

(論 説)

日本法における遺留分制度の存続意義について

—アメリカ法を参考にして—

西村 真理子

一 はじめに

家族とは、「夫婦，親子，きょうだいなど少数の近親者を主要な成員とし，成員相互の深い感情的なかかわりあい結ばれた，幸福（well-being）追求の集団」であるといわれている¹⁾。その家族は，愛情²⁾，経済³⁾，血縁⁴⁾で結ばれているものと思われる。この家族結合は，現在日本においては非常に緩んだ状態にある⁵⁾。相続について生じる家族間の争いも，この家族結合の緩みを象徴する問題の一つであるが，遺留分制度にはこの緩んだ家族結合を，家族間の経済的平等を確保することにより強化する役割，機能が潜んでいるように思われる。それゆえに，遺留分制度をこれからも存続させることには大きな意味があるように思われるのである。

本稿の目的は，日本法においてともかく遺留分制度に引き続き意義を持たせ，今後も存続させていくべきであることを主張することである。そのためにもまず，過去に遺言の自由が尊重されているといわれていたはずのアメリカ法において，現在までに制定法や判例が被相続人（遺言者）の財産処分

自由から一定の者を保護するという目的の下、これを制限する方向に動いている様子を紹介したいと考える。そしてその動向にどのような意味があるのかを探り、必ずしも妥当ではないけれども、日本法における遺留分制度の役割、機能との比較を簡単に試みたいと考える。

二 アメリカ法

アメリカ法における被相続人（遺言者）の財産処分の自由から、生存配偶者や子を保護する制度や権利について紹介する際には、どうしてもアメリカ法における夫婦の財産関係を規律する二つの制度について触れておかなければならない。それが夫婦別産制と夫婦共有財産制である。まずは、生存配偶者の保護についてこれら二つの制度の紹介から始めることとする。次に夫婦別産制の州における選択的相続分 elective share について触れ、その後死者が婚姻前に作成した遺言で言及しなかった生存配偶者の保護について紹介する。そして最後に子に対する保護の様子について、意図的に相続廃除された場合と意図的にではなく相続廃除された場合とに分けて紹介したいと考える。

(1) 生存配偶者の保護

① アメリカの夫婦財産制⁶⁾

夫婦別産制の起源は、イングランドのコモン・ローであるといわれている。コモン・ローの夫婦別産制の下では、夫と妻は各自が取得する全ての財産を各自で個別に所有することとされていた。ここでは、夫あるいは妻の稼ぎに対する個人の自主性や自律性が強調され、働き手が稼いだものは、何であれその働き手である彼あるいは彼女のものとなる。稼いだものを夫と妻で分かち合うという発想はない。たとえば、一人の配偶者が賃金を稼ぎ、もう一方が家庭内で家事、子育てを中心に働く場合は、賃金を稼ぐ方の配偶者が、婚

婚姻期間中に取得した全ての財産を所有することとなる⁷⁾。したがって、夫婦別産制の下での大きな問題は、家庭内の仕事に従事していたり、あるいは賃金の低い仕事をしている方の生存配偶者が相続廃除をされた場合に、そのものに対し、どのような保護が与えられるべきであるかということである。これについては、ほとんど全ての州において、生存配偶者に対し、制定法で死亡配偶者の遺産の中に elective share (あるいは forced share) (後述) を準備することで解決を図っている。これは現在のところ、死亡配偶者の財産形成に対する生存配偶者の貢献を評価することとその扶養を目的として設けられた制度であるということができよう。

一方、夫婦共有財産制⁸⁾はその起源をヨーロッパ大陸とし、フランスやスペインの開拓移民がアメリカ合衆国にもたらしたものであるといわれている。この制度の下では、夫と妻は婚姻後に取得した稼ぎ、そしてその稼ぎから取得したもの全てを、未分割の二分の一の持ち分として所有することとなる。これは、夫と妻の間の稼ぎの分かち合いを強調するものである。そして、一方の配偶者が死亡することにより、その community は解消される。現在のところ、8州がこの制度を採用している⁹⁾。死亡配偶者は、彼あるいは彼女の持つ二分の一の community share についてののみ、遺言で処分することができる。夫婦共有財産制が基礎とする考え方は、夫と妻は marital partnership (婚姻組合) であるというもので、二人は賃金を稼ぐこと、家庭の形成、レジャーなどについて、各自の時間をどう割り当てるかを一緒に決め、それは二人が共有する幸福 (joint happiness) を最大限に享受するためになされるのだというものである。この観点から、夫と妻は、各自の稼いだ賃金、いわゆる所得を平等に分かち合うこととなるのである。ちなみに、婚姻前に取得した財産と贈与、遺贈あるいは相続によって婚姻中に取得された財産は、その配偶者の特有財産とされる¹⁰⁾。

以上が夫婦の財産関係を規律する二つの制度に関する大雑把な紹介である。これら二つの制度に共通して生存配偶者を支援、扶養するための制度や権利

もある¹¹⁾。

② 選択的相続分 elective share(forced share)¹²⁾

ジョージア州を除く、その他全ての別産制を採用する州では、相続廃除に備えて、生存配偶者¹³⁾に対し、その保護のために死者の遺産の中に elective share と呼ばれる任意の断片的、固定的な額を準備している。これは自動的に与えられるものではなく、生存配偶者が死者の遺言どおりに取得するか、あるいは遺言の下での取得分を放棄して固定的な持分を取得するかを選択(election)をして、後者を選択した場合に初めて手にするものである。Elective share を選択するかどうかを決する権利は、生存配偶者個人のものであり、たとえば生存配偶者の債権者は elective share の選択を生存配偶者に対し強制することができないとするのが多数説であるが¹⁴⁾、生存配偶者以外の者が選択するかどうかの判断を下す場合もある¹⁵⁾。生存配偶者が無能力者である場合は、生存配偶者の後見人が死者の遺言に反する選択をすることが、その生存配偶者にとって最善の利益になるのであれば、生存配偶者の後見人はそのような選択をすることができる。その選択の際には、そのことについての検認裁判所の承認が必要とされる¹⁶⁾。一方、配偶者の扶養を放棄あるいは拒否したもう一方の配偶者に対しては、elective share を認めない州もいくつかあるが、ほとんどの州が一方の配偶者の扶養を放棄あるいは拒否した配偶者に対し、elective share の権限を与えている¹⁷⁾。ちなみに、現在では、elective share を、死亡配偶者の遺産の三分の一とする州が多い。ここで elective share に服する死者の遺産とは、elective share が導入されて初期のころは、暗に遺産管理に服する財産(probate estate)を意味していたが、遺産管理の及ばないところでの財産の移転(nonprobate transfers・遺言代替物)の発展と共に、これらを使って意図的に生存配偶者を相続廃除することが可能になったので、この遺産管理の及ばない財産の移転の対象となった財産をも、elective share に服する死者の遺産として扱うかどうか

問題となるようになった。現在までに、これをも死者の遺産に含め、elective share に服する財産として扱う方向に動く判例や法もあるが、判例上は、たとえば譲渡された財産が動産の場合は比較的 elective share の対象財産となりやすいが、それが不動産の場合は難しいようである¹⁸⁾。このように、election の権利は生存配偶者に対し、死亡配偶者の遺言があっても、それに反する選択をして彼あるいは彼女の制定法上の持分 (elective share) を取得することを認めるので、あらかじめその elective share を放棄することに合意できるかどうか、典型的に婚姻に先立つ合意において問題となる¹⁹⁾。別産制を採用する州は、どこも election の権利の放棄を実施する婚姻に先立つ合意を認めている²⁰⁾。

③ 死者が婚姻前に作成した遺言で言及しなかった生存配偶者の保護²¹⁾

死者が遺言を作成した後に婚姻し、生存配偶者に全く言及していないその婚姻前に作成した遺言を、書き直したり、取り消したりしないまま、また新たな遺言を作成しないままに死亡した場合、生存配偶者はどのように保護されるのが問題となる。この場合判例は、生存配偶者保護の方向に動き²²⁾、統一遺産管理法典 (Uniform Probate Code) も例外を掲げながらも原則として、死者が遺言を残さずに死亡していたならば生存配偶者が取得していたであろうものを無遺言の取得分として受け取る権限を持つことを認めている²³⁾。その際には、生存配偶者が受け取るその部分を、死者が遺言において、生存配偶者と婚姻する以前に生まれた死者の子で、その生存配偶者の子ではない者に遺贈をしないこと、そしてそのような子の直系卑属に遺贈をしないことなどが条件となる。

(2) 子の保護

① 遺言から意図的に廃除された子あるいは直系卑属の保護²⁴⁾

ルイジアナ州²⁵⁾以外の全ての州は、子あるいは他の直系卑属は、親による

意図的な相続廃除から制定法上保護されていない。遺言者が何らかの財産を子に残さなければならないという要件は存在しないのである。婚姻している遺言者らにとって極めて一般的なのは、全財産をその生存配偶者に残すということである。夫婦の未成年の子は、遺言者の配偶者が遺言者よりも先に死亡している場合にのみ財産を取得することとなる。

遺言から意図的に廃除された子あるいは直系卑属を保護しないとはいうものの、しかしながら、法は特に生存配偶者がいない場合は、親の財産から子を切り離すことを好みはしない。そして、子を保護するために、これまでに多くの教義が柔軟性を持って使われてきている。子を相続廃除する遺言は、訴訟を招きがちなので、危険なものとの認識がある。

遺言者に対し、子を相続廃除することを認めるこのアメリカ法の原則には、異議を唱える学者たちも多い。ある学者は、子にはレイジアナ州が持つような forced share を準備し、保護するよう薦める²⁶⁾。一方で又別の学者は、English Commonwealth が選択する裁量的遺族扶養制度 (discretionary family maintenance system)²⁷⁾の採用を示唆する。

② 意図的でない相続廃除からの子あるいは直系卑属の保護²⁸⁾

子あるいは直系卑属を意図的でない相続廃除から保護するために、ほとんど全ての州において pretermission statutes が採択されている²⁹⁾。ある判例では、父親の遺言作成後、第一の遺言補足書の作成後第二の遺言補足書の作成前に生まれた子で第二の遺言補足書で言及されていない者が、pretermitted child statute の下で父親の財産に対する制定法上の持分を取得できるかどうか問題となった。これについて裁判所は、第二の遺言補足書が最初の遺言と第一の遺言補足書に再び効力を与えていることが明らかであり、その場合には廃除が意図的なものとなり、遺言者の子で、遺言補足書作成時に生存している者は、pretermitted child statute の意味の範囲内における pretermitted child にはあたらないから、その父親の財産に対する制定法上

の持分を取得することはできないと判示したのである³⁰⁾。

また判例では、遺言上で相続廃除された子あるいは直系卑属に対するどの程度の言及が意図的な廃除に該するか否かを決することと、その子あるいは直系卑属に pretermitted child としての地位を与えるかどうかの問題となった。ある判例は、遺言者がある一人の法定相続人をあえて指名して相続廃除している場合には、その遺言者は、その法定相続人の直系卑属にも間接的に言及していることになるから、直系卑属も意図的に廃除されたことになるとして、その認容を否定したが³¹⁾、また別の判例は、遺言者が遺言者よりも先に死亡した子に、その子の死亡後に作成した遺言で言及しておらず、又その子の直系卑属にも言及していないが、その遺言者よりも先に死亡した子の夫で、直系卑属の父親を遺言執行者に指名している場合には、子に対するこの間接的言及は、子を意図的に相続廃除しそれゆえに直系卑属までもが意図的に相続廃除されたと判断するには言及として不十分であると判示し、直系卑属に pretermitted child としての地位を認め、その保護の機会を幾分拡大した³²⁾。

三 まとめ

以上、アメリカ法における被相続人の財産を処分する自由（遺言の自由）から生存配偶者や子を保護する制度や権利を見てきたわけだが、そこから把握できるのは、遺言の自由は、イギリスでは絶対的なものとなった時代もあったが、それもやがて制限されるようになり³³⁾、アメリカに到っては当初から遺言の自由は生存配偶者のために制限されており、今なお引き続き生存配偶者や子をこの自由から保護する必要があるということである。アメリカ法におけるその保護の様子は、大雑把に言えば、生存配偶者に対して強く、比して子に対して弱い。夫婦結合を強化しようとするほど、親子結合の強化には積極的ではないのである。血族結合（血縁）の軽視という流れと捉えてよ

いのではないだろうか。一方、夫婦結合の観点からすると、elective shareも夫婦共有財産制も、制度の趣旨としては、死亡配偶者の財産の形成に対する生存配偶者の貢献の評価と生存配偶者の扶養を目的として、夫婦間の経済的結合を強化することによって、精神的結合（愛情）を確保、ひいては強化しようとしていることに変わりはないように思われる³⁴⁾。しかし、アメリカ法では、このような制度の判例上での運用のされ方は様々である。問題となる財産の性質、家族構成、残された生存配偶者が夫と妻のどちらであるか、婚姻の期間などにもよるけれども、常に生存配偶者が保護されるというわけではないので、制度の趣旨と実際の制度の運用に乖離が見られるようなところもある。この点に、遺言の自由の強さが今なお垣間見えるようにも思われる。

一般的に家族崩壊が叫ばれるアメリカではあるが、一方でその崩壊の実態はそれほどでもないといわれている。家族結合はさほど弱まってはいないという見方もあるのである³⁵⁾。その証拠に、elective shareを採用していないジョージア州において、家族結合が弱まっている事実はないとする文献³⁶⁾もある。そのような中、相続における財産の処分、特に遺言が問題となるのはアメリカでも一部の富裕層に限られたことであるようなので、この問題だけを考察することでアメリカの相続や家族の全体像が見えてくるわけではないが、遺言の自由からの生存配偶者と子の保護に関する問題を考察する限りにおいて、アメリカ法の中に、家族結合を強化しようとする動きが微かに見て取れることは確かである。これらのアメリカ法における制限や保護を、日本法の遺留分制度に対応させて考えることは必ずしも正しいことではない。日本法とアメリカ法の基本的な違い³⁷⁾に加え、実際に、アメリカ法において家族の問題を考えるにあたっては、宗教の問題を切り離すことができないと思われるので、その比較が単純、容易でないことは明らかである。又、「家」制度を経験している国と経験していない国という大きな歴史上の違いも影響するだろう。しかし、少なくとも、あれほどまでに遺言の自由を尊重してい

るといわれていたはずのアメリカ法においてまで、これを制限する制度や権利、生存配偶者や子を保護する権利が採用されているということを見逃すことはできず、このアメリカ法における家族結合強化の微かな流れには、日本法において遺留分制度に家族間の経済的平等を確保して、家族間の精神的結合を強化しようとする役割を見出し、それゆえに制度を存続させるべきであると考えられる流れ³⁸⁾に通じるものがあるのではないだろうかと思われるのである。また、フランス法における遺留分制度の成り立ちや現状を紹介し、そこから日本法における遺留分制度を分析する文献も、これまでの日本法における遺留分制度の位置付けについては見直しを求めるものの、遺留分制度の存在意義を遺された者の死後扶養に求めて³⁹⁾、制度の存続を評価する見解に立っているように思われる。やはり、遺留分制度は廃止するべきものではなく、引き続き意義を持たせ、存続させていくべきものではないだろうか。家族が「成員相互の深い感情的な係わり合いで結ばれた幸福追求の集団」であるならば、家族はこれからもやはり強く結合していくべきだと思われ、その結合の強化に役立つ制度であるならば、存続させていく意義は大いにありとされるのである。

《注》

- 1) 森岡清美・望月嵩共著・新しい家族社会学（四訂版）・4頁・培風館・1997年。
- 2) 家族が愛情でつながっていることは、山田昌弘・「愛情装置としての家族～家族だから愛情が湧くのか、愛情が湧くから家族なのか」・目黒依子・渡辺秀樹編・講座社会学2 家族・119頁～151頁・東京大学出版会・1999年、戸田貞三・家族制度・川合隆男監修・戸田貞三著作集第7巻（家族論）・1頁～171頁（特に158頁～164頁、ここでは「愛情」というよりも「信頼感」という言葉が多用されている。）・大空社・1993年に根拠がある。家族社会学の分野には、「家族は愛情の場である」という命題があるようである。これは、日本においては戦後高度成長期に一般化した。しかし、1973年のオイルショック後の経済の低成長期を経て、1980年代からこの命題が安定感を失い始める。愛情を家族の外に求めたり、家族

内での愛情が失われ始めたからである。1990年代になってからもそれ以降現在に至るまで、この傾向は変わらず改善は見られない。この家族の危機に対し、考え方を転換させながら家族と愛情の再結合を目指す説が主張され、現在のところ主流となっている。筆者もこの流れに賛同し、本文献においても家族が愛情でつながっていくことを願いながら、これを大前提として議論を進めていきたいと考えている。

- 3) 家族が経済でつながるということは、世帯を同じくするということであり、世帯とは消費生活の単位である。この消費生活の単位を同じくする集団は、住居と生計を同じくする人々からなる集団であり、概ね家族であろうと思われる。もちろん、親族関係に無関係な人たちが住居と生計を同じくすることもある。また、家族が必ずしも同居しているとは限らない。単身赴任中の者や、家族の本拠を離れて就学中の者などがそれに該当する。(木下謙治・保坂恵美子・園井ゆり編著・新版家族社会学～基礎と応用～・6頁・九州大学出版会・2008年。)
- 4) 家族でも、夫婦は他人だが、親子、きょうだいには血のつながり、血縁がある。この血のつながりから来る感情には不思議なものがあるように筆者は思う。しかし、「きょうだいは他人の始まり」という諺があることもまた事実である。血縁がありながらそこに温かな深い感情が伴わないことは多々ある。たとえば相続に関する訴訟が親族間で争われることが多いことが、それを明らかに物語る。
- 5) たとえば離婚の増加、ドメスティックバイオレンス、子の虐待、老人の虐待、家族内殺人の現実など、夫婦結合、親子結合の緩みの一端が垣間見える今日この頃である。
- 6) JESSE DUKEMINIER, STANLEY M JOHANSON, JAMES LINDGREN, ROBERT H SITKOFF, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES, at 417-418 (7th ed. 2005).
- 7) 婚姻期間中に取得した財産でも、親族からの贈与や相続から得たものや、稼ぐ方の配偶者から家事に従事する配偶者への贈与で得たものは別に扱われる。
- 8) DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 417-419.
- 9) 共有財産制を採用する州は、ルイジアナ州、テキサス州、ニューメキシコ州、アリゾナ州、カリフォルニア州、ネバダ州、ワシントン州、アイダホ州である。加えて、Uniform Marital Property Act を採択しているウィスコンシン州とアラスカ州も、配偶者が共有財産制を選択するのであれば、それを奨励する。(Id. at 418-419, 455-458.)
- 10) 共有財産でない全ての財産は、一方の配偶者、あるいはもう一方の配偶者の特有財産で、tenancy in common (共有不動産権) あるいは joint tenancy (合有不動産権) の場合は双方の特有財産となる。特有財産には、婚姻前に取得した財産と、婚姻中に贈与あるいは相続によって取得した財産が含まれる。アイダホ州、

ルイジアナ州,そしてテキサス州では,特有財産からの所得は共有財産である。他の共有財産制を採用する州では,特有財産からの所得は引き続きその特有財産としての性質を保持するとされる。財産の性質が疑わしい場合は,財産は共有財産であるとの強い推定が働く。財産が,配偶者によって混合された場合は,あるいは特有財産と共有財産双方の財源から取得された場合は,州はしばしばある特定の状況においてその財産をどう性質決定するかに関する原則を持つので,たとえば,夫が婚姻前に取得した生命保険証券の保険料を支払うために婚姻後の給料を使う場合は,いくつかの州は,初めに取得した権限の原則 (inception-of-title rule) を適用して,保険証券は引き続き夫の特有財産の性質を保持し,利益で支払われた保険料の収益のみに対し,共有財産の性質が与えられる。又別の州は,生命保険証券には,比例的取得分の原則 (pro rata share rule) を適用して,支払われた保険料が特有財産と共有財産のどちらから支払われたかの割合に従って,特有財産と共有財産の間で証券からの収益を分割する。こういった問題を回避するために,配偶者同士でその財産の性質に関する合意をなすことができる。合意によって特有財産を共有財産に変えることができるし,あるいは共有財産を joint tenancy (共有不動産権) や tenancy in common (共有不動産権),あるいは一方の配偶者の所有に服させることもできる。テキサス州は,配偶者同士が共有財産を特有財産に変えることはできるが,特有財産を共有財産に変えることはできないという独特のルールを持っている。(Id. at 455-456.)

又,配偶者同士は,全ての二人の財産を共有財産として保有するという合意をなすことができる。これは共有財産に与えられた所得税の優遇措置を受けるためになされる合意である。(Id. at 456.)

一方の配偶者の死亡時に,死亡配偶者は彼あるいは彼女の共有財産の性質を持つ遺産 (community assets) の半分を処分することができる。生存配偶者は,もう一方の半분을所有し,その半分は死亡配偶者の遺言による財産処分の対象とはならない。死亡配偶者に属する共有財産の半分は,死者が望む者に遺贈される。特有財産も同様である。(Id. at 456.)

共有財産はその権限が表面上は一方の配偶者の名義になっていたとしても,配偶者双方に属するものとされる。そのため,どちらの配偶者がその財産を管理するのか,そしてどちらの配偶者がその財産にかかわる第三者と取引をするのかといった問題が生じる。これらの問題は,財産の売却,貸借借,財産に抵当権を設定するときや,財産を債権者の請求に服させるときなどに関係してくる。この点につき,共有財産制を採用する各州は制定法を持ち,その各々が詳細についての違いはあるけれども,ほぼ一致して管理の役割を示唆している。テキサス州では,妻たる配偶者は,彼女の特有財産とされた所得に対して,唯一の管理の権能

(management power) を持つものとされる。そして夫は彼の所得で特有財産とされていたものについてのみ権能を持つ。そういった所得が混合されてしまった場合は、それらは配偶者同士の共同管理に服することとなる。カリフォルニア州とほとんどの他の共有財産制を採用する州では、夫あるいは妻のどちらか一方で、その財産の管理、第三者との取引に際して対応した方が、その共有財産の管理に対する権能を持つこととなるが、制定法は通常双方の配偶者に対し、共有財産である不動産の譲渡や抵当権設定に際しては、共同で参加することを要求する。管理の権能を行使する際には、一方の配偶者は購入者に対し、共有財産を金銭に換算できる対価で売却することができるが、その配偶者は自由に極端な安価で売却することはできない。一方の配偶者が第三者への贈与のようなことをする場合は、州は贈与をしない方の配偶者に対し様々な救済を与えるようにしている。(Id. at 456-457.)

ほとんど全ての共有財産制を採用する州は、夫と妻は共有財産の各アイテムについて、死亡時に平等な持分を共有するという理論に従う。共有財産の合計に対して、平等な未分割の持分を所有しているのではないのである。(Id. at 457.)

11) 生存配偶者を支援、扶養するための権利として以下のようなものがある。

まず、1930年代に確立された社会保障制度による支援、扶養である。この制度の下で、労働者と、彼あるいは彼女の生存配偶者に対して退職給付金が支払われた。労働者が死亡した場合は、彼もしくは彼女の生存配偶者が、労働者の1ヵ月の社会保障給付金を全て取得することとなる。労働者は、この給付金に対する配偶者としての権利を誰にも譲渡することができない。労働者の離婚した前配偶者は、婚姻が10年以上継続していた場合は、給付金に対する権利を持つこととなる。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 419-420.)

次に私企業年金プランである。これは二種類に分けられ、それが雇い主によって蓄えられた私企業年金プラン、あるいは雇い主と従業員の双方によって蓄えられた私企業年金プランであり、20世紀に急速に発展したものである。これらのプランは、ERISA (the federal Employee Retirement Income Security Act of 1974) によって規律されている。ERISA は、1984年に改正され、以下のことを要求するようになった。「従業員の配偶者は、その配偶者よりも従業員が先に死亡した場合は、生存者財産権を持たなければならない。」その目的は、生存配偶者への所得の流れを保障することである。従業員である配偶者が退職の年齢まで生存している場合は、年金はその従業員と彼あるいは彼女の配偶者に対し、共同生存者年金として支払われなければならない。従業員でない配偶者が、退職給付金をたとえば一括払いなど別の形で支払われることに同意しない限りそうなのである。従業員が退職前に死亡する場合は、そして年金が与えられている場合は、

生存配偶者は早期退職生存者年金に対する権限を持つ。ERISAは、したがって労働者の生存配偶者に支払われうる所得の額を事実上増加させたことになる。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 420-421.)

また、死者の生存配偶者と未成年の子供のために、家族で暮らしていた家(family home)を保障するために企図されたホームステッド法(homestead law)による家産権がある。この法は全ての州が持つものである。家産権は、債権者の請求の対象とはならない。この法の内容は、一般に生存配偶者は彼あるいは彼女の存命中は、家族で暮らした家(あるいは家族の農場)を占有する権利を持つというものである。ある州では、家産権は、死者の存命中にどこかの公共機関にその宣言を申し立てることによって確立されなければならない。また別の州では、検認裁判所が不動産をホームステッドとして確保する権能を持つ。ホームステッドの免責の額は、ある州では極端に少なく、生存配偶者に対しほとんど保護を与えないこともある。1990年統一遺産管理法典(Uniform Probate Code以下UPCとする)§2-402は、15000ドルを推奨する。またある州では、ホームステッドの免責額が多めで、その価値にかかわらず家族で暮らしていた家を相続財産から免除する可能性さえあるのである。死者は、生存配偶者がホームステッドに対して持つ制定法上の権利を奪うために、ホームステッドを処分する権能は持たない。ホームステッドを占有する権利は、生存配偶者が死者の財産に対して持つ権利に追加されて与えられるものである。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 421-422. 邦語文献としては、たとえば立石芳枝・「アメリカの家産制度」・家族問題と家族法VI相続・248頁～266頁・酒井書店・1961年。)

ホームステッドに関連して、死者の有体動産を、ある一定の価値まで相続から除外するという生存配偶者(時々未成年の子供)の権利がある。通常家具や衣類などは債権者の請求から免除される。車と家畜も同様である。死者の有体動産が相続から除外される場合は、通常いくつかの条件と制限に服することとなるが、これらの条件と制限に合致した場合は、死者は通常生存配偶者が免除されたアイテムを奪う権能は持たない。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 422.)

家族扶養手当もある。各州は、検認裁判所から生存配偶者(時々扶養されていた子供)に扶養を目的とした家族手当を与える法を持つ。手当は制定法により一定期間(通常1年)に限られる可能性があり、あるいは一定期間経過後も、遺言が争われている間や遺産管理期間中全般にわたって、手当の支給が続くこともある。この手当はホームステッドと、免責される動産と共に、生存配偶者に移転するほかの権利に加えて与えられるものである。ある州では、与えられる手当の最高額は制定法により固定されている。また別の州では、合理的な額の手当で、配偶者の生活水準に合わせる形で認められているものもある。1990年UPC§2-

404は、この合理的な手当を認める。もしも死者の財産が債権者に対する支払いを十分にまかなえない場合は、その手当は1年以上は継続されえない。この手当による死者の生存配偶者と死者が扶養していた子供の扶養は、死者の財産に関する相続の手続きが終了した後は認められない。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 421-422.)

また、別産制の州に限っての制度ではあるが、dower と curtesy がある。dower は未亡人に対し、夫のものである土地の三分の一について生涯権 (life estate) を得る権利を与えるものである。土地が富の形態として主流であった封建制の時代には、dower は財産を持つ男性の未亡人に対して寛大なサポートを提供していたが、今日、富の形態として土地が主流ではなくなったので、dower はもはやかつてのごとく機能せず、未亡人たる生存配偶者に対してまったく保護を与えることができなくなっている。Dower の権利は、夫が土地に対する権限を取得した時点、あるいは婚姻した時点のいずれか後から生じた方に付随する。Dower は夫の死亡まで不完全なものであるが、一度 dower が付随すると、不完全なものであっても夫は妻の dower の権利から解放された状態で土地を売却することができない。夫が土地を譲渡した場合には、土地の譲受人は善意であろうとなかろうと、妻の同意なしに土地から妻の dower を切り離すことはできない。譲受人は妻の dower に服さなければならないのである。しかしながら、dower は多くの州で廃止されてきており、現在は四つの州でのみ存続している (アーカンソー州、ケンタッキー州、ミシガン州、オハイオ州)。オハイオ州とミシガン州の法は、dower を取るか、死者の財産について制定法上の取得分 (elective share) を取るかの選択を、生存配偶者に対して迫る。制定法上の elective share は、常に dower よりも額が大きいので、この選択において実際に dower が選ばれることはほとんどない。また、コモン・ローでは、夫は妻の土地の中に権利を持っていた。それが curtesy である。Dower に類似のものではあるが、夫がその婚姻で子供をもうけない限りこれを取得できないこと、そして、夫は妻の土地の三分の一に対してでなく、全体について生涯権を与えられていたという点において、dower とは異なるものである。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 422-423.)

この dower についての邦語文献として、来栖三郎・「Dower について～イギリス法とアメリカ法～」末延三次先生還暦記念「英米私法論集」・175頁～185頁・有斐閣・1963年がある。ここで、来栖先生はアメリカ法の dower について紹介されている。その中で、アメリカではイギリスと異なり、いくつかの州でコモン・ローにおけるのと本質的に同じ内容の dower が存続し、それ以外の州でも dower に代わる制定法上の制度が設けられていることを指摘される。それだ

けでなく、ホームステッド、免責財産、遺産による優先的家族手当などの制度が導入され、生存配偶者（妻）に対する保護がますます拡大していると述べられる。また、生存配偶者（妻）と子供を比較した場合に、財産処分の自由は生存配偶者（妻）のためには制限されているけれども、子供については原則として制限されていないことも指摘される。そして論文の最後には、イギリスとアメリカにおける dower の運命の差異～イギリスでは1833年 Dower Act によって遺言をもって奪い取るものとされたのに対し、アメリカでは妻に対する用意をますます強化してきた相違～の理由について言及され、まずイギリスの Dower Act には自由主義の高揚という時代背景が影響していたことを指摘される。その結果、Dower Act は、土地を動産に近づけ、土地についても生前処分のみならず、遺言処分の完全な自由が確立されたとされる。そしてこのことはまた、dower を相続権と同様に、生前処分のみならず、遺言処分によっても奪い取るものとすると同時に、他面コモン・ロー上の権利だけでなく衡平法上の権利についても認められるとし、妻の権利が dower から相続権に発展する第一歩であったと述べてられる。子供の相続権についてこれと同様に扱うことは「当時なお長子相続制がとられていたことから困難であったし」、また自由主義の高揚を背景としていたので、「dower をも遺言によって等しく奪い取るものとして、動産のみならず、不動産についても遺贈の完全な自由を確立する方向に進む方が望ましいと考えられたであろうことは背けないことではない」と述べられる。この方向に動いた理由としては、マリッジセツルメントの普及と動産の意義の増大による dower の作用の減少を挙げられる。しかし、これだけではイギリスとアメリカにおける dower の運命の差異が生じた理由としては十分ではないと考えられており、その理由としてもう一つ、両国において、「dower に対する考え方の違いがあったのではなからうか」と述べられる。イギリスにおいては、ブラックストーンによれば、dower 採用の理由は「妻の生計のためのみならず、幼少の子供の養育のため」だとされていたと述べられる。一方、アメリカにおいては、「夫に死に別れた妻は結婚という投機が夫の死亡によって終了したとき、扶養を受ける権利があるばかりでなく、夫の財産につき『組合仲間としての』持分をもつという可なり明確な感情がある」のではないかという考え方が、dower を発展の方向に導いたのではないかと指摘される。また、このイギリスとアメリカにおける dower の考え方の違いの中に、両国における「財産の性質の違い、社会構成の違い、家族観の違いが表現されているのではなからうか」と述べられる。この来栖先生の論文について、田島裕先生は、「いくつかの州においては、古い dower がなお存続しているが、カリフォルニアのような代表的な州においては、子供の将来の福祉を最優先して考慮することを法律上義務付けている。この

ように考えてみると、来栖先生の論文で指摘されているような『イギリス法とアメリカ法の差異』はその重要性を失っている」と評される。(田島裕・「Dower について・解説」・来栖三郎著作集Ⅲ家族法・467頁～472頁・信山社・2004年。)

12) DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 425-428.

13) 生存配偶者に同性愛のパートナーを含めるかどうかも今日問題となっている。たとえば *In the Matter of Cooper*, 592 N.Y.S. 2d 797 (N.Y. 1993) では、死者がその突然の死亡までの4年間、配偶者のような形で共に暮らしたホモセクシュアルのパートナーが、死者の遺言に反する選択をして elective share を申し立てた。死者は申立人に受遺者として全財産を残していたが、遺産の80パーセントにあたる不動産は、申立人より以前にホモセクシュアルの関係にあった恋人に残していた。それ故に、申立人が elective share を請求したのである。その際に、死者と申立人との生活は同性であるという事実以外はいわゆる夫と妻のそれとそんなに変わるものではなく、共通の家庭を保持し、生活費も共にしており、友人たちも死者と申立人を配偶者同士として認識していたし、肉体関係もあったことを主張した。法律婚をしていない唯一の理由は、ニューヨーク州が婚姻許可証を発行してくれないからというものであった。検認後見裁判所は、以下のごとく判示して申立人の請求を却下した。「同性の人々は互いに婚姻に入る憲法上の権利を持たない。法の適正な過程も平等保護条項も、そのような婚姻を禁止することによって侵害はされない。申立人はどんな権利も、死者の遺言に反する選択をする立場も持たない。……申立人による、申立人が制定法の範囲内でいうところの“生存配偶者”であるという主張を却下する。……制定法上の解釈においては、まずはその文字通りの解釈から立法府の意思が引き出されなければならない。……明確な“生存配偶者”の定義がなくても、通常受け入れられている意味にしたがって、自然で最も明白な意味によって解釈されなければならない。制定法が特別な意味を与えない限りそうなのである。」として、先例を引用しながら同性婚を禁止する制定法上の明示の規定がないからといって立法府が同性婚を認める意思があるわけではないことを述べ、またこれまでの生存配偶者の定義を改め、同性のパートナーをもそれに含めるという申立人らの主張を却下したのである。申立人らは引き続き“生存配偶者”の定義をそのように狭く解釈することは違憲で、州憲法の平等保護条項に反すると主張するけれども、本件ニューヨーク州高位裁判所上訴部はこれに対し、検認裁判官が合理性を基準とするテストにしたがって正しく判断したと決する。又本件高位裁判所上訴部は、ミネソタ州最高裁判所が、このような憲法に対する異議申し立てに共通する、婚姻の権利は性別に関係なく全ての人の基本的な権利であり、異性のカップルにのみ婚姻を認めることは、不合理で差別的であるとして、このことが平等保護条項に反するという主張を却下

したことを提示。その上で、ミネソタ州最高裁判所は、婚姻制度は創世記から男女のものであり、そこに生殖と子育てを含むという特徴を持つとし、この歴史的な制度は明らかに申立人が主張する同性婚よりも深く根付いているものなのであると述べるのである。そして合衆国憲法第14修正における法の適切な過程は、裁判上の立法によって同性婚を助長する法ではないとした。同様に、平等保護条項も、婚姻を認める対象者を州が分類することによって、これが侵害されることはないとする。以上がミネソタ州最高裁判所の述べるところであるが、ミネソタ州最高裁判所でのケースは、その後合衆国最高裁判所に上訴されたが、実質的な連邦問題に欠けるとして却下された。本件臨時検認裁判官は、この却下の判断に接し、憲法への異議申し立てについて考慮され、その結果却下されたのだと正確に述べた。そして本件高位裁判所上訴部は、合理性を基準とするテストが適用された類似の事例で、性的指向に基づく分類によって申し立てられた平等保護条項に対する異議に関するものを引用しながら、「同性婚はEPTL5-1.1の下で与えられる election の権利を引き起こさず、又そう判示することで憲法上の権利を廃止したり、侵害したりはしない」とする。検認裁判官の判断に賛成すると述べる Cooper ケースは、その後ニューヨーク州最高裁判所に上訴されたが、実質的な憲法問題が直接含まれていないとして却下された。(In re Cooper, 624 N.E. 2d 696 (N.Y. 1993))。この判例から、アメリカでは家族結合の実態よりも重視されているものがあるのではないと思われ、それは特に同性婚の場合、宗教的な問題に関わることになるのではないかとも思われるのである。

婚姻は多くの法律上の経済的効果をもたらすものであり、そのほとんどが生存配偶者にとって利益のあることである。婚姻しているパートナーは、社会保障における給付金について権限を持つが、これはもう一方のパートナーの所得に基づくものである。またもう一方のパートナーの仕事から年金の権限も持つし、もう一方のパートナーの財産に対し elective share の権限も持つ。連邦遺産税の配偶者控除の対象にもなる。この連邦遺産税の配偶者控除は、婚姻している一方のパートナーが、死亡時にもう一方のパートナーに譲渡する財産に対する全ての遺産税を免除するものである。以上のような生存配偶者の経済的利得は、婚姻していなかった生存パートナーらには認められないので、この差は大きい。(Id. at 437.)

このような現実の中、1996年に議会は Defense of Marriage Act, 1 U.S.C. 7 (2004) を採択。その Section2は、憲法上の十分な信頼と信用条項の下で、どの州も別の州で認められた同性婚に効力を与えることは要求されないと規定する。続いて Section3は、連邦における法の全ての目的のために、“婚姻 (marriage)” という言葉は、一人の男性と一人の女性の法律上の結合のみを意味し、

それが夫と妻としての一人の男性と一人の女性の法的結合であり、また“配偶者 (spouse)”という言葉は、夫あるいは妻である異性の人のみを指すと規定する。したがってこの Section3は、同性婚のカップルから、社会保障、税金、福祉に基づく給付金などを奪うこととなる。ほとんどの州が、類似の制定法を認めていて、その内のいくつかは同性婚を禁止するために州憲法を改正している。(Id. at 438.)

しかしこのような流れがありながらも、変化は進行中である。1996年以来、ハワイ州、バーモント州、カリフォルニア州が同性のカップルに対し、相続と elective share の権利を付与する立法を採択した。加えて同性婚は、マサチューセッツ州の Goodridge v. Department of Pub. Health, 798 N.E. 2d 941 (Mass. 2003) において認められた。その後、Opinion of the Justices to the Senate, 802 N.E. 2d 565 (Mass. 2004) も、同性のカップルが婚姻すること (civil marriage) を禁じながらも、彼らに対し、civil unions を形成することを認めた。そして、婚姻 (civil marriage) に伴うのと同じ全ての利益、保護、権利、そして責任が付随するという civil unions の法案を、同性のカップルに対しセカンドクラス市民の地位を創造してしまうものであることを主な理由として違憲とし、結果的に同性婚を認めた。一方、マサチューセッツ州の立法府は、同性カップルのために、婚姻 (civil marriage) ではなく、civil unions を形成することを認める方向でのマサチューセッツ州憲法の改正を提案している。(Id.)

ところで、2008年5月、カリフォルニア州最高裁判所は同性婚を認めたが、同年11月のアメリカ大統領選挙と同時に行われた住民投票により、同性婚を禁止する州憲法改正案が可決されたので、現在問題となっている。

14) たとえば Aragon v. Snyder, 715 A. 2d 1045 (N.J. Super. 1998) では、後妻は生存配偶者に遺言で何も残さずに死亡したが、生存配偶者は elective share を請求する権利を行使しなかった。しかし、生存配偶者の債権者が、以前生存配偶者に勝訴した金銭訴訟に基づいてその判決を満足させるために、elective share から債務 (判決の時点では約9万2千ドル、この事案の時点では残り8万2千ドル) を回収しようとした。裁判所は、elective share を請求する権利は生存配偶者個人のものであるから、生存配偶者の債権者が elective share から債務を回収することはできないと判示した。Elective share を請求する権利が、ただの財産権ではなく、そこに婚姻から生じている権利であるという背景が深く関係していることが窺われる。

15) たとえば In re Estate of Cross, 664 N.E. 2d 905 (Ohio 1996) では、無能力者である生存配偶者の代わりに、裁判所の判事が election の権利を行使したことが権利の濫用にはあたらないとされた。この判例は以下のような事案である。遺

言者が全財産を息子（生存配偶者の息子ではない）に残し、妻たる生存配偶者には何も残さなかった。生存配偶者は遺言者の死亡時80歳に近い高齢で、アルツハイマー病に罹っていた。そしてMedicaidによる援助で老人ホームで暮らしていた。生存配偶者は無能力者だったので、electionに際し、遺言を放棄して固定的な持分を取得することを選択するかどうかを決することが出来なかった。そのため検認裁判所は、委員を指名して事情を調査させ、委員は裁判所が生存配偶者のために遺言を放棄して無遺言の相続分を取得させるよう選択できると決した。このelectionの結果、生存配偶者は、spousal allowanceとして2万5千ドルと、純財産の二分の一（9千ドル）を取得できることとなった。検認裁判所の判事は生存配偶者のために死者の遺言を放棄して取得することを選択した。死者の息子が控訴。係争中に妻たる生存配偶者が死亡。控訴審裁判所は、遺言を放棄して取得することは生存配偶者の最善の利益に反するし、彼女の老人ホームの費用はMedicaidによってまかなわれていたので、彼女の扶養のためにも必要ではないと判示。妻たる生存配偶者の遺産管理人が異議申し立て。オハイオ州最高裁判所は以下のごとく述べて、控訴審裁判所の判断を破棄した。「Medicaidの下での利益を得るための適格性保持のためには、その対象となる者が利用できる収入を使わなければならないとされている。もし妻が遺言どおりに取得していたら、妻は収入を得ることも、利用可能な収入を使うこともなく、Medicaidの適格性を失っているところだった。故に、遺言を放棄して財産を取得することを選択した検認裁判所の判事は正しい。」これはelective shareの取得を選択する権利が本人以外の者（本件では検認裁判所の判事）の意思で行使されている判例で、elective shareを選択することと共に、その取得も認められたものである。その結果、生存配偶者が保護されたのである。夫婦結合の重視の判例である。一方、In the Matter of the Estate of Faller, 66 P. 3d 114 (Colo. App. 2002)では、コロラド州法が公的援助（Medicaid）保持のために受益者に権限を与える信託の設定を禁じており、本件で死者の無能力の生存配偶者の代理人によって申し立てられたelective-share trustは、この法の下では認められないから、この信託は成立せずとされたのである。結果的に、生存配偶者本人以外の者によって申し立てられたelective shareは、それを選択することも取得することも認められなかったのである。生存配偶者は保護されなかった。Elective shareの申し立ての権利が、生存配偶者個人のものであるという原則を貫徹。信託が関係していることも、elective shareの申し立てを認めなかった一つの理由であろう。

- 16) 少数の州は、後見人は生存配偶者の経済的利益になるのであれば、遺言の内容に反する選択をするべきであると判示する。大半の州は、その際にIn re Estate of Cross（注15参照）の判断を下した裁判所のように、周りの全ての事実と状況

が考慮されなければならないとする。多数説は、生存配偶者の後見人に対し、死者の財産計画を保持すること、そして生存配偶者が死亡配偶者の遺言を甘受することを望んでいたのかどうかを考慮することを認めている。たとえば *Foman v. Moss*, 681 N.E. 2d 1113 (Ind. App. 1997) は以下のごとき判例である。1994年2月、91歳の夫が遺言を残して死亡。死亡時、彼は生存している子あるいは子の直系卑属を一人も残さなかった。夫の遺言は1992年12月にかかれたもので、その内容は、妻である生存配偶者に5千ドルを残し、財産の残り20万ドルは彼の4人の姪の間で分割するように指示するものであった。夫の死亡時、91歳であった生存配偶者は、息子と共にフロリダ州に引っ越し、1994年5月には老人ホームに入居。生存配偶者は5月の終わりに election の書類に署名。書類の内容は、夫の遺言に反する選択をするというもの。事実審裁判所は、生存配偶者の遺言に反する選択を認め、又財産に対し、生存配偶者の生存者（遺族となる者）に手当 (allowance) を支払うよう指示した。これに対し、受遺者が、生存配偶者は選択するに十分な精神能力を持たなかったと主張。その後事実審裁判所は、1995年7月に生存配偶者が無能力者であったことを認め、election の申し立てを却下し、後見人を指名した。後見人に対しては、遺言に反する選択をしないよう指示。1995年8月、生存配偶者の息子が生存配偶者に代わり遺言に反する選択を申し立てた。1995年9月、この申し立てを7月の命令に反するものとして事実審裁判所が却下。生存配偶者が控訴した。控訴審裁判所は以下のごとく判示した。「生存配偶者の最善の利益を扱う際に、経済的利益のみに注目して決するアプローチと、経済的利益だけでなくそれも一つの要素としながらも、他のことも考慮に入れるべきであるとするアプローチの二つがあるが、本件は後者を採用して事実審裁判所の無能力者である生存配偶者に対する決定は、金銭的な比較の結果と共に、生存配偶者の最善の利益に影響する事実と状況の考慮に基づいてなされなければならないと判断する。具体的に金銭的な比較をしてみると、遺言に従った場合は5千ドル、遺言に反する選択をした場合は10万ドルを取得することとなるので、経済的利益だけの観点からすると、遺言に反する選択をした方が生存配偶者の最善の利益となるが、事実審裁判所は遺言に反する選択をしないことが生存配偶者の最善の利益になることの十分な証拠を見出していないので、このままでは裁量権を濫用していることになる。事実審裁判所の命令を正当化するためには、生存配偶者の現在の経済的状況、そしてニーズ、又遺言に従う場合と遺言に反する選択をした場合の、どちらが生存配偶者の最善の利益になるかに関する証拠にさらに耳を傾けなければならない」として事実審裁判所の判断を破棄差し戻し。生存配偶者が保護される方向に傾く判例である。夫婦結合重視。

1969年統一遺産管理法典は、これとは又別の見解を採用する (section2-203)。

無能力者である生存配偶者のために行動する検認裁判所が、死亡配偶者の遺言に反する選択をするよう命ずることが出来るのは、遺言に反する選択をすることが、被後見人（生存配偶者）の十分に可能な平均余命の間に、被後見人（生存配偶者）に対し、適切な援助を提供するために必要不可欠であることが判明した後だけである。このことは、elective shareの役割として、生存配偶者の扶養を前面に押し出すものであり、逆に婚姻から生じる経済的利得のパートナーシップに基づく持分ではないことをあらわすこととなる。1990年統一遺産管理法典（section2-212）も、生存配偶者が無能力者である場合のelective shareは、生存配偶者の扶養のためのものであるとの見解を保持しながらも、1969年統一遺産管理法典とは異なる方法でこれを実行する。その方法とは、財産管理者あるいは後見人がelective shareを選択する場合は、死亡配偶者が生存配偶者のために準備したものを超えるelective shareは、生存配偶者のためにcustodial trustに位置付けるといふものである。この信託の受託者は、裁判所によって指名され、生存配偶者の扶養のために所得と元本を使い果たす権能を持つ。そして生存配偶者の死亡時には、受託者は信託財産を、死亡配偶者の遺言の下での残余財産受遺者か、死亡配偶者の法定相続人に移転させなければならない。この方法により、死亡配偶者は、生存配偶者の財産管理者や後見人が死亡配偶者の財産計画を狂やすことを防ぐことが可能となるのである。この規定に関するコメントは、「死者が生存配偶者のために準備したものを超えるelective shareのその部分は、生存配偶者の個人的、経済的利益とニーズに捧げられるべきものであって、生存配偶者の法定相続人や受遺者に捧げられるべきものではない」と述べる。（DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6, at 432-433.）

- 17) たとえば *In re Rieberg's Estate*, 446 N.E. 2d 424 (N.Y. 1983) では、死者は遺言の中で、先妻 H を遺言執行者に指名し、二番目の妻 M との間にもうけた娘には5百ドルを遺贈しただけで、残りの全財産を H と H の4人の成人している子供たちに残した。遺言には、M に対する条項がなかったため、M は elective share を申し立てた。これに対し H は、M が死者を見捨てていて、面倒を看ていなかったと推定されることを理由に異議を申し立てた。同時に、M が死者と M の住居の鍵を取り替えてしまい死者が自宅から締め出されたこと、そして死者の死亡時、死者と M が別居していたことを立証したが、裁判所はこれだけではその主張を支えるのに十分ではないとして、M には生存配偶者として elective share を申し立てる権限があると判示した。生存配偶者の立場の強さ、そして法律婚の意義の大きさを示す判例である。家族の実態軽視とも取ることができる。
- 18) Elective share のこれまでの発展についてみていくこととする。まず、いわゆる dower が改良された形で登場した初期の elective share から始めることとす

る。初期の elective share は、生存配偶者は死者が所有していた全ての遺産の価値の一部を取得するべきであると結論付けていた。これは dower とは異なり、取得の対象となるのが死者が婚姻中に所有していた土地に対する life interest だけではないということの意味する。このことが各州を elective share 発展の方向に導いた。Elective share の下では、生存配偶者は死者の全財産のある一定部分を取得することを選択できた (election)。その全財産は realty と personalty から成るものであった。生存配偶者が死者の全財産のある一定部分を取得できるのは、その生存配偶者が夫の遺言に不満だったり、あるいは無遺言相続のときの取得分に不満な場合である。女性の大多数が市場取引に参加できず、婚姻中にも家族の富をコントロールできなかった時代には、妻であった未亡人の方が、夫であった男やもめよりも、相続廃除からの強制的な保護を必要としていた。既に述べたように、初期の elective share は、生存配偶者に死者の全財産の中の一定部分を取得することを認めるものであるが、その額は死者の全財産の三分の一であった。このように、初期の elective share は、dower を改善したものであるにもかかわらず、少なくとも今日の合衆国において十分に満足されているものではない。生存配偶者と、アメリカの変わり行く家族を保護するためにはまだまだ欠陥のあるものなのである。初期の elective share が欠陥のあるものとなるのは、以下のような場合である。第一の例として、アリスが若い未亡人で、夫のラルフが彼女を遺言で相続廃除していた場合を挙げよう。アリスに子供はいない。そして、アリスはよい給料の仕事に就いている。ラルフの予期しない早すぎる死に際し、アリスははずば抜けて裕福な配偶者であった。そしてラルフに先の婚姻でもうけた子供がいて、その子供たちがラルフに依存するまだ若い者であったとする。この場合、初期の elective share の下では、アリスはラルフの財産の一定部分を取得することができる。たとえ、ラルフの財産がそれを必要とする扶養しなければならない子供たちに対して、十分な供給ができないとしても、アリスは一定部分を取得するのである。これはアリスに対する補償の行き過ぎではなからうか。また第二の例として、アリスとラルフに彼ら自身の3人の若い子供がいるケースを挙げてみよう。夫婦は少なくとも子供が小さい間はアリスが家事と子育てに従事することに合意し、アリスは子供の世話人として外でのキャリアを果たすことを延期している。そしてラルフに対し、そのキャリアにおける昇進の機会と、それを達成するための多くの時間を提供した。ラルフの予期せぬ早い死に際し、ラルフは当然のごとくより裕福な配偶者である。その上、アリスとラルフの子供たちが非常に若くて、ラルフがアリスとの婚姻以外で扶養しなければならない生存者を残さなかったとする。アリスの知らぬ間に、ラルフはアリスと子供たちを遺言で相続廃除して、自分の母親とガールフレンドを優遇しようとした。この場合、アリ

スは自分のためにも子供たちのためにも、ラルフの死に際し、ラルフの全財産を必要とするだろう。しかしながら、アリスが取得するであろう elective share の額は、第一の例と少しも変わらない。これは、アリスと子供たちが必要とする財源を彼らから奪う結果となり、彼らにとってあまりに不利ではないか。この二つの例では、若いカップルを取り上げたが、初期の elective share の問題点を浮き彫りにするのは、これらの例に限られない。不適格に長い期間続いた婚姻の場合にも、問題は生じている。相続廃除された中年の未亡人で、成人してからの人生を家事に従事する者としてすごしてきた者は、夫の死亡時に育てなければならぬ子供は残されなかったかもしれないが、彼女が労働市場から長い間離れていたことは彼女の仕事の可能性を深刻に妨害するし、それゆえに彼女自身の自立の能力をも妨害することとなる。相続廃除された年老いた未亡人で、婚姻期間中一貫して死亡した夫に財政面で依存していた者は、全ての配偶者の中で最も不利な立場にある。初期の elective share のアプローチは、生存者の婚姻における貢献を認めたり、高く評価したりはしない。ゆえに、上記の例で言えば、アリスは婚姻期間が長かろうが短かろうが、ラルフの財産に対し、同じだけの額を取得することになる。(RALPH C. BRASHER, INHERITANCE LAW AND THE EVOLVING FAMILY, at 14-21 (2004).)

また、elective share が存在するものの、死者がどうしても生存配偶者に elective share すら受け取ってほしくないと思うとき、死者は elective share の対象となる財産が、死者の死亡時の遺産のみであるならば、死の直前にそれらの遺産を生存配偶者以外の者に譲渡してしまう可能性がある。このような問題が生じたときに、生存配偶者を救済するか否かを決するにあたり、判例はさまざまな基準を示してきた。

第一の基準は、Newman v. Dore, 9 N.E. 2d 966 (N.Y. 1937) が示した架空の譲渡の基準 (illusory transfer test) である。現在では、この基準は、ニューヨーク州の制定法に取って代わられている。Newman ケースでは、夫が婚姻中に設定した取り消し可能な生前信託 (動産と不動産の双方が信託財産) は架空のものであるから無効であるとして、生存配偶者である妻の elective share の請求を認め、救済した。しかし、Newman ケースは特殊な事例で、夫妻の婚姻当時、夫が80歳で妻が30代であった。婚姻から4年後に、夫の性的異常を理由に同居困難として夫妻は別居。妻の行動に激怒した夫は、弁護士のアドバイスで妻を相続廃除。夫の死亡時には別居訴訟が係争中であった。このような事実の下で生存配偶者が救済されたのだから、ここに生存配偶者の立場の強さ、法律婚の意義の大きさが示されているように思われる。家族の実態は軽視しているようにも見受けられるが。

この基準が提示されてから、その不確実性を理由に判例上混乱が生じたが、その後架空の取り消し可能信託は無効ではないが、当然 elective share に服する死者の遺産の一部となると判示された。この結果、受託者は、信託に服する財産のいくらかを elective share のために提供しなくならなくなった。この架空の譲渡の基準は、遺産管理の及ばないところでなされる譲渡を elective share の請求の対象となる死者の遺産に含める際に、判例上最も広く採用されている基準である。たとえば、*Pezza v. Pezza*, 690 A. 2d 345 (R.I. 1997) は、この基準を採用して、夫によって婚姻中に設定された取り消し不可能な信託（信託財産は不動産）は、架空のものではなかったとして妻を救済しなかった。その夫は、いくつかの収入となる権利を持っていたのである。死者によって保有されていたどんな所有権が譲渡を架空のものにするかは、*Newman* ケースでも明らかにされることはなかったが、ポイントは死亡配偶者がその財産をどれだけコントロールすることができたかであるといわれている。その譲渡が人目を欺く趣旨のものであることがそのコントロールの仕方から明らかであるならば、その譲渡が対象とした財産やその財産の価値は、生存配偶者が選択することのできる elective share に服する死者の遺産に含まれることとなるのである。

第二の基準は、いくつかの州で採用されている騙す意思の基準 (intent to defraud test) である。死者が遺産管理の及ばないところで財産を譲渡した場合、死者がその譲渡をしたときに生存配偶者から elective share を騙し取る意思があったかどうかを、その財産を elective share に服する死者の遺産として扱うかどうかの判断の際に考慮するものである。ある州は死者の主観的な意思を探す。たとえば *In re Estate of Froman*, 803 S.W. 2d 176 (Mo. App. 1991) は、死亡配偶者が牧師夫妻に動産を譲渡した際に、生存配偶者の婚姻に基づく権利を騙し取る意思があったものと判断して、生存配偶者を救済した。法律婚と生存配偶者の立場を重視している判例である。この判例は、2004年にミズーリー州で成文化されている。また一方で、死者の客観的意思を探す判例もある。たとえば *Hanke v. Hanke*, 459 A. 2d 246 (N.H. 1983) は、死亡配偶者である妻が、その所有する財産のほとんどを信託財産としたケースで、夫を唯一の信託からの所得受益者に指名していたものである。裁判所は、*Newman* ケースで示された基準の適用を否定して、死亡配偶者は、財産に信託を設定した際に、生存配偶者である夫が婚姻に基づいて取得するはずの権利を騙し取る客観的な意思はなかったと判断して、生存配偶者の elective share の請求を認めなかった。

また第三の基準として、騙す意思の基準とわずかに異なるものがある。これは死者が譲渡する財産の中のその時点における権利 (present interest) を譲渡するその時点の譲渡の意思 (present donative intent) があったかどうかを測るも

のである。この基準は、譲渡人（死者）が保有していた財産に焦点を合わせるのではなく、譲渡人がその譲渡の時点で財産を贈与（present gift）する意思があったかどうかに関係なく、elective share に服する死者の遺産であるかどうかを決するものである。たとえば *In re Estate of Defillippis*, 683 N.E. 2d 453 (Ill. App. 1997) がある。これは不動産が問題となったケースで、それは死者の先妻の子供に死者の生前に譲渡されていた。裁判所は、死者には譲渡の時点で子供に贈与をする意思があったものと判断して、生存配偶者の elective share に服する遺産には含まれないと判示した。不動産が問題となったことも生存配偶者を救済しなかった一つの理由であろうが、珍しく法律婚上の生存配偶者よりも、親子結合を重視した判例である。

どの基準も、基準としては明確なものではないが、判例は特定のケースの状況に近づけて検討することで解決を図る傾向にある。そのような中で、*Sullivan v. Burkin*, 460 N.E. 2d 571 (Mass. 1984) が、これらの基準を却下していた。

Sullivan ケースは、死者である夫が、別居していた妻を相続廃除する目的で婚姻中に生前信託を設定した遺産（不動産）に、妻の elective share の請求が届くかどうかを争点とした判例である。これについて裁判所は、妻が election に対する権利を行使した際には、夫が、生前信託を設定した遺産に対する妻の権利を取り消そうとしたか否かに関係なく（意思に関係なく）、またたとえその遺産に対し、夫が一般的な権利取得者指名権（general power of appointment）を持っていたとしても、妻は信託を設定された遺産における持分の権利を取得することはないと判示。つまり、生前信託を設定された遺産（不動産）に、妻の elective share の請求は届かないものと判断したのである。しかしながら、裁判所は判決の中で、未来に向けて以下のようなことも述べている。「私たちは、婚姻中に死亡配偶者によって設定された生前信託の対象となった遺産を、“死者の財産の一部”として扱う原則を好む。その対象となった遺産に対し、信託を設定した死亡配偶者は一般的に権利取得者指名権を持ち、またこの権利は行使可能なものである。この原則たる客観的な基準においては、信託を設定した際の死亡配偶者の動機や意思を考慮する必要がない」。また裁判所は、「死亡配偶者が善意で彼あるいは彼女自身の財産に対する所有権を奪ったのかどうか、死亡配偶者が架空の譲渡をしたのかどうか、あるいは事実的な問題と共に、死亡配偶者が財産に対する完全な支配を譲渡する意思があったかどうかなどについて決する必要もないし、それと同時にその生前信託が、いくつかの基準において“架空の”“詐欺的な”“偽りの”ものであるかどうかを決するプロセスを経る必要もない」と述べている。これが *Sullivan* ルールであり、それまでの *Kerwin v. Donaghy*, 59 N. E. 2d 299 (1945) でのルール（生前信託を設定した財産には生存配偶者の elec-

tive share の権利は届かないと判示) は今後適用しないと示した。Sullivan ケースは以上のとおりであるが、2003年マサチューセッツ州は、Sullivan ケースで残された問題 (この Sullivan ルールが財産が不動産の場合にも適用されるか) について、Bongaards v. Millen, 793 N.E. 2d 335 (Mass. 2003) で判示。Bongaards ケースの事実関係は以下のとおりである。死者 J (妻) がその母親が設定した信託の生涯 (不動産) 権者で、その信託の文言の下で、残余財産について限られた一般的な権利取得者指名権しか持っていなかった。死者 J は、生前に信託を終了させる権利も持っていたが、これを行使することはなかった。J は死亡の10日前に信託の残余財産を妹 N に与えるよう遺言で指定したが、夫 G については遺言では意図的に触れなかった。そこで G は、J の財産に対し、elective share を請求。G は信託の元金 (これには140万ドルに相当するアパートが含まれ、J と G はそこに住んでいた) は、婚姻財産 (marital property) であり、それは離婚の際の公平な分割に服するのであるから、G の elective share を計算する際にも、J の財産の一部に含まれるべきであると主張。裁判所は、G の請求を却下。その理由は、信託を設定したのが J の母親 (夫婦以外の第三者) であるからということ、つまり、Sullivan ケースで宣言された原則は、“死亡配偶者によって婚姻中に設定された” 信託財産のみに適用されるからというものであった。そして、Sullivan ケースの原則は、信託財産が不動産の場合には適用されないことを宣言したのである。また、離婚と死亡は全く別の事柄であるから、離婚の際の考え方を elective share に応用することは適切でない と判断した。それと共に裁判所は、Sullivan ケースが elective share に服する遺産の中に、信託の対象となった財産を含み、その財産に信託を設定することによって elective share の請求を回避しようとした死亡配偶者の試みに効力を与えることを拒絶したが、一方で、信託という手段による死亡配偶者の elective share 回避の目的を達成する方法を引き続き保持していたとも述べるのである。また裁判所は、裁判所には、死亡配偶者が信託を設定することによって生存配偶者からの elective share の請求を回避するという目的を阻む仕事と、elective share に関する制定法の及ぶ範囲を拡大する仕事があるという。そして、elective share に服する遺産の中に信託財産を含むという定義については、生存配偶者からの請求回避の目的を阻むためだけに企図されたものではなく、elective share に関する制定法の及ぶ範囲の、判例上創造された拡大をあらわすとも述べるのである。しかしながら、コネチカット州やオハイオ州は、引き続き生存配偶者の elective share は、遺産管理に服する死者の財産 (probate estate) のみを対象とするとする。

以上が判例の流れであるが、これらの判例の中で示された基準も、生存配偶者を相続廃除の危険から完璧に救済できるほどのものとはならなかった。そして、

裁判所によって提供された曖昧な基準に満足できなかった多くの州の立法府は、遺産管理の及ばないところでの財産の移転の内、どれが elective share に服するものであるかを定めるために、客観的な基準を規定する制定法を採択するようになった。これらの制定法は、裁判上創造された基準を避けて、代わりに elective share に服する遺産管理の及ばないところで譲渡される財産を明確にリストアップする。遺産管理の及ばないところでの財産の移転は、生存配偶者が election に際し、彼あるいは彼女の制定法上の持分を取得するかどうかを選択するときの対象となる財産を構成するために、遺産管理に服する財産に追加されるものである。興味深いのは、ニューヨーク州とデラウェア州のアプローチである。

ニューヨーク州は、1965年に純財産型アプローチを採用する最初の州となった。これは、裁判所によって発展させられた架空の譲渡の基準を、いくつかの遺産管理の及ばない財産の移転を elective share の対象とする制定法上の体系に変更するものであった。その後の改正を経て、現在、ニューヨーク州制定法は、生存配偶者に対し5万ドル、あるいは死者の純財産の三分の一のうちいずれか額の大きい方と、それに加えて動産で除外されたものを与えている (N.Y. Est. Powers & Trusts Law 5-1.1-A (2004))。ニューヨーク州では、elective share に服する死者の遺産に、遺産管理に服する財産と、以下に示す遺産管理の及ばない財産の移転が含まれる。(1)死亡予期贈与 (2)死亡の1年前以内になされた贈与。一人につき1万1千ドルを超えないものは除外。(3)預貯金信託 (Totten Trust) (4)共同銀行預金 (死者の貢献の限り) (5)合有不動産権 (joint tenancies) と夫婦全部保有不動産権 (tenancies by the entireties) (死者の貢献の限り) (6)死者以外の者に死亡時に支払い可能な財産 (7)生前譲渡で、死者が所有していたか、あるいは life income に対する権利を持っていたか、あるいは元金を消費、侵害そして処分する権能を保有していたもの (8)年金計画あるいはこれに類似のもの (9)死者が一般的権利取得者指名権を持つ全ての財産。一般的権利取得者指名権は死者に対し、死者が望む者に財産を指定することを可能にする。

次にデラウェア州のアプローチである。デラウェア州のアプローチは、ニューヨーク州のそれよりも簡潔である。それは、elective share に服する財産を、連邦遺産税の下での総遺産の中に含まれる全ての財産とするものである。遺産管理の及ばないところで譲渡された財産が、死亡時に課税可能であるならば、生存配偶者はそれに到達することができる。Del. Code Ann. tit. 12, 902 (2004)。歳入を最大化するための予算上の要求により、連邦遺産税に関する学者たちは、遺産管理の及ぶ財産の移転と、遺産管理の及ばない財産の移転の区別に注目しない。その代わりに、経済的利益が死者から別の人に移転するかどうかという実質に注目する。したがって、デラウェア州のアプローチは、elective share に関する法

の中に、連邦遺産税に関する法の明確な基準を組み入れるという利点を持つ。これは、生前の財産譲渡によって遺産税を回避しようとする死者の試みを扱う際の長い経験から導き出されたものである。このような中で、初期の elective share の問題点が明らかになるのを受けて、又ニューヨーク州の刷新に影響されて、統一法委員全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) は1969年に統一遺産管理法典 (Uniform Probate Code 以下 UPC) を承認し、その中に、elective share に関する規定も存在した。それを以下に1969年 UPC の elective share として紹介していくこととする。この1969年 UPC は、初期の elective share の欠点を克服することを目的としていたものであった。

1969年 UPC の elective share の規定 (§2-202) の下では、生存配偶者はそれを拡大相続財産 (augmented estate) の中から取得することとされるようになった。この拡大相続財産には、死者が遺言代替物を使って譲渡したものが含まれる。拡大相続財産に含まれるのは、遺産管理の及ぶ財産と、以下に示す遺産管理の及ばない財産と生前譲渡である。これらは共に婚姻中、いつでも対価なしで生存配偶者に移転されたものである。(1)死者が所有権あるいは財産からの所得に対する権利を保有している状況下での全ての譲渡 (2)死者が取り消したり、侵害したり、自身の利益のために元金を処分することのできる全ての譲渡 (3)配偶者以外の誰かとの共有不動産権という形での全ての譲渡 (4)死亡前2年以内の全ての譲渡で、年間受贈者一人につき3千ドルを超えるもの (現在では1万1千ドル) (5)生存配偶者に死者の死亡時に死者から配偶者が受け取る財産で、生命保険や年金を含む。(ちなみに拡大財産には、生存配偶者以外の人に支払い可能な生命保険は含まれない。) これは、初期の elective share のアプローチの下では elective share に服する死者の遺産の中には含まれていなかったものを含むようになったことを意味する。ニューヨーク州の制定法の影響を受けた結果である。この拡大相続財産の発想には、死者が死の直前に生存配偶者からその elective share を奪う目的で財産を譲渡する動機を減ずる作用がある。又それと同時に、1969年 UPC の elective share に関する規定には、死者が遺産管理の過程の外で、生存配偶者に遺産を移転する形で何らかの財産を提供した場合は、生存配偶者の遺産管理に服する財産に対する取得分の一部を減ずるという作用も含まれていた。1969年 UPC の起草者たちは、生存配偶者に対し、死者の拡大相続財産の三分の一について絶対的権原 (absolute right) を保証するのは行き過ぎではないかと考えていたようである。特に死者が生存配偶者に対して遺産管理の過程の外でも何らかの財産を譲渡している場合には、この対処が寛大すぎるのではないかと考えていたのである。

1969年 UPC の elective share は、初期の elective share をさらに改善したも

のであったが、初期のものと同様に、任意の固定的な断片のアプローチを採用していたために、生存配偶者に elective share を与えるにあたり、婚姻財産の全体像、生存配偶者のニーズ、婚姻の存続期間などを考慮することはなかった。またこの両者は、暗黙のうちに死者を生存配偶者の扶養の第一の源としてみていたが、20世紀の終わりに近づく中で、婚姻の見方が変化するのに伴い、elective share も新たな段階へのステップアップを迫られてくるようになる。その変化とは、20世紀の終わりごろになり、学者たちが婚姻を性的に中立の (gender neutral) 経済的組合 (economic partnership) として見るようになったことである。婚姻がパートナーシップであるならば、初期の elective share や1969年 UPC の elective share は、その正当化が難しくなる。なぜならば、どちらも生存配偶者の取得分を夫婦、あるいはカップルの合計財産の二分の一にすると、どんなに長い年月を婚姻に費やしているとしても、保証していなかったからである。

このような流れの中で、1990年 UPC の elective share には、婚姻を組合、パートナーシップと見る見解が盛り込まれることとなった。新しい elective share の規定 (§2-202~2-207) では、双方の配偶者の全財産を加算して、それを婚姻の長さに基づくパーセンテージに従って分割するものとされた。そして15年以上の長きにわたり続いた婚姻の場合には、生存配偶者の経済的貢献を評価して、婚姻組合 (marital partnership) に対する同等の貢献者として、夫婦双方の合計財産の少なくとも半分を与えることとしたのである。しかしながら、もし1990年 UPC の elective share の起草者たちが、婚姻を経済的な組合としか見ていなかったとしたら、遺言者はその後生存配偶者が夫婦の合計財産の二分の一以上を所有しているときには、いつでも生存配偶者を相続排除することができたはずである。しかし1990年 UPC の起草者たちは、婚姻をただの経済的組合としてみることに固執しなかった。婚姻には引き続き扶養の要素があると考えたのである。それゆえに、起草者たちは、生存配偶者のために、補助的規定を準備した。この規定は、組合を基礎とした取得分では貧窮してしまう生存配偶者のためのものであった。それは可能であるならば、どの生存配偶者もすべての婚姻財産の5万ドル以下では終わらないという内容のものである。これは、elective share において重要な進歩であるといわれている。1990年 UPC の elective share は、生存配偶者がおそらく持つであろうニーズを考慮しているからである。

しかしながら、誰もが婚姻を組合と見ることに好意的なわけではなく、また1990年 UPC の elective share は、初期のそれ、1969年 UPC のそれよりも適用が難しかったので、その採用を踏みとどまらせる方向に立法府を誘導する法律家や判事が存在している。ちなみに、婚姻を組合、パートナーシップと見るアプローチは、1990年 UPC の elective share に限らず、夫婦共有財産制においても見

受けられるものであるが、この二つは別物と考えた方がよいといわれている。合衆国における夫婦共有財産制は、夫婦が保有する全ての財産を共有財産としては扱わない。一方の配偶者の財産で、婚姻前に取得したものや婚姻中に贈与や遺贈という形で取得されたものは、引き続き別々に所有しているものとされるし、生存配偶者は、死亡配偶者の特有財産に対し、自動的な権利というものは持たない。対照的に1990年 UPC の elective share の規定は、双方の配偶者の全ての財産をその対象とする。その財産がいつどうやってその配偶者に帰属したものであるかは関係ないのである。ちなみに1969年 UPC で除外されていた生命保険も、1990年 UPC の下では elective share の対象となるようになった。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 438-450.)

- 19) このような婚姻に先立つ合意は、それ自体、かつては裁判所に強く拒絶されていたが、徐々に緩和されて、1983年には Uniform Premarital Agreement Act によって、婚姻に先立つ合意が認められるようになった。今日、この UPAA は、全州の約半分以上で採択されている。そして、これを採択していない州にも多大な影響を及ぼしている。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 451-452.)
- 20) ただし、その婚姻に先立つ合意に、当事者間の取引の意思がきちんと反映されているかどうかとも問題となるので、このような合意に際しては、完全で公平な財政面での開示 (disclosure) が条件とされている。又この合意に到達する前に、各配偶者が独立して法律相談を受けることが賢明とされている。1990年 (1993年改正) UPC (統一遺産管理法典) も §2-213においてこの考え方を採用している。(Id.)

判例は、婚姻に先立つ合意による election の権利の放棄を認めたり認めなかったりするが、どちらかといえば財政面での開示が適切である場合は、婚姻に先立つ合意が一方的なものであっても、それに効力を与えることに積極的である。しかしながら、裁判所は合意の中で述べられている以上の放棄を認めることを暗示しない。ちなみに婚姻に先立つ合意による election の権利の放棄を認める判例としては、In re Estate of Garbade, 633 N.Y.S.2d 878 (N.Y. 1995) がある。この事案は、婚姻歴、離婚歴のある被告と死者が1990年2月に婚姻し、死者が建設会社を所有する大金持ちであったものである。妻である被告は、婚姻に際して持参金が全くなかった。結婚式に先立ち、被告と死者は婚姻前の合意を締結。その内容は、お互いに、扶養する権利の放棄、もう一方の名義で所有されている財産に対する権利の放棄、そしてもう一方の財産に対する elective share の放棄を盛り込み、更に被告のために10万ドル相当の生命保険証書を保持するよう死者に要求するというものであった。1992年、死者が52歳で急逝。残されたのは被告と死者が先の婚姻で儲けた二人の子であった。原告である二人の子が死者の財産の

人格代表者に就任。被告は合意による放棄により、そして死者の死亡により、34万ドルの遺産を取得したにもかかわらず、婚姻前の合意の無効を前提に elective share を請求。検認後見裁判所はこの請求を無効にした。被告が上訴。最高裁判所は、検認後見裁判所を支持。以下のごとく述べた。「基本的に婚姻前の合意は、他の契約や商売などと同様に、詐欺がなければ有効なものと推定される。そして、合意の効力を争う当事者は詐欺の証拠を提出しなければならない。本件では被告はその証拠を提出していない。」被告が提出した証拠はせいぜい以下のことを立証する程度のもに過ぎないと判断したのである。(1)婚姻前合意について言い出したのは死者であり、又それを結婚式に先駆けて締結しようといったのも死者であること (2)合意は死者の要求と指示に従って死者の弁護士によって作成されていること (3)婚姻前の合意は結婚式の2～3時間前に作成されていたこと (4)被告は合意を締結するに当たり、個人的に法律相談を受けたりせず、又合意に署名する前に書面に目を通したり、読み聞かせられたりすることもなかったこと (5)被告は合意において election の権利を放棄することが規定されているとは明確にアドバイスされていなかったこと (6)被告には合意書のコピーが与えられなかったこと。又以下のことは議論の余地なく認められた。(1)被告は容易に死者の要求に応じて婚姻前の合意を締結し、すずんで書面に署名。なぜならば被告は死者の財産を取得する意欲はなく、ただ死者の妻になりたかっただけであったから。(2)被告は個人的に法律相談を受けるようアドバイスされていたこと (3)被告は署名前に合意書に目を通す機会を与えられていたこと (4)合意の締結に先立ち、被告は死者の純資産250万ドルの詳細についての開示を受けていたこと。婚姻上の生存配偶者という立場より、合意が優先された判例である。再婚であったことも理由の一つか。Elective share が認められなくても、実際に34万ドルを取得するはずであった事実も響いたのだろうか。夫婦結合よりも親子結合を重視した判例ともいえよう。

一方、婚姻に先立つ合意による election の権利の放棄を認めない判例としては、たとえば *In re Grieff*, 703 N.E. 2d 752 (N.Y. 1998) がある。この事案では、77歳の男性と65歳の女性の間で締結された婚姻前の合意において、当事者が一方の財産に対する制定法上の election の権利を放棄することに合意した。婚姻の3ヵ月後に夫が死亡。残した遺言の内容は、その全財産を先の婚姻で儲けた子らに遺贈するというものであった。妻が elective share を申し立て。検認後見裁判所は、夫は将来妻となる者との関係において多大な影響を与え、又妻よりも優位な立場にあったという理由により、この申し立てを認め、婚姻前の合意を無効にした。更に、夫が妻の弁護士を選任し、その弁護士への支払いを夫が果たしたという夫の行動は、不誠実で行き過ぎであると判断。上訴部は、妻が、締結した婚

婚姻前の合意がフィアンの詐欺、あるいは行き過ぎによってもたらされたものであることを立証していないとして、検認後見裁判所の判断を破棄。最高裁はこの上訴部の判断を破棄、差し戻し。その際に以下のごとく述べた。「婚姻前の合意に対して異議を申し立てる者は、事実に基づいた詳細の述べられた不公平さを立証しなければならない。そしてそれは婚姻前の合意の締結を提案した者が、その際の詐欺や行き過ぎに反証を挙げる責任を移行する前になされなければならない。上訴部は、関連する全ての証拠に基づいて、合意に署名がなされたときの二人の関係性が、夫の子供たちに立証責任を移行させるようなものであったかどうかについて決することに着手していなかったため、その決定をさせるために、本件を上訴部に差し戻す。……婚姻前の合意に際しては、“詳細の述べられた特別な綿密な調査”がなされなければならない。なぜならば、将来の配偶者間の関係性は、独特の性質により、信頼、信用、正直さに満ち溢れていなければならないからである。」法律婚上の生存配偶者の立場が合意に優先。Electionの権利をそう簡単に放棄してはならないと警告しているのだろうか。つまり、electionの権利を留保することで、夫婦の精神的結合の強化が出来ることを暗示しているのではないだろうかと思われるのである。親子結合よりも夫婦結合を重視。

21) *Id.* at 451-455.

22) たとえば *Estate of Shannon*, 274 Cal. Rptr. 338 (Cal. App. 1990) では、1974年の遺言作成時に再婚していなかった男性が、その遺言で娘Bを遺言執行者と唯一の受遺者に指名し、Bが遺言者よりも先に死亡した場合には、孫のDを相続人とすると規定した。そしてその遺言には、これらの者以外を意図的に相続廃除し、この遺言に異議を申し立てる者をも相続廃除すると記す条項が含まれていた。その後、1986年に遺言者は再婚したが、1988年2月の死亡前に遺言に変更を加えることはなかった。遺言者の生存配偶者であるLが、婚姻前に作成された遺言で言及されなかった生存配偶者としての取得分を主張、申し立て。検認裁判所はこの申し立てを却下。L控訴。控訴審裁判所は、遺言上の相続廃除条項に、Lを生存配偶者として明らかに相続廃除する意思が見られないこと、Bが主張する遺言者からLへの信託基金からの給付がLの遺言者の財産に対する権利の代替物であることが、Bによって十分に立証されていないことなどを理由に、検認裁判所の判断を破棄し、更なる審理を尽くさせるために差し戻した。親子結合、血族結合よりも夫婦結合を重視。

23) たとえばこの1990年(1993年改正)UPC(統一遺産管理法典)の規定 (§2-301)の下では、死者が生存配偶者との婚姻前に作成した遺言で、全財産を以前の婚姻で儲けた娘に残すとしたまま死亡した場合、生存配偶者は死者が無遺言で死亡した場合に取得するはずの持分について権限を持たないことになるので、生

存配偶者は遺言に従わずに財産を取得することを選択しなければならなくなる。(DUKEMINIER ET AL., *supra* note 6 at 465.) たとえば *Mongold v. Mayle*, 452 S. E. 2d 444 (W. Va. 1994) では、遺言者が1981年6月に先の婚姻(離婚で終結)で儲けた二人の子に全財産を遺贈するという内容の遺言を作成。その約2年後の1983年10月に遺言者は再婚。この婚姻では子は誕生しなかった。1993年3月、遺言者が死亡。この時点で生存配偶者と二人の子が残された。5月に上訴人たる生存配偶者が elective share を申し立て。被上訴人たる二人の子は、第一審裁判所に対し、婚姻前に作成された遺言の観点から、上訴人が果たして夫の財産に対して elective share 申し立ての権利を持つのかどうかについての確認判決を求めた。事実関係に争いはなく、遺産管理に服する財産は全体で5万ドルに満たないとされた。第一審裁判所は生存配偶者の申し立てを却下。生存配偶者が上訴。最高裁判所は、死亡配偶者が婚姻前に作成した遺言は、生存配偶者から死亡配偶者の財産に対する elective share 申し立ての権利を奪わないと判示。その際に以下のごとく述べている。「死者が婚姻前に作成した遺言で言及していなかった生存配偶者を保護する規定の目的と、elective share の規定の目的は異なる。前者は、生存配偶者に対し自動的に無遺言相続の場合の取得分を与え、その目的は、死亡配偶者が婚姻前に作成した遺言に思いをはせていたならば生存配偶者に与えたであろう額を、無遺言相続分として生存配偶者に与えることである。後者は、死亡配偶者による相続廃除から生存配偶者を保護することをその目的とする。常識は、死者が婚姻前に作成した遺言で言及しなかった生存配偶者を保護する規定が、elective share の規定を排除しないことを命ずる。そうでなければ、配偶者が配偶者を相続廃除することを大々的に認めることとなり、それは統一遺産管理法典(UPC)の elective share の理論の背後にある目的を無効にしてしまうからである。」遺言の自由よりも elective share の方が強いことが表れているのではないだろうか。親子結合よりも夫婦結合を重視。ちなみにその場合、無遺言相続の場合に取得する持分よりも少ない額の取得となる。一方、死者の遺贈が死者の母校に対するものであった場合には、生存配偶者は無遺言相続の場合に取得するはずの持分に対する権限を持つこととなる。ここに家族結合重視の傾向が見て取れる。

その生存配偶者が取得するとされる持分の対象となる死者の遺産の範囲については、生存配偶者が遺言に反する選択をすとした場合には、死者の財産の一部に遺産管理に服さないところで移転される遺産も含められるが、そのまま遺言に反する選択をせずに婚姻前に作成された遺言で言及されなかった立場を保持する場合は、生存配偶者は、遺産管理に服さないところで移転される遺産に到達することは出来ない。取得できるのは、遺産管理に服する遺産の一部に限られる。(Id. at 466.) たとえば *Estate of Allen*, 16 Cal. Rptr. 2d 352 (App. 1993) では、1987

年に子のいない独身女性であった遺言者が、彼女の財産を教会と彼女の遺言執行者に遺贈するという内容の遺言を作成。そして教会を受益者とする三つの Totten trust accounts を開設した。1990年3月、遺言者はEと婚姻。その年の暮れに遺言者は死亡。遺言を改めることも、遺言でEに何かを残すこともしなかった。遺言者の死亡時、彼女の財産は特有財産のみで構成されていた。生存配偶者たるEは州の制定法に従い、意図的ではない遺言からの相続廃除に遭遇したことを理由に、遺言者の財産の半分を取得することをまず主張。教会は Totten trust accounts の取得を主張。この教会の主張に対し、Eは Totten trust accounts の半分の取得、あるいは遺言者の特有財産に対するEの半分の取得分を計算する際に、Totten trust accounts の価値をその計算の基礎となる財産に含めることを主張。上位裁判所はEの主張を却下。教会の主張を認容。Eが控訴。控訴審裁判所は、やはりEの主張を却下。婚姻前の遺言で言及されなかった生存配偶者は、死者が婚姻前に設定した Totten trust accounts に対し権限を持たないし、またその accounts の価値を生存配偶者の取得分を計算する際の基礎となる財産に含める権限もないと判示。以下のごとく述べた。「Totten trust accounts は遺言者の死亡時に、遺言者の遺産管理に服する財産の一部ではなかった。Totten trust accounts は、その受益者に移転するものであって、遺言者の遺産管理に服する財産に移転するものではない。……又立法府は、Totten trust accounts で指名された受益者を遺言で変更することが出来ないと規定している。……立法府が Totten trust accounts を、死者の財産としては、無遺言相続のためのものでも遺言による分配のためのものでもない意図していたことは明らかである。」

24) *Id.* at 466-473.

25) ルイジアナ州の遺言から意図的に相続廃除された子あるいは直系卑属を保護する forced share の制度は、フランスに由来するものであり、legitimate と呼ばれる。それは23歳未満で、精神的に虚弱で身障者である子らを、相続廃除から保護するものである。1995年の憲法改正に先駆けて、forced share は全ての子にその適用が拡大された。しかしながら、ルイジアナ州の forced share は、絶対的なものであるけれども子を相続廃除する“正当な理由”の規定もある。その“正当な理由”には以下のようなことが含まれる。(1)子が親を叩こうと手を上げたり、実際に殴った場合。恐怖を与えるだけでは正当な理由にならない。(2)子が親に対して有罪となるような罪を犯した場合。たとえば、残酷な扱い、罪、あるいは重傷を負わせるような傷害など。……(6)未成年の子で親の同意なしに婚姻した場合。(8)成年に達し、親との接触の仕方を知っている子が、2年間正当な理由もなく音信不通となった場合。……そして、子を相続廃除する理由は、遺言の作成時に存

在しなければならない。(Id. at 468.)

26) Deborah A. Batts, *I Didn't Ask to Be Born: The American System of Disinheritance and a Proposal for Change in a System of Protected Inheritance*, 41 HASTINGS L.J. 1197, 1269(1990).

27) この制度は、裁判所が死者の被扶養者のニーズと、死者の財産計画の道徳性に関する一般的、社会的見解に基づいて、死者の財産から死者の被扶養者への財産の分配を命令する権能を持つというものである。この制度を採用する代表的な法はイングランドの法である。ここで忘れてはならないのは、イングランドと他の Commonwealth の法域では、生存配偶者は elective share に対する権利を持たないということである。その代わり、生存配偶者は、死者の死亡時に生存している死者の子たちと、他の被扶養者らと同様に、裁判所の裁量の範囲内で決められる総額から、扶養、維持のために何がしかの財産を取得する権利を持つのである。(Id. at 468-469.)

28) *Id.* at 473-484.

29) 各州の pretermisssion statutes は、二つのパターンのうちのいずれか一方に分類される。一つは、遺言作成後に生まれた子（あるいは遺言作成後に養子縁組した子）だけを保護するもので、1990年 UPC (統一遺産管理法典) §2-302もこれを採用する。もう一つは遺言が作成されたときに生存している子を、遺言作成後に生まれた子と同様に保護するものである。(Id. at 480.)

Pretermitted heir statutes には、又別の分類がある。それは、ミズーリー型とマサチューセッツ型である。ミズーリー型の下では、遺言上で指名されていないか、何も与えられていなかったりする子らに、利益がもたらされる。それ故に、その子を保護するか否かを決するに当たり、遺言自体からその相続廃除が意図的なものであったことが明らかにされなければならない。その際に、意思の外部的証拠は許容されない。マサチューセッツ型の下では、子はそのような相続廃除が意図的であったことと、誤り (mistake) によって生じたものでなかったことが遺言上に表れていない限り、何がしかの財産を取得することとなる。相続廃除をする意思の存在、あるいは不存在の双方を示すために、外部的証拠が許容される。(Id. at 480-481.)

1990年 (1993年改正) UPC (統一遺産管理法典) §2-302は、子の相続廃除が意図的なものであったことを示すための外部的証拠の許容を認めない。そのような意思是、遺言自体から示されなければならないとされるのである。しかしながら、遺言者が相続廃除された子に対して遺産管理に服さない財産の譲渡をしていた場合は、このような財産の移転が子からの pretermitted share の請求を阻むのは、遺言者の、子の相続廃除が意図的であることの意味で、遺言者の陳述か他

の外部的証拠によって示されうるものである。(Id.)

30) たとえば *Azcunce v. Estate of Azcunce*, 586 So. 2d 1216 (Fla. App. 1991) の事実関係は以下のとおりである。1983年5月、遺言者は生存配偶者と既に生まれていた3人の子のために信託を設定するという内容の遺言を作成した。その遺言では、遺言作成後に生まれた子については言及されていなかった。遺言者は、1983年8月に第一の遺言補足書を、そして1986年6月には第二の遺言補足書を作成したが、その二通の遺言補足書では、先の遺言における処分についての変更は加えられず、又遺言作成後に生まれた子についての言及もなかった。しかし、第一の遺言補足書と第二の遺言補足書の作成の間の1984年3月に、子Pが誕生していた。第一の遺言補足書は最初の遺言に明らかに効力を与え、又第二の遺言補足書は最初の遺言と第一の遺言補足書に明らかに効力を与えていた。1986年12月、遺言者が38歳の若さで急逝した。Pが *pretermitted child* として申し立て。事実審裁判所がこれを却下。P控訴。そこでは、遺言者の第二の遺言補足書がPの誕生後に作成されていた事実が、それ以前に（最初の遺言と第一の遺言補足書だけが作成され、存在しているときに）Pが確立していた *pretermitted child* としての制定法上の地位を取り消すかどうかが問題となった。控訴審裁判所は、第二の遺言補足書が最初の遺言と第一の遺言補足書に再び効力を与えている事実と共に、Pが第二の遺言補足書作成時に生存していたこと、Pが第二の遺言補足書が作成された後に誕生したわけではないことを理由に、Pの地位を取り消した。又控訴審裁判所は、遺言者がPに何かを与えたいと考えていたならば、Pは第二の遺言補足書作成時には既に生まれていたのであるから、遺言者は第二の遺言補足書の中でPに言及しているはずであると判断し、結局遺言者は第二の遺言補足書の中でPに言及していないのであるから、Pは遺言者によって意図的に相続廃除されたものと判示した。そして遺言者にはPを相続廃除する権能があったとも述べるのである。血族結合（血縁）軽視。

31) たとえば *In re Estate of Laura*, 690 A. 2d 1011 (N.H. 1997) である。遺言者は1990年8月に死亡。遺言は1984年9月に作成されていた。その内容は、遺言者の財産を娘Sに譲渡するというもので、Sは遺言執行者にも指名されていた。加えて遺言は1974年に死亡した娘Jを指名。息子EとJの子である二人の孫RとNを指名し、相続廃除していた。Nは1988年に死亡。そのときNには二人の子（遺言者のひ孫）がいた。遺言者の遺言上の相続廃除条項は、以下のごとき内容のものであった。「私は意図的にこの遺言において、血縁、婚姻、あるいは養子縁組によって私の親族になったいかなる法定相続人、近親者をも相続から廃除することとする。特に、廃除は私の息子Eと孫のRとNに限定することをしな……」遺言者のひ孫には直接の言及はなかった。一人のひ孫は遺言作成前に、も

う一人は遺言作成の2年後に誕生していた。遺言者の死後、1984年に作成された遺言が検認され、認められたので、Sは1990年9月に遺言執行者に指名された。1991年に、Rは自身と死亡したNの二人の子（遺言者のひ孫）に代わり、Eと共に遺言の再検討を検認裁判所に申し立てた。そしてひ孫二人は pretermitted heirs にあたるから、遺言者の財産から無遺言の場合の持分を取得できると主張した。加えて、遺言者のひ孫は遺言の中で指名されてもおらず、言及されてもいなかったとも述べるのである。又遺言上でN（ひ孫の父）に直接言及して相続廃除していることは、ひ孫が pretermitted heirs にあたるかどうかを考慮する際には無関係であるとも主張したのである。検認裁判所はこの主張を却下。遺言者で明確に一人の法定相続人をあえて指名してその者を相続廃除している者は、その法定相続人の直系卑属にも言及していたこととなると判示。故に、遺言者のひ孫は pretermitted heirs には該当せず、遺言者の財産から無遺言の場合の持分を取得することはできないと結論付けた。血族結合（血縁）の軽視。

32) たとえば Estate of Treloar, 859 A. 2d 1162 (N.H. 2004)。遺言者は1998年に作成した遺言において、孫のAとPに言及していなかった。そこでは、AとPの母親で遺言者の娘でもあるEにも言及していなかった。遺言者は1986年にも遺言を作成し、そこではEに何がしかの財産を与えていたが、1998年にEが遺言者よりも先に死亡したので、それを機に遺言者は遺言を書き換えた。それが上述の1998年に作成した遺言であり、遺言者はその新たな遺言ではEに言及しなかったのである。しかしながら遺言者は、1998年の遺言でAとPの父親に言及。義理の息子として遺言執行者に指名した。AとPは pretermitted heirs として遺言者の財産に対する持分の取得を請求。その際に問題となったのは、1998年の遺言におけるEへの間接的言及が、AとPの pretermitted heirs としての請求を却下するのに十分かどうかということであった。裁判所は、本件では遺言者の1998年の遺言がEにもEの子、AとPにも言及していないことが明白であるから、AとPは pretermitted heirs に該当し、遺言者の財産の中の持分に対する権限を持つものと判示した。本件で遺言者が1998年の遺言でEの夫（遺言者の義理の息子）だけに言及したことは、Eに対する間接的言及にはなるが、この言及がEを相続廃除する目的での言及としては不十分、故にAとPを pretermitted heirs として保護しないと判断するには不十分であるから、AとPは pretermitted grandchildren にあたると判断したのである。珍しく血族結合の重視に傾いている。

33) イギリスにおけるその絶対的な遺言の自由は、家族に対する父親の本能的愛情に依拠するところであり、その父親の家族内における権威は、家族に美德を薦め、悪徳を抑制させるために作用し、また家族を支配する父親に対する子の忘恩を防

ぐことに資するのであり、子にとって有益であるとさえ考えられていたが、家族内での夫妻と親子の関係がだんだんと変化を受けていく中で、徐々にその父親の権威にかげりが見え始め、第一次世界大戦後には、その自由を濫用した“よくない遺言”とか、“不正な遺言”が目立つようになり、父親による家族に対する不条理な相続権の剝奪が頻繁に起こるようになってしまった。そこでこの遺言の自由には、イギリスにおいても制限が加えられることとなり、それはまず1938年 Inheritance (Family Provision) Act として結実する。(内田力蔵・英米の相続法・註釈相続法(下)・359頁～362頁・有斐閣・昭和30年。)

- 34) 夫婦別産制の州と夫婦共有財産制の州とをもう少し深く比較してみると、元々財産の二分の一に対する権利が保障されている夫婦共有財産制の州の方が、経済的結合の保障が厚いだけに、それに甘んじ、精神的に結合しようとする気持ち(愛情)が削がれるということがありはしないか。逆に夫婦別産制の州は、その経済的結合が夫婦共有財産制の州ほど強くないから(elective shareの保障は死者の財産の二分の一に満たない州も多い)、精神的に強くつながろうとする気持ち(愛情で結合しようとする気持ち)に傾きやすいのではないかと思われるのである。
- 35) 小林由美・「アメリカの家族の実像」・週刊東洋経済6170号・88頁～89頁・東洋経済新報社・2008年。
- 36) BRASHIER, *supra* note 18, at 27-28.
- 37) たとえば日本が成文法国であるのに対しアメリカが判例法国であること、私有財産の徹底(アメリカ)と私有財産の不徹底(日本)という違いから来る相続の捉え方自体が異なるということなど。
- 38) 拙稿・西村真理子・「家族と遺留分制度に関する判例研究～遺留分制度の家族の中での役割～」・学習院大学大学院法学研究科法学論集第14号・18頁・2007年。
- 39) 西希代子・「遺留分制度の再検討(10・完)」・民商法雑誌125号6巻・1331頁・2008年。

(博士後期課程単位取得退学)