行政インフラは、徳川江戸の行政国家としての緻密さを引き継いで、精密な世界を形成してきた。

戸籍は、もともとは住民登録であったが、その機能を寄留簿へ、そして寄留簿を受け継いだ住

民基本台帳へと分化させたものの、情報を相互連結させることによって住民登録の機能を持ち続け、同時に親族登録と国民登録の機能を兼ね備えた比類ない身分登録簿である<sup>4)</sup>。印鑑は、江戸時代以来、「印形は首とつりかえ」「印形の不始末、身の破滅」などの言い回しがあるように、重要な契約に用いられており、印鑑を処分するときには寺社で印鑑供養が行われるような大切な証明手段であった。そしてこのような伝統をもつ印鑑を、住民基本台帳と結びつけた印鑑証明制度を構築して、個人の特定機能と意思確認を印鑑証明の交付で運用できる体制を作り上げた。

これらの行政インフラを運用するための国費は、相当程度かかっているが、司法インフラを西欧法並みに構築するよりは、当分は現実的であることは間違いない。しかし行政インフラによる運営は、司法インフラによる運営と異なり、当事者本人の意思確認さえ定かではない。そのことのもたらす問題は、幅広く多岐にわたる。

### (2) 取引行為や身分行為の不安定化

不動産取引の問題は、もっともよく議論されてきた民法学の課題のひとつであった。印鑑証明を利用した個人意思の確認制度は、印鑑証明を入手すれば、本人以外の事実上の無権代理人が第三者と取引行為を行い登記名義を変更することができる。しかし本権者がその意思を持っていない場合は、無効な取引となり、所有権は移転しなかったことになるが、本権者と第三者との利害が対立する。民法94条2項や民法110条の類推適用という超絶技巧の解釈論は、優秀な民法学者たちがこの状況を解決するために構築したものであり、これらの解釈論によって、安定的な取引を確立することは難しいものの、紛争となったときは妥当な大岡裁きが可能になってきた。もっともこのような努力にもかかわらず

ず、印鑑証明と不動産登記という行政インフラで行ってきた不動産取引の手法は、ご近所の監視力の喪失や、家族や個人の孤立化、とりわけ孤立した認知症高齢者の存在などによって、近年はますます危うくなっている。

家族法の身分行為領域では、戸籍の届出が本人の意思確認なく行われる問題は、追い出し離婚を筆頭に、戦前から広く問題視されてきた。判例実務や近づきやすい家庭裁判所の制度化によって、離婚意思無効確認訴訟などが活用され、戸籍実務においても不受理申し出制度などの制度化によって、場当たりの対応がなされてきた。しかし地域社会が崩壊して家族が孤立するようになると、当事者が戸籍の変動があった事実気づかないことも起こる。そして当事者が争わない場合あるいは争い得ない場合には、既成事実化してしまうこともありうる。独居老人が亡くなったとき、遺族の知らない配偶者や養子が戸籍上に存在しており、彼らが相続権を主張することがある。民法の母法においては、婚姻も養子縁組も当事者出頭で行う国家が関与する手続きによって成立するため、必ずしも当事者の行為能力は必要とされないが、その前提のない日本法でも、身分行為には行為能力は不要とされており、契約ができない行為無能力者でもこれらの身分行為はできると解されている。

以上のように、民法起草者が司法インフラの関与がなくてもすむように立法した取引行為や身分行為は、多くの問題を生じさせてきた。とりわけ地域や大家族の安全弁が失われて家族が孤立することによって、事態は深刻になっている。しかし司法関与を立法することが問題の根本的な解決になるわけではない。イエないし家族による個人の無条件な代理や包摂を行っていた日本社会に、個人主義の民法典を立法するにあたって、明治民法立法者でも司法関与を立法

せざるを得なかった諸制度がある。具体的には、成年後見や不在者財産管理や親権制限などの諸制度である。これらは、裁判官の不足や民事で働かない検察官という構造的な条件から機動性がなく、予定された機能を果たせていない。

日本の司法インフラに機動性がないことは、社会福祉においても大きな足かせとなっている。行政が個人の生活に介入して社会福祉を行うときに司法によるチェックが必要とされ、行政と司法の連携によって、必要なときには強制的介入を行うのが、近代法の原則である。しかしこの原則を貫くと、日本においては必要な介入が行われにくいことになる。結局は、圧縮された近代化を果たした日本が、法治国家としてはまだ発展途上にあるという問題なのであろう。

そして戸籍と不動産登記という行政インフラは、中央政府からの達と現場からの伺いにより、その完全性を練り上げていった。とりわけ戸籍において、西民法に由来する民法と衝突する矛盾点が問題になり、とくに親子法は、戸籍と民法の矛盾と衝突が激しい領域である。2008（平成20）年まで公開原則のもとで運用されてきた戸籍は、必然的に虚偽の出生届をもたらし（養親の実子として出生届をする、わらの上からの養子といわれる出生届等）、それを訂正する手段として用いられた親子関係存否確認訴訟が、民法の規定する親子関係訴訟を凌駕していたように、戸籍実務が優先されるのが通常であった<sup>5)</sup>。

### (3) 登記の危うさ～相続を中心に<sup>6)</sup>

江戸時代の相続法においては、武士の相続とそれ以外の者の相続を区別しなくてはならない<sup>7)</sup>。武士は、いわば当時の官僚であって、幕府から役職とともに俸給、つまり家名と家禄を与えられる存在であった。その地位は、当主の死亡の際に幕府から跡継ぎに改めて与えられるものであり、

厳密に言えば相続権と名付けて権利として扱うことはできないものであった。これに対して、武士以外の、特に不動産を処分できる町人の相続は、被相続人が相続人の家名と遺産を相続するもので、相続権であるといえた。どちらの場合も相続人は「惣領男子」であるが、武士以外の相続では、遺言相続が多く行われ、分割相続も少なからず行われた。そしてその相続においては、遺言の実行や分割相続も含めて、町役人や五人組の関与する手続きが必要であった。これに対して、武士の相続は、法定相続が原則であり、遺言は例外であった。武士の遺言は、法定相続人つまり「惣領男子」が被相続人の直前に亡くなってしまって養子をとる時間的余裕もなかったような場合に、継承者を得るための手段であった。幕府としても、継承者がおらずにその家が相続されないと、浪人が増えるだけで望ましい事態ではないため、遺言によって承継者を得ることが必要であった。

明治民法の起草時に、死亡危急時遺言が議論になった。西欧法を勉強した起草者たちには、死亡危急時遺言については、本人意思であることの保障が不十分であると思われたようで、死亡危急時遺言の立法に消極的であった。しかし当時の委員にとって、遺言というと、当主の急死にあたって家老たちが後継ぎ指名の遺言があったことを証言して「家」の断絶を防ぐ遺言がイメージされたようで、これがないと「多クノ日本ノ遺言ノ場合ガ悉ク漏レル」(尾崎三良)として、被相続人の意思確認ができないという反対意見を押し切って、死亡危急時遺言が立法された。武士の相続感覚が流れ込んだものであったのだろう。

町人階級の相続における町役人や五人組の介入は、フランス法における公証人の介入にむしろ近いように思われる。フランス法では、ホームローヤーである公証人が遺言を保管し、遺言が

あると必ず公証人が遺産分割に関与せねばならない。また公証人は、遺言作成にあっても内容について動機を確認してアドバイスする権限を持ち、その根拠は、かつては恵与(贈与と遺贈)の意図の欠如をコーズの不存在として無効にすることができ、債権法改正後は、恵与の動機に関する錯誤があると無効と定めるフランス民法1135条2項が根拠となっている。

日本では、遺言はかつてはあまり利用されなかったが、戦後の改正によって家督相続が廃止された後、高度経済成長後の不動産資産の高騰等により遺産分割紛争が激化するようになり、被相続人が生前に世話になった相続人に遺産承継を保障するために、遺言を利用するようになった。公正証書遺言は、公証人が作成する遺言として、母法であるフランス法に由来する強力さをもっている。しかしホームローヤーである母法における公証人と、日本の公証人とは、規模においても性格においても異なっており、公正証書遺言の強力さに対応する公証人実務があるかどうかは、また別問題である。

公証人実務においても、公証人役場に車椅子で連れられてきた高齢者の遺言を作成するとき、高齢者の意思能力がかなり不安な場合があり、高齢者を代弁する相続人が言うままに作成してよいものか、悩ましい場合があるといわれる。しかし多くの場合、そのまま公正証書遺言が作成されるようであり、高齢者を抱え込んだ相続人が財産管理の代行を行うことも含めて、有利になるといわざるをえない。

遺産分割を私人に委ねることによって、本来は非常に不安定な日本の遺産不動産の取引が、それにしては一定の安定性を保って行われ得てきたといえらば、昭和期に確立された一連の「相続と登記」に関する判例が、戸籍から判明する法定相続分の範

困でだけ登記を信頼した第三者が保護されるという法理を確立したためであった。つまり戸籍制度が登記と結び付いて一種の公信力を持つ存在として機能してきたのである。しかしその後、遺言の増加によってこの安定は破られた。とくに相続させる旨の遺言による相続分の変更を登記がなくても第三者に対抗できるとした最判平成14年6月10日判例時報1791号59頁等によって一層、深刻さを加えていた。2018(平成30)年相続法改正は再び、法定相続分以外の相続については、第三者に対抗するために登記を要件とすることによって、この取引安全の問題を解決した。戸籍と登記に依存している日本法のもとでは、いたしかたない手法であったのかもしれないが、これもまた弥縫策であり、さらに本人意思の証明を印鑑証明という手段に依存してきた前提も、現在では危うくなっているように思われる。

印鑑証明の印影を3Dプリンタで偽造する技術なども進化しており、いわゆるご近所の監視力も失われている。所有者不明土地問題で主に対象となった地方の安価な土地とは異なり、都心の一等地は、高齢者が管理できなくなった土地に詐欺師たちが群がり、転売によって善意の第三者たちが現れる。地主が年老いて認知症になった場合などに、駐車場契約を結ぶなどの手段で接触して個人情報を得て登記を詐取する手口がある<sup>8)</sup>。このような詐欺行為は、行政インフラに依存した土地取引が背景にある手口であり、構造的な対策が必要ではないだろうか。相続の抱える構造的困難もあって一般財産への信用不足から、不動産登記が債権担保の主たる手段となり、土地本位制といわれてきた日本社会も、その土台が揺らいでいるのかもしれない。

#### (4) 司法インフラの不足

日本では、裁判所や公証人という司法インフラの関与を求めるだけでは、解決にならない。家族法領域では、幼い子どもや精神障害者など、背後に社会福祉的な支援がないと機能しない領域がある。社会的後見の制度不備や、出産支援や育児支援の不足は、裁判所が硬直的に絡むことも一因となって、成年後見制度や特別養子制度の機能不全をもたらしている。2020(令和2)年で判断能力不十分な者1000万人のうち、成年後見制度利用者は約23万件でわずか2%にすぎないとされる。一方、介護保険制度の利用者は490万人と20倍以上に上る。成年後見制度は、順調に機能しているとは到底言えないだろう。本人の自己決定尊重という理念から任意後見の優先が言われていたが、実際には任意後見人として搾取する親族や業者などが見受けられ、後見人の不正消費などの被害が多数発生しているのが実情である。同様に本人の自己決定を尊重できるとされた民事信託の立法も、大陸法の物権法や相続法と英米法の信託との衝突という構造的な難題を抱えており、英米法において受託者の監督を行う信託裁判所の機能が欠落している日本で、今後の運営が危惧される。

幕末に日本を訪れた西欧人は、「万人が万人を監視する社会」であるとその治安のよさに感嘆した。結局は、明治維新後の「圧縮された近代」を、戸籍と登記という行政インフラでしのいできた日本社会が、その前提となっていた地域社会などの監視や互助を失ったために、問題が生じているのだろう。互助に代替する社会保障などの弱者支援は、金も人手もかかる。家族への公的介入と、それを担保する司法との共働も、司法インフラの不十分な日本では、困難を抱える。容易い解決策はないとはいえ、構造的問題を認識した上で、可能なところから手をつけて、対応



策を講じていくしかないのだろう。

- 1) 衆議院・法務委員会 平成 30 年 6 月 15 日、引用は発言番号 171 の上川陽子大臣の発言 [https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=119605206X02120180615 & spkNum=168 & current=1](https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=119605206X02120180615&spkNum=168&current=1)
- 2) より詳しくは、水野紀子「民法を機能させる条件〔上〕〔下〕」法曹時報 75 卷 7 号 8 号 1 頁 (2023 年)。本稿は、この論文と重なるところが多い。
- 3) フランス公証人の活動に関する近時の文献として、中原太郎「フランスにおける遺言による財産承継の場面での公証人の役割」法学 83 卷 4 号 85 頁 (2019 年) 原恵美「不動産登記制度の見直し：中間試案の紹介とフランス法との比較」ジュリスト 1543 号 55 頁 (2020 年)、など。
- 4) 水野紀子「戸籍制度」ジュリスト 1000 号 163 頁 (1992 年)
- 5) 水野紀子「戸籍の虚偽記載と訂正等をめぐる問題」法律時報 88 卷 11 号通巻 1104 号 37 頁 (2016 年)
- 6) 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 10 号 (2014 年) 98 頁、同「財産管理と社会的・制度的条件」水野紀子・窪田充見編集代表『財産管理の理論と実務』(日本加除出版、2015 年) 1 頁など。
- 7) 中田薫『徳川時代の文学に見えたる私法』(岩波書店、1984 年復刊。第一版は『徳川時代の文学と私法』として 1923 (大正 12) 年、半狂堂より出版)。
- 8) 森功「地面師」(講談社、2018 年) に描き出されている詐欺師たちの行動は、積水ハウスなどの不動産取引のプロフェッショナルでさえだまされるものであった。

---

#### みずの のりこ

1955 年生。1978 年・東京大学法学部卒業・同助手、1983 年・名古屋大学法学部助教授、1991 年・同教授を経て、1998 年・東北大学法学部教授、2020 年・白鷗大学法学部教授・東北大学名誉教授として現在に至る。民法、家族法専攻。せんだい男女共同参画財団理事長、宮城県労働委員会会長、宮城県男女共同参画推進審議会会長などを務める。国の生命倫理・安全部会委員、生命倫理専門調査会委員、出入国管理政策懇談会委員、司法試験(新司法試験) 考查委員、法制審議会民法(家族法) 改正の各種部会委員などを歴任。

#### 【主要編著書】

(業績一覧は、[www.law.tohoku.ac.jp/~parenoir/](http://www.law.tohoku.ac.jp/~parenoir/) 参照)  
水野紀子編著『家族 - ジェンダーと自由と法』東北大学出版会、2006 年  
水野紀子編著『比較家族法研究 一離婚・親子・親権を中心に』商事法務、2012 年  
水野紀子編著『社会法制・家族法制における国家の介入』有斐閣、2013 年  
水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』商事法務、2014 年  
水野紀子編著『相続法の立法的課題』有斐閣、2016 年

---