

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	我が国の相続法制における配偶者の法的地位と課題
他言語論題 Title in other language	Legal Status and Issues of Spouse in Japanese Inheritance Law
著者 / 所属 Author(s)	大寄 康弘 (Osaki, Yasuhiro) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 行政法務調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	807
刊行日 Issue Date	2018-04-20
ページ Pages	01-30
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	配偶者相続権についてその制定経緯を含めて概観するとともに、各国の配偶者相続権の概要について紹介し、我が国の相続法制における配偶者の法的地位と課題について考察する。

\* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

\* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

# 我が国の相続法制における配偶者の法的地位と課題

国立国会図書館 調査及び立法考査局  
専門調査員 行政法務調査室主任 大壽 康弘

## 目 次

はじめに

### I 我が国の相続法制における配偶者の法的地位

- 1 配偶者相続権
- 2 配偶者相続権の根拠
- 3 夫婦財産制
- 4 遺留分制度
- 5 寄与分制度
- 6 内縁関係にある者の相続権

### II 各国における配偶者相続権の概要

- 1 フランス
- 2 ドイツ
- 3 イギリス
- 4 アメリカ

### III 配偶者の保護に係る相続法制の見直し

- 1 民法部会での検討の経緯
- 2 配偶者の居住権を保護するための方策
- 3 配偶者の貢献に応じた遺産分割等を実現するための方策

おわりに

## 要 旨

- ① 我が国において、配偶者に常に相続人としての地位が与えられるようになったのは、日本国憲法施行後の昭和 22 年の民法改正によってである。その後、昭和 55 年の民法改正によって、配偶者は、被相続人の子と共同で相続する場合でも遺産の 2 分の 1 の相続分が認められるようになった。
- ② 我が国の相続法制については、昭和 55 年の改正以降、約 40 年にわたって実質的な見直しは行われていない。しかし、この間にも社会の高齢化及び少子化が進展し、平均寿命の伸長から生存配偶者が単身で生活する期間が相当程度長期となる状況を生じさせ、この期間の生存配偶者の生活手段の確保が重要な課題となっている。
- ③ 各国における相続法制の在り方は、家族の在り方に対する意識の差異等を背景として異なり、配偶者相続権の内容も一様でない。もっとも、夫婦財産制において共有財産制をとる、あるいは配偶者の居住を確保するための用益権を与えるなど、配偶者の相続法制における法的地位を強化しようとしている点においては、共通の方向にあると言えよう。
- ④ 平成 27 年 2 月 24 日、法務大臣から法制審議会に対し、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から相続法制を見直す民法改正要綱の作成が諮問され、法制審議会は、平成 30 年 2 月 16 日、民法（相続関係）等改正要綱を法務大臣に答申している。
- ⑤ 要綱では、配偶者の居住権を保護するための方策として、相続開始時の居住建物を最低 6 か月間無償で使用することができる配偶者短期居住権及び当該居住建物を配偶者の終身の間使用収益することができる配偶者居住権の創設が、配偶者の貢献を適正に反映させるための方策として、持戻し免除の意思表示の推定規定の創設等が、それぞれ提案されている。
- ⑥ 相続法制は、国民生活一般に深く関わるものであり、家族の有り様を写す鏡でもある。少子高齢化の進展や家族の在り方の多様化といった相続を取り巻く社会情勢の変化を見据えつつ、今後の相続法制の見直しに関する議論を引き続き注視していく必要がある。

## はじめに

民法（明治 29 年法律第 89 号）が規律する相続法制については、配偶者の法定相続分の引上げ、寄与分制度の創設等の見直しが行われた昭和 55 年の改正（「民法及び家事審判法の一部を改正する法律」（昭和 55 年法律第 51 号。以下「昭和 55 年改正法」という。）以降、約 40 年にわたって実質的な見直しは行われてこなかった。しかしながら、この間にも社会の高齢化及び少子化が進展し、高齢者夫婦のみの世帯が増加するだけでなく<sup>(1)</sup>、平均寿命の伸長から生存配偶者が単身で生活する期間が相当程度長期となる状況を生じさせ、この期間の生存配偶者の生活手段の確保が重要な課題となっている。他方で、相続開始時点では、被相続人の子は自立し年齢も壮年に達していることも多く、生活保障として遺産が必要でない経済状態にあることも多いと考えられる。また、晩婚化・非婚化が進む<sup>(2)</sup>一方で再婚家庭が増加する<sup>(3)</sup>など、家族の在り方に関する国民の意識も変化し、相続を取り巻く社会情勢にも大きな変化がみられる。このような状況から、相続法制は見直すべき時期に来ており、生存配偶者の生活保障や夫婦財産の清算が重要な課題となっている。

また、嫡出でない子の相続分を嫡出子の 2 分の 1 と定めていた規定（「民法の一部を改正する法律」（平成 25 年法律第 94 号）による改正前の民法第 900 条第 4 号ただし書前段）を憲法に違反するとした最高裁判所大法廷平成 25 年 9 月 4 日決定（民集 67 卷 6 号 1320 頁）を受けて、当該規定を削除することを内容とする民法の改正法案を国会に提出する過程で、各方面から、当該改正が及ぼす社会的影響に対する懸念が示され、また配偶者保護の観点からの相続法制見直しの必要性など様々な問題提起がなされた<sup>(4)</sup>。結局、この民法の改正法案については、配偶者が自宅に引き続き居住する

\* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、平成 30 年 2 月 19 日である。

- (1) 65 歳以上の高齢者のいる世帯は、平成 28 年 6 月現在、2416 万 5 千世帯と、全世帯（4994 万 5 千世帯）の 48.4% を占めており、このうち単独世帯・夫婦のみ世帯が全体の 58.2% となっている（熊本県を除く。）（厚生労働省『平成 28 年国民生活基礎調査の概況』2017.6. <<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosa16/dl/16.pdf>>）。また、国立社会保障・人口問題研究所の推計では、世帯主年齢が 65 歳以上の一般世帯の総数は、平成 27 年の 1918 万世帯からその 25 年後には 2242 万世帯へと増加し、中でも単独世帯の世帯数が顕著に増加するとしている（国立社会保障・人口問題研究所「日本の世帯数の将来推計（全国推計）2018（平成 30）年推計」2018.1.12, pp.5-7. <[http://www.ipss.go.jp/pp-ajsetai/j/HPRJ2018/hprj2018\\_gaiyo\\_20180117.pdf](http://www.ipss.go.jp/pp-ajsetai/j/HPRJ2018/hprj2018_gaiyo_20180117.pdf)>）。
- (2) 平成 28 年における平均婚姻年齢は、男性が 33.3 歳（昭和 55 年では 28.7 歳）、女性が 31.1 歳（昭和 55 年では 25.9 歳）となっている（厚生労働省「上巻 婚姻 第 9. 11 表 年次別平均婚姻年齢及び夫妻の年齢差」『平成 28 年人口動態調査』2017.9. 政府統計の総合窓口ウェブサイト <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031621354&fileKind=1>>）。また、平成 28 年における婚姻件数は、620,531 件、人口千人当たり 5.0（昭和 55 年では 774,702 件、人口千人当たり 6.7）となっている（同『平成 28 年（2016）人口動態調査（確定数）の概況』2017, pp.5-8. <[http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/kakutei16/dl/00\\_all.pdf](http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/kakutei16/dl/00_all.pdf)>）。
- (3) 平成 28 年になされた婚姻（620,531 件）のうち約 26.7%（165,781 件）は、当事者に再婚者を含む婚姻である（厚生労働省「上巻 婚姻 第 9. 5 表 夫妻の初婚－再婚の組合せ別にみた年次別婚姻件数及び百分率」『平成 28 年人口動態調査』同上 <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031621345&fileKind=1>>）。また、同年の再婚者のうち 40 歳以上の者が占める割合は、男性では 54.7%（昭和 55 年の統計では 32.4%）、女性では 42.5%（同 19.4%）となっており、男女ともに中高年での再婚が増えている（同「上巻 婚姻 第 9. 7 表－2 結婚生活に入ったときの年齢別にみた年次別婚姻件数－再婚の夫・妻－」『平成 28 年人口動態調査』同 <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031621348&fileKind=1>>）。
- (4) この改正法案に対しては、家族制度や婚姻制度の否定につながるなど法律婚を尊重する立場からの反対論や、この改正により嫡出子の相続分が減少することに加え、妻が現に居住する建物を相続しようとする場合、当該建物以外に相続財産がないようなときなどには非嫡出子に支払うべき代償金が増え、妻が現に居住している相続財産である建物をやむを得ず処分せざるを得なくなり、居住を継続できなくなる事態も想定されるなどの懸念が示され、自民党内にはこの改正案に対する慎重論が根強かったとされる（西希代子「配偶者相続権－相続法改正の動向と課題－」水野紀子編著『相続法の立法的課題』有斐閣, 2016, pp.57-58; 本山敦「非嫡出子の相続分」『法学教室』429 号, 2016.6, pp.36-37; 「社説 婚外子格差撤廃 配偶者の権利も尊重したい」『読売新聞』2013.12.8.）。

ことができる権利<sup>(5)</sup>を保護するための措置、配偶者の貢献に応じて遺産分割を行うための措置など配偶者らに配慮した相続制度の在り方について検討すること<sup>(6)</sup>、関連の戸籍法（昭和22年法律第224号）改訂法案<sup>(7)</sup>の提出を見送ることを条件に、自民党内の了承が得られたという経緯がある<sup>(8)</sup>。

このような相続を取り巻く社会情勢の変化や相続法制をめぐる経緯を踏まえ、平成27年2月24日、法務大臣から法制審議会に対し、「高齢化社会の進展や家族の在り方に関する国民意識の変化等の社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から、相続に関する規律を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい」との「民法（相続関係）の改正について（諮問第100号）」が発せられた<sup>(9)</sup>。法制審議会は、「民法（相続関係）部会」<sup>(10)</sup>（以下「民法部会」という。）を設置し、約3年にわたって検討を重ね、平成30年2月16日、民法部会が取りまとめた「民法（相続関係）等の改正に関する要綱案」<sup>(11)</sup>（以下「要綱案」という。）を了承し、法務大臣に答申した<sup>(12)</sup>。

本稿は、配偶者の保護の観点からの相続法制の見直しの議論に資するため、配偶者相続権についてその制定経緯を含めて概観し、各国の配偶者相続権の概要について紹介するとともに、要綱案のうち、配偶者保護のための方策について紹介し、我が国の相続法制における配偶者の法的地位と課題について考察しようとするものである。

## I 我が国の相続法制における配偶者の法的地位

### 1 配偶者相続権

#### (1) 現行民法における配偶者相続権

まず、現行民法における配偶者相続権について概観する。現行民法は、「被相続人の配偶者は、常に相続人となる」と規定し（第890条前段）<sup>(13)</sup>、この場合、配偶者のほかに子、直系尊属又は兄

(5) 「相続による生活保障は、従来は主として生計維持のための財産の確保を意味したが、今日では、これにとどまらず、「被相続人の死亡時に配偶者が有していた生活環境の維持」というより広い利益として捉えられるようになってきている。」との指摘がある（浦野由紀子「配偶者の居住権保護・相続分見直し」『論究ジュリスト』20号、2017冬、p.6.）。

(6) 平成26年1月、法務省に家族法研究者や一般有識者等を構成員とする「相続法制検討ワーキングチーム」が設置された。同ワーキングチームは、このような経緯等を踏まえ、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の分割等を実現するための措置などについて検討を行い、平成27年1月28日、検討内容を報告書として取りまとめ、公表している。「相続法制検討ワーキングチーム報告書」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001132246.pdf>>

(7) 政府は、嫡出でない子の相続分に関する規定の削除によって、出生届に夫婦間の子と婚外子を区別して記載させる戸籍法の規定（第49条第2項第1号）を削除する改訂法案を検討していたが、自民党内から異論が出ていた（「婚外子への偏見 根絶を」民法改正案 閣議決定 裁判関係者ら歓迎の声『読売新聞』2013.11.12、夕刊.）。

(8) 「婚外子格差是正を了承 自民部会 民法改正案、国会提出へ」『読売新聞』2013.11.6; 「婚外子の相続格差 削除 民法改正案を閣議決定」『読売新聞』2013.11.12、夕刊。なお、嫡出でない子の相続分を嫡出子の2分の1と定めていた規定を削除することを内容とする「民法の一部を改正する法律」は、平成25年12月11日に公布され、同日から施行されている。改正後の民法第900条の規定は、同年9月5日以後に開始した相続について適用される（民法の一部を改正する法律附則第2項）。

(9) 「法制審議会第174回会議（平成27年2月24日開催）」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/shingi/shingi03500025.html>> なお、諮問の経緯及び趣旨については、「法制審議会第174回会議議事録」p.21。同 <<http://www.moj.go.jp/content/001139633.pdf>> を参照。

(10) 民法部会は、大村敦志東京大学大学院法学政治学研究所教授を会長とし、法務省民事局長、最高裁判所事務総局家庭局長をはじめ、民法等の研究者、法曹実務家、有識者等の委員及び幹事で構成されている（「法制審議会民法（相続関係）部会委員等名簿」2017.10.17。同上 <<http://www.moj.go.jp/content/001238772.pdf>>）。

(11) 「民法（相続関係）等の改正に関する要綱案（案）」（法制審議会民法（相続関係）部会第26回会議資料26-1）2018.1.16。同上 <<http://www.moj.go.jp/content/001246034.pdf>> 要綱案は、平成30年1月16日開催の民法部会第26回会議において取りまとめられた。

弟姉妹といった被相続人の血族の相続人があれば、その者と同順位で相続人となる（同条後段）。すなわち、被相続人の配偶者は、常に相続権が認められ、その順位も他の相続人に劣後することはない。なお、ここでの「配偶者」は、法律上の有効な婚姻、すなわち婚姻の届出（第739条）を済ませた配偶者であって、被相続人の死亡時に配偶者であったことを要する<sup>(14)</sup>。配偶者の相続分は、配偶者及び子が相続人であるときは、2分の1（第900条第1号）、配偶者及び直系尊属が相続人であるときは、3分の2（同条第2号）、配偶者及び兄弟姉妹が相続人であるときは、4分の3（同条第3号）となっている。被相続人は、遺言によってこれと異なる相続分を定めることができるが、遺留分（4参照）に関する規定に違反することができない（第902条第1項）。

このように、我が国の相続法制においては、配偶者は、配偶者という地位にあれば、その婚姻期間や相続財産の維持・増加に対する貢献の程度等にかかわらず、常に相続権が与えられ、相続分に応じて、相続財産について包括的に権利義務を承継し（第899条）、その後遺産分割によって具体的な相続分と承継する財産が決まり、相続開始の時に遡ってその効力が生じる制度をとっている（第909条）。

## (2) 配偶者相続権の確立

現行民法のように、配偶者に常に相続権が認められるようになったのは、昭和22年5月3日に日本国憲法が施行された後である。それ以前の民法（以下「明治民法」という。）<sup>(15)</sup>における親族法及び相続法（明治民法第4編及び第5編）は、家（戸主を中心に秩序付けられた親族集団<sup>(16)</sup>で、戸籍も家を単位として編成される。）を基本とするもので、戸主権（入籍や去家（家の構成員である家族が家の籍を離脱すること）に関する同意権、家族の婚姻・養子縁組に関する同意権、家族の居所指定権等を内容とする。）や家督相続（戸主権の相続）<sup>(17)</sup>を制度の柱としていた<sup>(18)</sup>。家督相続においては、配偶者は法定の家督相続人ではなく、法定又は指定の家督相続人がない場合においてその家に被相続人の父母がいないときに、親族会が選定する家督相続人として家女たる配偶者<sup>(19)</sup>が第1順位とされ、それ以外の配偶者は第4順位とされた（明治民法第982条）。また、遺産相続<sup>(20)</sup>については、直系卑属がない場合に第1順位で遺産相続人となるにすぎず（明治民法第996条）、直系卑属がある場合には相続権を有していなかった。このように、配偶者の相続法上の地位は、

(12) 「法制審議会第180回会議（平成30年2月16日開催）」同上 <<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500030.html>> なお、政府は、同年3月13日、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律案」（第196回国会閣法第58号）を国会に提出している。

(13) 以下、本文及び注において括弧内に単に条項のみを示す場合は、民法の条項を指す。

(14) 中川善之助・久泉雄編『注釈民法（26）相続（1） 新版』有斐閣，1992，p.277。

(15) 明治民法は、明治29年の制定時においては、第1編から第3編までが制定され、親族及び相続の分野については、明治31年6月の「民法中修正ノ件」（明治31年法律第9号）によって第4編（親族）及び第5編（相続）として追加された。なお、それ以前に制定されていたいわゆるボアソナード民法典の「民法財産取得編人事編」（明治23年法律第98号）は、その内容が我が国の国情に適さず有害なものがあるなどとして、「民法出テ忠孝亡フ」といった激しい批判の下、「民法及商法施行延期法律」（明治25年法律第8号）及び「法典ノ施行延期ニ關スル法律」（明治29年法律第94号）によりその施行が延期されていたが、「民法中修正ノ件」により廃止された。

(16) 「戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者及其配偶者ハ之ヲ家族トス」と規定されていた（明治民法第732条第1項）。

(17) 戸主の地位を承継する身分相続で、前戸主が有していた身分上及び財産上の権利義務が承継された（明治民法第986条）。家督相続は、常に単独相続とされ、戸主の死亡、隠居、国籍喪失等により相続が開始した（明治民法第964条）（高橋和之ほか編集代表『法律学小辞典 第5版』有斐閣，2016，p.132.）。

(18) 窪田充見『家族法 第3版』有斐閣，2017，pp.10-11。

(19) 婿養子縁組が行われた場合における養親の娘である（比較家族史学会編『事典・家族』弘文堂，1996，p.791.）。

(20) 明治民法では、相続は、家督相続と遺産相続（戸主以外の家族の死亡による財産の相続（高橋ほか編集代表 前掲注(17)，p.17.）の2本建てとなっていた（明治民法第5編第1章及び第2章）。

現行民法と比べ極めて低かった<sup>(21)</sup>。

その後、日本国憲法の制定により、「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」に関する法律は、「個人の尊厳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」こととされ（日本国憲法第24条第2項）、民法の相続編に関する規定についても、家督相続制度をはじめ全面的な見直しが求められることになった<sup>(22)</sup>。

しかし、日本国憲法が施行される昭和22年5月3日までに、民法第4編及び第5編の改正作業が完成せず、同日から同年12月末日まで効力を有する限時法として「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律」（昭和22年法律第74号）<sup>(23)</sup>が制定された。同法は、「日本国憲法の施行に伴い、民法について、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚する応急的措置を講ずることを目的」とし（同法第1条）、相続に関しては、家督相続に関する規定を適用せず、遺産相続に関する規定に従う（同法第7条）としたほか、直系卑属、直系尊属及び兄弟姉妹は、その順序により相続人となる（同法第8条第1項）とするとともに、「配偶者は、常に相続人となるもの」（同条第2項）とした。旧法における配偶者の相続法上の地位を180度転換させたものであり、画期的な意義を有する<sup>(24)</sup>。そして、配偶者の相続分は、直系卑属とともに相続人であるときは3分の1（同項第1号）、直系尊属とともに相続人であるときは2分の1（同項第2号）、兄弟姉妹とともに相続人であるときは3分の2（同項第3号）と定めていた。さらに、兄弟姉妹以外の相続人の遺留分の割合を定め（同法第9条）、直系卑属のみが相続人であるとき又は直系卑属及び配偶者が相続人であるときは被相続人の財産の2分の1（同条第1号）<sup>(25)</sup>、その他の場合はその3分の1（同条第2号）と定めていた。

そして、昭和22年12月22日、「民法の一部を改正する法律」（昭和22年法律第222号。以下「昭和22年改正法」という。）が公布され、民法第4編及び第5編は、その全部が改められた。第

(21) このような配偶者の劣悪な地位を救済するため、昭和22年12月の臨時法制審議会では、家督相続においては「家督相続人ハ被相続人ノ直系尊属、配偶者及ビ直系卑属ニ対シ相続財産中家ヲ維持スルニ必要ナル部分ヲ控除シタル剰余ノ一部ヲ分配スルコトヲ要スル」（民法相続編中改正ノ要綱第一の一）とし、遺産相続においては「配偶者ヲ直系卑属ト同一順位ノ相続人トシ其相続分ハ家ニ在ル嫡出ノ直系卑属ト同一トスル」（同要綱第六の一）との事項を含む同要綱を決議している（藤田正ほか編著『日本近現代法史（資料・年表）第2版』信山社出版、2015、pp.121-122；中川・泉編 前掲注(4)、pp.33-34.）。もっとも、同要綱に基づく改正は実現しなかった。なお、昭和17年2月には、相続人となるべき者が死亡した時に胎児であった者にも代襲して相続人になることを認める民法の改正（昭和17年法律第7号）が行われている。家督相続人である長男が戦死した場合において、その死亡の時に胎児であった長男の子を家督相続人とするという戦時中の必要性から行われた改正とされる（「これまでの改正の経緯」（法制審議会民法（相続関係）部会第1回会議参考資料2）2015.4.21、p.1. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001143587.pdf>>）。

(22) 「核家族を中心とした有限家族が一般的平均的な家族形態となってくれば…相続の形態も変わらないわけにはいなくなる。…夫婦の死亡によって家族共同体そのものが消滅するのであるから、相続も当然に子供たちの共同、しかも均分相続となり、同時に配偶者相続権が出てこなければなくなる…相続は必然的に、配偶者相続権と共同均分を原則とする血族相続権になってくる」との分析もある（中川・泉編 同上、p.15.）。

(23) 同法は、昭和22年5月3日から施行され（同法附則第1項）、昭和23年1月1日からその効力を失うと規定されていた（同法附則第2項）。

(24) 配偶者に相続権を認めることが強固な反対なく導入されたのは、「遺産中に含まれる生存配偶者（妻）の家内勤労分の清算とこれによる生活保障という機能を配偶者相続権が担う必要があったことと、配偶者相続権を認めても子（血族）の相続権との抵触がほぼ問題とならないとの判断があったからだと思われる」との指摘がある（浦野前掲注(5)、pp.8-9.）。子の相続権との抵触がほぼ問題とならないとされるのは、配偶者相続権の導入に当たって想定された家族像は終生連れ添う夫婦とその間の子というもので、配偶者が相続した遺産は最終的には子に相続されることになり、配偶者相続権は「子の相続権を実質的に侵害しない」との評価によるものと考えられる。

(25) 直系卑属及び配偶者が相続人である場合は、遺留分である被相続人の財産の2分の1を直系卑属及び配偶者で法定相続分に応じて配分することになるので、配偶者は6分の1（昭和55年改正法施行後は、4分の1）の個別的遺留分を取得することになる（中川・泉編 前掲注(4)、p.42.）。

5編の相続に関しては、家督相続を廃止して均分相続を採用したこと、配偶者の相続権を強化したことなど、日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律の内容をほとんどそのまま採り入れている。もっとも、昭和22年改正法による改正は、民法を日本国憲法に適合したものとするための最小限度の改正で、法案を審査した衆議院司法委員会は、採決に際し、「本法は、可及的速かに、将来において更に改正する必要があることを認める」との附帯決議を行っている<sup>(26)</sup>。

### (3) 昭和55年改正法

小原直法務大臣（当時）は、昭和29年7月、法制審議会に対し「民法に改正を加える必要があるとすれば、その要綱を示されたい」との諮問を行った<sup>(27)</sup>。この諮問を受けて、法制審議会の民法部会は、身分法小委員会を設け、まず親族編の全般について改正の要否が検討された。相続編について本格的な検討が開始されたのは、昭和46年6月になってからである<sup>(28)</sup>。そして、身分法小委員会は、その後約4年間の審議を経て、昭和50年8月、それまでの審議の内容と問題点を明らかにした中間報告を公表している<sup>(29)</sup>。

身分法小委員会は、各方面から中間報告に対する意見を徴した後、昭和51年7月、審議を再開し、昭和54年6月までに一通りの審議を終え、同年7月、法務省民事局参事官室から身分法小委員会における審議の結果を踏まえて作成された「相続に関する民法改正要綱試案」が公表された。同試案では、①配偶者の相続分を引き上げる、②非嫡出子の相続分と嫡出子の相続分を同等とする、③兄弟姉妹を代襲して相続人となる者は、兄弟姉妹の子に限る、④遺産分割の基準を明確化し、遺産分割は、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、心身の状態、生活の状況その他一切の事情を考慮して行う、⑤相続人の寄与分の取得を認める、⑥配偶者の遺留分を引き上げる、とされていた<sup>(30)</sup>。同試案に対しては多数の意見が寄せられ、身分法小委員会は、それらを踏まえて非嫡出子の相続分に関する項目を除く5項目について改正を行うとの結論に達した。

その後、法制審議会は、昭和55年2月25日、「民法の一部を改正する法律案要綱」を決定し、

<sup>(26)</sup> 第1回国会衆議院司法委員会議録第50号 昭和22年10月27日 p.439.

<sup>(27)</sup> 橋勝治「相続に関する民法改正の経過と概要」『自由と正義』31巻12号、1980.12、p.2.

<sup>(28)</sup> なお、この間、昭和37年に、相続法の分野で改正が行われている。「民法の一部を改正する法律」（昭和37年法律第40号）による改正で、相続法の全面改正に至るには相当の時間を要することが予想されたことから、従前から解釈上疑義があり、実務に混乱をもたらしている問題等について先行して改正することとされたものである。その主な内容は、死亡時の先後が不明でない場合の同時死亡の推定規定（第32条の2）を置くとともに、同時死亡の親子についても孫の代襲相続を可能にするため、相続人の死亡を相続の開始と同時にあってもよいこととした（第887条第2項及び第3項）。また、代襲原因を、相続人の①死亡、②欠格、③廃除の3つに限定するとともに、直系卑属の相続人を子に限った（同条第2項）。さらに、相続人不在の場合について、特別縁故者への分与制度の新設等の規定の整備を行った（第958条から第959条まで）。以上について、「これまでの改正の経緯」前掲注(21)、pp.1-3; 中川・泉編 前掲注(14)、pp.37-39を参照。

<sup>(29)</sup> 中間報告では、①相続人・相続分、②夫婦財産制、③寄与分が挙げられ、①はさらに、a. 非嫡出子の相続分、b. 配偶者の代襲相続権、c. 養子の相続権、d. 兄弟姉妹の相続権、e. 兄弟姉妹が相続人となるべき場合の代襲相続権、f. 配偶者の相続分に分けられている（橋 前掲注(27)）。なお、中間報告の内容（配偶者の相続分、寄与分制度、夫婦財産制など）や法制審議会で審議に時間を要している点について、国会でも議論されている（第76回国会衆議院法務委員会議録第6号 昭和50年12月10日 pp.6-8.）。

<sup>(30)</sup> 要綱試案の内容については、法務省民事局参事官室「相続に関する民法改正要綱試案・相続に関する民法改正要綱試案の説明」『ジュリスト』699号、1979.9、pp.44-46を参照。なお、要綱試案では、本文で紹介した6項目のほか、⑦配偶者の代襲相続権及び⑧夫婦財産制については、立法措置を講じないことが挙げられている。



法務大臣に答申した。法務省は、法律案の作成を進め、旧家事審判法（昭和22年法律第152号）の改正<sup>(31)</sup>と併せて、同年3月15日、「民法及び家事審判法の一部を改正する法律案」が国会に提出され、同法律案は、同年5月9日に成立した。そして、同月17日に公布された昭和55年改正法は、昭和56年1月1日から施行されている。昭和55年改正法では、①配偶者の相続分の引上げ、②兄弟姉妹の代襲相続の制限、③寄与分制度の創設、④遺産分割の基準の明確化、⑤遺留分の引上げが行われた。この改正による規定が、現行民法となっている<sup>(32)</sup>。このうち、配偶者の相続分の引上げは、子と共同相続人になるときは2分の1（従前は3分の1）、直系尊属と共同相続人になるときは3分の2（従前は2分の1）、兄弟姉妹と共同相続人になるときは4分の3（従前は3分の2）に改められた（第900条）。配偶者、とりわけ妻の地位の一層の安定に配慮したもので、最低でも2分の1の相続分をもつことから、「子とともに共同相続人となる場合でも、配偶者は、遺産管理、分配に主導権をもつことになった」とされる<sup>(33)</sup>。また、遺産分割の基準として、年齢、心身の状態及び生活の状況が加えられ、「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、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする」と規定された（第906条）。相続開始時に現に遺産に属する建物に居住する相続人の居住の確保に配慮して遺産を分割すべしというのがその趣旨である。また、遺留分の割合について、配偶者の相続分を引き上げて子と同等としたこととの均衡上、遺留分についても配偶者を子と同等に扱うのが適当であるとの観点から、直系尊属のみが相続人であるときは被相続人の財産の3分の1、その他の場合には2分の1に改めた（第1028条）<sup>(34)</sup>。その結果、配偶者の相続分の引上げと相まって、遺留分においても配偶者の保護が強化された。

## 2 配偶者相続権の根拠

では、現行民法が配偶者に常に相続人の地位を与えるのはなぜか、その根拠をみていくこととする。現行民法が配偶者に第1順位の相続権を与える根拠としては、第1に、婚姻中の財産の清算が挙げられる。名義上被相続人が単独の権利者になっていた財産でも、その取得や維持に配偶者が協力している場合が多く、配偶者は、この財産に潜在的持分を有しているから、その清算のために配偶者相続権が認められるべきだという考え方である。この婚姻中の財産の清算という考え方は、夫婦財産制と密接な関係を有する。まず、夫婦財産制の下で婚姻中の財産の清算を行い、その上で相続制度の規律に従って相続人が承継するという制度設計もあり得るからである。第2に、配偶者の扶養ないし生活保障が挙げられる。被相続人が生存していれば配偶者はその扶養を受けられたのに、死亡により扶養を受けることができなくなることから、これを補うものとして相続権を認めるべきという考え方である。配偶者は、相続により自ら財

(31) 寄与分を定める家庭裁判所の審判を原則として調停手続を前提とする乙類審判事項に加えるほか、審判前の保全処分について強制執行が可能となるよう執行力を付する等の改正を併せて行ったものである。

(32) 「民法及び家事審判法の一部を改正する法律」による民法改正の経緯及び概要については、橋 前掲注(27), pp.2-9を参照。

(33) 中川・泉編 前掲注(14), p.40.

(34) 改正前の民法第1028条は、遺留分の割合を、直系尊属のみが相続人であるとき又は直系尊属及び配偶者が相続人であるときは、被相続人の財産の2分の1、その他の場合には3分の1と規定していた。これは、直系尊属が相続人となっているときは、2分の1というように理解できる。そこで、昭和55年改正法により、配偶者の相続分が引き上げられ直系尊属と同等となることから、直系尊属と同じように、配偶者が相続人に入っているときは2分の1とするのが改正の趣旨に合うと考えられ、遺留分の引上げが行われた（加藤一郎「相続法の改正（下）」『ジュリスト』723号, 1980.9, p.119; 法務省民事局参事官室 前掲注(30), p.46.）。

産を取得することによって、子による扶養に依存せずに生計を維持することができるようになるとする<sup>(35)</sup>。<sup>(36)</sup>

このように、配偶者相続権は、婚姻中の財産の清算と婚姻解消後の生活保障という点で、離婚の際の財産分与と同じ機能を有するが、財産分与では具体的ケースごとにその額や方法が決定されるのに対して、配偶者相続権は、夫婦の協力によって形成された財産か否かという区別はされず、遺産に対する一定の包括的な割合を取得することのできる権利として構成されている。そして、配偶者が取得する具体的な個々の財産は、共同相続の場合、即時に確定せず、遺産分割を経て最終的な取得財産が決まる<sup>(37)</sup>。こうした点をみると、配偶者相続権は、被相続人の配偶者という地位に基づき、すなわち配偶者であるが故に認められていると言えよう。また、婚姻期間の長短や財産形成への貢献の有無を問わず配偶者であれば全て同じ法定相続分とされ、このことは、配偶者相続権の根拠とされる婚姻中の財産の清算では説明ができない。また、配偶者が固有の資力を有する等個々のケースによっては、扶養を根拠として説明することが困難な場合もある。そこで、「配偶者相続権に関して、一定の割合による相続分を与える現行の相続法制については、法律婚の配偶者をそのように遇するという政策的判断の側面も小さくないと考えられる」との指摘もある。<sup>(38)</sup>

### 3 夫婦財産制

配偶者相続権の根拠の1つとされる夫婦財産の清算に関連して、現行民法における夫婦財産制についてみていくこととする。夫婦財産制は夫婦の財産の帰属関係を規律するものであり、その在り方は、婚姻関係の解消に当たり、夫婦の財産の清算をどのように行うかということに直結し、どのように夫婦の財産を清算するかにより、遺産の範囲が変わることになる。このように、夫婦財産制と配偶者相続権とは密接な関係にあり、夫婦財産制は、配偶者相続権の内容に直接的な影響を及ぼす。

我が国における夫婦の財産関係について、民法は、「夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかったときは、その財産関係は、次款に定めるところによる」(第755条)と定めており、夫婦財産契約(第756条から第759条まで)をしなければ法定財産制によることになる。夫婦財産契約は、これを第三者に対抗するためには婚姻届出前に登記を要し(第756条)、締結された夫婦財産契約は婚姻の届出後は変更することができない(第758条第1項)など柔軟さを欠き、あまり利用されていない<sup>(39)</sup>。我が国においては、ほとんどの場合、夫婦の財産関係は、法定財産制(第760条以下)によっている。民法は、夫婦間における財産の帰属に関し、「夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産(夫婦の

(35) 中川善之助『新民法の指標と立案経過の点描』朝日新聞社, 1949, pp.121-122.

(36) 中川・泉編 前掲注(14), pp.276-277.

(37) ただし、本文(1)(3)で述べたように、民法は、遺産分割の基準を定め(第906条)、実際の分割に際しては配偶者の状況が考慮されることになっている。昭和55年改正法で追加された遺産分割に際しての考慮事由である「生活の状況」としては、今まで居住してきた住居の確保への配慮が、念頭におかれている(加藤一郎「相続法の改正(上)」『ジュリスト』721号, 1980.7, p.76.)。

(38) 常岡史子「財産分与と配偶者相続権」『法学教室』369号, 2011.6, p.16.

(39) 二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』有斐閣, 2017, p.216. 法務省の調査では、夫婦財産契約の平成28年の登記件数は、総数で23件である(法務省「第67表 種類別 夫婦財産契約の登記の件数(平成19年~28年)」『登記統計』2017.5. 政府統計の総合窓口ウェブサイト <<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/file-download?statInfId=000031580353&fileKind=0>>)。

一方が単独で有する財産をいう。)とする」(第762条第1項)と規定し、また、「夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定する」(同条第2項)と規定しており<sup>(40)</sup>、法定財産制については、一般に別産制をとっていると考えられている<sup>(41)</sup>。

別産制に対しては、かねてから婚姻中の配偶者、特に妻の協力や寄与、とりわけ家事育児といった妻の無償労働に対する評価を欠くとの問題点の指摘があり、夫婦の協力により取得した財産を夫婦の共有財産とする共有制の提案がなされてきた。昭和55年改正法の検討過程においても、配偶者の相続法上の地位を強化するには、配偶者の相続分を引き上げるのではなく、夫婦財産制を見直して共有制とすべきであるとの提案がなされている。たしかに、共有制は、夫婦が財産を共同所有するものであるから、収入のない妻の地位を安定させる面はあると考えられる。しかし、共有制の下では、夫婦の一方が負担した債務も夫婦の共有財産の負担になることがあり、また、その処分も夫婦の一方が単独ですることができないなどの不利益や制約を伴う。第三者との法律関係も複雑になり、検討に相当の時間を要することになる。そこで、昭和55年改正法の検討においては、財産制を共有制に改めることは見送られ、配偶者相続分の引上げで実質的な解決を図ることとされた。<sup>(42)</sup>また、昭和22年改正法の国会審議において、婚姻継続中は別産制をとりつつ、夫婦の協力によって形成された財産の分配機能を婚姻解消時の財産分与と配偶者相続権にもたせた旨の政府答弁が示されている<sup>(43)</sup>。さらに、最高裁判所大法廷昭和36年9月6日判決(民集15巻8号2047頁)は、旧所得税法(昭和22年法律第27号)の課税方式をめぐる民法第762条第1項の合憲性が争われた事件で、「民法には、別に財産分与請求権、相続権ないし扶養請求権等の権利が規定されており、右夫婦相互の協力、寄与に対しては、これらの権利を行使することにより、結局において夫婦間に実質上の不平等が生じないように立法上の配慮がなされている」と述べ、違憲の主張を退けた。ここでも、配偶者相続権が婚姻中の配偶者の協力や寄与の清算を目的とする制度の1つとして位置付けられている。

#### 4 遺留分制度

現行民法は、遺留分制度を規定している(第5編第8章)。遺留分は、一定の相続人のために法律上必ず留保されなければならない遺産の一定割合である。被相続人は、遺言によって自己の財産を自由に処分できるのが原則であるが、近親者の相続に対する期待利益を保護し、また、遺族の生活を保障するために、遺留分の制度が設けられている。<sup>(44)</sup>

遺留分を有する相続人(遺留分権利者)は、兄弟姉妹以外の相続人である(第1028条)。遺留分の割合は、直系尊属のみが相続人である場合にあっては被相続人の財産の3分の1(同条第1号)、それ以外の場合には被相続人の財産の2分の1(同条第2号)となっている。例えば、配偶者と子2

(40) 明治民法では、妻が婚姻前より有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産はその特有財産とする一方、帰属不明の財産は、夫の財産と推定されていた(同法第807条)。また、妻の財産に関する管理権は、夫が有していた(同法第801条第1項)。夫婦平等の観点から、昭和22年改正法により現行民法第762条の規定に改められた。

(41) 二宮編 前掲注(39), p.258; 窪田 前掲注(18), p.68. これに対し、婚姻解消時における財産分与(第768条)と配偶者相続権(第890条及び第900条)を併せて夫婦財産関係をみると、「日本における夫婦の財産関係は、婚姻継続中は別産であるが、婚姻解消時には夫婦財産が共有であるかのような清算がなされる、潜在的な共有制であると理解することもできる」とする指摘もある(大村敦志『家族法 第3版』有斐閣, 2010, p.61.)。

(42) 昭和55年改正法の検討過程における夫婦財産制の見直しに係る議論については、橘 前掲注(27), pp.3-4; 加藤 前掲注(37), pp.73-74; 法務省民事局参事官室 前掲注(30), p.46を参照。

(43) 奥野健一政府委員答弁(第1回国会衆議院司法委員会議録第21号 昭和22年8月14日 p.225.)

(44) 高橋ほか編集代表 前掲注(17), p.37.

人が相続人である場合は、被相続人の財産の2分の1が遺留分（相対的遺留分）となり、これを各人の相続分に応じて分け合い（第1044条において準用する第900条及び第901条）、配偶者が受けるべき遺留分（個別的遺留分）は4分の1となる。遺留分算定の基礎となる財産は、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額にその贈与<sup>(45)</sup>をした財産の価額を加えた額から債務の全額を控除したものである（第1029条第1項）。この額に、個別的遺留分の割合を乗じ、当該遺留分権利者が特別受益に係る財産を得ているときはその価額を控除して（第1044条において準用する第903条及び第904条）<sup>(46)</sup>、個別的遺留分の額が算定される。遺留分の侵害があった場合には、遺留分権利者及びその承継人は、遺留分を保全するのに必要な限度で、遺贈及び贈与の減殺を請求することができる（第1031条）。遺留分減殺請求権の法的性質については、通説・判例は形成権（物権説）とされ、遺留分減殺請求によって遺留分侵害行為の効力は、相続開始の時に遡って消滅し、目的物上の権利は当然に遺留分権利者に復帰することになると解されている<sup>(47)</sup>。

ところで、各国の遺留分制度には、相続財産の自由処分に対する考え方の違いから、ローマ法の流れをくむものと、ゲルマン古法の流れをくむ2つの系統があり、前者に属するものとしてドイツの制度が、後者に属するものとしてフランスの制度が代表的なものであるとされる。この2つの制度では、遺留分制度の基本的な理念や法的性質が異なる。前者、すなわちローマ法に由来する遺留分制度では、被相続人による相続財産の自由な処分の容認という考え方が基礎とされ、一定の財産を近親に保障する方法は、相続権の形式的保障という形ではなく、一定額の金銭債権を与えるという形をとり、あくまでも財産の自由処分という原則が維持されることになる。他方、後者、すなわちゲルマン古法に由来する遺留分制度では、被相続人の財産は家に属するという考え方に基礎を置き、財産は原則として家族に承継されるべきものとされ、遺留分は、被相続人に一定の割合で認められた自由処分により縮減された相続権の保障という形で行われる。ここでは、遺留分が侵害された場合は、その侵害行為の効力を否定して相続権を保障するという形をとることになる。<sup>(48)</sup>

我が国においては、明治民法は家督相続制度をとっており、ここでの遺留分制度は、ゲルマン古法に由来する制度の考え方に沿った家産の維持を目的とする制度が採用された<sup>(49)</sup>。昭和22年改正法により家督相続制度は廃止されたが、遺留分については明治民法の制度をおおむね踏襲している。昭和55年改正法でも、遺留分の基本的な考え方は変わっていない。今回の相続法制の見直しにおいては、遺留分制度に関する見直しが提案されている。その1つとして、要綱案では、遺留分減殺請求権の行使により生ずる権利を原則として金銭債権化する<sup>(50)</sup>など遺

(45) この場合の贈与は、相続開始前の1年間にしたものに限られるが、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って贈与をしたときは、1年前の日より前にしたものについても対象となる（第1030条）。

(46) 民法第1044条は、特別受益に関する同法第904条を準用する一方で、寄与分に関する同法第904条の2を準用しておらず、遺留分の算定に当たって寄与分を考慮することができない。このことから、遺留分の制度趣旨として潜在的持分の清算ということがあるのであれば、「遺留分の計算において、具体的相続分と同様に、寄与分を含めて考える余地もあるはずである」との指摘がある（窪田 前掲注(18), p.531.）。

(47) 中川善之助・加藤永一編「注釈民法（28）相続（3）新版補訂版」有斐閣，2002，pp.472-475；最高裁判所第一小法廷昭和41年7月14日判決（民集20巻6号1183頁）；最高裁判所第二小法廷昭和51年8月30日判決（民集30巻7号768頁）

(48) 遺留分の制度の沿革については、中川・加藤編 同上，pp.437-444を参照。

(49) 明治民法における遺留分の制度がゲルマン古法に属することを論じるものとして、同上，pp.444-446を参照。

(50) これは、遺留分侵害額請求権という新たな規定を設けるもので、遺留分権利者等は、受遺者又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができるとする（要綱案第4の1（1））。遺留分侵害額請求権は形成権とされ、その権利行使により当該金銭債権が発生する。これにより、遺贈や贈与の減殺を前提とした現行民法の規定が整備されることになる。

留分減殺請求権の効力及び法的性質の見直しが挙げられている<sup>(51)</sup>。このような金銭債権化の考え方が提案されているのは、物権の効力に基づいて減殺対象となる目的物を返還させるという手法では円滑な事業承継を困難にする、減殺による共有関係の発生はその解消をめぐって新たな紛争を発生させるおそれがある、などの課題を考慮したものとされる。配偶者の居住権の保護のための措置が講ぜられるのであれば、生活保障の点は金銭債権の取得であっても十分であるという考え方ともみることができる<sup>(52)</sup>。

## 5 寄与分制度

昭和55年改正法により、寄与分制度が創設されている。共同相続人中に、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者がいるときは、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし、そのみなされた相続財産について算定された相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする（第904条の2第1項）。昭和40年代半ばから、家庭裁判所の実務において寄与に応じた法定相続分と異なる割合による審判例が増加し、昭和50年代には大勢となっていたが、根拠規定がなく、要件や効果も必ずしも明確ではなかったことから、立法による解決が求められていたものである<sup>(53)</sup>。被相続人と共同して農業や商店の経営に従事してきた共同相続人のように、被相続人の財産の維持又は形成に特別の寄与、貢献した者がいる場合に、その者に対し法定相続分に寄与に相当する額を加えた財産の取得を認め、共同相続人間の衡平を図るのがこの制度の趣旨である<sup>(54)</sup>。寄与の態様には様々なものがあるが<sup>(55)</sup>、配偶者に関わるものとして、被相続人の事業に関する労務の提供、被相続人の療養看護<sup>(56)</sup>などが考えられる。ただ、寄与分制度は、あくまで相続人の特別の寄与が対象であって、相続制度の枠内で認められた制度である。相続人以外の者、例えば被相続人の子の配偶者が被相続人に対して療養看護に努め、被相続人の財産の維持又は増加に寄与したとしても、この制度の適用対象となることはなく、実質的な衡平に反するのではないかとの指摘もあり、この点が寄与分制度の課題の1つとされていた。そこで、今回の相続法制の見直しにおいてもこの点が検討され、要綱案では、相続人以外の者が被相続人の財産の維持又は増加に一定の貢献をした場合について規定を設け

(51) このほか、要綱案では、遺留分制度に関する見直しとして、相続人に対する生前贈与の範囲を原則として相続開始前10年間にされたものとするなど、遺留分の算定方法の見直し（要綱案第4の2）、遺留分侵害額の算定における債務の取扱いに関する見直し（要綱案第4の3）が提案されている。

(52) 小池泰「「遺留分制度に関する見直し」について」『論究ジュリスト』20号、2017冬、p.45；法務省民事局参事官室「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」2016.7、pp.55-56。法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001198631.pdf>>

(53) 窪田 前掲注(18)、p.427；橘 前掲注(27)、p.6。抗告審である高等裁判所の決定でも、家庭裁判所の審判を支持するものが出ていた（仙台高等裁判所昭和52年6月16日決定（判例タイムズ359号280頁））。

(54) 谷口知平・久貴忠彦編『注釈民法（27）相続（2） 新版補訂版』有斐閣、2013、pp.234-235。

(55) 平成3年10月から平成5年3月までの間に、司法研修所が全国の家庭裁判所に寄与分の事例調査を依頼し、回答を得た事例を集計し、分類整理したものとして、最高裁判所事務総局『寄与分事例集』（家庭裁判資料 第159号）1994がある。ここでは、寄与の事例を①家業従事型、②金銭等出資型、③扶養型、④療養看護型、⑤財産管理型、⑥競合型、⑦その他に分類し、分析が行われている。

(56) 療養看護は、配偶者による通常協力扶助義務の履行の程度を超えたものでなければならず、また、看護によって相続財産が維持されたことが必要とされるから、看護がなされたため、被相続人が看護人の費用の支出を免れたという財産上の効果をもたらした場合でなければならない（谷口・久貴編 前掲注(54)、pp.254-255；同上、p.77.）。

ることが提案されている<sup>(57)</sup>。

## 6 内縁関係にある者の相続権

配偶者相続権をめぐることは、内縁関係にある者の相続権を認めるべきか否かという議論がある。内縁を法律上の婚姻に準ずる関係と捉え、一定の範囲で内縁に対する法的保護が図られており、特に社会保障関係法律の領域では、「配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。）」などと規定し、内縁関係にある者を配偶者と同様に適用対象とする立法例も見受けられる<sup>(58)</sup>。民法には配偶者に内縁関係にある者が含まれるとする明文の規定は存在せず、相続関係における画一的処理の要請から、内縁関係にある者に相続権を認める、あるいは相続に関する規定を類推適用することは、一般に否定的に解されている<sup>(59)</sup>。

そこで、離婚の際の財産分与に関する規定（第768条）を類推適用することができるか否かが議論の中心となっている。まず、離別による内縁解消の場合は、これを認める家庭裁判所の審判例があり<sup>(60)</sup>、最高裁判所も、傍論であるが、「準婚的法律関係の保護に適するものとしてその合理性を承認し得る」としている<sup>(61)</sup>。学説としても肯定説が有力であるとされている<sup>(62)</sup>。

他方、死別による内縁解消の場合は、最高裁判所は、「相続の開始した遺産につき財産分与の法理による遺産清算の道を開くことは、相続による財産承継の構造の中に異質の契機を持ち込むもので、法の予定しないところである。また、死亡した内縁配偶者の扶養義務が遺産の負担となってその相続人に承継されると解する余地もない。」として、同条の類推適用を否定する<sup>(63)</sup>。学説では、肯定説と否定説に分かれている<sup>(64)</sup>。肯定説の主たる論拠は、内縁関係にある夫婦が協力して獲得した財産は、実質的には夫婦の共有財産であると考えられるから、死亡により内縁関係が解消した場合にはこの共有財産の清算が必要であり、そのためには財産分与の規定

57) 寄与分制度を創設した昭和55年改正法の検討過程においても、相続人以外の者にも寄与分の規定を適用すべきだという意見はかなり多かったが、相続権を有するものと有しないものとを寄与分制度の中でどう位置付けるかといった法技術的に困難な課題があり、実現を見なかつたとされる（橘 前掲注27, pp.4-5; 加藤 前掲注37, p.72; 加藤 前掲注34, p.111.）。これに対し、要綱案では、特別寄与料の請求権を新設することとし、被相続人に対して無償で療養看護その他の労務の提供をしたことにより被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした被相続人の親族（相続人、相続の放棄をした者、相続人の欠格事由に該当する者及び廃除された者を除く。以下「特別寄与者」という。）は、相続の開始後、相続人に対し、特別寄与者の寄与に応じた額の金銭の支払を請求することができることとしている（要綱案第6の1）。特別寄与料の支払について当事者間に協議が調わないときは、特別寄与者は、家庭裁判所に協議に代わる処分を請求することができることとされ、これに関する規定の整備のため、家事事件手続法（平成23年法律第52号）の整備が行われることになる（要綱案第6の2）。

58) 例えば、健康保険法（大正11年法律第70号）第3条第7項第1号、中小企業退職金共済法（昭和34年法律第160号）第14条第1項第1号、雇用保険法（昭和49年法律第116号）第10条の3第1項、介護保険法（平成9年法律第123号）第131条などがある。最近では、社会保障関係法律以外の領域においても、「児童虐待の防止等に関する法律」（平成12年法律第82号）第2条第4号など、同様に配偶者に内縁関係にある者を含むとする規定を置く法律も見受けられる。

59) 中川・泉編 前掲注14

60) 例えば、東京家庭裁判所昭和48年11月27日審判（家庭裁判月報26巻7号65頁）；大阪家庭裁判所昭和39年8月19日審判（家庭裁判月報17巻1号99頁）などがある。

61) 最高裁判所第一小法廷平成12年3月10日決定（民集54巻3号1040頁）

62) 大村敦志「内縁の解消と財産分与」水野紀子・大村敦志編『民法判例百選Ⅲ 親族・相続』（別冊ジュリスト225）有斐閣、2015、p.50。大村敦志教授自身は、「相続は認めないが財産分与は認めるという線引きは、必ずしも妥当とはいえない。むしろ、生存中の解消か死亡による解消かにかかわらず、共有持分の清算により問題を処理すべきではないかと思われる」と指摘している（大村 前掲注41, p.237.）。

63) 最一小決平12.3.10

64) 法曹会編『最高裁判所判例解説 民事篇 平成12年度（上）』法曹会、2003、pp.275-277。

の準用が必要であるというものである。これに対して、否定説は、現行民法は婚姻が離婚により解消した場合と死亡により解消した場合とで、財産分与と相続という異なる制度により夫婦の財産関係を処理しようとしており、死亡により内縁関係が解消した場合に財産分与の規定を類推適用することは、現行法の体系を崩すことにつながるおそれがあるとする<sup>(65)</sup>。この考え方からは、むしろ相続に関する規定の類推適用を立論するのが筋だという主張につながっていく<sup>(66)</sup>。

配偶者の居住権を保護するための方策が問題となっていることと同様に、内縁関係にある者に相続権がないことから生ずる問題として、内縁関係にある一方の者が所有し、又は賃借名義人になっている家屋で夫婦生活を営んできた他方の内縁関係にある者は、内縁関係にある者の死亡後もその家屋に居住できるかという問題がある。死亡した内縁関係にある者に相続人がない場合で、その者が建物賃借権を有していた場合については、借地借家法（平成3年法律第90号）第36条第1項本文は、生存する他方の内縁関係にある者がその賃借権を承継することを認めている。問題は、死亡した内縁関係にある者に相続人がある場合である<sup>(67)</sup>。この場合、当該相続人が当該家屋を相続し、又は建物賃借権を承継することになり、他方の内縁関係にある者に当該建物の占有権原がないことから、当該相続人又は当該家屋の所有者（賃貸人）から当該建物の明渡し請求がなされることがあり得る。判例は、このような場合、相続人からの明渡し請求が具体的事案によっては権利濫用になることがあり得る<sup>(68)</sup>とし、また、当該家屋の所有者（賃貸人）からの明渡し請求に対しては、建物賃借権を有していた死亡した内縁関係にある者と同居し共同生活を営んでいた等の事情がある場合には、相続人の賃借権を援用することができる<sup>(69)</sup>とする。しかし、このような解決方法は、極めて例外的な事案において一般法理を用いたものや相続人の賃借権を前提とするものであって、生存する内縁関係にあった者が建物賃借権を取得するわけではない。相続人である賃借人に賃料不払い等の債務不履行による賃貸借契約の解除があった場合には居住する建物を明け渡さざるを得ないなど、必ずしも十分とは言えず、配偶者の場合と同様にその居住権の保護をどのように図っていくかが課題となっている。

(65) 婚姻制度の尊重という観点もあると考えられる（大村「内縁の解消と財産分与」前掲注62, p.51.）。

(66) この点の立法的解決として、離婚と死亡を区別せず婚姻解消時の夫婦間の財産関係を同一の原理で処理することを可能にする後得財産分配制の導入を内容とする民法改正の提案がある（大村敦志「婚姻法・離婚法」中田裕康編『家族法改正』有斐閣, 2010, pp.33-39, 42-47.）。

(67) 借地借家法第36条の規定が相続人のいない場合に限って適用されることについては、旧借家法（大正10年法律第50号）の時代から改正の議論があり、平成3年の借地借家法改正の際にも、一定範囲の同居者がいる場合には相続は行われず、これらの者がいない場合に相続による承継を認めるとする案も検討された。しかし、相続人がいる場合にまで相続人以外の者に直接借家権の承継を認めることは、相続法に対する重大な例外を認めることになり、他の相続法の規定との調整が必要となるという理由で、立法化は見送られた（稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール借地借家法 第3版』日本評論社, 2010, p.279.）。

(68) 最高裁判所第三小法廷昭和39年10月13日判決（民集18巻8号1578頁）は、相続人が死亡した内縁の夫の養子で、家庭内不和のため離縁することに決定していたが戸籍上の手続をしないうちに亡夫が死亡したものであり、当該相続人に当該家屋を使用しなければならない差し迫った必要性がなく、寡婦の側では、子女がまだ独立して生計を営むに至らず、当該家屋を明け渡すときは家計上相当重大な打撃を受けるおそれがあるという事案において、相続人の明渡し請求は権利濫用に当たり許されないとした。

(69) 最高裁判所第三小法廷昭和42年2月21日判決（民集21巻1号155頁）は、家屋賃借人の内縁の妻は、賃借人が死亡した場合には、相続人の賃借権を援用して賃貸人に対し当該家屋に居住する権利を主張することができるとした。この場合、相続人とともに共同賃借人となるものではないとし、内縁の妻は、賃料支払義務はないとする。また、最高裁判所第二小法廷昭和42年4月28日判決（民集21巻3号780頁）は、家屋相続人の唯一の相続人が行先不明で生死も判然としない場合において、家屋賃借人の内縁の夫が賃借人の死亡後も引き続き家屋に居住する等判示の事情があるときは、内縁の夫は、家屋の居住につき当該相続人の賃借権を援用して賃貸人に対抗することができるとした。

## II 各国における配偶者相続権の概要

相続法制の在り方は、家族の在り方に対する意識の差異等を背景として各国で異なる。大きな捉え方をすると、家族を親から子、子から孫というように縦に捉えていく家族観の下では、相続は縦の承継関係と位置付けられ、配偶者相続権が認められる場合でも、その順位を直系血族よりも劣後させ、あるいはその相続分を低くすることなどが行われる。一方、家族を夫婦を中心にして捉える家族観の下では、財産は夫婦の協力で形成されたのであり、相続においては、配偶者の権利を中心に考えて相続法を構成することになる。もっとも、これらは理念的な分類であって、夫婦財産制において共有財産制をとる、あるいは配偶者の居住を確保するための用益権を与えるなど、配偶者の相続法制における法的地位を強化しようとしている点においては、共通の方向にあると言えよう<sup>(70)</sup>。以下では、フランス、ドイツ、イギリス及びアメリカにおける相続法制の概要について、配偶者相続権を中心にみていくこととする<sup>(71)</sup>。

### 1 フランス

#### (1) 配偶者相続権

フランスにおける相続法制は、フランス民法典 (Code civil) 第3編「所有権取得のための諸形態」に位置付けられている。配偶者相続権<sup>(72)</sup>については、2001年12月3日の法律第2001-1135号<sup>(73)</sup>により強化されている。まず、被相続人に直系卑属<sup>(74)</sup>がある場合は、①全ての子が被相続人と配偶者夫婦から生まれているときは、配偶者<sup>(75)</sup>は、その選択により、a. 財産全体に対する用益権か、b. 財産の4分の1の所有権かを取得し、②1人又は数人の子が、その夫婦から生まれたのではない場合は、配偶者に選択権はなく、財産の4分の1の所有権を取得する(同法典第757条)。被相続人が直系卑属を残さず父母双方が生存している場合は、配偶者は、財産の2分の1の所有権を取得し、父母がそれぞれ財産の4分の1の所有権を取得する(同法典第757条の1第1項)。次に、父母どちらか一方のみ生存している場合は、配偶者が財産の4分の3の所有権を取得する(同条第2項)。そして、被相続人の子又はその卑属も、父母も存在しない場合は、配偶者が全ての財産の所有権を取得する(同法典第757条の2)。すなわち、父母以外の直系尊属や兄弟姉妹よりも上位に位置付けられた。

(70) 水野紀子「日本相続法の形成と課題」水野編著 前掲注(4), pp.5-6.

(71) 以下の各国における配偶者相続権の概要に関する記述は、主として、大村敦志監修「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」(法制審議会民法(相続関係)部会第2回会議参考資料3)公益社団法人商事法務研究会, 2014.10. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001146513.pdf>>; 二宮編 前掲注(39), pp.219-224; 中川・泉編 前掲注(14), pp.272-274 に依拠している。

(72) フランスにおいて配偶者に相続権が確立したのは、1958年12月23日のオールドナンスによってであるとされる(山田美枝子「フランスの相続制度—配偶者の権利を中心として—」『季刊年金と雇用』16巻1号, 1997.6, p.30.)。それ以前は、12親等内の相続権者がいない場合にのみ、包括的財産承継人として相続財産に権利を有していたにすぎない。

(73) Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral. 同法の概要については、門彬「家族に関する三つの議員立法成立」『外国の立法』No.213, 2002.8, pp.176-180を参照。

(74) 血族相続人は、第1順位が子及びその卑属、第2順位が父母、兄弟姉妹及び兄弟姉妹の卑属、第3順位が父母以外の尊属、第4順位が兄弟姉妹及びそれらの者の卑属以外の傍系血族である(フランス民法典第734条第1項)。先順位の者がいる場合には、後順位の者は相続人とはならない(同条2項)。

(75) ここでの配偶者は法律婚における配偶者であり、内縁関係等の場合は適用されない(門 前掲注(73), p.179.)。



なお、2006年6月23日の法律第2006-728号<sup>(76)</sup>により、被相続人の意思による無償譲渡である恵与(libéralité)は、生存者間の贈与と遺言によってのみ行うことができることとされ(同法典第893条第2項)、これは、法定相続分を修正するものとして位置付けられている<sup>(77)</sup>。

## (2) 夫婦財産制

フランスの法定夫婦財産制は、夫、妻それぞれの固有財産のほかに、夫婦間に共通財産の存在を認める法定共通制を採用する。共通制の中でも、財産の取得時期、支出の有無等により共通財産の範囲に広狭があるが、フランスでは、共通財産の範囲を婚姻中に夫婦の協力により取得した財産(後得財産)に限定する(フランス民法典第1401条)。婚姻前に取得した財産、婚姻中に相続や贈与により無償で取得した財産は、固有財産とされる(同法典第1405条第1項)。なお、固有財産であるとの挙証がなされない限り、全ての動産又は不動産は、共通財産とみなされる(同法典第1402条第1項)。債務についても、夫婦の共通債務と固有債務に区別され、原則として、婚姻中に生じた債務については、共通財産だけでなく債務者の固有財産も責任財産となる(同法典第1413条)が、他方配偶者の給与等は、世帯の維持及び子供の教育に係る債務に限り責任財産となる(同法典第1414条第1項)。

配偶者の一方が死亡した場合には、共通制が解消され、清算が行われる。共通財産と固有財産を区別するための取戻しと償還を経た上で共通財産の分割が行われ、配偶者は、夫婦財産の清算として、共通財産の2分の1を取得することができる(同法典第1475条第1項)。死亡した配偶者に帰属する共通財産の残りの2分の1についても、配偶者は相続人として一定の権利を取得することになる。

なお、フランスでは、夫婦財産契約を締結することにより、法定共通制を部分的に修正し、又は別産制などの別の夫婦財産制を選択することもできる。

## (3) 遺留分制度

フランスでは法定相続が原則であるが、被相続人は、生前に財産を贈与し、又は遺言で財産を処分できる。そこで、被相続人の恣意的な財産の処分から相続人を保護するため、遺留分制度が存在し、任意に処分できる財産はどの割合かが規定されている。遺留分権者は、卑属と配偶者で、配偶者<sup>(78)</sup>は、卑属がない場合にのみ、4分の1の遺留分を有する(フランス民法典第914条の1)。そして、遺留分の減殺は、価額弁償が原則である(同法典第924条第1項)<sup>(79)</sup>。

## (4) 配偶者の居住権

配偶者の居住権<sup>(80)</sup>については、まず、一時的な権利として、配偶者は、法律上当然に、相続開始時に居住していた住宅とそこに備えられた家具を1年間無償で使用収益する権利を有する(フランス民法典第763条第1項)。この使用収益権は、相続法上の権利ではなく、婚姻の直接的効果とみなされる(同条第3項)。

<sup>(76)</sup> Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

<sup>(77)</sup> フランスでは、法定相続が原則であり、贈与や遺言によってそれを修正するものと考えられている(幡野弘樹・宮本誠子「フランス法」大村監修 前掲注<sup>(71)</sup>, p.31.)。

<sup>(78)</sup> 法律第2001-1135号により、遺留分権者としての地位を獲得している。

<sup>(79)</sup> 法律第2006-728号により、それまで現物返還が原則であったのを価額弁償が原則に改められた。

<sup>(80)</sup> フランスにおける配偶者の居住権の保護については、幡野・宮本 前掲注<sup>(77)</sup>, pp.23-26を参照。

また、住宅に対する終身の権利として、配偶者は、被相続人が公正証書による遺言で反対の意思を表示した場合を除き、相続開始時に居住していた住宅が夫婦の共有物である場合又は相続財産に全面的に属する場合には、その住宅に対する居住権及び相続財産に含まれているその住宅に備え付けた動産に対する使用権を、自己の死亡時まで無償で享受することができる（同法典第764条第1項）。なお、この終身の権利については、その価値に相当する価額が自己の相続分から控除される（同法典第765条第1項）。その価額が相続分を超える場合でも、配偶者は、超えた分について償還義務を負わない（同条第3項）。また、配偶者が権利を享受するためには、被相続人の死亡から1年以内に権利享受の意思表示をすることが必要である（同法典第765条の1）。さらに、配偶者は、相続人と合意すれば、居住権及び使用権を終身定期金又は元本に転換することができる（同法典第766条第1項）。

また、夫婦の居住の用に供されていた建物の賃借権<sup>(81)</sup>については、一方の配偶者が死亡した場合には、賃貸借の共同名義人である配偶者は、その者が明示的に放棄した場合を除き、賃貸借について排他的な権利を有する（同法典第1751条第3項）。

さらに、配偶者には、遺産分割の際に、その者が実際に居住のために用いている建物及び建物に備え付けた動産の所有権又は賃借権に関し、優先分与権が認められている（同法典第831条の2第1号）。居所の所有権が相続分を超える場合には、他の共同相続人に対して清算金を支払うことによって調整がなされる。

## 2 ドイツ

### (1) 配偶者相続権

ドイツでは、相続人の指定が認められ、遺言相続が法定相続に優先する建前となっている。すなわち、相続人は、被相続人の遺言又は相続契約により定まり（ドイツ民法典<sup>(82)</sup>（BGB）第1937条及び第1941条）、被相続人による指定がない場合に、BGBの規定によって定まる（BGB第1924条以下）。相続人の指定があるときは、相続人の意思を優先させその者のみが相続人となり、推定法定相続人は相続資格を有しない。我が国の民法は、遺言による相続分の指定は認めている（第902条）が、相続人の指定は認めていない。

法定相続人となるのは、血族（BGB第1924条）、配偶者<sup>(83)</sup>（BGB第1931条）及び国庫（BGB第1936条）である。被相続人の配偶者は、常に法定相続人となる（BGB第1931条）。配偶者の相続分は、配偶者が、①被相続人の直系卑属（第1順位の血族相続人）と共同で相続するときは遺産の4分の1、②被相続人の父母（第2順位の血族相続人）又は被相続人の祖父母（第3順位の血族相続人）と共同で相続するときは遺産の2分の1、③これらの血族がないときは遺産の全部である（BGB

(81) フランスにおいては、夫婦の婚姻中においても、賃借権の共同行使、家族住宅の処分権の制限という2つの制度により家族が生活する住宅の存続が保障されている。賃借権の共同行使の制度により、一方配偶者は単独では賃貸借契約を解約や譲渡をすることはできず、他方配偶者の同意を要することになる（フランス民法典第1751条第1項）。また、家族住宅の処分権の制限については、夫婦の一方は、単独で、家族の住宅を確保する権利も、住宅に備えつけられる家具も、処分することができないとされている（同法典第215条第3項）。

(82) Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

(83) 「登録された生活パートナーシップに関する法律」(Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266)) 第10条の規定により、同法に基づく生活パートナーは、婚姻の配偶者と同様の相続権を有するとされている。同法の内容については、渡辺富久子「ドイツの生活パートナーシップ法—婚姻との関係をめぐって—」『外国の立法』No.270, 2016.12, pp.30-40. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10225648\\_po\\_02700003.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10225648_po_02700003.pdf?contentNo=1)> を参照。

第 1931 条)。ただし、1957 年のいわゆる男女同権法<sup>(84)</sup>により法定夫婦財産制である剰余共同制（(2) 参照）が導入されたことにより、剰余の計算の困難さを回避するため剰余の清算に代えて配偶者の法定相続分を 4 分の 1 だけ引き上げる（BGB 第 1371 条第 1 項）こととされた。この制度の適用がある場合、配偶者の相続分は、①の場合は 2 分の 1、②の場合は 4 分の 3 となる<sup>(85)</sup>。いわば、共有財産の清算を配偶者の相続分の引上げという形で行っているものと評価できよう。

## (2) 夫婦財産制

ドイツも我が国と同様に、夫婦財産契約によって、夫婦の財産関係を定めることが可能である。すなわち、夫婦は、夫婦財産契約によって、その財産関係につき、別産制（Gütertrennung. BGB 第 1414 条）又は財産共同制（Gütergemeinschaft. BGB 第 1415 条から第 1518 条まで）<sup>(86)</sup>を選択できる。夫婦財産契約を締結しなかった場合には、法定夫婦財産制である剰余共同制<sup>(87)</sup>（附加利得共同（共通）制）（Zugewinnngemeinschaft. BGB 第 1363 条から第 1390 条まで）が適用される。

剰余共同制では、婚姻によっても各自の財産所有関係は変わらず、婚姻期間中に取得された夫婦財産はそれを取得した者の所有となり（BGB 第 1363 条 2 項）、各配偶者は各自の所有財産を自由に独立して管理することとなる（BGB 第 1364 条）。また、所有名義人でない一方配偶者の利益保護のため、清算の対象となる財産の所有名義人である他方配偶者の処分権を一定範囲で制限することが規定されている（BGB 第 1365 及び第 1369 条）。その実質は、別産制とも言えるものである。剰余（Zugewinn）は、各配偶者の剰余共同制終了時の財産が剰余共同制開始時の財産を超える価額であると定義されている（BGB 第 1373 条）。そして、剰余の清算は、配偶者死亡による婚姻解消の場合は、(1) のような形で清算される。

## (3) 遺留分制度

前述のように、被相続人が相続人を指定した場合は、推定法定相続人は相続人とならない。また、被相続人は、法定相続人を自由に廃除することができる（BGB 第 1938 条）。このように相続人の指定や廃除によって相続資格を剥奪された法定相続人のうち、一定の者（近親）に対しては、遺留分が保障されている。遺留分権利者は、被相続人の配偶者、直系卑属、父母である（BGB 第 2303 条）。親等の遠い直系卑属や父母は、親等のより近い直系卑属がいる場合には、遺留分権利者とならない（BGB 第 2309 条）。

遺留分の割合は、法定相続分の 2 分の 1 である（BGB 第 2303 条）。もっとも、剰余共同制の下で、配偶者が遺言や相続契約によって廃除され、遺贈も受けない場合には、(1) のような形で清算が行われないため、配偶者は、夫婦財産制に基づく剰余についての調整請求権（BGB 第 1373 条以下）を有する。この場合の調整は、夫婦の婚姻中に実際に生じた剰余の存否や額に基づいてなされる<sup>(88)</sup>。この場合、配偶者は、剰余についての調整請求権のほかに、相続人に対し

<sup>84</sup> Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609).

<sup>85</sup> 泉久雄「西ドイツ法における相続人と相続分」『ジュリスト』630号, 1977.2, p.110.

<sup>86</sup> 夫と妻の財産を合有とするものである（浦野由紀子「ドイツ法」大村監修 前掲注(7), p.6.）。

<sup>87</sup> 剰余共同制については、松久和彦「ドイツにおける夫婦財産制の検討 (1)」『立命館法学』309号, 2006.5, pp.1614-1688; 「同 (2)」『立命館法学』313号, 2007.3, pp.806-851; 「同 (3)」『立命館法学』317号, 2008.1, pp.337-416 を参照。

<sup>88</sup> 各配偶者が婚姻中に取得した剰余（婚姻終了時の財産額から婚姻開始時の財産額を控除した額）を確定し、被相続人の得た剰余の額から配偶者の得た剰余の額を引いた額の半額につき、配偶者は調整を求めることができる（BGB 第 1378 条第 1 項）。

て遺留分を請求することができる。

遺留分権は相続人に対する債権的請求権であり<sup>(89)</sup>、その額は、原則として、相続開始時の遺産の価額から遺産債務の額を控除したものに、遺留分率を乗じて算定される。なお、生前になされた一定の支出が遺留分算定の基礎財産に算入され、遺留分額の調整がなされる場合がある。

#### (4) その他の配偶者保護のための制度

配偶者は、以上のほか、先取分 (Voraus) を有する。配偶者は、第2順位又は第3順位の血族相続人 (父母又は祖父母) とともに法定相続人になる場合は、相続分のほかに家財道具など婚姻上の世帯に属した物 (土地の従物を除く。) 及び結婚の際に受けた贈物を取得することができる (BGB 第1932条第1項前段)。また、第1順位の血族相続人 (直系卑属) とともに法定相続人になる場合は、相応の暮らしを維持していくのに必要な限度で、婚姻上の世帯に属した物を取得することができる (BGB 第1932条第1項後段)。これは、被相続人の死後も、配偶者が従前と変わらぬ生活状態を維持できるようにするためのものである。

配偶者の生活保障のために用いることができる死因処分として、先位・後位相続制度がある。これは、配偶者を先位相続人に指定し、子を後位相続人に指定しておくもので、この場合、配偶者は相続財産の使用権及び収益権だけを有し、相続財産は配偶者により処分されることなく後位相続人に相続されることになる。「この制度は、被相続人の子孫 (血統) から相続財産が離脱するのを防ぎつつ、生存配偶者の生活保障を図ろうとする場合に利用される」とされる。<sup>(90)</sup>

また、被相続人の世帯に属し、被相続人から扶養を受けていた家族は、相続人に対して、相続開始から30日間、被相続人が行っていたのと同じ扶養をすること及び住居・家財道具の利用を許容することを求めることができる (BGB 第1969条)。

さらに、住居の使用を目的とする賃貸借関係において賃借人が死亡した場合に、賃借人と密接な人的関係にあった者は、他の相続人に優先して、特別承継人として賃借権を承継することを定めている (BGB 第563条及び第563a条)。

### 3 イギリス

#### (1) 配偶者相続権

イギリス<sup>(91)</sup>では、相続が発生すると、原則として、被相続人の財産の管理処分権は、人格代表者 (personal representative) という裁判所で選任を受けた者に排他的に帰属し、この人格代表者の下で、被相続人の遺産が清算されることになる。そして、イギリスでは、遺言相続が原則であるとされているが、遺言がなかった場合<sup>(92)</sup>は、無遺言相続に関する各法令が適用される。

無遺言相続の場合、遺産の分配について特徴的なことは、配偶者の立場が優遇されていること、その相続分は、遺産の画一的な割合が決められているのではなく、配偶者に、まず、一律に一定額の財産を取得させ、それを超える部分について割合による分配が行われることである<sup>(93)</sup>。

(89) 中川・加藤編 前掲注(47), p.442.

(90) 浦野 前掲注(86), p.17.

(91) ここでのイギリスは、イングランド及びウェールズの意味で用いる。

(92) 2012年には、成人の40%以上は遺言をしていないとされる (Law Commission, *Twelfth Programme of Law Reform*, Law Com No.354, July 2014, para. 2.30, p.12. <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/335813/42263\\_HC\\_364\\_Law\\_Commission\\_354\\_Accessible.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/335813/42263_HC_364_Law_Commission_354_Accessible.pdf)>).

相続人は、無遺言相続の場合の配偶者の権利強化を内容とする「2014年相続及び財産受託者権限法」(Inheritance and Trustees' Powers Act 2014 (c.16))の制定以前は、配偶者のほか、直系卑属、両親、全血兄弟姉妹が中心となり、配偶者の相続分は、他の血族相続人が誰であるかによって異なっていた。しかし、同法の制定により、2014年10月1日から、配偶者と被相続人の直系卑属が相続人の場合は、配偶者には、遺産から、被相続人の身の回りの動産 (personal chattels)、定額として25万ポンド及びこれらを除いた遺産の2分の1を取得する権利が与えられ、その他の場合は、被相続人の両親や兄弟姉妹がいる場合でも、配偶者が全遺産を取得することとなった<sup>(94)</sup>。無遺言相続においては、配偶者と被相続人の両親や兄弟姉妹とは競合することはなくなった<sup>(95)</sup>。

## (2) 夫婦財産制

イギリスにおける夫婦財産制は、別産制を原則としている。相続の際に、まず夫婦財産の清算をするという発想は、我が国の相続法と同様、みられない。もっとも、共有制の長所を実質的に取り入れる努力は重ねられ、個々の財産権について共有制的な要素を取り込んでいること、裁判所に広範な裁量を与えてその判断に任せる部分が多いこと、などの点に特色を見いだすことができるとの指摘がある<sup>(96)</sup>。

なお、人格代表者は、配偶者に、被相続人が保有し (賃貸借の場合も含む)、配偶者が現に居住している住居を、配偶者に帰属させる権限を有する。この際、当該住居の価値の方が大きければ、配偶者は、相続分との差額を調整金 (equality money) として支払うこととされている。なお、配偶者は、上記の権限を行使するよう人格代表者に請求する権利を有する。

## (3) 遺留分制度

イギリスでは、19世紀前半において遺言の自由が確立し、遺言によって自己の財産を処分することについて制約されることはなかった。そのため、配偶者や子供たちに何の財産も残されていないという事態も起こり得た<sup>(97)</sup>。

このような事態に対処するため、1938年に相続 (家族給付) 法<sup>(98)</sup>が制定され、遺言による財産の処分に制約が加えられた。この法律により、裁判所は、配偶者と一定の範囲の子供たちの申立てにより、遺産からの生計維持費用の給付命令を出すことができるとされた。1952年には、無遺言の場合にもこの制度が利用できるようになり、現在は、1975年に制定された相続 (家族

<sup>(93)</sup> 浅見公子「イギリス法における相続人と相続分」『ジュリスト』630号, 1977.2, p.115.

<sup>(94)</sup> Explanatory Notes (Commentary on Sections 1) of Inheritance and Trustees' Powers Act 2014. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/16/notes/division/4/1>>

<sup>(95)</sup> それ以前は、①配偶者と被相続人の直系卑属が相続人の場合は、配偶者には、遺産から、被相続人の身の回りの動産 (personal chattels)、定額として25万ポンド及びこれらを除いた遺産の2分の1についての終身用益権を取得する権利が与えられ、②配偶者と被相続人の両親が相続人の場合及び配偶者と全血兄弟姉妹が相続人の場合は、被相続人の身の回りの動産、定額として45万ポンド及びこれらを除いた遺産の2分の1を取得し、③配偶者のみが相続人である場合は、配偶者が全遺産を取得することとされていた (Administration of Estates Act 1925(c.23), s. 46 (1); Family Provision Act 1966(c.35), s. 1.)。

<sup>(96)</sup> 浅見 前掲注<sup>(93)</sup>, p.116. その例として、1967年のMatrimonial Homes Act 1967(c.75)における夫婦の家における居住権の保護が挙げられている。なお、その後、Matrimonial Homes Act 1983(c.19)が制定され、夫婦が居住していた家の居住権の保護に関する法律が統合されている。

<sup>(97)</sup> 同上, p.117.

<sup>(98)</sup> Inheritance (Family Provision) Act 1938(c.72).

等給付)法<sup>(99)</sup>によって規律されている。この制度は、遺産の一定の割合を近親者に確保するという形での遺留分制度ではないが、裁判所の裁量権に依拠しながら配偶者と子供たちに生活保障を与えるという意味で、実質的な遺留分と言えるであろう<sup>(100)</sup>。

## 4 アメリカ

### (1) 概要

アメリカでは、建国当時から、相続に関する法は、家族集団における財産承継というよりも個人の私的所有や処分自由という概念に重きを置いていたと指摘されており、これはイギリス法の伝統を受け継いだものと言われている<sup>(101)</sup>。ここでも、遺言による相続が一般的で、無遺言相続は二次的補充的なものにすぎない<sup>(102)</sup>。

アメリカでは、相続は、裁判所の監督の下、検認手続<sup>(103)</sup>によりに行われる。これは、信用の置けない遺言執行者や相続人らから被相続人の債権者や相続による受益者 (beneficiary) を守るために設計された制度であったと言われている<sup>(104)</sup>。もっとも、近年は、死後の財産処分的手段として、相続制度の果たす役割が漸次縮小しつつあり、裁判所の関与を経ずに財産の移転を行う非検認の移転方法 (例えば、共同所有形態、生命保険の利用、死亡時支払条項付き契約、信託の利用など) によってなされるのがより一般的となっていると言われている<sup>(105)</sup>。

アメリカの相続法は各州によって異なるが、統一法<sup>(106)</sup>による相続法制の統一が企図されている。統一州法委員全国会議 (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)<sup>(107)</sup> 及びアメリカ法律家協会 (American Bar Association: ABA) によって、1969年に承認された統一検認法典<sup>(108)</sup> (UPC) が代表的なもので、アイダホ州、アラスカ州、アリゾナ州をはじめ、バージン諸島を含め現在18の州や属領等で採用されている<sup>(109)</sup>。他の州では遺産相続や遺言について独自の州法を有する所もある。

### (2) 配偶者相続権

無遺言相続における配偶者相続権については、UPCでは、①被相続人に直系卑属又は両親がいない場合は、配偶者が全遺産を取得する (UPC第2-102条第1項(a))。②被相続人の全ての直

<sup>(99)</sup> Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975(c.63).

<sup>(100)</sup> 浅見 前掲注(93), p.117.

<sup>(101)</sup> 常岡史子「アメリカ法」大村監修 前掲注(71), p.87. ただし、アメリカの中でもルイジアナ州のようにフランス法の伝統を受け継ぐ州もある。

<sup>(102)</sup> 棚村政行「アメリカ相続法の最近の動向」『季刊年金と雇用』16巻1号, 1997.6, p.11.

<sup>(103)</sup> 検認 (probate) は、裁判所において遺言の有効性を証明し確認する手続だけでなく、被相続人の遺産管理の全過程を管轄する。すなわち、遺産管理の開始、遺産に属する諸財産の収集、債権者らの請求の清算、遺産の決算や分配等がその対象である。

<sup>(104)</sup> 常岡 前掲注(101), p.84.

<sup>(105)</sup> その理由として、非検認の手続の方が簡便であること、遺言が無効とされるリスクを回避しようとする事などが指摘されている (同上, p.85.)。

<sup>(106)</sup> 特定法分野の法について各州間の法の統一性を促進するために、正確にそこに書かれているとおりに採用されることを全ての州に提案している非公式の模範となる法典である (小山貞夫編著『英米法律語辞典』研究社, 2011, p.1161.)。

<sup>(107)</sup> 現在は、Uniform Law Commission (ULC) である。

<sup>(108)</sup> Uniform Probate Code. <[http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC\\_Final\\_2017mar30.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2017mar30.pdf)>

<sup>(109)</sup> “Enactment Status Map.” Uniform Law Commission Website <<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Probate%20Code>>

系卑属が配偶者の直系卑属であり、かつ、配偶者が他に直系卑属を有していない場合も、配偶者が全遺産を取得する（同項(b)）。UPCの影響により、州法においても、配偶者に被相続人の無遺言遺産の全てを与えるという法律は、珍しいものではなくなっているとされる<sup>(110)</sup>。③被相続人に直系卑属がなく被相続人の親がいる場合、配偶者は、30万ドル<sup>(111)</sup>と残余の遺産の4分の3を取得する（同条第2項）。約半数の州が同様の規定を置く。④被相続人の全ての直系卑属が配偶者の直系卑属であり、かつ、配偶者に被相続人の直系卑属でない直系卑属がある場合は、22万5千ドルと残余の遺産の2分の1を取得する（同条第3項）。⑤被相続人の直系卑属が配偶者の直系卑属でない場合は、15万ドルと残余の遺産の2分の1を取得する（同条第4項）。このようにUPCの配偶者無遺言相続分は、一定額の一括払いとその残余の遺産の一定割合の組合せで構成されている。UPCによらないニューヨーク州でも同様である<sup>(112)</sup>。こうした相続法の定めは、配偶者の権利と被相続人の子供の権利との間で合理的なバランスを図り、遺産の規模や家族の状況に応じた配偶者の相続分を確保しようとするものである。

また、UPCは、共有財産制をとる州の場合の規定を置き、被相続人の共有財産以外の特有財産に関する配偶者の無遺言相続分について、前述のUPC第2-102条と同様の相続分を定めている（UPC第2-102A条(a)）。そして、共有財産については、被相続人に帰属していた共有財産の2分の1の持分は、配偶者が無遺言相続分として取得するとする（同条(b)）。

共有財産制をとるカリフォルニア州では、カリフォルニア検認法典（California Probate Code）<sup>(113)</sup>に、Division 1から11まで21,700条からなる遺産の検認手続に関する大部な規定が置かれており、夫婦の一方が死亡した場合、共有財産・準共有財産の2分の1は他方の配偶者に帰属し、他の2分の1は被相続人に帰属する（同法第100条(a)及び第101条(a)）。ただし、夫婦が、これと異なる割合で分割することや、個々の物や資産ごとに分割すること等を書面で合意した場合には、それによることができる（同法第100条(b)及び第101条(b)）。無遺言相続に関しては、共有財産につき、特段の合意がない場合、配偶者が被相続人に帰属する共有財産・準共有財産の2分の1の無遺言相続分を取得する（同法第6401条(a)及び(b)）。特有財産については、広範な無遺言相続人の範囲を定めている。これは、遺産の州への帰属を避けるためだとされる<sup>(114)</sup>。このうち配偶者については、共同相続する被相続人の血族相続人の範囲により異なる3つの相続分が定められている（同法第6401条(c)）。

### (3) 夫婦財産制

アメリカでは、イギリスのコモンローに由来する別産制（separate property）をとる州と大陸法に由来しフランス、スペインからの入植者によってもたらされた共有財産制（community property）

<sup>(110)</sup> 常岡 前掲注<sup>(10)</sup>, p.90.

<sup>(111)</sup> 以下の30万ドル等の定額の金額は、2008年の改訂によるものである。

<sup>(112)</sup> 別産制をとるニューヨーク州における相続に関する法律は、New York Consolidated Laws（ニューヨーク州の統合的法律）に“Estates, Powers & Trusts: EPT”として、Article 1からArticle 14までの規定が置かれている（“Laws of New York.” New York State Legislature Website <<http://public.leginfo.state.ny.us/lawssrch.cgi?NVLWO>>）。同法は、無遺言相続における相続人及び相続分については、①配偶者と直系卑属がいる場合には、配偶者が50,000ドルと残余遺産の2分の1を、②配偶者がいて直系卑属がいない場合には、配偶者が全無遺言遺産を取得する、と規定している（EPT第4-1.1条）。

<sup>(113)</sup> “Probate Code – PROB.” California Legislative Information Website <<https://leginfo.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=PROB>>

<sup>(114)</sup> 常岡 前掲注<sup>(10)</sup>, pp.123-124.

をとる州<sup>(115)</sup>とがある。別産制がアメリカにおける基本的な夫婦財産制で、41の州で採用されている<sup>(116)</sup>。他方、共有財産制の内容は州によって異なるが、その基本的な考え方は、夫婦の全収入及びその収入によって取得された財産は、両配偶者が別段の合意をしなければ、夫婦の共有財産になるというものである。各配偶者は、共有財産の2分の1につき不分割の持分権を有し、一方の配偶者が死亡すると共有財産制は解消される。配偶者の相続分という観点で別産制と共有財産制を比べると、共有財産の持分権を有するなど共有財産制の方が配偶者に有利のように見えるが、別産制をとる州では、例えばニューヨーク州のように配偶者に先取分を与えるなど、別途配偶者の保護のための措置が講ぜられている<sup>(117)</sup>。

#### (4) 遺留分制度

アメリカでは、UPCにおいても各州法においても、いわゆる遺留分制度に相当するものはないと一般に言われている。もっとも、強制取得分 (forced share)<sup>(118)</sup>、配偶者の選択的相続分制度 (elective share)<sup>(119)</sup>、家産 (homestead) や家産手当 (homestead allowance)<sup>(120)</sup>、免除財産制度 (exemption)<sup>(121)</sup>、家族手当 (family allowance)<sup>(122)</sup>等の配偶者や子の保護のための制度が用意されており、我が国の遺留分制度と比べて、相続人の状況に応じたきめ細かい対応を備える側面も有するとの指摘もある。<sup>(123)</sup>

<sup>(115)</sup> アリゾナ、カリフォルニア、アイダホ、ルイジアナ、ニューメキシコ、ネバダ、テキサス、ワシントン、ウィスコンシンの各州である (“Part 25. Special Topics, Chapter 18.8 Community Property, Section 1. Basic Principles of Community Property Law: 25.18.1.2.2 (03-04-2011),” *Internal Revenue Manuals*. IRS Website <[https://www.irs.gov/irm/part25/irm\\_25-018-001](https://www.irs.gov/irm/part25/irm_25-018-001)>).

<sup>(116)</sup> “Part 25. Special Topics, Chapter 18.8 Community Property, Section 1. Basic Principles of Community Property Law: 25.18.1.2.1 (02-15-2005),” *ibid*.

<sup>(117)</sup> 石川稔「アメリカ法における相続人と相続分」『ジュリスト』630号, 1977.2, p.125.

<sup>(118)</sup> 被相続人が遺言中で配偶者に財産の供与をなすことを定めなかった場合に、配偶者が一定の要件の下に一定の割合の遺産を取得する制度で、通常、強制取得分は無遺言相続の場合の相続分と同じ割合とされる。UPCでも規定され (UPC 第 2-301 条)、別産制をとる多くの州で制定法において規定されている。なお、共有財産制をとる州では、強制取得分に代わって自己の共有持分を確保することにより、配偶者の保護を図っている。同上, p.126.

<sup>(119)</sup> 配偶者の一方は、遺言で強制的取得分 (forced heirship provisions) 等を剥奪することはできないが、他方の配偶者は、相続に係る配偶者の保護のための制度の適用と、遺言中で配偶者に供与するとした財産の取得とのどちらかを選択する権利が与えられ、一定の財産の確保が図られている。UPCは、配偶者は婚姻財産の50%に等しい選択的相続分を選択する権利を有すると定めている (UPC 第 2-202 条(a))。別産制をとる各州でもほとんどの州で規定を置いている。

<sup>(120)</sup> 家産は、主として居住家屋とその敷地とを一定額あるいは一定の広さまで被相続人の債権者による強制執行から免除させる制度で、ほぼ全ての州で家産権法が定められている。UPC 第 2-402 条は、家産手当として規定し、配偶者は、22,500 ドルの家産手当の支給を受ける権利を有するとする。

<sup>(121)</sup> 免除財産制度は、遺産に属する動産のうち家族が生活していく上で必要な家具、家財道具等を家産のほかに遺産から除外して配偶者に与えるという制度である。UPC 第 2-403 条は、15,000 ドルまで、遺産から家財道具、自動車、服飾品、家電、身の回り品を取得できると規定する。これにより、これらの品は、被相続人の債権者の請求に対し責任財産とならない。

<sup>(122)</sup> 家族手当は、遺産管理手続中の家族の生活を保障するため、通常裁判所がその裁量により配偶者と未成年の子に与えるもので、期間は多くは1年間とされる (UPC 第 2-404 条)。家族手当の額は、確定した金額は定められず「相当な額」とされ、配偶者の生活状況等を基にした裁判所の裁量に委ねられている。

<sup>(123)</sup> 常岡 前掲注<sup>(10)</sup>, p.83.



### Ⅲ 配偶者の保護に係る相続法制の見直し

#### 1 民法部会での検討の経緯

法務大臣の諮問（「民法（相続関係）の改正について（諮問第100号）」）を受けて、民法部会は、平成27年4月24日から議論を開始し、約3年にわたって議論が行われた。

民法部会における議論の過程では、平成28年6月21日には、「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」<sup>(124)</sup>（以下「中間試案」という。）が取りまとめられ、パブリックコメントの手続が実施された<sup>(125)</sup>。その後、パブリックコメントで寄せられた意見や相続された預貯金債権等について遺産分割の対象となる旨の判断を示した最高裁判所大法廷平成28年12月19日決定（民集70巻8号2121頁）<sup>(126)</sup>を踏まえ、配偶者の相続分の引上げに代わる新たな配偶者保護策（持戻し免除の意思表示推定規定）等について検討が行われた。その後、平成29年7月18日には、「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」<sup>(127)</sup>（以下「追加試案」という。）が取りまとめられ、パブリックコメントの手続が実施された<sup>(128)</sup>。民法部会は、追加試案に関するパブリックコメントの意見を踏まえて更に検討を行い、平成30年1月16日、要綱案<sup>(129)</sup>を取りまとめた。

以下では、民法部会で議論されてきた検討項目のうち、配偶者相続権の内容に直接関わり、

<sup>(124)</sup> 中間試案では、配偶者の保護に係る事項としては、①配偶者の居住権を短期的又は長期的に保護するための方策、②配偶者の相続分の見直し、③遺留分制度に関する見直し、などが挙げられていた（「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001201997.pdf>>）。

<sup>(125)</sup> 「「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」に関する意見募集の結果について」（法制審議会民法（相続関係）部会第14回会議参考資料7）2016.10.18. 同上 <<http://www.moj.go.jp/content/001207260.pdf>>

<sup>(126)</sup> 預貯金等の可分債権については、これまで、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されて各共同相続人の分割単独債権となって共有関係に立つものではないと解されており（最高裁判所第一小法廷昭和29年4月8日判決（民集8巻4号819頁）など）、その論理的帰結として遺産分割の対象とならないと解されていた。これに対し、平成28年の最高裁判所大法廷決定は、「共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権は、いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となるものと解するのが相当である」との判断を示した。可分債権全般についての判断ではないが、民法部会においては、この判断を踏まえ、相続された預金債権等について、生活費や葬儀費用の支払、相続債務の弁済などの資金需要に対応できるよう検討を行い、要綱案では、遺産分割前にも払戻しが受けられる仮払い制度の創設等が提案されている（要綱案第2の2）。

<sup>(127)</sup> 追加試案では、中間試案第2の遺産分割に関する見直しとして、①配偶者保護のための方策（持戻し免除の意思表示推定規定）、②仮払い制度等の創設・要件明確化、③一部分割の明確化、④相続開始後の共同相続人による財産処分に係る規律が、第4の遺留分制度に関する見直しとして、遺留分減殺請求権の法的性質について金銭債権化すること、などが提案されている（「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001231522.pdf>>）。

<sup>(128)</sup> 「「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」に関する意見募集の結果について」（法制審議会民法（相続関係）部会第24回会議参考資料）2017.10.17. 同上 <<http://www.moj.go.jp/content/001238839.pdf>> パブリックコメントでは、配偶者の居住権保護という政策的配慮に合致するものであり、被相続人の通常の意味にも合致する、他の相続人取得分は減ることになるが、本方策の対象が居住用不動産に限定されていることにより合理性が担保される、要件が明確であり実務に資するなど、追加試案の考え方に賛成する意見が大勢を占めた。一方で、生活保障の必要性は他の相続人についても言え、配偶者のみを保護対象とすべき理由はない、婚姻期間の長短は残された配偶者の生活保障の必要性と直接関係がない、居住用不動産に限らず金銭も重要であるなどとして、反対する意見も複数寄せられた。また、婚姻期間20年の算定方法が明確でない、贈与後に増改築された場合や居宅兼店舗が贈与された場合等に居住用不動産かどうかの認定が困難となり、争いが複雑化する懸念があるという意見もあった。

また今回の相続法制見直しの端緒ともなっている配偶者の居住権を保護するための方策<sup>(130)</sup>及び配偶者の貢献に応じた遺産分割等を実現するための方策を取り上げ、その内容と課題についてみていくこととする。

## 2 配偶者の居住権を保護するための方策

### (1) 配偶者の居住権保護の必要性

配偶者の一方が死亡した場合、配偶者は、そ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ものと考えられる。特に、配偶者が高齢者である場合には、「住み慣れた居住建物」<sup>(131)</sup>を離れて新たな生活を立ち上げることは、精神的にも肉体的にも大きな負担となると考えられる。

現行民法では、配偶者が取得する具体的な個々の財産は、遺産分割の協議、調停又は審判によって決まり、実際の分割に際しては、配偶者の状況が考慮されることになっている（第906条）。しかし、配偶者が居住していた建物以外に見るべき遺産がなく配偶者が他の相続人に代償金を支払うに足る資力に乏しい場合<sup>(132)</sup>など、遺産分割の結果次第では、配偶者が居住していた建物から退去せざるを得ない事態が生じ得ることになる。このことは、遺贈等により受遺者が配偶者の居住する不動産を取得した場合も同様であり、配偶者としては、遺留分侵害があればその限度で、遺留分減殺請求権（第1031条）を行使して当該不動産の所有権又はその価額を取り戻すことができるだけで、受遺者と共有となった当該不動産を継続して使用できるとは限らない<sup>(133)</sup>。また、この点に関し、最高裁判所第三小法廷平成8年12月17日判決（民集50巻10号2778頁）は、「共同相続人の一人が相続開始前から被相続人の許諾を得て遺産である建物において被相続人と同居してきたときは、特段の事情のない限り、被相続人と右同居の相続人との間において、被相続人が死亡し相続が開始した後も、遺産分割により右建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き右同居の相続人にこれを無償で使用させる旨の合意があったものと推認されるのであって、被相続人が死亡した場合は、この時から少なくとも遺産分割終了までの間は、被相続人の地位を承継した他の相続人等が貸主となり、右同居の相続人を借主とする右建物の使用貸借契約関係が存続することになる」との判断を示している。しか

<sup>(129)</sup> 要綱案では、本文で紹介する事項のほか、遺産の一部分割（要綱案第2の3）、遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲（要綱案第2の4）、遺言制度に関する見直し（要綱案第3）、相続の効力等（権利及び義務の承継等）に関する見直し（要綱案第5）などについても提案されている。

<sup>(130)</sup> 配偶者の居住権を保護するための方策については、昭和55年改正法及び平成8年に法制審議会が答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」の検討過程においても議論されたことがあるが、昭和55年改正法の検討の際は配偶者の相続分が引き上げられることになったことから、また平成8年の同要綱の検討の際は実体法及び執行法上の問題点が指摘されたことから、いずれも法制化は見送られている。この間の経緯については、「過去の検討結果（昭和55年改正・平成8年答申関係）」（相続法制検討ワーキングチーム第2回会議参考資料3）2014.2.24, pp.1-3. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000121355.pdf>> を参照。

<sup>(131)</sup> 配偶者の居住継続の利益の保護については、これまで居住の場の喪失を防ぐことが念頭に置かれてきたが、昭和55年改正法による配偶者の相続分の引上げを受け、現に居住する建物での生活の継続・安定に力点が置かれていると指摘されている（浦野 前掲注(5)）。

<sup>(132)</sup> 例えば、遺産分割協議が調わず家庭裁判所の審判による分割となる場合において、居住不動産の価額が配偶者の具体的相続分を超えるときは、代償分割による方法（家事事件手続法第195条）が検討されるが、それには生存者の代償金の支払能力があることが必要とされる（最高裁判所第一小法廷平成12年9月7日決定（家庭裁判月報54巻6号66頁））ため、支払能力がない場合は当該居住用不動産の所有権取得は困難となり、当該居住不動産からの退去を余儀なくされる場合が生じることになる（浦野 同上, p.7.）。

<sup>(133)</sup> 浦野 同上, pp.6-7.

し、遺産分割終了までの間という限られた期間における保護であることに加え、あくまでも当事者間の合理的解釈に基づくものであるため、被相続人が明確にこれとは異なる意思を表示していた場合等には、配偶者の居住権が短期的にも保護されない事態が生じ得ることになる。

そこで、配偶者の居住権を保護するための方策の検討が必要であるとされており、少子高齢化の進展に伴い、相続開始の時点で配偶者が相当高齢になっている場合が増えていることもあって、その必要性はこれまで以上に高まっているものと言えよう。

## (2) 要綱案で提案されている具体的方策

配偶者の居住権を保護するための方策として、要綱案では、①配偶者の居住権を短期的に保護するための方策と、②配偶者の居住権を長期的に保護するための方策に分けて、大要、次のような方策が提案されている。

①の配偶者の居住権を短期的に保護するための方策では、配偶者が相続の開始後短期間でその居住していた建物から退去せざるを得なくなる事態を回避するため、第1に、配偶者は、被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に無償で居住していた場合において、その居住建物について配偶者を含む共同相続人間で遺産分割をすべきときは、遺産分割により居住建物の帰属が確定した日又は相続開始の時から6か月を経過する日のいずれか遅い日までの間、居住建物の所有権を相続により取得した者に対し、居住建物について無償で使用する権利（以下「配偶者短期居住権」という。）を有するとしている（要綱案第1の1(1)ア）。この場合、配偶者短期居住権によって得た利益については、配偶者の具体的相続分額からその額を控除することを要しない。配偶者は、従前の用法に従い、善良なる管理者の注意をもって、居住建物を使用しなければならない。また、配偶者短期居住権は譲渡することができないほか、配偶者は、他の全ての相続人の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用をさせることができないこととされている。さらに、配偶者短期居住権は、配偶者が死亡したときは、消滅するものとしている。第2に、配偶者が被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に無償で居住していた場合において、配偶者以外の者が無償で当該建物を取得したときは、配偶者は、その者が配偶者短期居住権の消滅の申入れをした日から6か月を経過する日までの間、その者に対し、配偶者短期居住権を有するとしている（要綱案第1の1(2)ア）。

②の配偶者の居住権を長期的に保護するための方策では、配偶者は、被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に居住していた場合において、a. 遺産の分割によって、その居住建物の全部について無償で使用及び収益をする権利（以下「配偶者居住権」という。）を取得するものとされたとき、b. 配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき、c. 被相続人と配偶者との間に、配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるときは、配偶者居住権を取得するとしている（要綱案第1の2(1)ア）。そして、配偶者が配偶者居住権を取得した場合には、その財産的価値に相当する価額を相続したものと扱われる。遺産分割の請求を受けた家庭裁判所は、a. 共同相続人間に配偶者が配偶者居住権を取得することについて合意が成立しているとき、b. 配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるときに限り、遺産分割の審判をすることができるとしている。配偶者居住権の存続期間は、原則として、配偶者の終身の間とされている<sup>(134)</sup>。また、居住建物が配偶者の財産に属することとなった場合であっても、他の者がその共有持分を有するときは、配偶者居住権は

消滅しないとされている。配偶者居住権は、これを登記したときは、居住建物について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとしている<sup>(135)</sup>。配偶者は、従前の用法に従い、善良な管理者の注意をもって、居住建物の使用及び収益をしなければならない。また、配偶者居住権は譲渡することができないほか、配偶者は、居住建物の所有者の承諾を得なければ、居住建物の改築若しくは増築をし、又は第三者に居住建物の使用若しくは収益をさせることができないこととされている。また、配偶者居住権は、その存続期間の満了前であっても、配偶者が死亡したときは、消滅するものとしている。

このような新たな法定の使用収益権を認めるのは、現行法では、遺産分割の審判において、裁判所が当事者の意思によらずに契約関係（使用貸借契約や賃貸借契約）を設定することは困難であると考えられ、また現行法上は、建物の使用権限のみを有する物権は法定されていないことから、配偶者の居住権保護の観点に立って、その居住建物の使用収益の権限のみを有する新たな権利を法定し、これを遺産分割において配偶者に取得させることができるようにしようとするものである。

### 3 配偶者の貢献に応じた遺産分割等を実現するための方策

#### (1) 問題の所在

相続人となる配偶者の中には、婚姻期間が長く被相続人と同居してその日常生活を支えてきた者、高齢になった後に再婚し<sup>(136)</sup>婚姻期間が短い者、婚姻期間は長いが別居期間が長く実質的な婚姻生活はそれほどなかった者など、被相続人の財産の形成又は維持に対する寄与の程度が異なる様々な配偶者が存在する。しかし、現行民法は、配偶者の相続分を一律に定めており（第900条）、婚姻生活の実態に即して法定相続分自体を調整することは予定されていない。また、現行民法は、寄与分の制度（第904条の2）（Iの5参照）を定めているが、被相続人の財産の維持又は増加についての特別の寄与があることが要件とされ、現行の制度では、夫婦の実態や貢献の度合い等に応じた遺産分割を実現することは困難である。また、配偶者相続権の根拠の1つとされる実質的夫婦共有財産の清算は、基本的には法定相続分による形式的・画一的な清算となるため、実質的衡平に反するおそれがあるとの指摘がなされている。さらに、離婚における財産分与（第768条）においては、家事労働を含め配偶者の貢献の程度を実質的に考慮して財産の分配がされることになるため、現在の配偶者の相続制度は、離婚における財産分与制度との整合性がとれていないのではないかと指摘もなされているところである。そこで、配偶者の貢献に応じた遺産分割を実現するという観点から、法定相続分の見直しの可否や遺産分割にお

<sup>(134)</sup> ただし、遺産分割協議若しくは遺言に別段の定めがあるとき又は家庭裁判所が遺産分割審判において別段の定めをしたときは、その定めるところによることとされている（要綱案第1の2（1）ウ）。配偶者居住権の存続期間については、当初、配偶者居住権の設定行為において、存続期間を定めなければならないという案が検討されていた。しかし、存続期間の定めがないことによる設定行為の無効のおそれや、遺産分割のやり直しのリスクがあることから、黙示的に配偶者の終身の間と定めたと認定できる場合も多いであろうことも考慮して、配偶者居住権の設定行為において存続期間を定めなければならないことはしなかった（「補足説明（要綱案のたたき台（3）」）（法制審議会民法（相続関係）部会第24回会議資料24-2）2017.10.17, pp.3-4. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001238833.pdf>>）。

<sup>(135)</sup> 居住建物の所有者は、配偶者に対し、配偶者居住権の設定の登記を備えさせる義務を負う（要綱案第1の2（2）ア）。

<sup>(136)</sup> 平成28年における65歳以上の再婚数は、7,074人（男性4,755人、女性2,319人）となっており、昭和55年に1,537人（男性1,321人、女性216人）であったのに比べて、約5倍に増加している（厚生労働省「上巻 婚姻 第9.7表-2 結婚生活に入ったときの年齢別にみた年次別婚姻件数-再婚の夫・妻-」前掲注(3)）。

ける適切な調整手段の在り方について検討が必要とされている<sup>(137)</sup>。

## (2) 要綱案で提案されている具体的方策

当初、中間試案では、配偶者相続分の見直しが提案されていた(中間試案第2の1)。中間試案の提案は、婚姻関係が長期間にわたる場合等、被相続人の財産形成に対する配偶者の貢献が典型的に大きいと考えられる場合に、配偶者の相続分を増加させようとするものであった。具体的には、甲案、乙-1案及び乙-2案の3つの考え方が提案されている<sup>(138)</sup>。甲案は、被相続人の財産が婚姻後に一定の割合以上増加した場合に、その割合に応じて配偶者の具体的相続分を増やす考え方である。この案に対しては、民法部会において、その算定方法によって配偶者の具体的相続分を算定することとした場合に、必ずしも配偶者の実質的貢献に応じた分配とはいえない場合もあり得ることになり、事案によってはかえって相続人間の公平を害するおそれがあるとの指摘がなされている。また、現行の寄与分の制度との関係についても今後の検討課題とされた。乙-1案は、婚姻成立後一定期間(20年あるいは30年)が経過した場合に、その夫婦の合意により「被相続人となる一方の配偶者の意思表示により他方の」配偶者の法定相続分を引き上げることを認める考え方である。乙-2案は、婚姻成立後一定期間(20年あるいは30年)の経過により当然に配偶者の法定相続分が引き上げられるとする考え方である。

この配偶者の相続分を一定の条件で引き上げるという中間試案の考え方に対し、パブリックコメントにおいては、①配偶者の相続分を現行制度以上に引き上げなければならないとする立法事実が明らかでない、②被相続人の財産形成に貢献し得るのは配偶者だけではなく、それ以外の相続人や内縁関係にある者にも貢献が認められることがあり得るのであって、配偶者の相続分のみを一律に増加させることは相当でない、③夫婦の関係や配偶者の貢献の程度は様々であって、そのような差異を過不足なく反映する制度を設計することは困難であり、配偶者の貢献を相続において考慮するためには、一律に配偶者の相続分を引き上げるのではなく、遺言や寄与分制度など他の方法による方が妥当である、など配偶者の相続分の引上げという見直しの方向性自体に反対する意見が多数を占めた。一方で、婚姻期間が長期間に及んでいる場合には、配偶者が高齢になっていることが多く他の相続人と比較して生活保障の必要性が高いなどとして、相続分を引き上げることに賛成する意見も複数寄せられた。<sup>(139)</sup>

これらの意見を踏まえて民法部会において更に検討が行われ、追加試案(本章1参照)が取りまとめられた。このうち、配偶者保護のための方策として、婚姻期間が20年以上である夫婦の一方が他の一方に対し、その居住の用に供する建物又はその敷地(長期居住権<sup>(140)</sup>を含む。)につ

<sup>(137)</sup> 現行民法における配偶者の貢献に応じた遺産分割等を実現する方策としては、前述の寄与分の制度のほか、遺言の活用が考えられる。しかし、このような遺言が常になされるわけではなく、遺留分の制限もあり、配偶者の貢献に応じた遺産分割を実現する措置の検討が必要であると考えられる。

<sup>(138)</sup> 民法部会における検討の過程では、①遺産分割の手續に先行して、実質的夫婦共有財産(夫婦の一方がその婚姻中に他方の配偶者の協力を得て形成又は維持した財産)について、離婚における財産分与と同様の清算を行った後、その残額について遺産分割を行うとする考え方と、②実質的夫婦共有財産と固有財産(当該夫婦の婚姻以前に形成された財産や被相続人が相続によって取得した財産のように、一般に、その形成又は維持に他方の配偶者の協力が認められない財産)という遺産の属性に応じて計算した額と現行の配偶者の具体的相続分とを比較して、前者の額の方が高い場合には、前者の額を配偶者の具体的相続分とするという考え方について議論が行われた。しかし、民法部会では、これらの考え方に対して、遺産が実質的夫婦共有財産と固有財産のいずれに該当するかという点をめぐって相続に関する紛争が複雑化・長期化することを強く懸念する意見が多く、中間試案では、これらの考え方は採用されず、本文の3つの考え方が提案された。以上について、法務省民事局参事官室 前掲注52, pp.16-17を参照。

<sup>(139)</sup> 「民法(相続関係)等の改正に関する中間試案」に関する意見募集の結果について」前掲注102, pp.3-5.

いて遺贈又は贈与をしたときは、民法第 903 条第 3 項の持戻し免除の意思表示があったものと推定するとの規定の創設が提案され（追加試案第 2 の 1）、要綱案においても、この方策が採用されている（要綱案第 2 の 1）。民法第 903 条第 1 項は、相続人の中に遺贈や贈与等の特別受益がある者がある場合に、特別受益がある者の相続分について、相続開始時の積極財産<sup>(141)</sup>に特別受益（遺贈を除く<sup>(142)</sup>。）を加算した額を相続財産とみなした上で、そのみなされた相続財産を基に相続分を計算し、その計算された相続分から特別受益の価額を控除した残額が特別受益者の相続分であるとしている。同時に、同条第 3 項は、遺留分に関する規定に違反しない範囲内<sup>(143)</sup>で、被相続人の意思によって特別受益の持戻しを行わないで相続分の計算をすることを認めている。これが、持戻し免除の意思表示である。要綱案で提案された方策の考え方は、この持戻し免除の意思表示に係る同項の規定を前提として、当該意思表示があったものと推定するというものである。この推定の結果、遺産分割において当該居住用不動産の持戻しの計算を不要とする、すなわち当該居住用不動産の価額を特別受益として扱わずに具体的相続分を計算することができることになり、このような遺贈又は贈与が行われた場合は、配偶者が取得することができる遺産が実質的に増えることになる。配偶者の生活の安定につなげることがその趣旨と考えられる。

このような要綱案で提案された方策の考え方は、婚姻期間 20 年以上の夫婦であれば、通常、一方配偶者が行った財産形成における他方配偶者の貢献・協力の度合いが高く、そのような状況にある夫婦が行った贈与等については、それまでの貢献に報いるとともに、当該配偶者の老後の生活保障を考慮して行われる場合が多いと考えられ、一般的な被相続人の意思にも合致すると考えられると説明されている<sup>(144)</sup>。また、このような配偶者への贈与に対する特別な配慮をしている他の制度として、相続税法（昭和 25 年法律第 73 号）における贈与税の配偶者控除の制度（同法第 21 条の 6）<sup>(145)</sup>があり、この制度の趣旨も参考とされている。

## おわりに

ここまで、我が国の相続法制における配偶者の法的地位と課題について、配偶者相続権及び

<sup>(140)</sup> 要綱案では、「配偶者居住権」という名称となっている（要綱案第 1 の 2 (1) ア）。

<sup>(141)</sup> 遺留分に関する規定（第 1029 条第 1 項）が「遺留分は、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額にその贈与した財産の価額を加えた額から債務の全額を控除して、これを算定する。」と規定していることから、「相続開始の時に所有した財産」には債務を含まない、すなわち積極財産のことであると解されている（窪田 前掲注(18), p.414.）。

<sup>(142)</sup> 遺贈は、特別受益であるが、被相続人の相続開始の時に所有した財産の中にそもそも含まれているので、具体的相続分の計算において持ち戻す必要がない（同上, pp.410, 414.）。

<sup>(143)</sup> 最高裁判所は、特別受益に当たる贈与についてされた持戻し免除の意思表示が、遺留分減殺請求により減殺された場合、持戻し免除の意思表示は、遺留分を侵害する限度で失効し、当該贈与に係る財産の価額は、前記の限度で、遺留分権利者である相続人の相続分に加算され、当該贈与を受けた相続人の相続分から控除されるものと解するのが相当であるとする（最高裁判所第一小法廷平成 24 年 1 月 26 日決定（集民 239 号 635 頁））。

<sup>(144)</sup> 「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明」pp.4-8. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001231524.pdf>>

<sup>(145)</sup> 贈与税の配偶者控除の制度は、婚姻期間が 20 年以上の夫婦の間で、居住用不動産又は居住用不動産を取得するための金銭の贈与が行われた場合、基礎控除（110 万円（租税特別措置法（昭和 32 年法律第 26 号）第 70 条の 2 の 4 第 1 項））のほかに最高 2000 万円まで控除（配偶者控除）するというものである。居住用不動産は通常夫婦の協力によって形成された場合が多いことに加え、夫婦の一方が他方にこれを贈与する場合、概して贈与という認識が薄いこと、親子相互間の扶養義務の観念が薄らぐ傾向から居住用不動産の贈与は配偶者の老後の生活保障の意図で行われることが少なくないことから、この制度が設けられたとされる（橋本守次『ゼミナール相続税法 平成 27 年 1 月改訂』大蔵財務協会, 2015, p.764; 同上, p.6.）。

配偶者の居住権の保護のための方策を中心にみてきた。配偶者は、昭和22年の日本国憲法の施行に合わせて相続権が与えられ、社会情勢の変化を踏まえ、昭和55年改正法では、配偶者の相続分は、被相続人の子とともに相続する場合でも2分の1まで引き上げられた。しかし、それから約40年が経過し、少子高齢化の進展や家族の在り方に関する国民意識の変化などを背景に、配偶者の居住権の保護のための方策や相続において配偶者の貢献を適正に反映させるための制度の構築が求められている。

配偶者の居住権の保護のための方策については、相続開始時の居住建物を遺産分割により当該居住建物の帰属が確定した日までの間（最低6か月間）無償で使用することができる配偶者短期居住権及び当該居住建物を原則として配偶者の終身の間無償で使用及び収益することができる配偶者居住権の創設が提案されている。パブリックコメントにおいて、配偶者短期居住権については、配偶者の居住の安定に資するとして賛成する意見が大勢を占めたが、配偶者居住権については、配偶者の居住権保護の観点から賛成する意見と、配偶者居住権の財産評価の困難性、不動産流通の阻害への懸念等を理由に反対する意見とに分かれた。しかし、配偶者の居住権の保護のための方策の必要性自体は否定されるものではなく、配偶者居住権の財産評価方法等の課題について、より多くの国民の納得が得られるよう、配偶者居住権の制度設計を詰めていくことが求められよう。

また、相続において配偶者の貢献を適正に反映させるための制度の構築については、法制審議会において、当初、一定の条件の下で配偶者の相続分を引き上げるという法定相続制度の中での実現が検討された。しかし、配偶者相続分の引上げの方向性については、パブリックコメントにおいて反対する意見が大勢を占め、見送られることになった。たしかに、婚姻関係の実態が様々である中で、権利関係の承継について形式性・画一性が求められる法定相続という枠組みで個々の配偶者の夫婦財産の増大・維持に対する貢献を適切に反映させるのは、困難であると考えられる。法定相続制度においては、被相続人と相続人との間の親族関係に基づいて相続人及び相続分が定まり、婚姻期間の長短やどの程度貢献したのかなど婚姻関係の実態に関係なく、配偶者であることをもって相続分が定まることが要請されているとも言えよう<sup>(146)</sup>。したがって、法定相続制度の中で解決策を見いだすのではなく、個々の婚姻関係の実態に即した相続の実現のためには、被相続人による生前贈与や遺言の活用といった制度をより使いやすいものにしていくことが現実的な対応策と言えよう。そういった観点からは、今回の提案のような持戻し免除の意思表示の推定規定の創設は、遺贈又は贈与をした被相続人の意思を尊重した取扱いを可能とする、1つの解決策であると考えられる。また、夫婦間の意思の実現という意味では、利用しづらい現行の夫婦財産制を利用しやすいものに整備していくことも検討されてよいであろう<sup>(147)</sup>。

相続法制は、国民生活一般に深く関わるものであり、家族の有り様を写す鏡でもある。少子高齢化の進展や家族の在り方の多様化といった相続を取り巻く社会情勢の変化を見据えつつ、今後の相続法制の見直しに関する議論を引き続き注視していく必要がある。

(おおさき やすひろ)

<sup>(146)</sup> 浦野 前掲注(5), p.10.

<sup>(147)</sup> 多様な夫婦関係を前提に、法定夫婦財産制は別産制のままにしつつ、これとは異なる夫婦財産制を夫婦財産契約等の利用により選択しやすくするといった提案(同上, p.11.)や、法定夫婦財産制についてフランスの制度のような後得財産共有制への移行や別産制の下での潜在的持分の分割請求を可能とする仕組みの創設などが提案されている(西 前掲注(4), p.78.)。