

配偶者の相續權とその相續法上の地位

安 部 弘

—

人の人たる所以はその結合にあるといわれる。實際に社会は人が相集つてこれをつくり、そこで人は財貨を生産しこれを交換するなど互に有無相通じて、それ〴〵自己の慾望を充足し、

よりよい社会生活を営まんがために、凡ゆる經濟活動を行う。従つて人間の經濟活動はその社会生活上最も重要な要素であることはいうまでもないが、それと共に一方種族保存のための人間の本質的な生殖哺育活動もまた社会生活上必要不可欠のものであることは否定できない。けだし人間の經濟生活と保族生活とは社会生活上常に密接な表裏一体の關係を有するものであるからである。

ところで人間が社会生活を営むに當つて、まず第一に必要なことは生活が經濟的に保障されることである。従つて人間はその保族活動はもとより、一切の社会活動をなすにも、經濟の支持がなければこれを全うして、その目的を達成することができない。元來人間はその本能として保族機能を有する。けれどもその生命には限度がある。従つて人間は誰か限りある生命が無限に連續すること

を欲せず、またその家族の幸福とその子孫の永久の繁栄を願わないう者があるであらうか。これがため古今東西を問わず家名・祖名・財産などいろ〴〵の内容を対象とする相續が行われ、これが維持されてきたことは、一般の注意を惹くところである。

ところで保族機能は独り人間のみが有する機能ではない。けれども人間はその生命の無限の連續並びに子孫の増殖及びその永久の繁栄をねがい、今日まで凡ゆる努力を払つてきた。殊に家の制度が認められていた社会においては、人間の生命は遠い先祖にこれを承けて永遠の将来に向つて、その子孫に血縁的に伝えられるものと信じられ、同様に家もまた子孫に繼承される生命を通じて、これを遠い先祖に承けて永遠の将来に伝えられるものと信じられていた。従つて人間の生命はその本人一代に限られず、無限に連續するものと信じられていた結果、人間が何れも将来への自己の血縁の連續と繁栄とを願つていたことは否むことができない。

おもうに人間がその家族や子孫の幸福と繁栄とを望むことは人間の本質的な当然の慾求であると思われる。従つて今日たとい家の制度は廃せられても、なお現実には人間は近接する血縁者を以

て家庭をつくっている關係上、誰か家族や子孫の幸福と繁栄を願わない者があるか。かように思うとき人間は何れも家族や子孫の将来の生活の保障が得られることを欲しない者はないであろう。何となれば一旦人の死亡という事実が発生したときは、これまでその者に依存して生活してきた者は、別に生活の途が開かれるか、完全な社会保障制度が確立しない限り、早速生活の脅威に曝されなければならないからである。従つて家族の経済生活の資料たる財産を残して、自己の生命の承継者の生活の保障を図らんとすることは、人間の自然の人情であり、また人間本来の欲求であつて、この制度が確立して始めて完全な相続が行われると考えられる。これがため学者の中には相続制度は扶養秩序の維持を目的として生れた制度であるという者もある。殊に家督相続制度が廃されて新しい財産相続制度のみが認められる現行相続制度は、新しい家族の経済生活の安定を保障する財産の承継に関する制度であつて、換言すれば特定の親族に対する被相続人の死後の一種の親族的扶養制度であるとも考えられる。

元来旧制度は久しい間存続してきた封建制度を廃して独仏の法制を採り入れ、新たに制定されたものとはいへ、長い間の封建制度の慣行から完全に脱却することができず、従つて相続においても依然として家督相続が認められ、さらにこれと相並んで遺産相続も認められていたが、これら相続のうちでも家督相続が最も重きをなしていた。けだし遺産相続は家族の死亡によつて開始され、専ら財産の相続であつたのに対し、家督相続は戸主の死亡・隠居その他法定の原因によつて開始される戸主の一身上に固着す

る権利義務を除外した一切の権利義務の承継であつて、その中には前戸主に属していた財産上の権利は固より祭祀財産をも含まれていたからである。

さて現行民法は憲法の改正に伴うて、主として親族及び相続の二編を根本的に改正したものであるが、これが改正の直接の原因となつたものは、いうまでもなく憲法第一三条、第一四条及び第二十四条の規定である。この改正によつて現行民法にはいよ／＼新憲法の理想が採択されて、特に家族關係の中にそれが実現せられた。従つてこれまで家を中心として維持されてきた家族關係は、一変して新たに個人の尊嚴と両性の本質的平等に立脚した新家族關係が誕生したが、この理想は相続法にもその実現を見るに至つた。そこで本稿でも配偶者の相続権とその相続法上の地位について考察して見ようと思うのである。

二

相続は一定の親族的身分關係にある者の間において、その一方の死亡という相続原因の発生によつて、他の一方が死亡者に帰属していた財産的な権利義務を包括的に承継することであるが、この場合死亡者を被相続人といい、被相続人の財産的な権利義務を承継する者を相続人という。そして相続人の有する相続をなす権利を相続権という。さてここに相続権の基礎はこれを何に求めるかについて考えるに、そも／＼相続権を認める根拠については一八世紀の自然法学者が唱えたように、権利はその主体と共に存在し、その主体の消滅と共に消滅すべきものであるという見解を

採るならば、個人の自由意思を尊重し、遺言による財産の承継を認めない限り、相続権は当然否認されなければならない。従つて自然法学派の学者の中には当然相続権を否認する者も決して少くはなかつたのである（法学全集三三卷）^{（二三七頁参照）}のみならず他方社会主義者・共産主義者などがこれを非難攻撃するのは勿論のこと、さらに相続が不勞所得の原因をつくるものとして、幾多の攻撃をあげせかけられたことはいうまでもなかつた。ところで従来の封建的相続制度を清算して新たに確立した民主主義原理に基く諸国の相続制度について見れば、相続権を認める根拠として各種の見解が下されているが、尠くとも財産相続を容認してこれを死後の扶養と見る思想が相続の基礎となつていたことは注目すべきことである。この見解に従う限り、相続と扶養義務との間には相互に極めて密接な関連性があることも、またこれを見逃がすことはできないのである。従つてこの見解をとる者は「一定範囲の家族又は親族の扶養をなすべき義務を負う者は、其生存中のみに限らず、又死亡後と雖も、之等の者を扶養しなければならぬ」とし、それ故この場合「扶養義務者が死亡するときは、扶養権利者は其遺産から自己の扶養の資料を取得し得なければならぬ」とする。従つてこの権利は実質上相続権に外ならないのであつて、例えば民法第二〇六条が先死配偶者の相続財産の上に生存配偶者の扶養請求権を認め、また独民法第一七二条が実父の相続財産に対する非嫡出子の扶養請求権を認めるように、その他諸国の民法が大体において、形式上相続権を有しない扶養権利者のために、特に扶養義務者の遺産又はその相続人に対する扶養請求権を認め、

またその扶養料として請求し得る額は、これらの扶養権利者が若し相続人であつたならば、当然その者に帰属すべきであつた相続分の額を標準とすべきものと定める趣旨に徴してもこれを推知することができるといわれる所以である（新法学全集一二卷民法八号、法学全集三三）^{（頁、民商法雜誌二六卷四卷二三七頁参照）}。しかしこの見解にも多少の欠陥がある。現行制度の下ではこの考え方に従えば扶養を必要としない家族又は親族はたとひ被相続人と密接な関係があつても相続権を得られないことになる。けれども財産相続のみを認める現行制度の下においては、相続権の根拠について考えるとき、前述のようにその基礎を扶養をおくことが最も妥当な考え方であるように思われる。^{（民商法雜誌第二六卷）}^{（第四号八頁参照）}。すなわち今日多くの民主主義国家は、少くともその憲法に個人の尊厳と人格の平等を保障し、私有財産制を實行して個人の財産権を保障し、その随時の処分を自由を認めているが、これは理論的にも正しく、かつ實際にも合致して個人に少なからず経済的利益を与え、延いては国家に利益を齎らすものと思われる。従つて自然法の影響を受けることが多かつた仏蘭西民法その他の諸立法の下では、相続は遺言を本則とし、ただし遺言がなかつたときに法定相続を認めて遺言相続を補つた。それ故かかる法制の下では、原則として個人が死亡せんとするに當つては、その財産の自由な生前処分が認められたことは理論上当然のことであるが、今日においてもなお英国の如く、遺言自由の原則が相続財産の上に認められているのも、一にここにその根拠を求めることができる。^{（法学全集第三三卷）}^{（穂積博士相続法参照）}。ところが被相続人の中にはその死亡の場合、自己の意思表示ができない者もあり得

るから、こんなときには被相続人の意思は知ることができないが、この場合遺産を処分するに当つて最も合理的な処分方法としては、通常の場合被相続人の意思は斯くあるべしとの推測の下に行われることが最も妥当な方法と考えられる。ところで被相続人が無遺言の儘死亡した場合、その遺産を処分するとき、通常の場合まず第一に考えられることは、これまで被相続人に依存して経済的援助を受けていた家族共同態を構成している人々の扶養問題であつて、ここに当然起つて来るのは遺産を襲つて生ずる近親血族間の相続問題である。今日たとい家の制度は廃止せられて、封建的家族制度が崩壊したとはいえ、なお戸主を失つた事実上の新しい家族共同態が存在し、しかも人間の本質的保族機能と血縁関係者間の相互の愛情とは、社会の実際的要請に依つて、現代の近親血族相続権の確立の上に直接或は間接に少からざる影響を与えていることはいうまでもない。けだし今日の新しい家族共同態が原則として夫婦を中心として親子兄弟姉妹等の近親血族を含めた親族結合体から構成維持されている以上、その相互の間にはいろいろ緊密な関係が存することはいうまでもなく、たとい遺産の処分に関して被相続人の何らの意思表示がなくとも、本人の意思を推測して、通常の場合まず最も近接する親族関係がある者に、親族関係の親疎の程度に応じて定められた相続順位に従つて遺産の処分が行われ、同順位の者に対しては平等な立場から均等な割合による遺産の処分が行われるべきであると解することが、最も合理的であり、また本人の生活を近親者に承継させる所以であると思われる。而してこの場合血族の中で最も強固な結合関係が

結ばれるのは、いうまでもなく親子関係であり、これに次いで祖父母・孫・兄弟姉妹のような近接した血縁関係がある場合である。而して親子は勿論その他の近親血族にせよ、その相互の間には極めて近接する血縁関係があつて強固な結合関係が維持せられ、かつその愛情関係においても扶養関係においても、他の何者に比べても及ばない特別の緊密さがあることはいうまでもない。従つてこれら近親血族の間においては一方の死亡の場合に他の一方が当然死者の生活を承継するに最も適した自然の順位にあるものとするとは、最も合理的な解釈であつて、ここに近親血族相続の根拠を求めることができると思ふのである。これに反し夫婦間にはなんらの血縁関係もない。それで近接する血縁関係の有無によつて配偶者の相続権を認める根拠とする訳には行かない。けれども夫婦は最も緊密な親子関係を生ぜしめる基礎となるものであるから、近親血族相続権を認める立場とは異つた点から配偶者の相続権を認める根拠を別に求めなければならない。しかしこれに関して後に別に項を設けてこれを考察することとする。

三

封建的社会から近代的市民社会に移るに及んで、経済機構の上には一大変革が齎らされて産業はますます発展し、高度資本主義への移行はこれまでの生産基地としての家族共同態の機能をして喪失せしめ、家の制度は実際の家族生活から遊離して、その存在の基礎を次第に動揺させるに至つた。のみならず、一方民主主義思想の発達に伴い、個人の尊重と法の下の平等の思想は個人の尊

嚴と人格の平等の保障を要求し、十九世紀の自由主義諸国の憲法に權利宣言の規定を設定させるに至つたが、それ以来民主主義諸国の憲法は、その中に權利宣言に関する規定を設けたので、婚姻及び家族生活においても、個人の尊嚴と両性の本質的平等とが保障されるようになった。ところでわが国でも終戦後これに倣つて民主主義憲法が制定されたが、憲法第二十四条では婚姻及び家族生活における個人の尊嚴と両性の本質的平等とが保障せられてゐる。これがためこの規定と両立しない家の制度は当然廃止せらるべき運命を担つたので、これに伴つて旧民法中殊に身分關係を規律する諸規定が根本的に修正され、遂に昭和二十三年一月から改正規定が施行されるに至つた。まずこれを相続について見れば、家の制度の廃止によつて家督相続の制度はその存立の意義を失つて廃止され、相続は遺産相続の一本建となつた。そして遺産相続においても、死亡による遺産の承継については、従来通り原則として被相続人と一定の親族關係にある者に、その承継権を与える共同相続制度を認め、平等の原理に従つてこれを支持しているように解せられる。而してこの平等の原理は個人を尊重し、その人格の平等を認めて、各人に対し無差別平等な取扱を行うことを理想とする。このため新制度の下においては、相続についてもその立法に当りこの点に留意され、旧制度下に行われたような不平等な取扱は是正されて、つとめて平等の原理の上に立つて、その理想の実現に尽された跡が窺われる。まず新法においては家の制度が廃止されたので、相続は遺産相続の一本建となり、かつ従来の祭祀財産が相続財産から別除されて、財産相続の埒外に置かれ

た外、新たに共同均分相続及び配偶相続が認められるに至つたことはその一例である。

上述のように旧法における相続は家督相続と遺産相続との二本建であつて、家督相続は原則として長子単独相続であり、かつ家名の承継その他財産上の權利義務及び祭祀財産などを内容とする戸主に属した一切の權利義務の承継であつた。従つてその相続権は原則として独り長子がこれを有し、その内容は相続人が前戸主の一身上に固着する權利義務を除いては、前戸主の有していた權利義務を一切承継の対象とするものであつた。これに反し遺産相続は多くの場合数人の相続人よりなるいわゆる共同相続であつて、家督相続と異り純財産相続であり、換言すれば法定の相続人が「被相続人ノ財産ニ屬セシ權利義務」を承継することであつた。それで相続人が一人の場合には問題は極めて簡單であるが、相続人が数人ある場合には共同相続となる結果、相続財産を分つてこれら数人の間の關係について問題が起ることが予想される。それ故旧法は相続人の間に分割されるまでは相続人全員の共有としたが、民法第二五〇条による共有者持分の推定に関する規定を適用せず、別に相続分に関する規定を設けて、各相続人は「其相続分ニ応ジテ被相続人ノ權利義務ヲ承継ス」とし、この点家督相続とは著しく異つていた。これに対し新法においては、相続は旧法における遺産相続と同様に、全く純財産的相続であつて、被相続人に属した一切の權利義務を承継することであるから（民法第八九六條）、大体において旧法の遺産相続と比較しても、實質的には左程相異はないように思われるけれども、相続人

の範囲及びその相続順位並びに相続分については、旧法の規定は根本的に修正され、正に相続法中今回の改正の核心をなすものであるから、この点十分の注意を要する。いうまでもなく、これは新憲法の保障する個人の尊重と人格の平等の原理に基いて、新法が旧法の相続における不平等な取扱を是正したものである。

次に相続人について諸外国の相続制度を見れば、相続人の範囲及び順位は、大体ローマ法的な親等相続制とゲルマン法的な親系相続制との何れかが採用せられているようであるが、旧法下の相続制度は、以上の何れとも異り、全く複雑なものであった。すなわち家督相続においては単独相続制を採用し、第一に原則として被相続人の家族たる直系卑属は旧民法第九七〇条の規定に従つて家督相続人となつたが、若し家督相続人たるべき者がいない場合には、被相続人たる戸主の指定した者（旧民法第九七二条）、第二に法定又は指定の家督相続人がない場合には、家族たる配偶者（家女であること）・兄弟・姉妹・家女でない配偶者・兄弟姉妹の直系卑属の中から、戸主たる父若くは母又は親族会が法定の順位に従つて選定した者（旧民法第九八二条）、第三には家族たる直系尊属（旧民法第九八四条）、第四には一切の親族・家族又は他人の中から親族会が選定した者（旧民法第九八五条）が家督相続人となつた。これに反し遺産相続は共同相続であつて、相続人は原則として被相続人の直系卑属が旧民法第九九四条及び第九九五条の規定に従つて相続人となつたのであるが、若し遺産相続人たるべき者が不在の場合には、配偶者・直系尊属・戸主の順位に従つて遺産

相続人が決められたのである（旧民法第九九六条）。ところが新法の下では、相続人は被相続人の血族たるいわゆる血族相続人と被相続人の配偶者たるいわゆる配偶相続人の二系列の相続人からなり、しかも前者には直系卑属・直系尊属・兄弟姉妹の順位で相続する三種の相続人が含まれているので、結局旧法における戸主の代りに、新たに兄弟姉妹が相続人に加わつたことになる（民法第八八九条）。これだけではない。さらに新たに「被相続人の配偶者は、常に相続人なる」ことに改正されたので、他に法定の相続人があるときでも配偶者は常にその者と同順位で相続人となり、相続法上における配偶者の相続権はここに始めて確立するに至つたのである（民法第八九〇条）。要するに家督相続の廃止によつて、旧法の遺産相続人中から戸主が除かれたことは当然のことながら、これに代つて兄弟姉妹が相続人として新法中に加えられ、さらに被相続人の配偶者まで相続人中に登場してきたことは、これまでの社会の要望に応えて、民法の改正が行われたことを示すものであつて、正に相続法の下における兄弟姉妹及び配偶者の地位の向上を意味するものである（相続法改正要綱六参照）。従つて単にこれらの点だけについて見ても、新旧両制度を比較するときは、相続人の範囲及び順位について旧法が如何に不平等な取扱をしていたことが窺われるのである。

この新旧法における相続人の範囲及び順位について考察すれば、家督相続において相続人となることができる者は、第一に被相続人の家族たる直系卑属たることを必要としたことは前述の通りであるが、この場合親等の同じ直系卑属の間では男を先にし女を

後にした。このことは旧法が相続において男女の差別的取扱をなしていたことを意味するものである(旧民法第九七〇條第二号)。これに反し新法は性別の如何に拘わらず、差別的取扱をなさず、従つて相続人の順位についても、「親等の異つた者の間では、近い者を先にし、親等の同じである者は、同順位で相続人となる」と定めて(民法第八八七條)、すべて個人を尊重し平等な取扱をなしている。その他旧法の下において差別的取扱がなされた点として、家督相続においては、被相続人の家族たる直系卑属である以上、家族の者は当然家督相続ができた結果、嫡出子は勿論その他直系卑属たる養子・継子又はは庶子等に至るまで家督相続ができたのである(旧民法第九七〇條・第九七二條)。従つて例えば戸主の子が死亡してその配偶者(嫁)が存していた場合においても、その生存配偶者たる嫁は舅に対して法定相続権がなく、従つて女子の相続法上の地位は極めて低いものであつた。これに反して新法の下では、家の制度は廃止せられて家督相続は行われないうになつたので、これまでのように家督相続を續つて行われたような相続法上の不平等な取扱は一掃されてしまつたのである。

以上は後に述べる配偶者の相続法上の地位を明らかにするため旧相続法と対照しつつ改正相続法の改正点の要点について述べたのであるが、この改正によつて最も一般の注意を惹いた点は、旧相続法において家督相続の内容となつていた祭祀財産が相続財産から別除され、さらに新相続法に共同均分相続の原則が大きく浮び上つてきたのみならず、新たに配偶者相続の制度が採択され

て、配偶者の相続権の確立を見るに至つたことである。そこで以下次の二項に亘り配偶者の相続権及び相続における配偶者の地位について考察しようと思ふのである。

四

民主主義思想の發達に伴い封建的家族制度は次第に崩壊して、最早血縁共同體を卒いて行くべき戸主がなくなり、これまでのように血統継続の意義が失われるような時代になつても、本質的な親子關係は依然維持せられ、親が死亡するときもその生活は子によつて承継されるように、親子が極めて緊密な關係にあることは別に説明を要しないところである。従つて苟しくも私有財産制度が認められている限り、人の死亡という現象が起つたときには、單に親子の間のみに限らず、その他の近親血族との間についても、その遺産を續つて死者の生活を承継する相続の問題が起つて来ることは必然である。ところでこの場合第一に考えられることは、これまで死者と家族共同體を構成してきた近親血族が死者と最も緊密な生活關係を維持してきた關係上、まずこの者が当然死者の生活を承継する地位に置かれなければならないということである。それ故今日の法制が近親相続権を認める根拠についても、これを被相続人と相続人とが互に血縁關係があり、かつその關係が近接していて、しかも両者が現実的かつ全面的に家族共同體をなし、相互に扶養義務を負うことに求めることが最も妥當なように思われる。この見地から扶養權利者と相続人とは、實質上その範圍及び順位において互に相一致すべきが當然であると解せられ

るのである（新法学全集第一三卷。近藤博士相続法八頁参照）。かように血族相続権の基礎を家族共同態を構成してきた死者とその血族との間の緊密な血縁関係及び死後の扶養義務に求めるならば、親子の間には極めて近接した血縁関係があり、かつ親子間の扶養義務に基く死後の扶養として、親が死亡の場合はその遺産が第一に子によつて承継され、子がなければその直系卑属という順序で、順次被相続人と血縁関係の近接する程度に従つて一定の近親血族に遺産が承継されるべきであるとする事は、当然のことと考えられる。

おもうに親子間の血縁関係は夫婦関係の存在を前提として生じ、しかも市民社会における家族構成の中軸をなすものは夫婦関係であるから、上述のように縦の近親関係である親子その他の者との間に相続権を認めるならば、固より夫婦関係は親子関係のように相互の血縁関係ではないけれども、死亡配偶者と生存配偶者とは家族共同態構成の基礎をなすものであり、かつ親子関係に劣らない緊密な親族関係があるから、血族相続権を有する者と共に、被相続人たる死亡配偶者と最も密接な生活関係を有する生存配偶者の相続権をもこれを認めることは、夫婦の本質より生ずる共生義務に基因する、いわゆる死後の扶養とは解せられないであろうか。おもうに民法第七五二条は「夫婦は同居し、互に協力し扶助しなければならぬ」と規定する。しかもこの義務は固より法律上の義務であることはいふまでもないが、ここにいう協力義務は経済的義務と解せられる。かように解すれば扶助義務は当然扶養義務と解せられるべきであつて、ただこれは単なる扶養義務とは異なり、これが夫婦の生活保持義務であることは通説の一致するところである。

以上述べたところから考えれば、生存配偶者の相続権を認める根拠は、これを夫婦の扶助義務に基く死亡配偶者の死後の扶養にあると解することが妥当ではないであろうか。固より夫婦は共に生存中は、互に協力扶助義務を負い、その生活の保障はなされている訳であるから、別に問題は起らないとしても、一旦夫婦の一方が死亡したときは、死亡配偶者に依存していた生存配偶者の生活は脅かされることになる。もつとも旧法におけるように家の制度が存していた下では、家それ自体が家族たる生存配偶者の生活を保障していたから、たとい生存配偶者に相続権が与えられなくとも、戸主権の拘束に甘んじて家を同じくする限り、その生活だけはどうにか保障せられたのである。ところが家の制度が廃止され家族の生活を保障した家が消滅して、家族が夫婦を中心として構成される現行制度の下では、夫婦の一方が死亡するときは、死亡配偶者に依存してきた生存配偶者の生活は自然脅かされることになる。このためこれを保護する見地からも、死亡配偶者が遺した財産に対しては、その相続権を認める必要があろう。固より社会保障制度が確立して、生存配偶者の生活権が充分保障されているならば、敢て問題はないであろうけれども、それが実現されない限り、生存配偶者の相続問題は永久に解決されないであろうと思われる。かような点から生存配偶者の相続権問題については、既に旧法時代から起り、民法改正要綱もこれについては相当考慮を払つていたことが窺われるのである（相続法改正六参照、遺産相続人）。（正要綱第

五

元來歐米諸國では夫婦關係を以て家族構成の基礎としているが、これに反しわが旧法は家を以て家族構成の礎とした。そのため生存配偶者の相続権についても自然これが影響したことはいうまでもない。これを相続の範囲及びその順位について見れば、旧法は家督相続においては家の存続を重視したため、血統の連続と家の維持とを図つて、生存配偶者はこれを法定家督相続人の中には入れず、僅かに特定の場合指定又は選定相続人となることを認めたとに過ぎず、しかもそれを家督相続人として選定する場合にも、家女たる配偶者の相続順位について特別の取扱をなしたのみであつた。また遺産相続においては、配偶者の相続順位は直系卑属の次位であつたから、何れの場合においても被相続人に直系卑属がある場合には生存配偶者はならん相続権を行使することができなかつた。従つて配偶者が相続において占める地位は極めて低く、一般に差別的取扱がなされていたことはならん疑う余地はない。ところが戦後の憲法の改正に伴つて民法が改正された結果、「被相続人の配偶者は常に相続人となる」ことになつた。それで生存配偶者は他に如何に近接した親族があつて、それが相続する場合においても、常にその者と同順位で相続人となることになつたのである。このことは固より配偶者がその相続順位について、被相続人のすべての血族相続人と平等な相続法上の取扱を受けることになつたことを意味し、配偶者の相続法上における地位の向上を証するものであるが、殊に妻すなわち女性の地位の向上を意

味するものでもある。従つて新法は生存配偶者が常に相続人となる点では、その相続法上の地位の向上を図つたことになるが、その反面旧法が遺産相続の場合、直系卑属がなければたとい他に親族があつても、これに優先して生存配偶者の相続権の行使を認めていた点と比較し、直系卑属がない場合、若し次順位の相続人があるときは、その者と同順位で相続することになるから、この点は聊か生存配偶者に取つて不利なようにも思われる。けれども配偶者の相続権を認める根拠が生存配偶者に対する扶養にあると解するならば、旧制度の下では若し被相続人に直系卑属がある場合は相続はできないから、家によつて生活の保障を受けられない限り、生存配偶者の生活は脅かされることになる。ところが被相続人の配偶者は常に相続人となる新法の下では、たとい直系卑属がなくとも他に相続人があれば常に、その相続人と同順位で相続することにはなるが、しかしその相続分は他の相続人とは別に法定せられているから、生存配偶者が第一順位の相続人となつたことによつて、その生活権が保障されたことになつたといえるのである。

おもうに夫婦は家族共同態の基盤であつて、その相互の扶助義務はいわゆる共生義務であり、各の財産は夫婦の共同生活を維持するための経済的基礎となるものである。従つて夫婦の一方が死亡したとき、その遺産を直系卑属その他一定の血族に承継させることは、勿論意義あることではあるがその場合生存配偶者を遺産の承継から全然除き、その生活権を脅かすことになれば、これは相続法上の差別的取扱であり、この点旧法において既に問題と

なつていたことは前述の通りである。従つて新法が生存配偶者の相続権を認めたことは、憲法の保障する人格平等の原則に照らして、当然のことであつて、若しこの場合一方において夫婦に強い共生義務を負わせながら、他方においてはたとい遺産があつても、生存配偶者にはなんら相続権を与えないとすれば、直系卑属その他一定の血族たる相続人に比べて、生存配偶者が相続法上実に甚しい差別的取扱を受けたことになる。それ故新法の下においては、生存配偶者が第一順位の相続人として認められたことは、まさに個人の尊厳と両性の本質的平等を保障する新憲法の精神にも合致するものとして、極めて意義深いものである。けれどもここに注意すべきことは、直系卑属及び兄弟姉妹の場合に代襲相続権が認められているにも拘わらず、生存配偶者の場合にはそれが認められていない。この点に関しては、両者間に相続における均衡が缺けているので、学者間にも免角問題を残している（中川博士註解相続法五三頁五七頁以下参照。民商法雜誌第二）。（七卷第二号岩垂教授相続の根拠と現代相続法の目標参照）。もつともこの点については、学者中には相続上の不均衡は遺言制度の運用の如何によつて、これを是正することができるとしても、余りそれに期待を持つことはできないから、生存配偶者の相続に関する過渡的規定の制定が考慮さるべきであるとし、さらに一定の条件の下に生存配偶者の代襲相続権を認めてよいではなからうかと唱える者もある。

けだし論者がいう通り新法が生存配偶者の代襲相続権を認めないことは、他の相続人と比較して確かに相続における生存配偶者の差別的取扱がなされていることと思われる。従つてこれに對

してはたとい遺言制度の運用によつてこれを是正することも考えられないことはない。けれども、現在の段階においてはこれに期待をかけることはできないし、また過渡的規定の制度といつても、それが具体的にならない限り、これが実情に即するものであるか否かはこれを予測することはできないが、論者のいうが如く、生存配偶者の代襲相続権を認めることは、現行法上他の直系卑属及び兄弟姉妹の代襲相続権を認めた規定との均衡上最も公平な見解であると思われる。またこの代襲相続権を認めることによつて、死亡配偶者の父母が死亡した場合、これまでその父母に依存して家族共同態を構成していた生存配偶者の生活は保障されることにもなる（中川博士註解相続法五二頁以下参照。民商第二七）。何れにせよ、現行法の下においては、被相続人の配偶者は常に相続人となり、他に相続人がある場合においても、その者と同順位となつて相続ができ、しかもその相続分は法定せられて侵されることがない。従つて配偶者の相続権はここに確立して相続における配偶者の地位は旧民法の下におけるときに比し、著しく向上したことが窺われるのである。（民法第八九〇條・第九〇〇條）。

—— 本学助教授 ——