

法規範対立ケースにおける 民法規範の衝突 (1)

執 行 秀 幸*

- I はじめに
- II 法規範対立・優先適用型ケース
(以上, 本号)
- III 法規範対立・適用併存型ケース
- IV 結 語

I はじめに

本稿は、法解釈の方略を明らかにする研究の一環として、適用可能性のある複数の条文・規範の関係につき争いがある場合のうちの複数の法規範を援用する者が同一人であるケースをとりあげ、そこでの方略を探求することを目的とする。

学生に、法的知識、個々の解釈論を教えることは難しくはないが、これまで「見たことがない」解釈問題を、何も見ないで、一定の時間内に、それなりに考えて解釈論を展開する力を身に着ける教育をすることは容易ではない¹⁾。個々の解釈論を考えたり議論したり、また、実際に、そのような解釈問題を解いてもらったりするという方法によっても、解釈する力（解釈力）を身に着けることができるようになる学生もいるであろう。だが、一般には、かなり難しいであろう。では、どのようにしたらよいか。そのためには、個々の解釈論を学んでもらうだけでなく、より一般的な解釈の方法をも学んでもらうことが考えられる。しかし、従来の民法解釈の方法論や法哲学における解釈方法論は理解するだけでも大変で、しかもそれを使いこなすことは、さらに困難を極めよう。そ

* 中央大学法科大学院教授

ここで、個々の判例や学説、議論から、より一般的な解釈の方略（一定の解釈問題を、具体的にどのような順序で、どのように考えていけばよいかという実践的な方法という意味で使いたい）を明らかにして、何らかの方法で、そのような方略を使えるようにしてもらう方法が考えられるよう²⁾。その基礎作業として、民法の解釈問題に関する判例・学説・議論等から、法律家の解釈の方略を探求していこうとする研究が、先に述べた「法解釈の方略を明らかにする研究」である³⁾。

筆者は、民法を解釈する際、解釈が難しいケースとして、以下のような4つの場合を指定した⁴⁾。①その条文の文言等が明確でなく、適用されるか否かについて議論の余地がある場合、②文言からすれば適用されることは明確であるが、その結論の妥当性につき議論がある場合、③つぎの④以外で、その事案に適用される適切な民法の条文・規範を見つけることが困難な場合、さらに、④適用可能性のある複数の条文・規範の関係につき適切な規範を見つけることが困難な場合である。

このうち、①②については、すでに検討し本誌に発表した。むしろ、その論文についても、補充、修正すべき点は少なくないが、それについては、またの機会にするとして⁵⁾、本稿は、④に関して複数の法規範を援用する者が同一人であるケースをとりあげることにはしたい。④は、適用可能性のある条文・規範が複数あり、それらの条文・規範の関係につき明文の規定がない場合である。その意味で、法規範の発見が困難な場合の一類型とみることができる。ただ、この場合、複数（実際に、判例・裁判例に現れるのは、2つの法規範の関係である場合がほとんどであろうので、以下、典型例である2つの場合を念頭において、説明していこう）の条文の関係が必ずしも明確でない点で共通しているが、次のような2つに大別できる。

第1は、複数の法規範を援用する者が同一人であるケースである。すなわち、ある者が他方に何らかの法的主張をする法的根拠となる可能性のある条文が複数ある場合である。たとえば、いわゆる請求権競合が問題となるような場合、使用者責任と表見代理、瑕疵担保責任と錯誤が問題となるようなケースである。ここでは、法規範の関係が問題となっており、複数の法規範が衝突・矛盾するか、衝突・矛盾するとすれば、どのように調整するかが主として問題となっていると思われる。このことは、つぎに述べる第2の類型と同様である。しかし、両類型では、複数の法規範において、どのような関係が考えられるか、また、複数の法規範が衝突・矛盾する場合、どの様に、調整したらよいかを考える際、調整の方法は、必ずしも同じではない。第1類型では、複数の法規範をどちらでも選択的に援用するという選択肢もある。その意味で、「法規範競合ケース」と呼ぶことにしたい。

第2は、複数の法規範を援用する者が同一人ではなく、相対立する者同士であるケースである。この場合、さらに、2つに分けることができる。その1は、複数の法規範が適用され、そのまま適用すると、それらの法規範から同時に矛盾する結論が導かれ、両者の法規範は同時には適用できず、どちらかを優先しなければならない関係になりうる場合である。たとえば、相続人なくして死亡した共有持分権者に特別縁故者となりうる者がいた場合、民法255条が適用されて、その持分は他の共有者に帰属するのか、それとも、特別縁故者制度を定める民法958条の3が優先的に適用されるのかが問題となる。この場合、民法255条が適用されれば、民法958条の適用は排除されるが、民法958条の3が優先的に適用される場合には、民法255条の適用の余地は残る。

その2は、複数の法規範から必ずしも同時に矛盾する結論が導かれるというものではなく、一方の法規範から導かれる結論を前提に他方の法規範が適用され、一方の法規範の効果の発生を否定・変更する、ないし別の法効果が発生し、そのことによって、一方の法規範の趣旨を損ねることはないかが問題となっている場合である。たとえば、不動産の二重譲渡がなされ、第二譲受人が第一譲受人よりも先に登記がなされた場合、民法177条が適用され、第二譲受人が確定的な所有者となるが、その場合、第一譲受人は、第二譲受人に対して詐害行為取消権(民法424条)を行使することができるであろうか。その適用は、民法177条の趣旨を損なうようにも思われるからである。また、同様な問題は、指名債権の二重譲渡がなされた場合に、劣後譲受人となる者を、債務者が誤って真の債権者であると誤信して弁済をした場合、債権の準占有者に対する弁済規定(478条)の適用があるかという場合にも生ずる。これらの類型は、いずれも、相対立する者同士が援用する法規範の関係が問題となっていることから、必ずしも適切な表現ではないが、「法規範対立ケース」と呼ぶことにしたい。また、そのうち、複数の法規範が排他的な関係しかありえないケースを「法規範対立・優先適用型ケース」、法規範が併存する可能性があるケースを「法規範対立・適用併存型ケース」と、便宜上呼ぶことにしたい。

以上のように、適用可能性のある複数の条文・規範の関係につき適切な規範を見つけることが困難な場合にあっては、基本的には、複数の規範が衝突・矛盾するのではないかが問題となっており、さらに衝突・矛盾するとなった場合には、どのようにして、その問題を解決するかが問題となる。しかし、以上みたように、いくつかの類型により、それぞれ問題状況が異なることから、関係する複数の民法規範が衝突・矛盾するか否か、衝突・矛盾する場合の問題解決の方法等について、具体的にどのように考えていけばよいかという方法(方略)を考える際にも、必ずしも全く同じというわけではないと推測

されるのである。

本稿は、前述のように、この「法規範対立ケース」の解釈論の方略を判例、学説、議論の検討から明らかにしようとするものである⁶⁾。まず、法規範対立・優先適用型ケースを、つぎに法規範対立・適用併存型ケースにつき分析・検討して、それぞれの類型ごとの方略を探求した後に、これらの方略の特色を他の類型との比較等で明らかにすることにしたい。

II 法規範対立・優先適用型ケース

ある人が相続人なくして死亡した場合、昭和37年改正前の民法958条1項は、相続財産の国庫帰属を規定していた。ところが、昭和37年に民法が改正され、相続人でないが、死亡した被相続人の療養看護をしたような「特別縁故者」の請求によって、その者に、家庭裁判所は、「清算後残存すべき相続財産の全部又は一部を与えることができる」(民法958条の3)ことになった。そこで、特別縁故者に与えられなかった相続財産は、国庫に帰属するとされた(民法958条)。他方、共有者の一人が死亡して相続人がないときは、「その持分は、他の共有者に帰属する」とされている(民法255条)。では、民法958条の3と民法255条との関係はどうなるのか。この点について、明文の規定はない。最判平成元年11月24日民集43巻10号1220頁は、まさに、この点が問題となった。ここでは、二つの条文のうち、同時に適用することはできず、どちらの条文が優先し適用されるかが問題となっている。そこで、この判例を中心に、学説や、この判例をめぐる議論をも踏まえて、このような問題における法解釈の方略を探求していこう。

1. 事案・争点

やや具体的に述べると、ここでは、次のようなことが問題となった。甲土地は、もとAの夫の所有であったが、その夫が死亡して、Aおよび夫の兄弟姉妹(代襲相続人を含む)28名の共有となった(Aの持分は登記簿上、三分の二と登記されている)。その後、Aが死亡し、Aには相続人がいなかったが、Aの事実上の養子としてAの世話をしてきたXらがいた。このような場合、Aの持分は、民法255条にもとづき、当然に他の共有者らに帰属するのか(民法255条優先説)。それとも、Xらからの請求があれば、民法958条の3を適用して、家庭裁判所が持分をXらに特別縁故者として分与することが相当

か否か判断し、相当と判断しないときに、民法 255 条が適用され、A の共有持分は他に共有者に帰属することになるのか (民法 958 条の 3 優先説)。

この事件では、X らは特別縁故者とされ、X らに A の共有持分を与えるという家庭裁判所の審判がなされた。ところが、X らによる、A 持分登記名義の X らの名義への移転登記を、法務局は認めず、登記申請を却下した。A の持分は他の共有者らに帰属しているとの理由からである。そこで、X らは、登記申請の却下処分の取消を求める訴訟を提起した。

一審の大阪地方裁判所は次のような理由をあげ、民法 958 条の 3 優先説をとり X の請求を認容した。①民法 255 条と民法 958 条の 3 は、相続人なくして死亡した者の財産を一律に国庫に帰属させる不都合を避けるという面では両規定につき共通する側面をもつが民法 958 条の 3 の新設に際し、民法 255 条との関係につき立法上の手当てがなされなかった。②民法 958 条の 3 優先説が実質的に妥当な結果得られる。相続財産は共有持分でも遺贈ないし死因贈与の対象とされている場合と同視して取り扱うのが適当で共有持分と他の相続財産を区別する合理的理由はない。特別縁故者の分与と他の共有者への帰属のうちいずれが適当かは家庭裁判所による相当性の判断を通して決めた方が具体的妥当な結果が得られる。③相続人なくして死亡したとき、とは、相続人の不存在が確定し、かつ、特別縁故者への財産分与がなされないことが確定した時と解釈できる。

これに対して、二審の大阪高等裁判所は、民法 255 条優先説にもとづき X の請求を棄却した。①民法 255 条の「相続人」の文理解釈。②民法 958 条の 3 の新設の際、民法 255 条の解釈が不合理であれば立法上の手当がなされたはずであるのになされていない。③民法 958 条の 3 の趣旨には、民法 255 条による共有者が享受する法的利益を特別縁故者の利益に劣後させようとする趣旨まで含まれていない。④民法 255 条の趣旨からすると、他の共有者の利益は重視する必要はなく、特別縁故者の利益を優先するのが相当のようだが、共有物はいつでも分割できるので、右のように解することは相当でない。⑤民法 958 条の 3 優先説をとると、相続人のいない共有者は、自己の持分を自己の死亡時に他の共有者に帰属させたいときには、遺贈又は死因贈与などの措置を採る必要があり妥当でない。

X は上告。上告理由は、つぎのようなものであった。二審の判決理由につき、①は形式的すぎる。②は傾聴すべきだが、その後の検討・研究により解釈を変更できる。③の趣旨はあいまい。どちらを適用するかは価値判断が必要で民法 958 条の 3 が柔軟な制度なので民法 958 条の 3 優先説が妥当。④は民法 255 条の趣旨からすれば、他の保護すべき利益がある場合は当然後退すべき。⑤は、極めて特殊な場合を想定して一般化する

もの。民法 255 条優先説は被相続人の予期に反する。最高裁は原審を破棄して、再び X の請求を認める判決を下した。

2. 判決

民法 958 条が民法 255 条に優先して適用されるとした。これに対して、民法 255 条が優先されるとの反対意見がある。

(1) 多数意見

多数意見は次のようにいう。

① 民法 958 条の 3 の新設前、民法 959 条 1 項の規定は、相続人が存在しないこと、並びに、相続債権者及び受遺者との関係において一切の清算手続を終了した上、なお相続財産がこれを承継すべき者のないまま残存することが確定した場合に、右財産が国庫に帰属することを定めたものと解すべきである。

② 他方、民法 255 条が「共有者ノ一人ガ……相続人ナクシテ死亡シタルトキハソノ持分ハ他ノ共有者ニ帰属スル」と規定するが、この規定は、共有持分が国庫に帰属すると、国と他の共有者との間に共有関係が生じ、そのために発生する不都合を避けるために、相続財産の国庫帰属に対する例外として設けられたものであり、民法 255 条は民法 959 条 1 項の特別規定であったと解すべきである。

③ そこで、民法 255 条による共有持分の他の共有者への帰属時期は、当時の民法 959 条 1 項による相続財産の国庫への帰属時期と同じ時点であり、前記清算後なお当該相続財産が承継すべき者のないまま存在することが確定したときということになり、民法 255 条にいう「相続人ナクシテ死亡シタルトキ」とは、相続人が存在しないこと、並びに、当該共有持分が前記清算後なお承継すべき者のないまま相続財産として残存することが確定したときと解するのが相当である。

④ 他方、民法 958 条の 3 は、本来国庫に帰属すべき相続財産の全部又は一部を被相続人と特別の縁故があった者に分与する途を開き、右特別縁故者を保護するとともに、特別縁故者の存否にかかわらず相続財産を国庫に帰属させることの不条理を避けようとするものであり、そこには、被相続人の合理的意思を推測探究し、いわば遺贈ないし死因贈与制度を補充する趣旨も含まれているものと解される。そして、民法 958 条の 3 の新設で、従前の民法 959 条 1 項が民法 959 条として「前条の規定によつて処分されなかつた相続財産は、国庫に帰属する。」と改められ、その結果、相続財産の国庫の帰属時

期は、特別縁故者に対する財産分与手続の終了後とされ、従前の民法 959 条 1 項の特別規定である民法 255 条による共有持分の他の共有者への帰属時期も右財産分与手続の終了後となったという。

⑤ さらに、詳細な実質的根拠をあげている。

第 1 は、民法 255 条が優先されるとした場合の不合理性である。

(i) 特別縁故者の制度が設けられているにもかかわらず、共有持分以外の相続財産は財産分与の対象となるのに、共有持分である相続財産は財産分与の対象とならず、特別の縁故があった者がその分与を受けることができないのは不合理である。

(ii) 共有持分財産も、相続債権者や受遺者に対する弁済のため必要があるときには、相続財産管理人は、換価でき、その際に残った現金は特別縁故者の財産分与の対象になるが、換価しなかったものは対象外になるのも合理性がない。

(iii) 被相続人の療養看護に努めた内縁の妻や事実上の養子など被相続人と特別の縁故があった者が、たまたま遺言等がされていなかったため相続財産から何らの分与をも受けえない場合にそなえて、家庭裁判所の審判による特別縁故者への財産分与の制度が設けられているにもかかわらず、相続財産が共有持分であるというだけでその分与を受けることができないというのも、いかにも不合理である。

第 2 に、民法 958 条優先説をとった場合の合理性である。

(i) 共有持分も特別縁故者への財産分与の対象となり、特別縁故者を保護でき被相続人の意思に合致すると思われる場合がある。

(ii) 家庭裁判所における相当性の判断を通して特別縁故者と他の共有者のいずれに共有持分を与えるのが妥当かを考慮でき、具体的妥当性を図ることができる。

(2) 反対意見

これに対し、香川保一裁判官の反対意見は次の通りである。

① 昭和 37 年法改正前、民法 255 条にいう「相続人ナクシテ死亡シタルトキ」とは、改正前の右改正前の民法 958 条（相続人搜索の公告）の期間内に相続人である権利を主張する者がいないとき（以下「相続人不存在確定のとき」という。）であり、他方右改正前の民法 959 条 1 項により相続財産が国庫に帰属するときも、民法 255 条の場合と同様である。さらに、この場合、民法 255 条は、民法 959 条 1 項の特別規定、すなわち相続財産である共有持分が他の共有者に当然帰属するものとして、国庫帰属に対する例外として規定されたものであることは多数意見のとおりである。そして、以上のことは、右の改正前後においても実質的に同様であることは明らかである。

② しかし、多数意見は、右の改正により民法 958 条の新設に伴い、従前の民法 959 条 1 項が民法 959 条として「前条の規定によって処分されなかつた相続財産は、国庫に帰属する。」と改められ、その結果、相続財産の国庫帰属時期が特別縁故者に対する財産分与手続の終了後とされ、従前の民法 959 条 1 項の特別規定である民法 255 条による共有持分の他の共有者への帰属時期も右財産分与手続の終了後とされることとなったのであるとして相続人不存在確定のときにおいて、右新設の民法 958 条の 3 が民法 255 条よりも優先適用され、共有持分が特別縁故者に分与されなかつた場合にはじめて他の共有者に帰属することとなるものとしている。しかし、法文解釈として右のように解する多数意見には、到底賛同することができない。

(i) 右改正前、民法 255 条と民法 959 条 1 項の適用は相続人不存在確定のときで（特別規定の前者が優先して適用される）あった。新設の民法 958 条の 3 の適用も相続人不存在確定のときで、改正前の民法 959 条 1 項と同じであることから、両者の優劣を明らかにするため民法 959 条 1 項を改めて、民法 959 条として、これを「前条（法九五八条の三）の規定によって処分されなかつた相続財産は、国庫に帰属する」としたのである。換言すれば、多数意見の言うとおり、「相続財産の国庫帰属の時期が特別縁故者の相続分与手続の終了後とされ」たのであるが、このことは、事理の当然のことである。

(ii) そして、民法 958 条の 3 は、清算後残存する相続財産一般についての規定であり、民法 255 条、右の相続財産中の特別の共有持分についての特別規定であって（この理は、多数意見が法 255 条を国庫帰属に関する規定の特別規定であるとするのと同じである。）、解釈上民法 255 条が優先して適用されるものとするのが当然である。

(iii) 多数意見のように、民法 958 条の 3 が民法 255 条よりも先に適用されるとするならば、民法 959 条 1 項の改正と同じく、条文上民法 959 条の「前条の規定によつて処分されなかつた相続財産」から共有持分を除くか又は民法 255 条の他の共有者に帰属する持分を「法九五八条の三の規定によつて処分されなかつた持分」と改めるべきであるが、かかる改正がされていない以上少なくとも条文の文理解釈からは、多数意見のように、相続財産の国庫帰属の時期が特別縁故者に対する財産分与手続の終了後とされ、従前の民法 959 条 1 項の特別規定である民法 255 条による共有持分の他の共有者への帰属時期も右財産分与手続の終了後とされることとなったのであるとするのは、論理上理解し難いし、その根拠を民法 255 条が従前の民法 959 条（又は改正後の民法 959 条）の特別規定であることに求めるかのごときことも肯認し難いところである。

以上のとおり特別規定である民法 255 条よりも一般規定である民法 958 条の 3 が優先適用されるとする解釈は、通常は許されるものではない。

③ もっとも、法文の文理上からする解釈が極めて一般的に不合理であり、妥当性を欠くものである場合には、文理上の解釈を採らず、合理的、妥当な解釈が許されるが、多数意見があげる（実質的）理由を検討し、民法 255 条優先適用説は、極めて不合理で妥当性を欠く理由はないとする。つまり、(i)民法 958 条の 3 は特別縁故者に恩恵的に分与しようとする趣旨である。(ii)民法 255 条の趣旨は、共有の性質上適切妥当で、共有者は当該共有財産に関し相互連帯的な特別関係にあるともいえ、共有関係に寄与する立法政策的配慮も否定し得ないので、共有持分を特別縁故者への対象財産としないことをもって不合理といえない。清算のための換価については、債権者の利益を他の共有者のそれよりも尊重すべきが当然であり、残余の換価代金を他の共有者に帰属させる必要性も全くないので、換価されない場合に財産分与の対象とならないことは不合理であるとの理由はない。

3. 分析・検討

共有者の一人が相続人なくして死亡したとき、民法 255 条と民法 958 条の 3 のどちらを優先して適用すべきか。裁判例、学説は分かれ、学説にあつては、民法 255 条優先説は文理解釈に重点を置き⁷⁾、民法 958 条の 3 優先説は、民法 255 条と民法 958 条の 3 の立法趣旨や特別縁故者保護の必要性など利益衡量に重点を置いていたという⁸⁾。本判決の一審判決、最高裁判決多数意見は、民法 958 条の 3 優先説を、控訴審判決、最高裁判決反対意見は民法 255 条優先説をとった。多くの学説は本判決に賛成しており⁹⁾、現在、ほとんどが民法 958 条の 3 優先説をとっているといえよう⁴³⁾。

(1) 立法者意思・立案担当者の見解

民法 958 条の 3 新設の際に、この問題に議論はなかった¹¹⁾、さらには、端的に「法律の欠缺」があるため解釈によって補充が必要だった¹²⁾との指摘もあった。しかし、民法 958 条の 3 の立案担当局であった法務省民事局の局議においては民法 255 条優先説に全員異議なく賛成したように思うといわれている¹³⁾。これに対して、前田教授は、民法 255 条優先説が立法者の意思であったとしても、「それが合理的なものでなければ、反対解釈も可能であることも一般に承認された解釈方法であり、反対解釈をするには、必ずしも社会情勢等の事情の変化は要しないとされる¹⁴⁾。立法者意思、立案担当者の見解について、多数意見・反対意見も何ら触れていない。本判決の「最高裁判例解説」も、立案担当者は民法 255 条にたっていたと思われると指摘するが、その点については、

それ以上、何も述べていない¹⁵⁾。前述のように、現在の学説はほとんどは民法 958 条の 3 優先説を支持するが、民法 958 条の 3 の立法者意思、立案担当者の見解につき、述べていなかったり、触れるものもあるが、前田教授以外、その点につき議論したりしているものはないように思われる¹⁶⁾。

(2) 本判決の論理

多数意見の法的論理は、やや複雑である。民法 958 条の 3 の新設前における、民法 959 条 1 項の趣旨、民法 255 条の趣旨を明らかにし、民法 255 条は、共有持分が国庫に帰属することで生ずる不都合を避けるために設けられた規定で、相続財産の国庫帰属に対する例外として設けられた、民法 959 条 1 項の特別規定である。それゆえ、民法 255 条による共有持分の他の共有者への帰属時期と当時の民法 959 条 1 項による相続財産の国庫への帰属時期とは同じ時点である。ところが、民法 958 条の 3 の新設で、相続財産の国庫の帰属時期は、特別縁故者に対する財産分与手続の終了後になった。したがって、共有持分の他の共有者への帰属時期も右財産分与手続の終了後となった。以上の論理から、民法 958 条の 3 が民法 255 条より優先して適用されるとする。つまり、残余財産の国庫帰属の時期をもとにして、民法 958 条の 3、民法 255 条が適用される時間の前後関係に注目して、民法 958 条の 3 優先説を根拠づけるようとしているものと考えられる¹⁷⁾。また、その民法 958 条の 3 優先説にもとづき関連条文を整合的に解釈できることを示してもいよう。内田教授によれば、条文相互の論理的な関係を精密に論じたのは、反対意見が依拠した「特別規定は一般規定に優先する」との原則の適用を回避するためであったと指摘する¹⁸⁾。

これに対して、反対意見は、必ずしも多数意見の論理からも、条文の文理解釈からも、民法 958 条の 3 優先説を根拠づけられるものではなく、民法 958 条の 3 と民法 255 条との優劣関係は、「特別規定は一般規定に優先する」とする一般原則によるべきだと考えているものと思われる。そして、民法 958 条の 3 は、清算後残存する相続財産一般についての規定、民法 255 条は右の相続財産中の特別の共有部分についての特別規定であることから、民法 255 条が優先すると解するわけである。これが反対意見の法的構成（論理）である。

しかし、「本判決、反対意見ともに論理解釈として成立しうる」¹⁹⁾、「多数意見および反対意見のいずれもが論理的に可能である」²⁰⁾と指摘されている²¹⁾。また、この問題につき、明文の規定がなく学説・裁判例はかなり見解が分かれ、議論がなされてきたうえ、詳細な反対意見も出されている。そのため、多数意見は、より実質的な根拠を多く

指摘しているとみることができる。すなわち、民法 255 条優先説をとった場合の不合理性、民法 958 条の 3 により遺贈ないし死因贈与制度を補充するために特別縁故者への財産分与の制度の適用が限定されることの不合理性、共有持分財産を相続財産管理人が換価した場合としなかった場合と取扱いの相違の不合理性である。他方、民法 958 条の 3 優先説がとられた場合の合理性である。特別縁故者を保護でき被相続人の意思に合致する。家庭裁判所における相当性の判断を通して特別縁故者その他の共有者との具体的妥当性を図ることができるとする。

判例において、対立する見解の優劣を実質的に検討し、賛成する見解の妥当性を明らかにする場合、一般に、反対する見解をとると、さまざまな不合理な結果が生ずるが、他方、賛成する見解をとっても、不合理な結果は生じない、生じたとしても十分回避できる、ないし、反対する見解をとった場合に生ずる不合理と比較すると小さなものである。このような論法が採られるのが一般的である。ここでは、民法 958 条の 3 優先説をとった場合の合理性が指摘されているが、多数意見の「実質論」も、このような論法の枠組みに基づいているといえよう。しかも、その不合理性の指摘として、これも、判例においてよく使う論法を使っている。特別縁故者は共有持分でない財産であれば財産分与の対象となることは異論がない。ところが、民法 255 条優先説をとると、相続財産が共有持分の場合には財産分与の対象とならないことになるが、相続財産が共有持分であることは、財産分与の対象としない合理的な理由とはいえない。たしかに、特別縁故者の制度趣旨からすれば、そのような区別に合理性はないとみることができよう。共有持分財産を相続財産管理人が換価した場合としなかった場合との相違も同様な論法による。民法 958 条の 3 優先説の合理性は、不合理性の裏返しで、その説をとれば共有持分も財産分与の対象となり特別縁故者制度が貫徹されることになる。

むろん、反対意見は、このような論法に対する一般的な反論の方法をとっている。つまり、以上のような区別をすることは不合理ではない。つまり、民法 958 条の 3 は恩恵的な制度であるのに対し、民法 255 条の趣旨には合理性があることから、相続財産が共有持分の場合に、民法 255 条が優先して適用されることは不合理でないというのである。たしかに、相続財産が共有持分か否かで相違が生ずることが合理的か否かは、民法 958 条の 3 の趣旨の視点からだけの検討では十分でない。民法 255 条の趣旨が民法 958 条の 3 の趣旨より重要であることが明らかになれば、たとえ、そのような区別をすることが、民法 958 条の 3 の趣旨を阻害することになるとしても、不合理とはいえないからである。むろん、多数意見は必ずしも明確には述べていないが、民法 958 条の 3 の趣旨が民法 255 条の趣旨よりも、より重要なものと解しており、それゆえ、特別縁故者への

財産分の対象を相続財産が共有持分か否かで区別することは不合理であると指摘しているものと思われる。その意味で、ここでの問題の解決にあっては、民法 958 条の 3 の趣旨と民法 255 条の趣旨とを比較して、民法全体の中でどちらを、より重要なものと解すべきかの分析が必要である。

もっとも、多数意見は、家庭裁判所における相当性の判断を通して、具体的妥当性を図ることができるとする。基本的には民法 958 条の 3 が優先されるべきだが、具体的な状況如何によっては、特別縁故者より他の共有者に共有持分を与えるのが妥当と思われる場合もありうる、ないしは、ありえたとしても、家庭裁判所の相当性の判断を通じて問題を具体的柔軟に解決できるということであろう。そのことによって、必要があれば、民法 958 条の 3 と民法 255 条の衝突・矛盾を具体的状況に応じて柔軟に解決することを意味しよう。

(3) 特別規定・一般規定

反対意見は、民法 255 条と民法 958 条の 3 との関係を、「特別規定は一般規定に優先する」との一般原則（以下、「特別規定・一般規定原則」という。）の視点からとらえる。そして、民法 958 条の 3 は、清算後残存する相続財産一般についての規定であり、民法 255 条は、右の相続財産中の特別の共有持分についての規定であるため、民法 958 条の 3 が一般規定、民法 255 条が特別規定とみる²²⁾。そこで、特別規定である民法 255 条が一般規定である民法 958 条の 3 に優先して適用されるとする。

右近教授は、多数意見が民法 958 条の 3 を民法 255 条の「特別規定」としていないが、それは、「正当にも、特別縁故者への相続分与は相続人不存在に関する手続の一環であると位置付けているから、958 条の 3 をあえて 255 条に対する『特別規定』とする必要はなかったのである」²³⁾ という。これに対し、前田教授は、正面から反対意見の上記の見解を批判する。「特別法」である民法 255 条の立法趣旨を検討して、民法 958 条の 3 を「一般法」としたとき、民法 255 条がそれを排除して優先すべき「特別法」としての意義を有するか否かを明らかにしなければならない。民法 255 条の趣旨は、多くの論者が述べるように、共有不動産の持分が国庫に帰属して（民法 239 条 2 項）、私人と国家が共有者となって煩わしい関係が生ずるのを回避しようとしたものとする。とすれば、相続財産について民法 958 条の 3 を「共有持分」に適用して国庫に帰属させなければ民法 255 条の立法趣旨は満足させられる。したがって、民法 255 条を民法 958 条の 3 の「特別法」とすべき理由は何ら存在しない²⁴⁾。

たしかに、法適用の一般原則として「特別法は一般法に優先する」、「特別規定は一般

規定に優先する」という原則が存在する²⁵⁾が、次のような問題がある。ここでの問題解決も、その原則によって解決すべきなのか。もし、そうだとした場合、特別規定、一般規定の判断はどのようになされるべきなのか。反対意見のこの問題の見解は妥当なのか。多数意見や民法 958 条の 3 優先説は、民法 958 条の 3 を民法 255 条に対する特別規定であるとして、民法 958 条の 3 が優先すると主張してはいないが、これはどのように理解したらよいのであろうか。

まず、ここでも、特別規定・一般規定原則が適用され、それによって優劣が決まるとしても、特別規定、一般規定をどのようにして判断するのが問題となろう。法規範対立・優先適用型ケースではないが、民法 255 条は改正前民法 959 条 1 項の特別規定であることには異論がないであろう。改正前民法 959 条 1 項は、相続人がいない場合の一般的な規定であり、民法 255 条の要件は、相続人がいないだけでなく、相続財産が共有の持分であるという要素が付加されている。相続人が存在せず、しかも、相続財産が共有の持分である場合にも、改正前民法 959 条 1 項が優先的に適用されたり、民法 255 条の適用とともに、改正前民法 959 条 1 項も適用があるとすると、民法 255 条の存在意義が失われてしまう。そこで、特別規定である民法 255 条の存在意義が失われないようにするためには、一般的規定である改正前民法 959 条 1 項の適用が排除される必要がある。他方、一般規定である改正前民法 959 条 1 項の適用が排除されたとしても、そのことは、いわば織り込み済みで、その規定の存在意義が失われたり、減殺されたりするということはない。

四宮教授は、請求権競合問題における法条競合関係に関して、法条競合とは、複数の規範(群)の衝突に際して、両規範(群)のあいだに順位関係が存するために、一方の規範(群)が優先し、他方の規範(群)の適用が排除されることを意味するとした上で、そのような場合として、特別関係と補充関係とがあるとする。特別関係は、ある規範(特別法)の構成要件に規定された要素が他の法律(一般法)の構成要件に規定された要素を含みつつ、さらに別の要素を加えたものであるときに生ずる。これに対し、補充関係は、上のような論理的関係ではなく、法の目的から有る規範のために他の規範が排除されることになる場合をいうと指摘する²⁶⁾。法条競合に関する記述であるが、その実質からみれば、要するに、複数の法規範が衝突・矛盾する場合、特別関係があれば、特別法が一般法に優先するといえるが、そのような関係にない場合でも、複数の規範のうち、一方の規範が優先され他方が排除される場合がありうるが、法の目的を考慮して判断されざるを得ない、と理解できよう。

このようなことからすると、民法 255 条の要件を構成する要素が、民法 958 条の 3 の

要件を構成する要素を含むとともに、相続財産が共有の持分であるという要素が付加されているような場合であれば、問題なく、民法 255 条が特別規定、民法 958 条の 3 が一般規定となるであろう。ところが、民法 958 条の 3 と民法 255 条との関係は必ずしも、そのような関係にはない。そこで、民法 958 条の 3 と民法 255 条との関係は、論理的に民法 255 条が民法 958 条の 3 の特別規定だとはいえない。反対意見は、民法 958 条の 3 は、清算後残存する相続財産一般についての規定、民法 255 条は、右の相続財産中の特別の共有持分についての規定ということから、民法 255 条が特別規定、民法 958 条の 3 が一般規定という。だが、そのような論法でいえば、民法 958 条の 3 は、相続人が不存在の場合で特別縁故者がいる場合の特別な規定であるのに対して、民法 255 条は、相続人が不存在の場合で特別縁故者がいるかいないかにかかわらず適用される一般的な規定といえなくもない。そこで、ここでも、広い意味での特別規定・一般規定原則によって解決されるとしても、法の目的を考慮して判断されなければならない。したがって、反対意見としては、前田教授が指摘するように、民法 255 条が特別規定だというためには、その趣旨・目的の検討をする必要があったといえよう。

もっとも、請求権競合問題や制度間競合問題において、一方の規範が優先し他方の規範を排除するか否かの問題と、法規範の対立・優先適用型ケースにおいて、複数の規範のうちどちらを優先すべきかの問題とでは、問題状況は異なっている。請求権競合問題や制度間競合問題にあつては、法規範の衝突・矛盾の解決は、いずれかの法規範を優先して他方を排除するという解決以外に両規範の競合等の方法もある。そして、四宮教授は、法の目的を考慮して、一方の規範が優先され他方が排除される場合としては、「両規範が本質的目的において類似し、かつ、全法秩序の立場に立って判断すると、両規範の目的・機能からかんがみて一方規範に優位を認めるべきである、という場合」²⁷⁾をあげる。だが、法規範の対立・優先適用型ケースにあつては、基本的には、いずれかの法規範を優先するか否かの方法しかない。どちらを優先させるか否かにあつて、両規範が本質的目的において類似しているか否かは問題とならないといえよう。民法 958 条の 3 と民法 255 条は、たしかに、いずれの規定も相続人が不存在の場合の規定である。だからこそ、法規範の衝突が生ずるわけである。だが、両規定は、本質的目的において類似しているとはいえないであろう。それにもかかわらず、優劣関係を決めざるを得ないのである。

もちろん、その場合でも、結果的には、どちらかの法規範を優先させることになり、優先される法規範を「特別規定」、劣後される法規範を「一般規定」ということもでき、その意味で、ここでも、特別規定・一般規定原則が適用されるのだという主張も不可能

ではない。だが、そのように述べたからといって、判断する際の指針が得られるわけでもない。また、混乱をもたらすようにも思われる²⁸⁾。そこで、ここでは、法規範の対立・優先適用型ケースにおいて、複数の規範のうちどちらの規範を優先すべきかについて、どのようにして決めるべきかという実質的な問題を正面から論ずることが重要であろう。おそらく、このようなことから、多数意見も学説も、「特別規定・一般規定原則」の視点から、この問題を分析していないものと思われる。

(4) 民法 958 条の 3 および民法 255 条の趣旨の比較

では、民法 958 条の 3 と民法 255 条のいずれかのうち、どちらの規範を優先すべきかは、どのように判断されているのか、また、されるべきであろうか。本判決の論理で多数意見と反対意見の実質論をめぐる議論を分析した際に述べたように、結局は、ここでは、民法 958 条の 3 の趣旨と民法 255 条の趣旨とを比較して、民法全体の中でどちらを、より重視すべきなのかを分析することが、重要だといえよう。もっとも、評価にかかわる問題であるため、その判断は、一般的に考えると、必ずしも容易だとはいえない。

そこで、学説は、両規範の趣旨の比較とともに、両規範によって保護される利益をも比較して基本的には、特別受益者の利益が他の共有者の利益よりも保護に値することを根拠に民法 958 条の 3 優先説を支持しているものが少なくない。たとえば、つぎのような指摘がなされている。「一般的に言えば、他の共有者は、死者とたまたま一つの物を共有してただけで、いわば不労所得を得る」²⁹⁾もので、他方、民法 958 条の 3 の趣旨は遺言（相続人の意思）の補充ということもあり、特別縁故者の多くは被相続人に対して多くの出費、労務提供をしており（しかし民法 904 条の 2 に該当しない）、その払い戻しの意味も民法 958 条の 3 にはあることから³⁰⁾、より合理的な理由で、死者の共有持分を承継させるに妥当な者がいるならば、その者に承継させるべきである³¹⁾。より直截に、「特別縁故者への相続財産の分与は過去に特別縁故者が被相続人に対して行った奉仕の対価という側面があるのであり、特別縁故者は無償で持分を取得することになる他の共有者よりも保護されるべきである」³²⁾、との主張もある。民法 255 条の趣旨を、国と他の共有者との共有関係発生による不都合の回避とともに、「縁」のあった他の共有者への帰属が妥当と考えられたことと理解して、「一般的に言えば、共有においては共有者間に特別の結合関係が存在しないので」、共有物の持分権を「特別の縁故があった」者の分与申立対象の範囲から除外して他の共有者に帰属させるのは妥当でない³³⁾。おそらく、これらの評価は、反対の評価と比較すると、民法の基本的考え方とより整合的なものと考えられているものと思われる。

以上のような方法は、たしかに、ここでの問題を解決する際に、有効なものといえよう。おそらく多数意見も、背後では、このような検討を行っているものと思われる。だが、より多角的に考えるためには、それぞれの規定の趣旨を明確にしたうえで、民法 958 条の 3 優先説、民法 255 条優先説の、いずれかの説をとった場合に、それぞれの規定の趣旨等に、どのような影響をもたらすかを検討して、それらを比較する方法も有効で、明確には述べられていない場合が少なくないが、ここでの議論においても、そのような方法も使われていると思われる。多数意見の「実質論」も、このような視点から検討すると、よりよく理解できることから、その背後では、このような検討が行われているとみることができよう。

多数意見は、民法 958 条の 3 を、特別縁故者の保護、および、特別縁故者の存否にかかわらず相続財産を国庫に帰属させることの不条理を回避する趣旨とともに、被相続人の合理的意思を推測探究し、いわば遺贈ないし死因贈与制度を補充する趣旨も含まれているとする。他方、民法 255 条は、共有持分が国庫に帰属すると、国と他の共有者との間に共有関係が生じ、そのために発生する不都合を避けるために、相続財産の国庫帰属に対する例外として設けられたという。では、民法 958 条の 3 優先説をとった場合には、それぞれの規定の趣旨等にどのような影響をもたらすであろうか。民法 958 条の 3 を優先して適用しても、民法 255 条の趣旨が損なわれることはない。なぜなら、民法 255 条が適用されず、民法 958 条の 3 によって、共有持分は特別縁故者に帰属しても、国と他の共有者との間に共有関係が生ずることによる不都合は生じないからである。民法 255 条を特別規定とする反対意見に対する批判の中ではあるが、前述のように同様な指摘は、前田教授によりなされている。右近教授も、民法 255 条の趣旨を多数意見と同様に理解したうえ、民法 958 条の 3 が優先的に適用しても、民法 255 条は、もっぱら、国庫帰属を避けるために設けられた規定にすぎないから、何の妨げもないという³⁴⁾。また、民法 958 条の 3 が優先的に適用されたとしても、民法 255 条の適用の余地が全く排除されるわけではない。特別縁故者がいなければ、民法 255 条が適用されるし、特別縁故者がいたとしても、家庭裁判所における相当性の判断を通して民法 255 条と民法 958 条の 3 との調整を具体的に図ることも可能となる。民法 255 条の趣旨が、もっぱら、国庫帰属を避けるためというわけではないとしても、そのような民法 255 条の趣旨が活かされる余地がでてくるわけである。

これに対して、民法 255 条が優先されれば、相続財産が共有持分であれば、共有持分財産が換価されなければ、その適用は制限をうけ、その限りで、より重要と思われる民法 958 条の 3 の趣旨が貫徹できず、かなり損なわれることになる。その意味で、民法

958条の3の適用が制限をうけることは不合理だということになる。

要するに、多数意見の民法958条の3および民法255条の趣旨の理解からすると民法255条を優先させた場合の民法958条の3の趣旨が損なわれる程度と民法958条の3を優先させた場合の民法255条の趣旨が損なわれる程度（ほとんどないことになる）を比較すると、民法958条の3の趣旨が損なわれる程度が圧倒的に大きいことになる。しかも、民法958条の3を優先しても、民法255条適用の余地が残る。さらには、家庭裁判所の相当性の判断を通じて民法958条の3と民法255条との柔軟な調整が可能となる。

ここでの問題は、民法255条と民法958条の3のどちらかを優先すべきかである。その場合、両者の趣旨が生かされる道と民法255条の趣旨は生かされるが民法958条の3の趣旨がかなり損なわれる道とがある場合、どちらを選択することが合理的かといえ、前者だということになるであろう。

そこで、反対意見は、民法958条の3の趣旨を特別縁故者に対する恩恵的制度であり適用が限定されても不合理とはいえない、民法255条の趣旨を共有の弾力性に求め、共有関係の解消に寄与する立法政策的配慮も否定できないとして、相続財産が共有の場合には民法958条の3の適用がないことは不合理とはいえないとする³⁵⁾。このように解すことができれば、民法958条の3が優先することにより、共有持分を他の共有者が取得できないことは民法255条の趣旨を損なうということになる。他方、民法255条が優先して、民法958条の3の適用が制限を受けても、恩恵的制度ということからすると、民法958条の3の趣旨が損なわれても、それほど評価に値しないということになる。それゆえ、民法255条の趣旨が損なわれる方が重大で、民法255条を優先すべきということになる。

むろん、民法958条の3優先説からは、いずれの趣旨の理解についても反論がなされている。被相続人と生計を同じくしたり被相続人の療養看護に努めたり財産を分与してもらうにふさわしい者（「相当」）に財産が分与されるのであり、また、被相続人の「恩恵」としても実は被相続人自身が遺産を分与すべきほどの精神的物理的「恩恵」を生前に受けていたのであり、この制度はその「清算」とも見なすべきもので、裁判官の裁量の余地は大きい民法958条の3は「分与請求権」を認めたものと解すべきである³⁶⁾。特別縁故者の中でも内縁の妻や、事実上の養子は相続人に準じて考えるべきであり権利に近い性格を有しており、被相続人の遺贈ないし死因贈与を補充するものと理解すべきであるから、恩恵的性格を強調する必要はない³⁷⁾。反対意見は共有の弾力性を持ち出しているが、弾力性は相続放棄の場合と異なり相続人不存在にあっては、関係ないもので、国庫に帰属すべきか否かは立法政策の問題にすぎず、立法政策として国庫帰属をさ

せたものである³⁸⁾。民法 255 条は、私人と国が共有者となって煩わしい関係が生ずるのを回避するために設けられたもので、いわゆる「共有の弾力性」理論や「共有者は、むしろ当該共有財産に関し相互連帯的な特別関係にあるともいえる」とか「共有関係の解消に寄与する立法政策的配慮」は問題となっていない³⁹⁾。民法が物権法の共有について個人主義的な立場を貫いていることから考えるなら、共有の弾力性を共有者間の連帯で正当化するより、無主物になることを回避するための便宜上の制度と理解するのが整合的であり⁴⁰⁾、多数意見の特別縁故者制度の理解は、被相続人の意思を補うものという位置づけによって法定相続制度の存在理由とも整合的で、民法の中の相続法全体のあり方として、十分整合的であるとも指摘されている⁴¹⁾。

以上からすると、民法 255 条と民法 958 条の 3 のどちらを優先すべきかを考える際、民法 255 条の趣旨と民法 958 条の 3 の趣旨をどのようなものと理解するかが極めて重要となる⁴²⁾。それだけに、その趣旨の理解をめぐる議論がなされるが、その趣旨が一般にどのように理解されているか、また、その条文が定められている制度、さらには民法全体の中で、いずれが、より整合的なものかの検討も重要であろう。その上で、条文の趣旨、さらには、その趣旨にもとづき保護されている利益を比較して、どちらの趣旨・利益を重要視すべきかを、問題となっている制度、民法全体との整合性をも考えて検討するとともに、民法 958 条の 3 優先説、民法 255 条優先説のうち、いずれかの説をとった場合に、それぞれの規定の趣旨等に、どのような影響をもたらすかを検討して、それらを比較することも重要だといえよう。

(5) 関係条文の整序

多数意見は、改正前の条文も含めて、関係条文の時間的論理整合性さらには、民法 255 条にいう「相続人ナクシテ死亡シタルトキ」を、相続人が存在しないこと、並びに、当該共有持分が前記清算後なお承継すべき者のないまま相続財産として残存することが確定したときと解するのが相当としている。たしかに、民法 958 条の 3 および民法 255 条の趣旨・保護される利益の比較等から民法 958 条の 3 を優先されるべきとしても、その見解にもとづき、改正前の条文も含めて、関連条文を論理的・整合的に説明できなければならない。また民法 958 条の 3 優先説をとった場合に、必要な関係条文の具体的な解釈を検討する必要がある。その方法としては、結局、民法 958 条の 3 優先説をとった場合に、その目的を達成するために、民法の関連条文につき、どのような問題があるかを確定した上で、その結論が達成されるように、必要な範囲で文言を付加する等の解釈を行うことになろう。おそらく、多数意見における解釈も、このような方法でなされた

ものと推測される。

(6) 特別法との整合性

権利者が死亡して相続人がいない場合における当該権利の帰趨については、民法 255 条、民法 958 条の 3 の他に多くの特別法の規定がある。そこで、それらの規定との整合性も問題となり、民法 958 条の 3 優先説をとった場合、それらの規定と矛盾するものでないことを必要に応じて明らかにする必要がある⁴³⁾。

4. 方略

以上の分析・検討から、複数の法規範を援用する者が同一人ではなく、相対立する者同士であるケースで、しかも、複数の法規範が適用され、そのまま適用すると、それらの法規範から同時に矛盾する結論が導かれ、両者の法規範は同時には適用できず、どちらかを優先しなければならない関係になりうる場合、つまり法規範対立・優先適用型ケースにおける法解釈の方略を考えていこう。むろん、たった一つの判例から、それが属すると思われる類型に限ってではあれ、一般的な法解釈の方略を明らかにすること自体、無謀といえよう。しかし、一つの仮説として、あえて試みることにしたい。

(1) この類型の特徴・問題

適用可能性のある複数の条文・規範の関係につき争いがある場合の中で、法規範対立・優先適用型ケースの最大の特徴は、複数の規範が要件を満たし適用可能であっても現実には同時に適用できない事態が生じ、その際には、どちらかを優先して適用せざるを得ないという点である。本来であれば、そのようなことは起こらないであろうが、立法時に、その問題に対処すべきであったにもかかわらず、対処しなかったため、ないし立案者が考えた判断の合理性に問題があり、解釈問題となるような場合に起こることになる。広い意味で立法上の不備によるものとみることができる。

ここでは、法規範競合ケースのように、選択的な適用を認めたり、法規範対立・適用併存型ケースのように、そのまま、両規範が併存して適用することを認めたりという方法をとることができない。いずれにせよ、複数規範のうち、どちらかを優先しなければならず、その点に議論があれば、何らかの解釈が必要となる。

ただ、結論は単純である。複数規範のうち、どちらを優先して適用すべきかである。そこで、重要なのは、優先順位をどのような根拠・理由に基づいて決めるべきかである。

立法の不備や立案者が考えた判断の合理性に問題があり議論があるのであるから、文言解釈や論理的解釈だけでは十分でない場合が多く、関連する制度および民法全体の中で、どちらの法規範を優先させるのが妥当かを問題とせざるを得ない。そこで、その結論が、関連する制度や民法の中で整合的、少なくとも矛盾しないことが求められよう。また、立法の不備や立案者が考えた判断の合理性に問題があったというのであるから、単に、一定の根拠・理由にもとづき、複数の規範のうち、どちらの規範が優先するということを明らかにするだけでは十分でなく、ここで取り上げた判例のように、その結論を具体化するために、関連条文を具体的に解釈する必要性が少なくないであろう。また、そこで問題となっていると同様な特別法がある場合には、それらとの整合性も考える必要がでてくる。

(2) 衝突する法規範の趣旨・目的の比較

複数の規範のうち、どちらの規範を優先すべきかが問題となっているのであるから、結局、基本的には、衝突する複数規範の趣旨・目的を明らかにした上で、民法全体の中でそれらの趣旨・目的のうち、どちらを重要視すべきか、ということになる。ただ、その判断が難しいことも少なくないため、単なる趣旨の比較だけでなく、趣旨に基づき保護されている利益を比較して、どちらを、より重要視して保護すべきかを考える必要がある。だが、その判断を行うにあたって、その基準は何か、必ずしも明確に述べられているわけではない。だが、おそらく民法における考え方、関連する制度、民法全体との整合性が考慮されて判断されているように思われる。

もっとも、二つの法規範のうち、一方の法規範（ α 規範）の趣旨・そこでの保護される利益が他方の法規範（ β 規範）のそれよりもやや重要視されるべきだとしても、たとえば、 β 法規範を優先しても、そのことによって α 規範の趣旨は、ほとんど損なわれることはないのに対して、反対に α 規範を優先させると、 β 規範の趣旨が全く失われてしまうような場合、最終的には、 β 規範を優先すべきという判断もありえよう。そこで、上記のような分析だけでなく、いずれかの法規範を優先させた場合、両者の法規範の趣旨等にどのような影響をもたらすかを考え、その結論を比較することも重要と思われる。その際、具体的状況下において、両法規範の趣旨の調整を、よりきめ細かく行うことができるということも、一般的に重要なものと考えられていよう。

上記の二つの分析をした後、総合的に判断して、どちらの法規範を優先すべきかを判断することになるが、取り上げた判例でもそうであったように、この問題を考えるうえでは、両規範の趣旨をどのようなものとするのかを極めて重要となるので、その点を

めぐって議論となりうる。その際には、その見解がどの程度一般に受け入れられているか、また、関連する制度、民法全体との整合性が重要な視点と考えられよう。

(3) 特別規定・一般規定原則

この問題を分析するうえで、特別規定・一般規定原則の意義をどう考えたらよいか。特別規定・一般規定原則の意義を一般的に検討していないので断言することには慎重でなければならないが、法規範対立・優先適用型ケースにあつては、特別規定・一般規定原則は機能しないのではないかと思われる。たとえ、ここでも、そのような原則が適用されるとしても、重要なのは、両規範の優劣判断につき、どちらが特別規定なのかを検討するよりは、(2)で述べたような方法によって判断すべきものと思われる。

(4) 関係条文の整序

複数規範のうち一方の法規範が優先されると判断しても、関連条文に不備がある可能性が高く、その目的を達成するため、関連条文を整序して、必要な解釈をする必要があろう。その際の方法は、一般的に言えば、前述のように、次のようになろう。第1に、一方の法規範が優先されるとの結論を得た場合、その目的達成の視点から、民法の関連条文につき、どのような問題があるかを確定する。第2に、その結論が達成するに必要な範囲で文言を付加する等の解釈を行う。その場合、そこでの個別的な解釈の理由づけとしては、条文の文言と付加されたのものとは実質的には異ならず、その条文の趣旨からも問題なく解釈できると説明することができよう。

(5) 正当化の方法

以上は、法規範対立・優先適用型ケースにつき、主として、どのように考えていけばよいかを明らかにした。しかし、その結論をもとに、法律家としては、どのように論じていけばよいかも問題となる。ここで取り上げた多数意見は、立法の経緯を検討して関係条文の時間的前後関係を論理的に考察して民法958条の3優先説が導かれるとし、さらに、すでに述べたような実質論をあげている。より実質的には、(2)のような分析をすることによって、結論が導かれるものと思われ、学説は、直截に、正当化する際に、その点を論ずるものが多い。筆者個人としても、正当化するために論ずる場合にも、そのような方がよいと思っているが、ここでは、判例・学説等から一般に法律家はどのように考えているのか、また、どのように正当化すべく論じているのかを、できるだけ明らかにしようとするのが目的であるので、ここでは、そのような、いくつかの方法があ

ることに留めたい。

ただ、いずれにせよ、(2)の検討から導かれた結論の視点から、立法の経緯を検討して関係条文の時間的前後関係を論理的整合的に説明できるかを検討して、その検討から、その結論が矛盾なく説明できれば、説得力が生ずることは、確かであることから、そのような分析を試みる必要はあろう。むしろ、そのような方法をとらないとしても、正当化のために論ずる際、関連条文の整序、必要な解釈を行い、関連条文との整合性がとれることを示すことは、いずれの立場でも必要となろう。

(次号に続く)

注

- 1) むろん、法解釈ではないが、今日、小学校においても「考えること」を学習する授業が学校によっては実践されているようである(関大初等部『関大初等部思考力育成法』(さくら社、2012年)[実際に実践されている小学1～3年生を対象とする「思考スキルを習得する授業デザイン」が示されている]、田村学・黒上晴夫『考えるってこういうことか!「思考ツール」の授業』(小学館、2013年))。そのことからすると、むしろ、民法の解釈そのものの難しさがあるが、学生が民法を自分なりに解釈する力を身につけてもらうことが容易でないのは、学生の能力上の問題というよりも、解釈の方略を明らかにすることなど、この領域における教育方法、学習方法が十分研究されていないことにも一因となっているようにも思われる。
- 2) 最近では、学生が法の解釈を学ぶ上で、いろいろ工夫された著作が現れている。たとえば、笹倉秀夫『法解釈講義』(東京大学出版、2009年)、陶久利彦『法的思考のすすめ[第2版]』(法律文化社、2011年)、伊藤滋夫『民事法学入門』(有斐閣、2012年)、笹倉秀夫『法学講義』(東京大学出版会、2014年)。なお、たとえ、民法解釈の方略が明らかにされたとしても、それをどのように教えるかは、別の問題である。また、明らかにした方略自体も、あくまでも、筆者なりの仮説であり、方略をめぐる議論によって、より妥当なものとする必要性の余地があるものである。さらには、より妥当な方略が明らかになったとしても、それを公式のように使えるように訓練するということが妥当とはいえない。学生自身が、方略に関心をもち、「自分なりの方法」を見つけ出し、実践を通して自分のものとするのが最も望ましいと思われる。やや文脈が異なる(そこでは、おそらく小中学生に対する「認知カウンセリング」という「一種の学習指導のあり方を論ずるものである」)が、個別指導における教授者の態度として、「共通の『わからない問題』について、ともに考えるような学習場面を設定し、さらにそれを一段メタ(高次)のレベルから学習者とともに捉え直す(「なぜわからなかったのか」「どうすればわかるようになるのか」を再考する)ような機会をもつことが重要である」との指摘(市川伸一「問題解決の学習方略と認知カウンセリング」若き認知心理学者の会編『認知心理学者教育を語る』(北大路書房、1993年)91頁)は示唆的である。しかし、いずれにせよ、これらは、今後の課題である。
- 3) より詳しくは、執行秀幸「法的問題解決の序論的考察—法解釈の方略」中央ロー・ジャーナル 4巻3号(2007年)3-13頁を参照いただければ幸いである。
- 4) 民法解釈の方略についての構想については、執行・同前 11-12頁参照。
- 5) 道垣内弘人「法哲学と法学教育—ロースクール時代の中で:山田・平野・亀本報告へのコメント:実定法学の立場から」『法哲学と法学教育—ロースクール時代の中で(法哲学年報2006)』(2007年)128-130頁が、「実定法における法的思考パターン」として、三つの思考パターン(「①はっきりしているルールを前提として、それに当てはまるというパターン、②はっきりしていな

いルールを、はっきりしているルールの拘束のもとで導くというパターン、③ははっきりしているルールの変更を求めるといったパターン)があり、①についても、②についても整合性の考慮を欠くことはできないとの指摘は、筆者の研究の視点からも大変興味深い。①は、筆者の「ある事例における法的問題解決に、ある民法の規定が適用することが明らかで、その点に異論もないし、その規定を適用でき、適用した結果についても何ら異論がなければ、法解釈上何の問題もない」場合(執行・前掲(注3)11頁)にほぼ該当するとみることもできるのではないかと。また、②は、筆者の「その規定の文言等が明確でなく、適用されるか否かについて議論の余地がある場合」に、また、③は、筆者の「文言からすれば適用されるが、その結論の妥当性につき議論がある場合」に、ほぼ該当するであろう。そして、それらについて、「法的問題解決の序論的考察」で論じたのは、結局、それらの場合の民法解釈の解決に当たって、いかにして整合性を維持しつつ「妥当」な解決をしたらいかという具体的な方法であったと見ることもできる。また、筆者の「民法の規定を見つけることが困難な場合」、「複数の条文・規範の関係につき争いがある場合」についても、同様なことがいえよう。

- 6) そこで、個々の解釈論につき、新たな見解を提示しようとするものでも、筆者の考えるあるべき法解釈の方略を明らかにしようとするものでもない。あくまでも判例・学説さらには、そこでの議論から法解釈の方略を探求することにある。伊藤・前掲書(注2)143頁は、法解釈の具体的実践的方法を考えるにあたって、概ね3つの場合を区別すべきとして(もっとも、厳密には区別できず、重点はどこにあるかといった程度の区別であるという。)、①研究者として、全く自由な立場で法律の解釈論をする場合、②法学を学習途上の学生として法律の解釈論をする場合、③裁判官として法律の解釈論をする場合の3つの場合をあげられる(弁護士立場からどう考えるかという問題は残されるとする)。そして、次のように指摘する(同143-144頁)。「学者が、研究者個人として自由に意見をいうとして、社会一般の考え方をまったく無視して学説を述べ、それが多数説となると、裁判官もそれを無視しがたくなるというような関係もあることにも留意する必要がある」。ただ、学者が自説を述べる時にも研究者の立場の意見、裁判官の立場に立って考えてみた意見とが考えられるが、いつも区別して述べることも考えがたい。③の立場から考える場合には、①での態度よりも、判例や学説の動向をより重視して、論理的に厳格な考え方の遵守に、より留意して、いわば自分勝手な価値判断による独善的な解釈に陥らないよう、いっそう十分に注意しなければならない。③については、公の立場ということを考えて、いっそう社会の多くの人に妥当なものを受け入れられることをより考えなければならないという。たしかに、重要な指摘である。ここでは、主として、②を念頭においている。ただ、判例・学説および、そこでの議論から解釈論の方略を探求するということから、③や弁護士にとっての法解釈論にとっても役立つものと考えている。研究者として自由な立場から考える場合にも、判例・学説等の考えによるかどうかを推測する意味では役立つであろう。
- 7) 民法255条優先説のほとんどが、東京高裁昭和40年3月5日決定(家裁月報17条4号50頁)を引用しているが、そこでは、「民法二五五条による共有持分の移転は、相続人の不在が確定したときに、法律によって当然生ずるものであって、その部分は特別縁故者への分与の対象とはならない」と判示している(沼辺愛一=大津千明「共有持分権と特別縁故者への分与」ジュリ501号234頁(1972年))。
- 8) 上田豊三『最高裁判例解説民事編平成2年度』441-444頁。従来の学説、下級審裁判例については、前田達明「相続人不存在の共有持分について」判タ546号(1989年)19頁以下が詳しい。
- 9) 佐藤義彦『平成元年度重要判例解説』(1990年)87頁、國府剛・法律時報62巻8号99頁(1990年)、右近健男・判例評論377号(判例時報1346号)217頁(1990年)、内田勝一・判例タイムズ727号(1990年)33頁、前田達明・民商法雑誌102巻5号(1990年)608頁、梶村太市・平成元年度主要民事判例解説〔判例タイムズ臨時増刊735〕(1990年)190頁、牧山市治・金融法務事情(1990年)17頁、辻正美・私法判例リマークス2巻(1991年)27頁、塙陽子・撰南法学5号(1991年)239頁、有地亨・家族法判例百選(第5版)(1995年)144頁、内田貴『民法Ⅳ補訂版親族・相続』

- (東京大学出版会, 2004年) 459-460頁等。
- 10) 前注に掲げたものの他, 鈴木祿弥『相続法講義 [改訂版]』(創文社, 1996年) 93頁, 石田穰『物権法』(信山社, 2008年) 378頁, 潮見佳男『相続法 [第5版]』(弘文堂, 2014年) 75頁等。
 - 11) 川井健『注釈民法 (7)』(1970年) 332-333頁。久貴忠彦『新版注釈民法 (27) [補訂版]』(有斐閣, 2013年) 759頁は, 共有持分が民法 958 条の 3 の分与の対象となるかにつき, 「本条立法過程ではこれに関する論議はなかったとみられる」と指摘する。
 - 12) 前田・前掲(注 8) 24 頁。
 - 13) 吉野衛『判例からみた不動産登記の諸問題』(新日本法規出版, 1977年) 432 頁, 上田・前掲(注 8) 445 頁。
 - 14) 前田・前掲(注 9) 618 頁。前田教授は, さらに次のように指摘する。立法者の意思に基づく解釈と反対の解釈をするには, 社会情勢等の事情の変化の中に学説や判例の基礎となっている研究や利益衡量の変化も含めれば, 本件の両条の優劣関係の変更は是認される。すなわち, 255 条を優先させるべき根拠はないことが立法後の研究で広く行き渡った認識となったという変化である。
 - 15) 上田・前掲(注 8) 445 頁。
 - 16) 牧山・前掲(注 9) は, 立法当局の意図はうかがわれるとするが, それ以上論じていない。
 - 17) 内田貴「民法の解釈について」宮崎産業経営大学法学論集 9 卷 1・2 号 (1997年) 47 頁。
 - 18) 内田・同前 53 頁。
 - 19) 有地・前掲(注 9) 145 頁。
 - 20) 佐藤・前掲(注 9) 87-89 頁は, 最判昭和 56 年 10 月 30 日民集 35 卷 7 号 143 頁の立場からすれば, 公告期間満了とともに当然に「相続人ナクシテ死亡シタル」ことが確定し, その段階で共有持分は他の共有者に帰属することになるので, 民法 958 条の 3 による特別縁故者への分与は問題となる余地はない。換言すれば, 民法 958 条の 3 も民法 255 条とともに相続人不存在が確定した後の財産帰属に関する規定で, 前者が一般規定, 後者が特別規定の関係になり, その意味で反対意見が正当であるように思われる。もっとも, 民法 255 条の「相続人ナクシテ死亡シタトキ」となっていること等からすると, 他の共有者の帰属時期を定めたものではなく, 共有持分の帰属主体がなくなるべき場合における帰属主体決定のための規定であるとみることもでき, その場合, 共有持分も民法 951 条により相続財産法人を構成する財産であり, 民法 255 条の適用に先立って民法 958 条の 3 が適用されると考えることも可能である。そこで, いずれの解釈が合理的であり妥当性に富むかという観点から判断するほかないという。
 - 21) 右近・前掲(注 9) 218 頁は, 「多数意見も反対意見もかなり詳細を尽くして論じているものの, 両説が形式論理に終始し, 歯車が噛み合わず空転しており, いずれも論理必然的にそれぞれの結果がもたらされるものではなからう」という。
 - 22) 二審の大阪高等裁判所は, 民法 958 条の 3 の趣旨には, 民法 255 条による共有者が享受する法的利益を特別縁故者の利益を劣後させようとする趣旨まで含まれていないというが, それは, 要するに, 民法 958 条の 3 が特別規定, 民法 255 条が一般規定ということができないという意味と解される。
 - 23) 右近・前掲(注 9) 218-219 頁。
 - 24) 前田・前掲(注 9) 616 頁。
 - 25) 田中英夫編著『実定法学入門第 3 版』(東京大学出版会, 1974年), 加藤雅信『現代民法学の展開』(有斐閣, 1993年) 543 頁等。
 - 26) 四宮和夫『請求権競合論』(一粒社, 1978年) 63 頁。大久保邦彦「請求権競合論の問題構造」ジュリ 1092 号 (1996年) は, 制度間競合問題(同一の生活事実に対して適用可能な規範が複数存在する場合は規範相互の関係をどのように見るかという問題)につき, 制度間の優劣関係は, 両制度の目的・機能の比較により判断されるが, 規範論理的に一方制度が帰結される場合もあろうという。Reinhold Zippelius, Juristische Methodenlehre. 11 Aufl., 2012, § 7.S31-32; Rolf Wank, Die Auslegung von Gesetzen. 5 Aufl., § 13.S100-101 も同様な指摘をする。

- 27) 四宮・前掲書(注25)80頁。
- 28) 民法, 私法における「特別規定は一般規定に優先する」という原則の射程・意義を検討する必要があり, それが明確でない限り, 慎重でなければならないが, ここでの問題は, その原則によって解決されるべきものでないように思われる。たとえ, そうだとしても, その内容は異なるというべきであろう。
- 29) 前田・前掲(注8)25頁。
- 30) 前田・前掲(注8)24頁。
- 31) 前田・前掲(注8)25頁。
- 32) 石田穰『物権法』(信山社, 2008年)378頁。
- 33) 広中俊雄『物権法(下)』(青林書院新社, 1981年)425頁。
- 34) 右近・前掲(注9)218頁。
- 35) 清算のために換価したものと, しなかったものとを区別するのは不合理でない」と主張している。
- 36) 前田・前掲(注9)616-617頁。
- 37) 内田(勝)・前掲(注9)35頁。
- 38) 右近・前掲(注9)219頁。
- 39) 辻・前掲(注9)29頁参照。
- 40) 内田・前掲書(注9)459頁。
- 41) 内田・前掲(注17)54頁。
- 42) 内田・前掲書(注9)460頁は, 的確に, 「このような解釈論の対立においては, 制度趣旨の理解こそが決め手である」と指摘する。
- 43) 上田・前掲(注8)448-450頁, 前田・前掲(注9)619頁, 佐藤・前掲(注9)89頁。

●Summary

Developing students' skills in solving complicated legal problems is an important component of legal education. "Structured legal knowledge" and "relevant strategies" are necessary tools. Borrowing insights from cognitive psychology, the author has studied legal interpretation strategies.

"The process of discovery" of legal interpretation may be restrained by "the structure and the way of legal justification," which may, in turn, be restricted by the type of legal interpretation problem involved. Different strategies may be appropriate for different types of problems. They can be grouped into categories:

- ① where the contents of a related rule can be found but its application is uncertain because the content of the rule is not clear;
- ② where the contents of a related rule is clear, but its application leads to an unreasonable result;
- ③ where no relevant rule defining the relationship between two rules that could be applied to the case can be found;
- ④ where no related rule can be found.

Type ③ can be further classified into two categories:

- ③-1 where two rules are competing against each other;
- ③-2 where two rules are facing each other.

The author has already examined strategies for types ① and ② and published the results of this research in this journal. The current article considers strategies for type ③, particularly ③-2 based on an analysis of judicial precedents and theories.