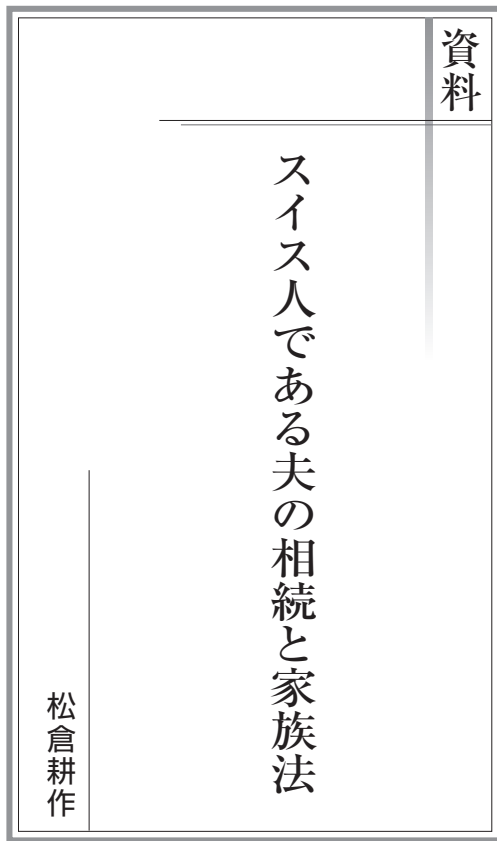




- I はじめに
- II 配偶者相続権の概要
- III 第1親系との競合
- IV その余の関連制度
- V 遺言相続
- VI 農家相続

I はじめに

最初に、本稿が前提とする離婚するカップルについて、さらには筆者の研究スタイルの一端に触れておきたい（後述1を参照）。本稿を執筆する動機と係わるからである。

相続の場面では、法定相続のさいの日本人妻の配偶者相続権を中心とするが、スイス人夫が行う遺言を想定し、遺言相続についても解説している。この制度に大きく影響する可能性があるのが、夫婦財産制と、「子の」寄与分での扱い、

さらには遺言相続も係わりが深い。それゆえ、それらの制度にも触れている。

1 解説の方法など

(1) 想定例と研究方向

本稿では、記述の前提と想定しているのは、つぎのような夫婦・登録パートナー婚のカップルである。スイス国籍の夫と日本人妻は、スイスで婚姻し、スイスで数年間結婚生活を送っていたが、夫が死亡した。日本人女性からの相続相談という想定である。このような場合、相続を初めとする財産を承継する手続・方法を知りたいという状況にある、とする。本稿の記述は、日本で望まれる法情報の違いから、当然のこととして、スイスについての法情報にウエイトが置かれている。

本稿では、欧文の文献を示していない。下記の諸文献で解るように、あえて欧文文献を示す必要がないと判断したからである。まず、邦語で発表された文献を示しておこう。

第1に、筆者は、家族法の全体像を踏まえた比較法研究の必要性を強調してきた。条文の比較のみで比較研究するのは、象の鼻に触れるだけの比較となることを恐れるからである。家族法的全貌らしい状況を探るのに20年は要したように思われる。成果の一端は下記の論考にあらわれている。

なお、本稿を諸筆している時点で、相続法の改正提案（後述する論考を参照）が公表されている。日本人妻が相続人となる場合を念頭に、配偶者相続権や遺言の受遺者である領域を中心とする。

(2) 参考となる文献

スイス家族法の全容を理解する助けとなる文献を挙げておこう、

1) 親子法について 拙著『概説スイス親子法』1995年、信山社。親子関係の効力の領域については、拙稿「スイス法における親子関係の効力（1）－（4）完」南山法学23巻3号、4号、（南山大学）アカデミア経済経営学編72号、73号、2000年－2001年。

2) 婚姻法について 拙稿「スイス婚姻法の概要 (1)(2) 完」本誌5号21頁以下, 6号157頁以下。2007年。さらに, 拙稿「スイス家族法と夫婦の財産的地位 (1)(2) 完」本誌7号1頁以下で夫婦財産制を扱う, 2007年。後者の論考では, 夫婦財産制, 寄与分の清算, 配偶者相続などを扱う。

3) 条文訳について 拙著『スイス家族法・相続法』1996年, 信山社。

4) 相続制度について ①拙稿「スイス相続法の概要 (1) - (3) 完」本誌12号141頁以下, 13号81頁以下, 14号55頁以下。2009年, 2010年。②拙稿「スイス遺言法の部分改正」南山法学20巻1号111頁以下, ③その後の改正予定につき, 拙稿「スイス相続法と2016年一部改正案について」本誌37号153頁以下, 2016年。

5) 上記4) 以外の文献 ①拙稿「スイス民法と配偶者の寄与 (2017年現在) (1)(2) 完」本誌39号153頁以下, 40号237頁以下, 2017年。②拙稿「スイス民法における生存配偶者の相続権 (1) - (4) 完」23巻1号-24巻1号, 1973年-1974年。

(3) 扱う対象の法

前述した相談の設定に対して答えるには, ペースとなる家族法だけではなく, 少なくとも, たとえば家事手続法 (後掲民事手続法を参照), さらに本稿との関係では, 家事事件の手続, 国際私法上の規定, などへの言及が必要であろう。

筆者はこれまで, 家族法を中心に研究をつづけてきた。70年代の後半になると, 多くのヨーロッパ諸国におけると同様に, スイスでも家族法の改正が頻繁に行われるようになっていく。

そのような動向を前にして, 筆者も, スイスとオーストリア法を中心に, 法改正のあとを追いかけて, 条文訳, 草案・新法の解説などの作業を続けてきた。また, 新法が制定されると, 関連する特別法の改正がなされるのを通例とする。スイスに限定して, 最近30年2015年以降の発表例を示せば, 下記がその一端である。

以上の研究傾向から明らかなように, 法の内容を示すことに勢力を注いだため, 「家族法以外

の領域」に立ち入って紹介することは殆ど行ってこなかった。その原因を一言でいえば, 能力の限界に加えて, 時間面での余裕がなかったからであった。

第3に, 今回は「スイス人である夫を相続する場合」を取り上げている。

(4) スイス人の相続に必要な最低限の情報

本稿での解説の中では, 国際私法, 民事 (とくに家事) 事件手続法などの特別法にも簡略に言及している。スイスの裁判所で相続争いを解決する場合を想定して, より実務にも役立つことを期待しているからである。

自身に課した, この2つのミッションを果たすため, 離婚, 婚姻, 親子, 相続の4領域を中心に, 家族法全体で150頁程度の解説を行おうとしている。このような目的志向から, 最初に離婚を取り上げ, 次いで本稿ではスイス人である夫を相続する場面を想定している。

2 日本で, スイス人である夫を相続する場合

この場合については, 日本の弁護士さんが, さほどの困難なしに対応されることが可能であろう (わが家事事件手続法への言及は煩雑になるので, これには立ち入らないことにする)。ゆえに, 以下の記述においては, スイス法の知識を多く必要とする場合を重点的に記述することになる。

以下では, 「前稿で」日本人が一番かかわると思われる離婚を例に説明を行った。そこでの記述は, 次稿で予定している婚姻の場面でも, ほぼ同じ扱いがなされることを付言しておこう。

3 「法の適用に関する通則法」

1) 通例の扱い

日本人と外国人との相続については「法の適用に関する通則法」(以下, 通則法と略記する) という法律が適用される (かつては「法例」という名称の規則が適用されている)。夫婦にとって共通の法律を適用するという方法をとっている。本件設例の場合には, 下記の③に該当することになるであろう (なお家事事件手続法280条以下をも参照)。

①夫婦の本国法が同一ならば, その法律 (た

たとえばスイス民法)が適用される。

②そのような法律が存在しない場合には、夫婦の常居所地法が同一ならばその法律に従う。そのような法律がない場合には、夫婦に最も密接な関係にある地の法律が適用される(通則法27条)。

③日本人妻が、日本国内に「常居所」(後述の補足を参照)を有する日本人であるので、日本の法律に従った離婚も可能である(通則法27条ただし書き)。その場合、夫である外国人(本稿ではスイス人)の国籍や常居所は、問題とされないだろう。「常居所」という要件について、少し補足しておこう。日本人妻が帰国後、日本で住民登録されているようである。もし住民登録がまだであれば、すみやかに登録すれば、同じ扱いになる。そうであれば、日本人であるあなた・妻から住民票(の写し)の提出があれば、日本に常居所があるものと扱われることになる(民二平成元年10月2日,第3900号民事局長通達)。しかも、この通達によれば、居住している期間(年数)は問題とされないであろう。

2) 相続・遺言の扱い

結論のみ記せば、相続の場合も、遺言の場合も、死亡した夫の本国法であるスイス法が適用されることになる(通則法36条・37条)。なお、「本国法」については、通則法38条を参照されたい。

4 スイスで、スイス人の夫を相続する場合の管轄

管轄について要約しておくとして下記のごとくである。

スイスに最終住所地があれば、スイスの裁判所が、外国にそれがある場合でも、遺言などで明示的意思を表示していれば、スイスの裁判所が管轄権を有することになる。補足しよう。

①亡くなったスイス国籍の夫の最後の住所地がスイスにあれば、原則として遺産の全てについて、スイスの裁判所が管轄権を有する(後掲、国際私法86条1項)。②ただし外国に所在する遺産たる不動産の場合、所在国が遺産について専属管轄を有するときは、それによる(同2項)。

したがって、これら規定によれば、後述するような状況にないならば、スイスの裁判所が事案について管轄権を有することになる。

②たとえ外国に最終住所地を有したスイス人であっても、遺産の全て、またはスイスに所在する財産について、被相続人が、その旨を遺言または相続契約で「明記していた場合」には、本籍地のスイスの裁判所を管轄とすることができ(法90条2項)。

③87条1項のような事情にあれば、(夫である男性の)本籍地でのスイスの裁判所または管轄官庁が管轄権を有する(87条1項)。

④88条2項のような事情があれば、物件が所在する地のスイスの裁判所または管轄官庁が、スイスに所在する遺産について管轄権を有することになる。

参考条文：スイス国際私法(2017年12月1日現在の条文，筆者訳。以下同様)

下記の示した86条－96条までが相続に関する規定である。

(1) 国際私法に関わる一般的な文献

貴重な「邦語文献」が存在する。後学の参考のため、これを示しておこう。

①北坂尚洋「外国で成立した身分関係のわが国での効力——スイス国際私法における取り扱いについて」国際私法年報6号168頁－196頁，および、北坂尚洋「登録パートナーシップに関するスイス国際私法の新規定」福岡法学49巻3号・4号423頁以下，2005年。ただし、これらの論考では、条文訳はみられない。後者の論考では、パートナー婚についての条文は見ることができ

る。②条文訳については、新法の邦語訳が複数存在する。奥田安弘(訳)「スイス国際私法(1987年)」日本比較法研究所 資料叢書8所収，2006年，奥田安弘「スイス国際私法(1)－(6)完」戸籍時報374号2頁以下ほか，1989年。

その他に、井上宣信「スイスの国際私法典(1989年)について (1)(2)完」法学新報96巻1・2号，389頁以下，5号259頁以下，1989年－

1990年。三浦正人「スイス連邦国際私法」名城法学39巻1号65頁以下, 1989年, など。上記の文献のうち, デジタル文献はないようである。

(2) とくに相続と係わる文献および条文訳

(a) 文献

相続を扱う文献としては, つぎの論考が唯一かと思われる。木棚昭一「スイス国際私法による相続準拠法について」立命館法学205号・206号 423-453頁, 1989年。ちなみに, 本稿には当てはまらないが, 立命館法学239号・1995年以降はデジタル版が存在する。

(b) 条文訳

第86条 (I 管轄 1 原則)

1 遺産手続および相続法上の争いについては, 被相続人の最終住所地 (を管轄する) スイスの裁判所または管轄官庁が管轄権を有する。

2 国有地に所在する土地について, 専属的な管轄を定める国家の管轄権を留保する。

第87条 (2 本国の管轄権)

1 被相続人が外国で最終住所を有するスイス市民であったときは, 外国の官庁が被相続人の遺産と係わりがない限り, 本籍地でのスイスの裁判所または管轄官庁が管轄権を有する。

2 外国で最終住所を有したスイス国籍を有する者が, スイスに所在する財産またはそのすべての遺産を, 終意処分または相続契約によって, スイスの管轄またはスイス法に, 服させたときは, 前項の裁判所および管轄官庁が, つねに管轄権を有する。[ただし] 第86条2項を留保する。

第88条 (3 物件所在地の管轄権)

1 物件が所在する地〔の管轄官庁〕が管轄権を有する。

2 被相続人がその最終住所を外国に有した外国人であるときは, 外国の官庁が上記の遺産と係わりがない限り, 物件が所在する地のスイスの裁判所または管轄官庁が, スイスに所在する遺産について管轄権を有する。

第89条 (1 保全措置の形式)

外国に最終住所を有する被相続人が, スイス

に財産を残したときは, 物件が所在する地のスイスの〔管轄〕官庁が, 財産価額を一時的に保護するために, 必要な措置を命じる。

第90条 (II 適用する法律 1 スイスでの最終の住所地)

1 スイスに最終住所を有した者の遺産は, 住所国の涉外法が定める法に従う。

2 前項の規定にも係わらず, 外国人が, 終意処分または相続契約によって, 遺産〔についての管轄を〕本国法に服させることができる。このような服従は, その外国人がスイスの市民になったときは, 適用されない。

第91条 (2 外国での最終住所地)

1 外国に最終住所を有する者の遺産は, 住所国の涉外法が定める法に従う。

2 第87条により, スイスの裁判所または〔管轄〕が, 本国地で管轄を有するときは, 外国に最終住所を有するスイス人の遺産は, スイス法に服する, ただし被相続人が, 終意処分または相続契約において, その最終住所地の法律 (に従うことを) 明示的に留保したときは, この限りではない。

第92条 (3 遺産の範囲と遺産の処理)

1 遺産に適用される法により, 遺産に帰属する物件, 遺産につきどの範囲で権利があるのか, 誰が遺産債務を負担するのか, どのような法的救済と措置について管轄があるのか, およびどのような要件のもとで, それ〔法的救済や措置〕を求めることができるのかが決まる。

2 ここの措置の実施は, 管轄官庁の〔所在する〕地での法に従う。とくに保全措置および遺言執行に伴う遺産の処理は, 上記の法に従う。

第93条 (4 方式)

1 終意処分の方式は, 終意処分の方式に適用する法についての1961年10月5日付けハーグ協定が適用される。

2 前項の協定は, その他の死因処分の形式にも準用する。

〔筆者註記: 上記のハーグ協定は, 法令全集SR 0.211.312.1で, 見ることができる〕

第94条 (5処分権能)

ある物が死因処分の時点で、住所地の法、または通常の滞在地での法、またはその本国法により、処分権能を有するときは、その物は、死因処分を行うことができる。

第95条（6 相続契約および相互の死因処分）

1 相続契約は、その契約を締結した時点で被相続人の住所地での法に従う。

2 被相続人が遺産の全てを、契約においてその本国法に服せしめたときは、住所地法に代わって本国法を適用する。

3 相互の死因処分は、それぞれの処分の住所地法に、または双方が選択した共通の本国法に、相応していなければならない。

4 形式および処分権能についての本法の規定は、これを留保する（第93条および94条）。

第96条（Ⅲ 外国の、判決、措置、文書、権利）

1 外国の、判決、措置、遺産に係わる文書、および外国で〔相続手続が開始された〕遺産から生ずる権利は、下記の場合には、スイスで承認される。

a. 前記の判決などが、被相続人の最終の住所地を有した国で、または被相続人が〔適用する〕法を選択した国で、確定されていたとき、または、外国判決などがこれらの国で承認されていたとき、または

b. 不動産に係わり、かつ不動産が所在する国で、もしくは選択されていた国で、前述の判決などが、判決され、措置され、確定されていたとき、または前記判決などが、同国で承認されていたとき。

2 ある国が、その国の領域にある被相続人の不動産のために、排他的管轄権を主張したときは、その判決、措置、文書のみが承認される。

3 被相続人の財産が所在する国の〔行った〕保全措置は、スイスで承認される。

参考：家事事件の扱い

民事訴訟法に規定される。相続事件で家裁は関係しない。家裁は、とくに子の連れ去りに場面での面会交流のような場面で関与するに過ぎ

ない。

（1）参考条文 「**スイス民事手続法**」（2008年制定，2011年施行）

同法の全容ないし相続の領域を解説する相応な邦語文献は、存在しない。わが国での民事訴訟法に相応する法律である民事手続法が存在する。2011年からは、スイス全土に適用される統一法が制定・施行されている（それ以前は、カントン法・州法の管轄とされていた。たとえば、拙稿「スイス家事事件手続法」『人事訴訟手続法』所収（第2版）459頁以下，1993年，を参照）。

その他、笹邊将甫「スイス民事訴訟法における通常審理手続」帝塚山法学28号27頁以下，2017年。

ちなみに、①解説の翻訳として、トーマス・ズッター＝ゾム筆，出口正久・本間学 共訳「新スイス民事訴訟法典」立命館法学353号294頁以下，2014年。本稿はインターネット版を参照することができる。

②条文訳については、笹邊将甫「スイス民事訴訟法典の試訳（1）（2）完」志学館法学13号273頁以下，同14号263頁以下，2012年－2013年。

③欧文文献 Guldner, M., Schweizerisches Zivilprozesrecht.⁸ お勧めである。最新の文献としては，S.S. Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht. 3.Aufl. 516S. 2017，を挙げておこう。

（3）条文訳（筆者訳）

前掲の出口教授の邦訳によれば、民訴法は「民訴事件についての州裁判所での手続を定めているといえる。——原則として、裁判所構成についての州の自立性が承認されている（ZPO 3条）。民事訴訟法 ZPOが審級を定め、州が裁判所の構成を定めるという原則が当てはまる」（300頁による）。

結局、各カントン法の定める手続を踏むことを要することになるものと思われる。ちなみに、たとえば想定例の妻が提訴する各「カントン法の定め」は、インターネットを通じて、スイス司法省からアクセスして「カントン法」を簡単に見ることが可能である（参考：民訴の法

令番号は、法令全書 272) である。

第4条 (原則)

1 本法で別段の定めがない限り、カントン法による事物管轄 (規定) を適用する。

2 [対象外であるので、邦訳を省略]

第11条 (居所)

1 被告が (スイスに) 住所を有しないときは、(土地管轄については) 被告の常居所地の裁判所が管轄権を有する。

2 常居所地は、滞在期間が期限付きであるときでも、その者が長い期間生活した地をいう。

3 被告が常居所地を有しないときは、被告が最後に滞在した地の裁判所が管轄権を有する。

第23条 (婚姻法上の申請および訴え) 邦訳略

民訴法の規定のなかで、相続についての規定は、下記しか見つからなかった。

第5章 略式手続

補足、略式手続 (248条-270条) についての規定は、出口・本間、前掲訳、314頁-315頁で、ごく簡略な解説がみられる。残念ながら、相続法については、記述はみられない。

第1節 適用範囲

第248条 (原則)

略式手続は、とくに下記の事件において適用される (邦訳省略)。

第249条 (民法)

略式手続は、とくに下記の事件において適用される。

a 人事法、… [邦訳、省略]

b 家族法：… [邦訳、省略]

c 相続法

1. 口頭遺言の受理 (民507条)、

2. 失踪宣告を受けた人の相続にさいする保全 (民546条)、

3. 支払い不能の共同相続人に対する、共同相続人の請求権の保全および遺産分割の延期 (民604条2項および3項)。

d 物権法、… [筆者註記：相続法以外の「号」に相当する規定は、邦訳を割愛]

第249条 (債務法)

略式手続は、とくに下記の事件において適用される。

[対象外ゆえ、以下省略]

(3) 登録パートナー婚と国際私法における相続参考文献として、つぎの文献をあげておこう。北坂尚洋「登録パートナーシップに関するスイス国際私法の新規定」福岡法学49巻3号・4号423頁以下、2005年。

パートナー婚法の内容面では、とくに、相続権などが認められる点が特筆するに値する。なお、参考条文として、国際私法に係わる規定は前述している。また、パートナー婚の相続は、相続権を照会した折に説明している。

ここでは、とくに法定相続権について記しておこう。

第1に、寡婦の場合と違い、相続権、社会保険法、職業上の配慮、税法などの面では、パートナー婚における夫婦は、法律婚の夫婦とほぼ同様の地位に置かれる (立法段階での資料である、第一次草案についての、いわゆる「報告」2頁が、この趣旨を明言する)。また、とくに相続権についていえば、妻と同様の権利が認められるということである。

第2に、パートナー婚を知る法制でも、夫婦とは異なる制度をとる例も認められるが、多くは婚姻とパラレルな扱いをしている (政府草案段階での立法者の見解について「解説」18頁176; 第一次草案段階での資料資料として「報告」前掲16頁、176による)。新法は、世界の動向と歩調を合わせたのである。

他方、パートナー婚、一方当事者の死亡やパートナー婚の解消により、パートナー関係が解消されれば、相互の相続権が消滅するのは、当然のことである (31条1項)。

第3に、相続権が認められる (26条)。民法462条・第1次草案でも、生存配偶者とまったく同列で、生存する登録パートナーも、被相続人たるパートナーが死亡した場合、つぎのように扱われる。①その直系卑属と競合するときは遺産の2分の1を、②父母系の相続人と競合するとき

は遺産の4分の3を、③父母系の相続人が存在しないときは全遺産を取得する。

第4に、遺留分との関係では、①被相続人の直系卑属、父母、配偶者、登録パートナーが遺こされたときは、被相続人は、死因処分により、遺留分まで財産を処分することができる（民法・草案470条1号）、②生存配偶者および生存パートナーは、相続分の2分の1につき遺留分保証を受ける（民法・草案471条3号。なお、民法草案の「解説」54頁、ヌンマー 258、を参照）。

参考：（スイス国際私法における）登録パートナー婚の扱い（筆者・松倉訳）

第3節 登録パートナー婚

〔筆者補注：下記31条－32条は「登録パートナー婚法」の規定である〕

第2節 効力

第31条（相続権）

1 登録パートナー〔婚〕の解消と同時に、パートナー相互間での法定相続権は消滅する。

2 〔解消されれば〕解消手続が終了するまでに作成された死因処分に基づくいかなる請求権も生じない。

第32条（共通の住居の分割）

1 重大な事由に基づき、共通の住居がパートナーの一方に分割帰属された場合、そうすることが双方にとり公平と思われるときは、裁判所は、賃借契約に基づく権利義務をこの者に負わせる。

2 従前の賃借パートナーは、賃貸借契約が合意もしくは法律により終了する時点まで、賃料について連帯責任を負う、ただし最大2年間とする。

第65条a（Ⅰ 第3節の適用）

第3節の規定は、第43条2項を除いて、登録パートナー婚に準用する。

〔筆者補足。2013年7月1日以降に効力を有する改正規定である。条文に引用される43条2項では、スイス国外で死亡宣告などが、最後の住所地の居住国で宣告されたときには、スイスで承認される旨を定めている。また見出しにいう「第3節」とは、夫婦財産法の規定を意味する〕

第65条b（Ⅱ 解消のさいに登録すべき土地管轄）

登録パートナー婚配偶者の一方がスイスに住所を有しない場合において、登録パートナー婚の解消についての訴えまたは要請は、いずれか一方の住所地で訴えることができない、または訴えることを期待することができないときは、訴えまたは要請について、（登録パートナー婚の）登録地の住所地の裁判所が管轄権を有する。

第65条c（Ⅲ 適用すべき法）

1 第3節の規定を準用する規則が登録パートナー婚についての規則を用意していない場合には、第49条を除いて、スイス法を適用する。

2 〔本項は、本稿にとり対象外ゆえ、邦訳を省略する〕

〔筆者補足：条文に引用される「第3節」の規定とは、前述したように、夫婦財産制についての規定を意味する。また、第49条では、夫婦間での扶養義務1973年10月21日付けハーグ条約で定める扶養義務の規定に準拠する旨を定める〕

第65条d（Ⅳ 登録国での判決または措置）

外国の判決または措置は、下記の場合には、これを承認する。

a 登録パートナー婚が登録された国で、（上記の判決などが）なされたとき；

b 訴えまたは要請が、第3節の規定によればスイスでの管轄が承認されるべき、

その国で提起することができない、または提起することを期待することができないとき。

〔筆者補足：条文に引用される「第3節」の規定とは、前述したように、夫婦財産制についての規定を意味する〕

Ⅱ 配偶者相続権の概要

1 はじめに

（1）本稿の対象

本稿は、1984年に改正せられた配偶者相続権をもとに記述する。新法は、「婚姻の身分的効力、夫婦財産制、相続権に関する1984年10月5日附連邦法」により改正せられ、「1986年1月22日附施行令」に基づき、1988年1月1日から施行されている（同令1条参照）。

(2) 参考文献

本章の内容にとり直接参考となる邦語文献を示すに留める。スイスの文献は引用しない。下記の文献で、その概要が明らかとなるからである。

配偶者相続権とかかわりの深い夫婦財産法や寄与分に関するそれもみられるが、ここでは配偶者相続権に関するそれのみを示すにとどめる。

①拙稿「スイス民法における生存配偶者の相続権①－④」名城法学23巻1号80-141頁, 2号35-98頁, 3=4号58-108頁, 24巻1号57-116頁, 1973-74年。旧法下でのそれを素描する(公表当時は、もちろん現行法であった)。全部で200頁を超える長編である。以下、「生存配偶者」と引用する。

②拙稿「スイス配偶者相続権に関する改正草案——1976年専門委員会案について」南山法学1巻2号35-78頁, 1978年。わが国でいえば、「中間報告」にあたるような、いわば最初の改正あるにあたる専門委員会案の紹介。以下、「専門委員会案」と引用する。

③拙稿「1979年7月11日付夫婦財産法・配偶者相続権等に関するスイス連邦参事会法案について 1－2完」家裁月報32巻2号1-55頁, 3号1-90頁, 1980年。79年政府草案「報告書」の邦訳。3号61-73頁で配偶者相続権を扱い、草案テキスト(＝条文)については2号23-25頁で訳出する。以下、「政府草案」と略称する。

2 規定の基本構造

(1) 夫婦財産制との関係

第1に、ヨーロッパの「配偶者相続権」をみるさいには、周知のように、夫婦財産法上の清算と配偶者相続権の双方を統合してみる必要がある。2つの制度は、いわば車の両輪の関係にある。前者についていえば、ことに他方配偶者の「所得」に参与(分配に参加)することができる。この構造は、一種の相続権を認めるに近い機能を果たすことになる。

例をみると、理解しやすいであろう。いま、たとえば、夫Eが死亡し、妻Wと嫡出子A・Bが残ったとする。被相続人Eの死亡時に48万フランの遺産を残し、それがすべてW女との婚姻生活中に形成された財産とする。

①残した財産、前記のように婚姻中の取得であるから、W女の剰余持分は24万フランとなる(夫婦財産法上の清算)

②このとき、分割対象となる夫の遺産は、(48万－24万＝24万) 24万フランとなる。

他方、相続法レベルでは、妻W女の請求は12万フラン、嫡出子(AとB)は、各6万フランとなる(相続法に基づく清算)

③妻W女の取得する財産額は、2つの請求額を合わせた24万＋12万＝36万フランとなる。

第2に、配偶者相続権に関する改正内容は、相続法の枠内での改正と、その他の領域(たとえば、夫婦財産制領域での寄与分精算制度の新設ほか)にまたがるが、ここでは前者を中心に、規定の柱を素描しておく。

(2) 相続権者の限定

新460条は、「Ⅳ 相続権の範囲」との「欄外テキスト・条文の見出し」の下に、後述する参考条文で分かるように定めている(欄外テキストは、外観上はわが法下での「条文の見出し」に近い)。すなわち、「親族の相続権は、祖父母の親系までとする」と。

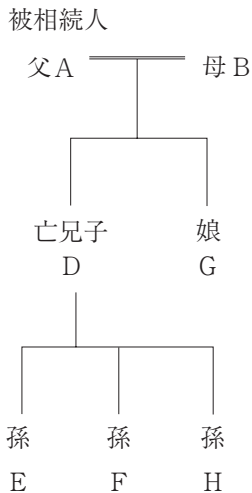
旧法下では、場合によって、曾祖父母や祖父母の兄弟姉妹が終身用益権を取得する余地が認められていたのであるが(旧460条2項・3項参照)。改正法は、相続権を有する者の範囲を限定したわけである。

Ⅲ 第1親系との競合

本稿では、スイス人夫と日本人妻を想定事案としている。そのような場合にあっては、生存する妻は、夫婦の子または夫の前妻の子と共同相続することが多いであろう。そこで本稿でも、第一親系の子と競合する場合について触れるに留めている(相続分のみは、後掲した表を参照されたい)。

第1親系の相続人は、被相続人の直系卑属である。直系卑属には、被相続人と生存配偶者との間で生まれた、いわゆる共通直系卑属(これを後述1で扱う)と、被相続人のみを実(ないし養)父母とする非共通直系卑属とが存在する(これを後述2で扱う)。近年の統計では、非嫡出子出生の

図表 1：生存配偶者の取得分



生存配偶者

- a 法定相続分…遺産の 1/2
- b 遺留分…1/2 の 1/2=1/4

子の取得分

- c 法定相続分…1/2×1/2=1/4
- d 遺留分…1/4×3/4=3/16

孫の取得分

- e 法定相続分 (EおよびF, などの各々)
1/4×1/3=1/12
- f 遺留分…1/12×3/4=3/48

割合が出生子の10%を超えているから、わが国に比べ、非共通直系卑属と競合する場合も少ない。

1 共通直系卑属との競合

以下では、生存配偶者の相続分、遺留分、自由分の順に、具体例をあげながらその数値を示すにとどめる。

(1) 相続分

第1に、第1親系中、共通の直系卑属と競合するさいの生存配偶者の法定相続分は、その所有持分を基準とすれば、旧462条1項では遺産の1/4の所有権（配偶者の選択により遺産の1/2の用益権を選択することもできる）とされるが、専門委員会案、政府草案、新法のいずれにおいても遺産の1/2、というように法定相続分が増額された。その結果、新法下では生存配偶者が1/2、残存1/2が直系卑属にそれぞれ帰属することとなった。これを図示すれば、前の図表のごとくである。

第2に、上図では、第1親系すなわち被相続人の共通直系卑属とは、亡D、G、E、F、Hなどという。

相続関係がこの図のごとくとすると、亡DとGは等分するので、 $1/2 \times 1/2 = 1/4$ ずつを相続するはずであった。いい換えると、亡Dが生存し

ていれば、その卑属たるE、F等は相続人とはならない（457条）。それゆえ、Dは相続人とならないのである。ところが、Dが被相続人より先に死亡しているので、これを代襲してEとF等が登場している。これら3人は、わが法と同様に、亡Dの相続分となるべき1/4を三等分に相続するので、各自1/12ずつ相続することになる。

(2) 遺留分

第1に、旧法下では、生存配偶者のほかに法定相続人が存在する場合には、所有権としての請求権のすべて、すなわち遺産の1/4が生存配偶者の遺留分とされた（ちなみに、用益権を選択したさいの用益権は、遺留分の保障を欠く。通説）。

第2に、専門委員会案では、法定相続分の4分の3、すなわち、 $1/2 \times 3/4 = 3/8$ 、連邦参事会案・新法では、法定相続分の2分の1、すなわち、 $1/2 \times 1/2 = 1/4$ が、それぞれ生存配偶者の遺留分とされた。上記により、結果的にはあるが、新法下での配偶者の遺留分（率）は、旧法におけるそれと同率となる。

(3) 被相続人の自由分

被相続人の処分可能部分、すなわち自由分の範囲は、遺留分の額に依存する。すなわち自由

分は、 $[1 - (\text{遺留分の総和})]$ 、または、各相続人より奪いうる部分の総和、で算出する。被相続人の自由分についても、立法段階でかなりの変動がみられる。

(4) 現行法

第1に、政府草案および現行法の下では、配偶者の遺留分は $1/2 \times 1/2 = 1/4$ 、直系卑属全員のそれは $1/2 \times 3/4 = 3/8$ とされるから、「第一方式」によれば、被相続人の自由分は、 $1 - (4/16 + 6/16) = 6/16$ となり、旧法に比べて $3/16$ だけ増えることになる。

第2に、「第二方式」によれば、被相続人は、遺産につき各相続人からつぎの部分を奪いうることになる。

① 生存配偶者から。その法定相続分は $1/2$ であり、その $1/2$ を奪いするので、被相続人の自分分は $1/4$ となる ($1/2 \times 1/2 = 1/4$)。

② 直系卑属から。卑属の相続分の総和は $1/2$ であり、その $3/4$ を残す必要があるので、自由分の和は、 $1/2 \times 1/4 = 1/8$ である。

③ 上記①・②より、 $1/4 + 1/8 = 6/16$ が被相続人の自由分である。

第3に、上述した自由分制度を活用すれば、被相続人は死因処分により、その配偶者へ最大限遺産の $2/16$ ($1 - [8/16 + 6/16]$) 多く出捐・帰属せしめることが可能である(旧法下では、 $1/4 + 3/16 = 7/16$)。その反面、配偶者の $1/4$ の遺留分には触れることなく遺産の $12/16$ ($3/8 + 6/16$) を直系卑属に帰属せしめることもできる。

2 非共通直系卑属との競合

ここでは、相続分と遺留分の額を示すにとどめておく。

(1) 相続分

第1に、非共通直系卑属も、血縁関係ある父母に対する関係では、婚内出生子(旧法下での嫡出子)と同等の相続権を有する(非嫡出子の相続分が嫡出子のその 2 分の 1 と定めた461条3項の規定は、1976年親子法改正のさいに削除されている)。それゆえ、ここでの問題は、非共通子が存在する場合

にも、生存配偶者の相続分は 2 分の 1 でよいかの点である。

非嫡出子(とくに前婚の子)の立場よりすれば、父母が再婚することにより、さらに当該婚姻中に子が出生することにより、非共通子のとり分がそれだけ減少する。

第2に、そこで、このような場合に、生存配偶者の相続分を少なくする立法例もみられるが、スイス法の下では、専門委員会案から新法に至るまで一貫して、婚姻締結自由の尊重、生存配偶者の相続権を減少させることは再婚を不当に差別することになるとの立場から、非共通直系卑属が存在する場合でも、生存配偶者の相続分を縮小させない道が選択された。

(2) 遺留分

第1に、非共通直系卑属の遺留分を決定するにさいしてスイス法は、非共通直系卑属のもう一方の実親に対する相続権はこれを考慮せず、実親たる被相続人の当該相続の枠内でのみ考慮する。

ここで、非共通直系卑属の父または母が再婚することにより、卑属の相続期待権が減少するのはともかく、さらに終意処分、相続契約、剰余分割に関する夫婦財産契約(財産共通制にあっては共通財産の分割に関する合意)などの方法を通じて、父母が生存配偶者に財産の出捐をなす可能性がある。

第2に、このような財産出捐から非共通直系卑属を護る制度的保障として、新法も、専門委員会や参事会草案と同様に、非共通直系卑属が生存配偶者と競合するときは、その遺留分は相続分に等しいものとされる。文献においても、このような非共通直系卑属の地位改善を、改正規定の最も重要項目と位置づけるものもみられるほどである。

以上要するに、非共通直系卑属が存在する場合でも、生存配偶者の法定相続分・遺留分には変化はなく、非共通直系卑属の遺留分が、かつてに比べ、共通直系卑属の場合に比し増額せられるにすぎない。このことは、被相続人の自由分に影響する。

図表 2：法定相続分の比較

	法 律 別	第 1 親系と競合 する場合	第 2 親系と競合 する場合	第 3 親系と競合 する場合
配 偶 者 の 相 続 分	旧 法	1/4(又は 1/2 の用益権)	1/4プラス残存3/4 についての用益権	1/2プラス残存1/2 についての用益権
	専門委案	1/2 (所有権)	3/4 (所有権)	全遺産を単独で
	政府草案	同上	同上	同上
	新 法	同上	同上	同上
配 偶 者 の 遺 留 分	旧 法	$1/4 = 4/16$	$1/4 = 4/16$	$1/2 = 8/16$
	専門委案	$1/2 \times 3/4 = 6/16$	$3/4 \times 3/4 = 9/16$	$3/4 = 12/16$
	政府草案	$1/2 \times 1/2 = 4/16$	$3/4 \times 1/2 = 6/16$	$1/2 = 8/16$
	新 法	同上	同上	同上

以上の記述を含めて、それぞれの結論を図示すれば、つぎのごとくになる。

Ⅳ その他の関連制度

ことに、本稿の想定した日本人妻の視点から、参考となる制度を簡単に触れておこう。

1 生存配偶者への終身用益権の帰属

生存配偶者優遇規定の一つである用益権付与規定（473条）も、若干改正された。まず規定を示しておこう。

第473条（Ⅳ 生存配偶者の優遇）

1 生存配偶者が〔被相続人との〕共通の子、婚姻中に出生した非共通の子およびその直系卑属と競合するときは、被相続人は、遺産のうち

これら〔の子〕に帰属する部分に対する用益権を、死因処分により生存配偶者に出捐することができる。

2 前項の用益権は、これら直系卑属と競合して〔相続する〕生存配偶者に帰属する法定相続権に代わるものとする。

3 生存配偶者が再婚したときは、生存配偶者は、この用益権の半分を失う。

新3項（88年1月1日施行） 生存配偶者が再婚したときは、直系卑属の遺留分についての通常の規定によれば、相続開始のさいに用益権を負担しなかったであろう遺産の部分に対する用益権は、消滅する。

用益権の負担について補足しておこう。

第1に、473条によると、被相続人は、直系卑属に帰属する相続分の全てについて、死因処分により生存配偶者に対して終身用益権を帰属せしめることができる。これを直系卑属の側からみれば、このような死因処分がなされた場合には、直系卑属は、自身は利用できない、いわゆる裸の所有権のみを取得することになる。

そこで、1976年親子法改正の折に、直系卑属の範囲に制限が加えられたのである。すなわち、かかる用益権を負担すべき人的範囲は、①共通の直系卑属、②婚姻中出生した非共通の子とその直系卑属、とに限られる。

上記のような改正の結果、新親子法施行（78年1月1日）以降においては、婚姻前に出生している非共通直系卑属（たとえば前婚からの出生子がこれにあたる。この点については、新婚姻法も変更を加えていない）への適用はないことになる。

第2に、前掲規定のごとく、生存配偶者は再婚すると用益権が減縮される。文献によれば、減縮理由はつぎのごとくである。すなわち、473条1項の用益権は、緊密な家族的結びつきを前提としている。

ところが、用益権者たる配偶者が再婚した場合には、このような結びつきが失われる。とすれば、卑属の相続分の全てについての用益権の負担という制度は、そのような場合にまで維持すべきではない、と。

3 住居および家具の帰属

配偶者相続分と並んで、一種の先取権を新設したことが注目される。諸外国の法律のなかにも、被相続人の遺産に含まれる特定の不動産ないし動産に関して、生存配偶者にいわゆる先取権（ないし先取分）を認める例も少なくない。スイス・カントン法においても、そのような趣旨を制度化する例もみられたが、1907年民法では、農家相続の場合を除けば、生存配偶者にそのような特権を認めていなかった。

(1) 現行法の規定

テキストは下記のごとくである。

第612条a（Ⅳ 生存配偶者への住居および家具の引渡し）

1 夫婦居住の家屋もしくは住居または家具が、相続財産に属するときは、生存配偶者は、〔差額を自己の債権と〕相殺することにより、これらの所有権を自己に引渡すべく請求することができる。

2 事情が許せば（wo die Umstände es rechtfertigen）、生存配偶者の、または被相続人のその他の法定相続人の請求に基づいて、所有権に代えて、〔前項物件についての〕用益権または居住権を、これらの者に付与することができる。

3 被相続人が職業を行うため、または営業を遂行するのに用いていた空間（Raumlichkeiten）であって、かつ直系卑属がそれを継続するために必要である空間については、生存配偶者は、〔前2項の〕権利を主張することはできない、（※）農場相続に関する規定の適用を妨げない。

〔※ここは、原文ではゼミコロンである〕

4 登録パートナー婚の場合にも、同じ規則を適用する。

〔筆者補注：4項の規定は、2007年1月1日施行の「登録パートナー婚法」により追加された〕

(2) 相続で規定することの必要性

立法者によれば（拙稿「連邦参事会草案」前掲②72頁による）、『夫婦財産法におけると同様の理由……から、家屋、住居または家具の一部が相続財産に属するときは、相続法においても、同様の規定』を定めた。

『夫婦財産法による引渡請求権が存在しても、相続法上の規範が不要となるわけではない。なぜなら、別産制に服する夫婦も存在するからである。さらに、〔通常法定財産制である〕所得参与制……の清算の時点では、引渡請求を主張しなかったか、またはそれを欲しないという場合もありうる。……逆に、相続法上の規定が存しても、216条〔筆者注。夫婦財産法上の引渡請求権を定める規定〕…の規則が不要となるわけではない。とくに、生存配偶者が相続契約によって、その相続人としての地位を放棄したり、相

続を放棄しているゆえに、…遺産分割に参加しない、ということもありうる』。これらの事情を考慮すれば、相続法にも、同様の規定が必要なのである。

4 パートナー婚配偶者の相続権など

第1に、新法ではパートナー婚配偶者の相続権が肯定されているが、従来から存在する事実婚（ないし内縁）配偶者に相続権の認められないこと、わが国におけると同様である。これに対し、事実婚当事者間での遺贈については、これを認める方向にある（以下につき、拙稿「スイスの事実婚」『太田＝溜池編・事実婚の比較法的研究』、1986年309-310頁参照）。

日本人妻が上述の何れの地位にあるかにより、重大な違いがある。同棲から始まり事実婚の状態にはあるが、パートナー婚の登録をしていないカップルが少なくないので、少し触れておこう。

遺贈については、かつてはともかく、近時の文献は、事実婚であるというだけでは遺贈無効を導かない。むしろ出捐が、その内容および動機からみて、性関係に対する報酬ないしそれへと誘う目的でなされた」と評価できるときにかぎり、遺贈無効を導くのが今日の支配的見解といえる。しかも、無効すなわち善良の風俗違反を主張する者、とくに他の相続人がその旨の主張・証明責任を負うものとされる。

第2に、ここでは、遺贈有効と解された2つの裁判例を示しておこう。

まず、最判1959年事件（BGE 85 II 378）では、重婚の事実婚配偶者がその愛人を唯一の単独相続人としたケースにつき、被相続人の死亡後に、妻と娘とが、この遺言が善良の風俗に反する目的を達成するものであることを根拠として、処分無効を主張した。

判決では、次のように認定された。①事実婚の存在が法律婚破綻の唯一の原因ではなかった、②上記の終意出捐は不倫関係への返礼とみるべきではなく、被相続人がその愛人のもとで、とくに死亡前の長期（3年以上）の病氣

中の世話等に対する補償とみるべきである、③被相続人の遺贈という行為は、被相続人のために社会的地位を犠牲にしてきた愛人の将来の生活を保障するのが、彼の道義的責務である、と考えていたものと思われる、等を根拠に、上記の出捐行為は善良の風俗には反しないとした。この当時、事実婚をいまだ野合とみる空気が強く、社会的に認知せられていなかったのであるから、従前の立場を数段進めた本判決の意義は少なくない。

第3に、最判1968年判決（BGE 94 II 5）も、上の判例理論を踏襲する。

事案は、修道院長としてスイスに居住するギリシャ人男性（81歳）が、その女性助手（70歳）に対してなした遺贈につき、院長のメイが、遺贈は善良の風俗に反する遺贈であると争った事件である。

死因処分の有効性（519条1項3号）につき判決はいう、「死因処分が、民法519条1項3号の意味で善良の風俗に反するか否かの問題の評価にさいしては、現代スイスでの道徳観念を判断基礎とすべきである。被相続人が、その信仰する教会法や、外国の民法さえも脱ぎ捨ててしまった宗教的誓約と結びついた行為規範に……違反したということ〔筆者注、同家政婦と同じ屋根の下で暮らしたということ〕は、問題とするに足りないことである」。

結論として本件では、愛人関係にあったとは認定されておらず、遺贈は、受遺女性の50年間にわたる家事執行および院長の職務に対する協力への返礼と解され、ゆえに本件遺贈は、善良の風俗に反しないものとされた。

ちなみに、上のごとき学説・裁判例の動向に比べて、わが国での通説・判例は、事実婚当事者間での遺贈の有効性につき、少し要件が厳しすぎるのではないと思われる（愛人関係の女性に遺贈したケースにつき、拙稿「遺贈と公序良俗違反」判例タイムズ581号114頁以下を参照、1986年）。

5 スイス法の留意点

第1に、配偶者相続権は、夫婦財産制、寄与分の清算と密接な関連がある。これら3項目は、三位一体の関係にある。それゆえ、別個に考察しては、夫婦の地位についての理解が得られない。

第2に、スイスでも、他のヨーロッパ諸国と同様に、夫婦財産法上の清算を経て、相続権を主張するという構造になっている（ドイツ法は、これを一括して処理する方法をも認めているが）。わが法は、相続レベルでは、先行する夫婦財産の清算を認めていない。夫婦の財産の清算と相続権の請求とを、いわばどんぶり勘定をしている。それがわが国で完全に定着しているとみれば、スイス流の立法論を展開するのは、実現性に乏しいのだろうか。

(1) 夫婦財産法との関連

わが法は、夫婦財産法上の清算との構成をとっていない。ところが、スイス法は、ドイツ他のヨーロッパ諸国の法制と同様に、『夫婦の一方の死亡したときは、生存配偶者の経済的地位は、一方では夫婦財産法に基づいて、他方では相続法に基づいて、生存配偶者に帰属する財産内容によって決まる。…〔中略〕…連邦評議会は、…夫婦財産法的観点と相続法的観点とを明確に分離することを決定し〔た〕。……とはいえ、夫婦財産法と相続法とは密接な関連があり、相互に補完しあう関係にある…』（拙稿「1979年7月11日附婚姻の一般的効力等に関するスイス連邦参事会草案について（1）」南山法学5巻4号177頁，1982年より引用）。

上記の認識よりすれば、すくなくとも夫婦財産制に基づく取得、寄与分制度に基づく取得、配偶者相続権に基づく取得、のそれぞれを個別に研究し、かつそれを総合したうえで配偶者相続権の内容を評価する必要があるだろう。

たとえば、「所得」となるべき純粋積極財産（第三者に対する債務を控除後のそれ）が10万フランとする。この場合に生存配偶者は、相続法レベルでの清算（狭義の遺産分割）に先立ち、剰余持分（純粋「所得」の1/2）として5万フランを取

得する。残存1/2すなわち5万フランは、死亡配偶者たる夫の、その他の固有財産とともに、夫の遺産を形成する。

ゆえに、所得のみを基準とすれば生存配偶者は、夫婦財産契約により異なる分割割合を合意していないかぎり、所得から夫婦財産法レベルで5万、相続法レベルで2.5万、合計7.5万フランを取得することになる。

つまり、上の構造から解るように、生存配偶者である日本人妻取得する財産額が、夫の死亡財産を算出するにあたり、夫婦財産制の清算により影響を受けるということである。

(2) 子や妻からの寄与分請求の扱い

第1に、スイス寄与分制度は、わが法と扱いと異なるところが少なくない。そのことは別として、子の父・妻の夫の死亡に際して、その遺産分割の折りには、子の寄与分が遺産から先取りされる。それゆえ、先取りされる限度において、妻の相続権ないし取得財産額に影響するということである。子からの寄与分の主張は、父の死亡前にも主張する途が認められているが、主に遺産分割のおりに主張されとの通例である（これについては、拙稿「相続財産の形成・対する相続人の寄与——スイス、フランス、日本における（1）（2）（3）完」民商63巻3号以下，1973年。第1稿でスイス法を扱っている）。

第2に、妻の寄与分清算という制度も存在するが、それは主に離婚時での寄与分清算を前提とする制度である。したがって、夫の死亡を機会とする、妻からの寄与分の主張という制度は存在しないのである（妻の寄与分の主張については、拙稿「スイス民法と配偶者の寄与——2017年現在（1）（2）完」を参照。本誌39号，40号，2017年）。

妻の寄与分請求については、別稿「スイス人との婚姻」で扱う予定である。

参考資料：相続法の条文（松倉訳）

スイス相続法の全条文は、拙著『スイス家族法・相続法』前掲を、また、相続制度の概要についても、拙稿「スイス相続法の概要」前掲を参照されたい。

読者の便宜を考慮し、下に条文訳のみを示しておく。

第460条 (IV 相続権の範囲)

親族の相続権は、祖父母の親系までとする。

第462条 (B 生存配偶者)

生存配偶者の相続分は、下記の規定に従う。

1 生存配偶者が〔被相続人の〕直系卑属と競合するときは、相続財産の2分の1、

2 生存配偶者が〔被相続人の〕父母系の相続人と競合するときは、相続財産の4分の3、

3 〔被相続人の〕父母系の相続人が存在しないときは、相続財産のすべて。

第463条〔規定削除、年金への変更権〕

第464条〔規定削除、再婚にさいする担保供与〕

第466条 (D ゲマインヴェーゼン)

被相続人に相続人が存在しないときは、被相続人が最終住所地を有したカントン、または当該カントンの立法により相続権者とされる市町村が、相続財産を取得する。

第470条 (A 自由分 エ 処分権の範囲)

1 直系卑属、父母または配偶者が推定相続人であるときは、〔被相続人は〕死因処分により、これらの者の遺留分を害しない範囲で、自己の財産を処分することができる。

2 被相続人が上記の相続人を残さなかったときは、そのすべての財産を死因処分により処分することができる。

第471条 (II 遺留分)

遺留分は、下記の規定に従う。

1. 各直系卑属は、法定相続分の4分の3、

2. 父母は各自、〔法定相続分の〕2分の1、

3. 生存配偶者、または登録パートナー婚配偶者は、〔法定相続分〕の2分の1。

第471条3号〔規定削除、兄弟姉妹の遺留分〕

第472条〔規定削除、兄弟姉妹の遺留分に関するカントンの権利〕

第473条 (IV 配偶者の優遇)

1 被相続人は、共通の子および婚姻中に懐胎された非共通の子、さらにはその直系卑属に対する死因処分により、これらに帰属する遺産のすべての部分についての用益権を、生存配偶

者に出捐することができる。

2 前項の用益権は、これら直系卑属と競合する生存配偶者に帰属する法定相続権に代わるものである。

3 生存配偶者が再婚したときは、用益権の資本価値が相続開始のさいに、その法定相続分を超えるきは、用益権を失う。

第612条a (IV 生存配偶者への住居・家具の引渡し)

1 夫婦居住の家屋もしくは住居、または家具が、その全部または一部が相続財産に属するときは、生存配偶者は、〔差額を自己の債権と〕相殺することにより、または金銭補償により、これらの所有権を自己に引渡すべく請求することができる。

2 前項と同じ要件の下で、〔生存配偶者は〕所有権に代えて、家屋もしくは住居についての用益権、または居住権を自己に引渡すべく請求することができる。

3 被相続人が職業を行いまたは事業を営み、かつ直系素族がこれらの継続を必要とする空間については、生存配偶者は、前2条の権利を主張することができない；(※)農家相続法の規定を留保する。

〔※原文では、ここはゼミコロンである〕

4 登録パートナー婚の場合にも、同じ規則を適用する。

第631条 (D 教育費用)

1 〔邦訳省略。持戻しについて規定する〕

2 修学中または身体に障害のある子には、遺産分割にさいして、相当な先取を付与しなければならない。

6 農家相続

相続法の教材においては、農家相続については、詳細な紹介のあることが多い。本稿の冒頭に示したとおりである。ただ、留意すべきは、農家相続に関する規定は、すべて農場法 (91年新たに制定、94年1月1日施行) に収録されたことである (新「農家相続」については、後述「農場法」を参照)。

V 遺言相続

1 死因処分としての遺言

1) 処分能力

以下では、問題となる項目を記すにとどめる（以下、簡潔には、vgl. Tuor, ZGB § 58）。

①能力面では、判断能力を要する。問題となるのは、未成年者と精神病者である。成年被後見人を含めた精神的障害ある者の遺言能力については、これを制限するのが一般的である。ところが近時は、成年被後見人であるとの一事のみをもっては遺言欠格とは位置づけず、当該遺言者の能力、判断能力に近いそれを基準とするのが、最近の動向であるといえる（ちなみに、ド民2229条、オ民556条－557条参照。また、フランス法につき、野村豊弘「フランス遺言法的方式」講座・現代家族法第6巻所収323－324頁参照，92年）。

②処分内容の合理性の面では、処分の内容が理性的ないし合目的であることは必要ではない。

③年齢の面では、相続契約の場合と同様（468条），18歳に達していれば足りる（467条）。ドイツやフランスの16歳よりは2歳高くなっている。

終論において、上の年齢に達していれば、たとえ未成年者であっても、その法定代理人の同意なしに遺言をすることができるわけである。

④意思表示の瑕疵等の面では、錯誤や詐欺・強迫等による遺言は無効であるが、詐欺・強迫等を知ったときから1年の期間内に取り消さないときは、処分が有効となる（469条2項）。

2) 終意処分と相続契約

被相続人は、公正証書、自筆の遺言、口頭の遺言のいずれの方式でも遺言をすることができる（498条）。このような遺言は、すべて死因処分のひとつである。

死因処分は、終意処分（＝遺言）と相続契約とに分かれる。両者の違いをひとことでいえば、前者は単独行為であるのに対して、後者は二面的処分、すなわち一種の契約である。

他面、相続契約はわが国では認められていない。そのこともあり、本稿では、相続契約は扱わない。

2つは大部分は同じ規則に服する（vgl. Tuor, ZGB III S.431）。最も大きな違いは撤回に現れる。遺言にあつては撤回の自由が保障されるのに対して、相続契約では、その内容が契約上の処分であるので、撤回が制限される。なお、判例によれば、無効な相続契約も、遺言として有効とされることがある（BGE 93 II 228）。一種の無効行為の転換が認められる例である。

(2) 処分自由

1) 処分自由一般

条文の見出しに似た、いわゆる「欄外テスト」の分類に従えば、扱われる項目は、「A 自由分」，「B 廃除」の2つである。自由分について結論のみ示しておこう。

自由分は、わが法でいう遺留分の裏返しの概念に近い。遺留分相続人の遺留分を害しない範囲で被相続人は処分自由を有するのである。有効に処分が許される、この自由な範囲を自由分と呼ぶのである（470条1項参照）。

わが国と比べると、①生存配偶者を優遇する制度的な保障が用意されること（473条），②遺留分算定にさいして控除すべき債務の範囲が広いこと（474条2項），③生命保険金請求権に基づく給付金が、遺産に加算されること（476条），などが異なる。

2) 遺言処分の自由

処分自由を遺言に当てはめれば、下記の4点に要約することができる。

①遺言者は、遺言上の定めを自由に形成することができる。

②相続開始前には、遺言に基づく権利義務は生じない。

③いつでも撤回が自由である。

④相關的遺言は原則として無効である。その根拠を遺言撤回は自由であるとする論理的な帰結に求める。

(3) 処分の種類

まず、前述した処分自由に基づいて、被相続人は、遺言または相続契約により、その財産の

全部または一部を処分することができる。未処分部分は法定相続人に帰属する（481条）。

つぎに、負担や条件を付すことも可能であるが、その内容いかんによっては、負担等が無効または不存在と扱われることもある（482条）。

さらに、相続人指定（483条）、遺贈（484条以下）、補充的な処分（487条）、後位相続人の指定（488条以下）、財団としての出捐（493条）、相続契約（484条）などが可能である。

（4）処分の形式

この面から分類すると、終意処分（＝遺言）と相続契約とに分けられる。本稿では遺言のみを扱い、相続契約には立ち入らない。

遺言処分の無効と減殺についてみれば、死因処分の無効は、瑕疵ある意思表示等による場合と、方式違背の場合とで若干扱いが異なるが（519条と520条参照）、無効訴訟の時効は共通し、①いずれも処分および無効原因を知ったときから1年、②例外的に、悪意の受遺者に対しては、違法ないし公序良俗違反を理由とする無効訴訟は30年の経過により、無効訴訟の出訴可能性は時効消滅する（521条）。処分無効についての、たんなる疑いでは時効期間が進行しないこと（BGE 91 II 333）、スイス民法の採る一般的な原則といえよう（たとえば、嫡出否認権においても訴権の確実な行使可能性を付与することが強調される、255条以下を参照。これについては、松倉耕作『スイス親子法——嫡出推定規定の展開』千倉書房、80年参照）。

（5）相関的遺言

相関的遺言について補足しておこう。たとえば、Aが遺言中に、「私の妻と同じ意味で〔遺産を〕処分するために、私が妻より先に死亡した場合には、妻を単独相続人とする」との趣旨の遺言をしたとする。このような遺言を「相関的遺言」という。このような意味での相関的遺言をどのように理解すべきかは、面倒な解釈問題がある。テキスト・条文からすれば3つの可能性があるだろう。すなわち、

①処分を一種の条件つきと構成する。処分は、妻にも相応する処分があるときにかぎりで有

効である。そのような条件であれば有効である（482条）。

②遺言者は、妻の処分と連関する意図である。ならば、処分は有効であり、自己拘束力、すなわち遺言撤回自由に対する拘束がなくなるにすぎない。

③遺言者が妻の遺言との連関の不可能について明確にしていないときは、完全な遺言はできない。そのときは、そのときのみ、遺言は完全に無効である。実務は、古い判決に基礎を置きつつ（BGE 98 II 337、ただし主な争点は離婚に関する）、遺言の効力を否定する。

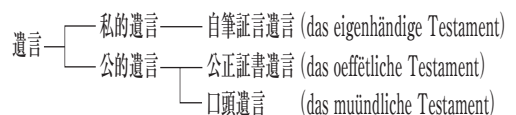
ちなみに、ドイツでは遺言そのものは有効と扱われ、一方の死亡後の撤回が許されない、との制約が生ずるという扱いがなされているようである（神谷遊「ドイツ遺言法的方式」前掲参照）。

2 自筆証書遺言

スイス人である夫が遺言をする場合も少なくないだろう。それゆえ、遺言についても少し触れておこう。

（1）基本構造

①遺言は、通説の分類によると、下記のように分けることができる「公的遺言」は官庁が関与するが、「私的遺言」では官庁の関与は要件とされない、という違いがある。



②各人は、その遺産を、他の人の協力なく、誰に連絡することなく、独立して遺言の定めをすることができるべきである、との考慮から、自筆証書遺言が認められている（505条1項）。

③処分の真摯性、確実性、最終性などを担保するために、他の場合に比べて厳格な方式が要求される。具体的にいうと、遺言の作成地や日付の明示、加えて署名をすることが要求されている。

④全文を、被相続人が自筆で、自身で作成す

ることを要する。

⑤作成が簡潔、遺言の内容と事実を秘密にできるなど、さらに、証人不要、官庁での保管不要（もっとも、保管させることは可能である、505条2項参照）など、わが国で言われることと大差はない。

⑥たとえば、フランス法では、押印を要することを除けば、わが国と同じである。ドイツでは、遺言作成地の表示を要するが、フランスでは作成地の明示を要件としないことも、わが国と同じである。

(2) 実務

裁判実務は、制定当初から、この規定の取扱いについて極めて厳格であったが、比較的新しい学説は、より柔軟な扱いが優位を占めている。民法典の立法者の説くところによれば、この規定は独立して適用されるべきであり、素人がいろいろに解釈できるところでは、方式要求は単なる例になる。

しかし、連邦裁判所（それは、遺言のための方式規定は今日では、少し緩やかに取り扱っている）は、若干異なる途を行く。すなわち、連邦裁判所は、個々の方式要求という法律の目的を制限するが、方式規定の解釈についての錯誤は、許しうべきであるという結論に達している。

以下では、各場面での実務の内容についてみていこう。

(3) 自筆であること

スイス人である夫が遺言を作成する参考となる項目に触れておこう。

1) 真実性の担保

自筆要求の目的は、①遺言の真実性の担保と、②処分が遺言者の意思に相应するとの保証の付与、の2点にある（BGE 98 II 79）。

補足しよう。第1に、自筆であることを要求するのは、証書の確実性を担保するためである。筆跡には個性がある。ゆえに、筆跡をみれば、証書に記載された文字が遺言者の手になるものであることを客観的に認識することができる。

第2に、全文の自筆を要求しなくとも、署名の部分のみ自筆を要するとするだけでも充分、ともいえない。

しかし、文献によれば、たんにタイプライター等の機械を用いる場合よりも、自筆で書くことに、一種の熟慮の機会の提供との機能を期待しているようである。その例として、今日では印刷された約款のサンプルが増えており、人々はこれを見て、熟慮なく、すなわち契約書の内容に相应する意思を欠いたままでサインする場合が少なくないことを挙げている。遺言においては、そのような軽率な行動を避ける趣旨から、全文自筆を要求することが望ましい、と位置づけられている。

第3に、書かれた文字の特性を判断するにさいしては、速記は狭義の意味での筆跡とはいえないが、広義の意味での自筆要件に反しないとの見解がとられている。

同様のことはブロック字体をもちいた場合に当てはまる。ゆえに、一般的には、遺言者自身が文字を自ら書いた場合には、つねに自筆との要件を満たしているものと理解されている、といっているであろう。

2) 自筆要件の範囲

第1に、上記の趣旨での「全文」自筆要求であるから、日付や作成地を含めた全文の内容にわたり自筆が要求される。わが日本では余りないことであるが、予め地名（たとえば、「名古屋」のごとく）が印刷された便箋を用いる者は、いま一度、作成地を明記すべきものとされる。

たとえば、印刷された住所地ではなく、休暇旅行中の滞在先で遺言することもありうる。その場合には、当然のこととして、滞在地（＝作成地）の明記が要求されるのであるから、住所地での作成の場合も、方式に従うことが要求されるのである。

第2に、自筆要件に違反して、遺言中の処分の一部を他人が作成した場合には、そのことが証明されれば、たとえそのことを遺言者が了解していたときでも、その部分は無効である。他人が作成に関与した部分のみの一部無効が原則

のようであるが、それが重要な部分にあたるときは、全部無効と解される場合があり得ることは、通説・判例の認めるところである。

第3に、遺言が手紙の形、裁判例では銀行への自筆の手紙（死後にある財産の処分をなすべし、と命じるそれ）との形をとっているときでも、自筆証書遺言の方式を満たしているかぎり、有効であるとしたものがみられる（BGE 88 II 67）。なお、判例集には手紙の文章が掲載されているので参照されたい。

（3）作成地と日付

1）日付の明示

①505条1項は要求する、何時どこで遺言が作成されたかを表示すべく。スイス法においては、これら要件はいずれも、重要要件である。たとえば、遺言能力の有無、いずれがあの遺言かを判断する、などにとり重要だからである。ドイツ法のもとでは、日付と場所の記載を義務づけてはいるが、これに違背した場合でも、それだけで遺言無効となることはない。スイス法との大きな違いである。

②場所・日付 これは正しいそれであることを要する。もっとも、記述は正しいものと推定される（日付につき BGE 80 II 309, 場所につき BGE 95 II 3）。これら要件は、厳格な裁判実務のさいには、容易に無効となりやすい多くの遺言を救済することに役立つ。

③時刻 日付の表示は日まで詳細に書く必要がある、カレンダーの日付である、しかも判例・学説によれば、作成が複数の日に跨がるときは、作成し終えてからのそれである（BGE 93 II 163）。

もっとも、これを余り厳格にいうと、最初に日付を書くと、書き終えたのが翌日に及んでいたときは、遺言が無効となる危険を秘めている。遺言の作成の終了というのは、厳格に言えば場所や日付の表示も終えたときを意味する（厳格例、BGE 75 II 343）。もっとも、時刻まで書く必要はない。同日の遺言が2通あるときでも同様、というのが学説の見解である。

2）作成地の表示

作成地の表示は、遺言者が現に居住する住所地を意味するのではなく、遺言の作成地を意味する（75年5月22日付け連邦裁判所判決、BGE 101 II 31, bes.3, 4）。正確さの程度は、ゲマインデのレベルとするのが通説・判例である（Piotet, Succession § 38 II）。したがって、市町村レベルまで書くことを要し、カントン名では不十分ということになる。

つぎの事案は、遺言者の住所地（Chauffand）の記述は遺言本文中に登場するが、作成地の表示を欠いていた事件である。自筆遺言の日付は、証書作成の場所、年月日の表示を含む必要がある、これらの表示はすべて同価値である（立法者の意思）。それゆえ同等に不可欠である。これら表示相互間には、何らの区別もなされていない。ゆえにたとえば、作成場所が欠けている場合に、被相続人（遺言者）が書いた遺言中の住所への言及のような、その他の事情によってこれを補充することは許されない。ゆえに、本件遺言は無効である。

もう一例あげておこう。

BGE 117 II 145 事件は、90年3月22日付け連邦裁判所判決と同様に、91年2月21日付け連邦判決（BGE 117 II 145）でも、不正確な作成地を記載した遺言を有効と導いた例である。事案は、現実の作成地（入院中の病院の所在地）以外の場所が記されていた遺言につき、これを有効と導いた判決である。それ以前の連邦裁判所判決では、そのような場合に、遺言無効と解する例が多かったようである（本判決文中の2の記述を参照）。本判決にも言及されているが、日付に関する前掲・厳格性緩和判決の影響が色濃く反映されていることが知れる。

しかし、その後の判決では、連邦裁判所は、日付の表示の意味（BGE 116 II 117）と場所の表示の意味（BGE 117 II 14）を制限した。また、比較的最近では、連邦裁判所は、日付の表示（BGE 116 II 11）の意味も場所（BGE 98 II 337）の意味も、無効と導くことを制限する。

たとえば、90年3月20日付け連邦判決前掲

(BGE 116 II 117) では、86年3月10日付の自筆証書遺言があるが、実はその2日前の3月8日に死亡していたという事案につき、誤記と認め、かつ被相続人が意思能力を喪失していた旨の原告(遺言の無効を主張する相続人)の証明がないことを理由に、遺言有効と導いた(なお、本件では、作成地も2カ所の記述がある)。本判決は、それ以前の、日付に関する厳しい判例の見解を変更したものと理解されている。

とくに日付について補足すれば、遺言作成の時間的な順番を確定することが必要な場合にすぎ、日付を表示することの重要性がある。これに反して、内容の解釈のためには、日付の意義はないに等しい。もっとも、この表示の間違いが例外的に遺言の無効に導くこともある。連邦裁判所は、故意に嘘の日付を書いたのでもないかぎり、錯誤の場合には、解釈による緩和を「慈悲の行為」とみる。

(4) 署名

1) 承認機能

文章のあとに署名をつければ、経験則によれば、署名者がその文章をしたための旨を認めることを意味する(承認機能)。この観点から、505条1項は、処分者の署名を要求しているのである。もっとも、たとえば官庁等への遺言書の提出までは要求していない。上の承認機能からすれば、署名は遺言内容の記述を終結してから付すことになろう。署名を意味するウンターシュリフトという表現からしても、文章の最後尾に記すのが通例であろうが、法律は署名の位置まで規定していない。

2) 自筆の署名

署名も自筆であることを要するのは当然のことである。遺言内容である本文の場合と同様に、ブロック字体で書くことも許される。欧米人の署名のなかには、とても字が綴られていると思えない署名もみられるが、形式要件を満たすか否かの判断にさいしては、他人が読める署名であることは必要ではない。

3) ペンネーム等

まず、身分登録簿に登録される完全な氏名を署名することを要求されていない。たとえば、名前(ホアナーメ)、イニシャル、ペンネームでも可能。官職名(たとえば連邦大統領)、親族関係の表示、たとえばお前たちの父ないし母といった表現(通説、多くの文献がこの例をあげる)も、署名の要件を満たす。これにより同一性に疑いが生じないかぎり、署名として有効と解するのが通説・判例である(vgl. zB BGE 57 II 15)。

ちなみにドイツでも、83年遺言法改正後は、署名要件が緩和され、被相続人の自筆、表示内容が真意であることが保証される場面では、署名要件を満たす方向で解釈されているそうである(神谷「前掲」298頁参照)。

4) イニシャル等

氏名等を記載することが、署名としての意思を有していたとの意思の存在が必要である。ゆえに、ブロック字体やイニシャルで書かれたときは、意思の存在の認定に留意すべきであろう。もっとも、事後の加筆の場合において、すでに遺言の下に完全な署名が付されているのであれば、加筆事項のあとには、イニシャルだけでも問題ないようである(ドイツでは、加除の場面でなくとも、イニシャルを署名と認めた裁判例がみられる、神谷「前掲」298-299頁参照)。

同様のことは、「○○〔＝氏名〕からの遺言」と封筒に書かれている場合も同じことがいえる。ここでの氏名の表示が文書作成者を意味するにすぎず、署名としての意思を有しないことも少なくないからである。また、手紙の書き出しの、「私、Fridolin Huber.」といった記述も署名としての意味を持たないのが通例であろうから、これをもって署名に代えることは許されないであろう。

(5) 全体としての文書(その他の要件)

①文書の真正さ 文書の真正さについて、法はなんらの規定も用意していない。また、書き記す物質(多分、万年筆、ボールペンなど)も、何に書くかも制約がない。結論において、ドイ

ツ法でも同じである。

もっとも、飛行機からカラスプレーで空中にメッセージを描く行為も理論的には可能であるが、これは自筆の要件に違反することになる。

②複数頁にわたる遺言 遺言書の頁のナンバーが付していないことで無効となるものではない。また、頁を繋ぐ契印を要するものでもない。

③言語など 使用する言語に制約はない。記述される言葉が理解できないときは、記載事項に基づき権利を主張するもの（たとえば受遺者）が、翻訳者や鑑定人を通じて記された遺言の内容を証明する義務を負うにすぎない。

④遺言の保管 保管に関する規定もない。各自の責任で保管することになる。保管を助ける意味で、遺言の保管に配慮すべく、505条2項を用意している。この場合には、被相続人が死亡すれば、文書を保管する官庁が、職権で開封手続をとるものとされる（556条）。

⑤最後に、口頭遺言という制度もあるが、余りに長くなるので、これについては、本稿では触れない。

(6) 変更と補充の方式

1) 独立の処分

終結の後の変更や補充は、独立の処分との評価がなされる。その認定にあたっては、補充など従来の文章の中に書かれたか、またはその隅に書かれたかは、また追記として、のちの追加として、さらには新たな文書で書かれたか、などの事柄は問題にならない。それゆえ、自筆証書のさいには、場所、日付、署名を繰り返すことを要する（BGE 80 II 305f. は単なる付加に関して、再び 117 II 242f. 後掲で論じられている）。もちろん、署名に代わるイニシャルの使用も、有効とすることに問題はない。

2) 判決

本件 BGE 117 II 239. とくに242頁以下では、83年3月5日付け遺言と同じ用紙に、84年1月2日付けの遺言がなされていて、後者では、補充という表現のもとに、同受遺者への遺贈額が50万フランから5万フランに減額されていた。ところ

が、84年遺言では作成地の表示を欠いていたため、受遺者Mが被相続人Sの妻を相手として、84年遺言の無効確認を求めて出訴したのが本件である。

判決では、たんなる説明的な付加ではない2つの遺言が同一用紙に記されていて、第2遺言で作成地を欠いているときは、第2遺言は505条1項の方式要件を満たしていないゆえ、無効訴訟に基づいて廃棄される、と判断された（判旨3）。

本判決でも言及するように、たんなる説明的な付加の場合を別として（これにつき、BGE 80 II 305f.）、上記のような内容上の変更ないし補充は、独立の処分と解されるから、当該遺言も自筆証書遺言のすべての要件を満たしていることが要求されたのである。

3 公正証書遺言

(1) 概要

公的処分と理解される。素人による自筆証書遺言の作成は、方式違背で無効となる危険が高い。それでは被相続人の意図に添わない結果を招くことになる。そのような事態を避けるために、多くのカントンでは、官署を利用する途が用意されている。

条文上は、oeffentliche Verfuegungen（499条欄外テキストを参照）と記されており、わが法にいう「公正証書遺言」がこれに相当する（498条以下）。ゆえに本稿でも、なるべくこの遺言を公正証書遺言と呼ぶことにする（ドイツでは、公的遺言 oeffentliche Testament と呼ばれる、2234条参照。もっともスイスでも、たとえば、Piotet, Succession §37 II のように、講学上はドイツと同様に、公的遺言の語を用いる、とされる）。

(2) 作成と保管の保障

公証遺言では、証書自体の作成も、公証の権限をもつ公務員たる公証人の責任のもとで作成することができる（作成と保管の保障）。実務の参考となるであろうから、作成の手順を略記しよう。

①被相続人が意図(遺言の内容)を公証人に話す(通例は口頭で行う)、②公証人がこれを証書に作成する(そのさい方式の遵守や意味内容のチェック)、③遺言者への読み聞かせ、④署名(署名は朗読の前にすることを要する、BGE 65 II 214)、とのやり方をとる(499条-504条)。最後の署名の順序は、遺言者、公証人の順である。

⑤そのあと、証人が登場する。したがって、遺言の内容は証人には秘密にされる(Tuor, ZGB, § 60 II b がその旨を明言する)。秘密にされるとの点では、わが法のもとでの証人と異なっている。ちなみに、ドイツ法のもとでは、証人は不要である。

⑥公証人の立会いのもとで(BGE 103 II 87 後掲)、被相続人は、2人の証人の前で(BGE 89 II 367)、つぎの意思表示をする。すなわち、かれが証書を読んだこと、証書は彼の終意処分である旨を明記すべきものとされる。

ここでは、公正証書に関する判例 BGE 103 II 87 をあげておこう。本件では、法定相続人の1人であるC嬢が、公正証書が法定の要件を満たしていないことを根拠として、農場の受遺者Jを相手として、遺言無効訴訟を提起したものである。

連邦裁判所は結論として、公の遺言にさいする証人証書(501条2項)で要求されるのは、内容の証明にとどまり、①遺言者が遺言書を証人および公証人の前で自署したこと、および、②遺言者が501条1項に記される意思表示を、公証人が同席する所で意思表示された旨の確認まで要するものではない(とくに、判示事項2を参照)。

(3) 公正証書

民法によれば、公的遺言は「公正証書」により作成すべきものとされる(498条)。しかし、その他の領域、たとえば不動産に関する売買契約などにおいては、公けの文書としてどんな形式を要求するかは各カントンの決するところに委ねられているが、民法はここでは、固有の規則を定めている(500条-503条)。文献によれば、これら規則を遵守する場合にかぎり、公的遺言としての効力をもち、カントンはその他の規則を、

秩序規定(Ordnungsvorschriften)として定めることができるにすぎない。

(4) 公証人

ここでの主役は、遺言者ではなく公証人である。遺言者はその意思を伝え、その後作成した文書を公証人が朗読し、これに署名するのである。そのごに公証人が日付をいれ、かつ署名する。支配的な学説によれば、日付のみならず、作成地も表示すべきものとする。

少し補足しよう。今日の用語法では日付けくDatum>という表現には日と場所と<Tage u. Ort>を含むことはないが、これを含む解釈をするわけである。また日付は、肉筆であることを要せず、機械文字で足りると解される(判例、BGE 45 II 13)。

(5) 2人の証人

a) 証人は、つぎのことを確認し、遺言がしたためられた証書に署名する(遺言者が読み書きできない場合などについては、後述bを参照)。すなわち、

①遺言者が証人の面前で、「遺言者が証書を朗読し、証書が遺言である」旨を意思表示したことを確認する。

②証人の心証によれば、遺言者が遺言能力、具体的には、とくに判断能力を有する旨を確認する。

b) 遺言者が朗読または署名できない場合

これについては特則が用意されている(502条1項・2項)。それによれば、この場合には、公務員が2人の証人の面前で遺言処分の文章＝草稿を朗読し、被相続人は朗読された文書が遺言である旨を意思表示しなければならない、と。

Ⅵ 農家相続

1 文献など

農家相続の全貌は別書に譲り、ここでは配偶者相続権に影響する制度という視点から、ごく簡単に制度を素描しておこう(拙稿「スイス新農場法と遺産分割」南山法学18巻3号111頁, 1994。条文訳として、拙稿「スイス新農場法」同上18巻1号65頁以下)。

先行文献としては、拙稿「スイス相続法(3)」

本誌14号55頁以下、2009年、で農家相続を解説している。

第1に、かつては民法で大枠が定められていたが、それに代わって制定された。とくに遺産分割との係わりからみれば、「94年施行農場法」および「94年施行の農場法についての命令」が重要である。

それによれば、農場経営資産や農地の遺産分割は、農場法の定める規定に従うことになっている。それゆえ、本稿でいう日本人妻の配偶者相続権の理解には、農場法のもとの遺産分割の内容を知る必要がある。

第2に、スイスの隣国であるオーストリアでの扱いと比べると、完全な一子相続制を採用しているわけではない（オーストリア法について、拙稿「オーストリア一子相続法」南山法学17巻2号113頁以下、1993年。その他、拙稿「オーストリア相続法」本誌9号75頁以下、とくに104頁以下）。

2 遺産分割

「第1節 遺産分割」の条文は、下のような構成になっている。第1款 通則(11条-24条)、第2款 血族の買戻権(25条-27条)、第3款 共同相続人の利得請求権(28条-35条)。

農場経営資産の承継は遺産分割に際して行われるのが通例である。承継については、農業経営資産の承継と農地のそれとが問題となる(10条)。後者の承継は、後述(2)で扱い、まず農業経営資産の承継からみていこう。

(1) 農場経営資産の承継を求める請求権

第1に、旧規定(民617条2項・619条bis)と同様に、遺産分割につき、特則が用意される。11条1項によれば、相続人はみずから経営の意思を有し、かつそれに適すると思われるときは、遺産に属する農場経営資産を自己に承継させるように求める請求権を有する。この請求は、農業資産が法人に属する場合であっても可能であることは、明文で認められている(4条2項参照)。

なお、生存配偶者がすべての用益権を手中にする場合については、民法473条との関係が問題となる。とはいえ、第1親系の相続人と競合

する場合では、余り生ずる問題ではない。

第2に、指定相続人の地位についていえば、請求の主体に指定相続人も含まれるであろうか。条文上は定かではないが、立法者作成の「報告」によれば、立法者は指定相続人も含める趣旨である。

第3に、独立経営の承継を主張する相続人がいないときは、遺留分相続人が承継を主張することができる(2項)。旧法(旧620条1項)のとは異なり、そのような承継請求権は、構造政策的に根拠づけることができず、農場経営資産の現実分割は、遺産分割においても、許可義務がないからである(59条以下参照)。

第4に、適任の証明については、旧620条2項と同様に、農場の承継を主張した相続人は、自己が承継に適すると思われる旨の証明は不要である。「承継の能力がある」との趣旨であること、旧法下での判例も認める。それによると、通例は自ら農耕に従事する場合をいうが、ここでの承継能力はそれよりも広く解され、農場経営資産につき用益賃借人を見つけることができる場合も含めている(多くの判例がある)。

他方、承継を主張する者がいないとき、または適任者がいないときは、遺産分割に関する通常の規則(607条以下)に従う。

第5に、承継対象から除外される場合がある。生存配偶者の住居等についての利用権の付与(3項)がその典型例である。配偶者のこのような権利は、夫婦財産制レベルの清算のさいと(民219条参照)、遺産分割のさい(民612条a)という2つの場面で主張することが可能である。

農場法3項は旧法下と異なり、現実に居住していない住居についても利用権を主張できることが、従来と異なる。政府草案における「解説」が、この趣旨を明言する。もっとも、無条件で付与されるわけではない。客観的にそうすることができる余裕があるか否か、主観的には承継者との人的関係がこれを許すか、などの事情の存否が考慮されるようである。

第6に、承継の主張がない場合、つまり1項・2項いずれの請求もなされない、または承継者がいないときは、生存配偶者の上の権利は、

もっぱら民法612条a1項, 219条1項（契約財産制に服する場合にあっては, 244条2項参照）などの規定によることになる。

承継者の家族に対する責務について補足すれば, 農場承継者は, 未成年の共同相続人に対して, 一種の援助義務が法定される（拙稿「新農場法」前掲130頁参照）。一種の扶養請求権とみられている。スイス法は民法の規定で同様の結論を導くであろうから, 結論面では, 農場法と民法の解釈において, 余り違いはないものと思われる。

（2）とくに遺産分割との関係

係わる条文は, 11条－24条などである。

第1に, 均分相続との調和が図られている。スイスの農場承継においても, 均分相続の原則を維持しつつ, 農場経営の細分化を防止する工夫の一つとされる。加えて, 特に承継する卑属が寄与分を主張をすれば, 他の相続人への補償金の軽減につながる機能がある。

第2に, 遺産分割に際して, 遺産分割の特則として, 農場資産の承継を求める権利が認められている。すなわち, 日本人妻以下の相続人はみずから農場経営の意思を有し, かつそれに適すると思われるときは, 遺産に属する農場経営資産を自己に承継させるように求める請求権を有する。

要するに, 承継の能力があればよいとされる。承継する能力はかなり広く解されており, 前述のように, 用益賃借人に実際の経営をさせる場合を含むとする裁判令が多くみられるようである。

第3に, とくに子が承継したような場合にあっては, 残された妻の居住する住居については, 上記の承継対象から除外されることが多いようである。除外が認められるにあたっては, 主観的要素として, 妻と共同相続人との人的関係や, 客観的要素として, 経済的余裕度が重要要素とされる（オーストリア法との違いについても, たとえば, 拙稿「スイス相続法の概要」前掲62頁を参照）。

追記 校正中に, 以下の資料に接した。

相続に関する国際私法の規定につき, 改正第一次草案（対象条文, 86条－96条）が公表された（2018年2月14日付）。

（脱稿, 2018年1月15日）