

# 日本繼承法修正動向： 高齡社會中的生存配偶保障

黃詩淳\*

## 壹、緒言

## 貳、日本繼承法修法背景

- 一、繼承編歷次修正概觀
- 二、本次修正之背景與進程

## 參、修法內容

- 一、配偶居住權保護
- 二、遺產分割
- 三、遺囑
- 四、特留分制度
- 五、評價繼承人以外之人的貢獻

## 肆、結論

---

\* 臺灣大學法律學院副教授

## 壹、緒言

在 2013 年前，日本民法第 900 條第 4 款但書規定，非婚生子女之應繼分僅有婚生子女之二分之一。從現在的眼光看來，此規定明顯是對非婚生子女的差別待遇，但在 1947 年立法當時，較諸歐美國家對非婚生子女採取的嚴厲態度，日本法反而對非婚生子女較為寬厚<sup>1</sup>。立法當時，雖有論者指出不當，後續並有少數下級審裁判<sup>2</sup>認定違憲，但最高裁判所大法庭在 1995 年卻仍作成合憲裁定<sup>3</sup>。此後數年間，沿襲本裁定多數意見的觀點，最高裁小法庭對民法第 900 條第 4 款但書均認定合憲，但在各裁判的補充意見及反對意見中，也持續有法官對該規定的合理性提出質疑<sup>4</sup>。直到 2013 年 9 月 4 日，最高裁終於改變見解，以大法庭宣告民法第 900 條第 4 款但書規定違反憲法第 14 條第 1 項平等原則<sup>5</sup>。之所以有此轉變，最高裁係考量了「日本社會、經濟狀況的變動，婚姻家庭狀態的變化，國民意識改變、世界情勢及國際公約」，指出「重新檢視民法第 900 條第 4 款但書規定，父母間無婚姻關係一事，無法由子女本人選擇或修正，不應允許以此為由賦予子女不利益，子女應作為個人而受到尊重，其權利亦應受到保障。即使考量立法機關之裁量權，婚生子女與非婚生子女之法定應繼分差異亦不具合理依據，應判斷為違憲」。基此，日本國會在 2013 年 12 月 5 日通過民法修正案，刪除第 900 條第 4 款但書對非婚生子女之特別規定。

<sup>1</sup> 這並非基於保護非婚生子女的考量，而是「男尊女卑思想，對男子在婚姻外所生之子女較為寬容之故」，參見西原道雄，非嫡出子の相続分を定めた民法 900 条 4 号但書の合憲性，私法判例リマックス，1992（下），1992 年 5 月，97 頁。

<sup>2</sup> 東京高決平 5（1993）年 6 月 23 日家月 45 卷 6 号 104 頁、東京高判平 6（1994）年 11 月 30 日判時 1512 号 3 頁。

<sup>3</sup> 最大決平 7（1995）年 7 月 5 日民集 49 卷 7 号 1789 頁。大法庭 15 位法官中，有 5 位少數意見認為違憲。

<sup>4</sup> 最判平成 12（2000）年 1 月 27 日家月 52 卷 7 号 78 頁、最判平成 12（2000）年 1 月 27 日判時 1707 号 121 頁、最判平成 15（2003）年 3 月 28 日判時 1820 号 62 頁、最判平成 15（2003）年 3 月 31 日判時 1820 号 62 頁、最判平成 16（2004）年 10 月 14 日判時 1884 号 40 頁、最決平成 21（2009）年 9 月 30 日判時 2064 号 61 頁。

<sup>5</sup> 最大決平 25（2013）年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁。15 位法官全員認定違憲。

吳啟賓前院長在 1981 年曾撰文〈非婚生子女待遇立法之研究〉<sup>6</sup>，指出我國法對經認領或準正的非婚生子女，給予相同於婚生子女之待遇，看似較歐美國家進步<sup>7</sup>，但 1979-1980 年現實中卻有約有五分之二非婚生子女未能取得婚生身分，得不到任何法律上之保障，實為不足<sup>8</sup>；此外，並詳細考察了包括德、法、日、英、美在內的各國法制，指出子女利益並不妨礙合法婚姻的維護，應使其與婚生子女享受同等待遇<sup>9</sup>。彼時，非婚生子女的平等化在各國尚處於動搖階段，甚至連《兒童權利公約》都還未出現，吳院長在當時即有如此之洞見，領先時代，令人敬佩。而吳院長不拘泥於「書本上的法」，觀察社會實態所提出的我國的問題——相當比例未能被認領的子女完全被排除在法律的保護之外——至今仍未獲解決<sup>10</sup>。另，吳院長提及「保護非婚生子女，必將損害合法之妻與婚生子女之利益」（惟結論上還是以保護非婚生子女優先）<sup>11</sup>，我國法或學說也沒有相關回應。

相較之下，「非婚生子女之保護與法律婚配偶之保護」的衝突一直都是日本學界討論的焦點，甚至上述 2013 年最高裁判所作出違憲裁

<sup>6</sup> 吳啟賓，非婚生子女待遇立法之研究，法學叢刊，第 26 卷第 3 期，1981 年 9 月，62-83 頁。

<sup>7</sup> 同樣見解，參見戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2007 年 9 月，345-346 頁；林秀雄，親屬法講義，2012 年 6 月，235-236 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，2013 年 4 月，283-284 頁。

<sup>8</sup> 吳啟賓，同前註 6，79 頁。

<sup>9</sup> 吳啟賓，同前註 6，81-82 頁。

<sup>10</sup> 2007 年修正民法親屬編之前，強制認領的要件相當嚴格，既有起訴期間之限制，又允許被告（生父）將生母之不貞作為抗辯，子女未必是自己不願意被認領，而是法律阻礙了子女受認領的可能；2007 年後，強制認領的要件因修法放寬，理論上才減少了這種無法訴請認領成功的問題。參見徐雅筑，非婚生子女之法律地位：以繼承權為中心，2014 年，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，60 頁。不過，觀察實際統計數據，現實中仍有相當比例的非婚生子女未被認領，例如：2016 年出生之非婚生子女有 7,879 人，被認領者僅 2,821 人，占 35.8%，參見中華民國統計資訊網，總體統計資料庫，<http://statdb.dgbas.gov.tw/pxweb/Dialog/statfile9L.asp>（最後瀏覽日：2017/9/8），「人口統計」→「出生、死亡統計」。因此吳院長所指稱「約有五分之二非婚生子女未經認領」的情形在現在並未改變。當然，此數據是子女出生時的狀態，不能排除「出生之後過了一段時間被認領」的可能，但筆者尚未找到「目前既存的全體非婚生子女被認領的人數」的統計數據，無法證明 36 年後的現在究竟被認領的非婚生子女比例係增加或減少。

<sup>11</sup> 吳啟賓，同前註 6，81-82 頁。

定，天秤看似終於偏向於非婚生子女的保護的同時，輿論卻開始倡議「對抗方式」，即修改繼承法，給予法律婚配偶更充足的保障，以因應「非婚生子女應繼分平等化」的挑戰。日本法務省在 2015 年正式設立了法制審議會民法（繼承關係）部會，啟動修法，2016 年 6 月提出了中間試案，2017 年 7 月再公布追加試案，繼承法的修正似乎指日可待。鑒於日本的繼承法修法的背景脈絡與「非婚生子女的保護」之關係密切，本文將整理並分析日本修法的動向，嘗試回應吳院長在 1981 年的觀察。

## 貳、日本繼承法修法背景

### 一、繼承編歷次修正概觀

日本的第一部民法典，通稱「明治民法」，於 1898（明治 31）年 7 月 16 日施行，其中第五編即為繼承（原文：相續），當時的身分關係「家制度」為核心，繼承編主要的規定也都以家督繼承，亦即戶主的地位及財產的繼承為中心<sup>12</sup>。1945 年日本戰敗後，在 GHQ 的指導下制定了新憲法，基於第 14 條「法之下的平等」以及第 24 條「個人尊嚴與兩性實質的平等」之原則，身分法不得不大幅修正。其中封建色彩濃厚的家督繼承成了首要廢除標的，1947 年新法否認了家父長對家產及子女的支配權，採用平均繼承原則作為法定繼承制度，並承認了配偶之繼承權<sup>13</sup>。

戰後至今繼承法歷經了數次小修正。1962（昭和 37）年曾修正代

<sup>12</sup> 此點在明治民法的前身，亦即未曾施行即被廢棄的「舊民法」當中，已可看出端倪，蓋舊民法原本受法國人 Boissonade 影響，1888 年第一草案時幾乎未承認戶主的特權，但這樣的規定在法律取調委員會遭到反對，其後 1890 年正式公布的舊民法，加強了家督繼承與戶主特權，且在財產取得編第 13 章相續第 286 條，即明文將繼承分為「家督繼承」與「遺產繼承」，前者才是繼承編規定的主要骨幹。參見利谷信義，「家」制度之構造と機能——「家」をめぐる財産關係の考察（一），社會科學研究，13 卷 2・3 号，1961 年 12 月，8 頁以下。

<sup>13</sup> 關於日本繼承法戰前至戰後的演變，中文簡要介紹參見，黃詩淳，特留分意義之重建：一個法制史的考察，臺大法學論叢，第 39 卷第 1 期，2010 年 3 月，118-123 頁。

位繼承、限定及拋棄繼承之方法、新設了特別緣故者財產分與制度。1980（昭和 55）年則是提高配偶法定應繼分及特留分、新設貢獻分（原文：寄與分）制度、限制兄弟姊妹的代位繼承僅及於其子輩、增加遺產分割的考量因素。1999（平成 11）年將遺囑的「口述」要件放寬，改為透過通譯或筆談亦可。2008（平成 20）年新設立的「中小企業經營繼承圓滑化法」，對民法的特留分形成特別規定，亦即允許中小企業的繼承人，在獲得特留分權利人全體同意及經過特定程序（經濟產業大臣之確認、家庭裁判所之許可）後，得將被繼承人生前贈與企業繼承人的股票排除於特留分計算之基礎財產外，或在計算特留分時約定以一定之價額將該股票計算在內。最近一次修正則是上述壹所提及，2013（平成 25）年因最高裁宣告非婚生子女應繼分為婚生子女一半之民法第 900 條第 4 款但書違憲，故修正民法，刪除該但書<sup>14</sup>。

## 二、本次修正之背景與進程

不過，在 2013 年內閣提出「刪除民法第 900 條第 4 款但書」的修正案時，社會上並非全無「異議」。執政的自民黨部分國會議員即對此提出批判，指出此舉否定了家庭與婚姻制度，破壞向來尊重法律婚的國民意識；因此，法務省只得以未來會檢討「提高對生存配偶（法律婚配偶）之保障」為條件，才終於讓本次修法順利通過<sup>15</sup>。另外，也有學者認為最高裁違憲裁定所根基的前提，亦即所謂的「日本家庭構造及身分法的變遷」的看法過於片面<sup>16</sup>，應在修改非婚生子女應繼分的同時，必須修法保障老齡生存配偶的居住權<sup>17</sup>。「鑒於社會上對本次修法造成的影響有所擔憂，以及有必要從保護配偶的觀點再度修正

<sup>14</sup> 修正歷程的整理及較詳細的說明，參見山川一陽，これまでの民法改正と相続法の改正，税理，60 卷 1 号，2017 年 1 月，122-129 頁。

<sup>15</sup> 北海道新聞，自民保守派が猛反発 最高裁が婚外子相続決定に違憲判決 「めかけさんの子」差別的発言も，2013 年 11 月 4 日；朝日新聞朝刊，婚外子差別的撤廃、条件付き了承 民主改正案で自民 家族制度の議論継続，2013 年 11 月 6 日。

<sup>16</sup> 水野紀子，家族のあり方と最高裁大法廷決定，法の支配，175 号，2014 年 10 月，70 頁。

<sup>17</sup> 水野紀子，婚外子相続分差別違憲決定，法律時報，85 卷 12 号，2013 年 11 月，3 頁。

繼承法」，2014 年 1 月在法務省內設置了「繼承法制檢討工作小組」，以東京大學的大村敦志教授為首，共計開會 11 次，在 2015 年 1 月提出了報告書<sup>18</sup>，彙整出繼承法的問題點，並初步指出修正的方向。附帶一提，作為本次修法的準備作業，法務省認為應先蒐集比較法之資料，委託學者進行了各國繼承法制之調查研究，其特色是除了向來日本重視的德、法、英美法外，本次尚包括鄰近的韓國及臺灣<sup>19</sup>，此作法是歷來民法的修正過程未見，應是日本近來與韓、臺民法學界頻繁交流的自然結果<sup>20</sup>。

2015 年 2 月在法制審議會第 174 次總會時，法務大臣提出了第 100 號諮問：「有鑒於高齡化社會之進展及國民的家庭觀念變遷，從生存配偶的生活照顧等觀點來看，應有必要修正繼承法，請提出相應的草案（原文：要綱）」。故法制審議會在 2015 年 4 月設立了「法制審議會民法（繼承關係）部會」，至 2016 年 6 月為止共召開 13 次會議，彙整成中間試案<sup>21</sup>，於 2016 年 6 月 21 日公布，並徵求各界意見。同年 10 月之後再以公眾意見為基礎，重啟調查審議程序，而同年 12 月 19 日最高裁大法庭又作成了一則關於「共同繼承時，遺產中的存款可作為遺產分割對象」的裁定<sup>22</sup>（並非違憲審查案，而是變更最高裁過去的見解），也納入本次檢討的議題。在 2017 年 7 月 18 日第 23 次會議時，公布了「追加試案」，同樣也公開徵求各界意見，預計於 2017 年

<sup>18</sup> 相続法制検討ワーキングチーム報告書，可於法務省網站下載全文 <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900197.html>（最後瀏覽日：2017/9/11）。

<sup>19</sup> 各國の相続法制に関する調査研究業務報告書，商事法務研究会，2014 年 10 月，可於法務省網站下載 [http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00163.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00163.html)（最後瀏覽日：2017/9/11）。筆者即負責撰寫臺灣法的部分。

<sup>20</sup> 以筆者較熟悉的東亞民法國際研討會為例，自 2010 年以來每年輪流在韓、中、日、臺（按主辦順序）舉行，吳啟賓前院長曾以臺灣民法研究基金會董事長的身分數度率團參與；而大村敦志教授則是日方的主要參與者之一。吳院長對我國民法學術研究國際化的貢獻由此可見一斑。

<sup>21</sup> 民法（相続關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，1 頁，可於法務省網站下載 <http://www.moj.go.jp/content/001198631.pdf>（最後瀏覽日：2017/9/17）。

<sup>22</sup> 最大決平 28（2016）年 12 月 19 日民集 70 卷 8 号 2121 頁。

10月再重啟審議程序<sup>23</sup>。

由此可知，本次的修法契機確實是「非婚生子女應繼分的平等化」，修法最重要的方向則是「生存配偶的保護」。不過，原本支持配偶保護的觀點雖是「與非婚生子女的抗衡」，但到後來（2015年法務大臣第100號諮問開始）還加入了「高齡社會」的概念，繼承法修法的中心目標變成了「如何以繼承法保障高齡生存配偶」。目前修法作業還在第二次徵求各界意見的階段，待結束後，法制審議會將作成「要綱案」，其後經由法務省提出正式的法案。以下將以中間試案及追加試案為依據，簡要說明本次預定修法內容；未來即使有變動，可能也是細部修正，大方向不變，故本文仍有參考價值。

## 參、修法內容

本次修法有五個重點：配偶居住權保護、遺產分割、遺囑、特留分制度、評價繼承人以外之人的貢獻。其概要分述如下。

### 一、配偶居住權保護

假設被繼承人生前與其配偶（生存配偶）居住在「被繼承人」名下的建築中。繼承開始後，若無遺囑，該建築屬於全體繼承人共有之遺產，而非生存配偶單獨所有之財產。若生存配偶希望繼續居住，目前的解決方式可能是讓配偶在遺產分割時獲得該建築的所有權；或讓其他繼承人取得該建築物所有權，而生存配偶與該繼承人締結租賃契約。不過，此二方式均未必能充分保障配偶。其一，由於不動產的評定價值高，可能占了全遺產的相當比例，前者的作法，會導致配偶在取得居住用的建築物所有權之外，無法再獲得其他遺產（建築物所有權的價值已經相當甚至超過配偶的法定應繼分額），而該建築又是居住用而無法變現，對配偶往後生活造成不便。其二，後者的作法前提是

<sup>23</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，2-3頁，可於法務省網站下載 <http://www.moj.go.jp/content/001231524.pdf>（最後瀏覽日：2017/9/18）。

該繼承人願意與配偶締結租賃契約，但在配偶與該繼承人無血緣狀態的情形下（例如老年再婚的情形），恐難期待<sup>24</sup>。

高齡化社會進展下，繼承開始時，生存配偶通常已屆高齡，若必須搬離長年居住的地點，對精神及身體都將造成極大負擔<sup>25</sup>，因此有必要在法律面上保障配偶的居住權，具體而言有短期居住權及長期居住權兩種。

### （一）短期居住權

短期居住權適用於被繼承人死亡後至遺產分割完成為止，明文保障生存配偶取得此段期間無償居住的權利，主要係參考最高裁1996（平成8）年裁判之見解<sup>26</sup>及法國法<sup>27</sup>。此權利之性質係類似使用借貸的法定債權，債權人為生存配偶，債務人為該建築之所有人亦即共同繼承人。倘若被繼承人以遺囑將該建築遺贈或分配給配偶以外之人，此際該建築的所有權歸屬該遺囑受益人，而非共同繼承人，亦不屬遺產分割之對象<sup>28</sup>。為保護生存配偶，新法也將明文規定，配偶在繼承開始時起6個月內得無償使用該建築，此際債務人則為該遺囑受益人<sup>29</sup>。

<sup>24</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註21，8頁。

<sup>25</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註21，2頁。

<sup>26</sup> 最高裁平成8（1996）年12月17日判決民集50卷10号2778頁，繼承人中之一人得被繼承人之允許，在被繼承人生前與之同居時，若無特別情事，得推定被繼承人與該繼承人間存在著「以繼承開始為始期，遺產分割時為終期的使用借貸契約」。

<sup>27</sup> 法國法中，配偶對繼承開始時之住處及其內的動產（傢俱等）在法律上享有1年無償使用收益之權。

<sup>28</sup> 日本法中的遺贈物權效，「使其繼承之遺囑」亦有物權效及遺產分割效，此些處分之標的物之物權，在遺囑生效時即立刻歸屬於受遺贈人／受益人，不再是遺產分割的對象。關於此種處分的效力，以及後續特留分扣減的程序，中文文獻參見黃詩淳，特留分之保護方法：從扣減而回復部分之法律性質談起，臺大法學論叢，第37卷第1期，2008年3月，236-237、243-244頁。

<sup>29</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註21，7頁。

## (二) 長期居住權

長期居住權則是明文規定，得透過遺產分割或被繼承人之遺囑，讓配偶對繼承開始時實際居住之建築有一定期間或終身使用之權，而此居住權的價額計入配偶所繼承遺產之價值。換言之，長期居住權並非在法定應繼分之外給配偶更多的「好處」，而是在不破壞平等（維持現行法的應繼分規定）的前提下，創設一種價值較（所有權）低的新權利，讓配偶取得此權，達成繼續居住的目的<sup>30</sup>，此外還有較高的可能性再由遺產分割獲得其他例如現金、存款等遺產，以保障往後生活。長期居住權的性質並非用益物權，而是類似租賃權的法定債權，不過，租賃權之對抗要件係占有，但長期居住權的對抗要件則必須登記<sup>31</sup>。此外，由於制度目的在保障配偶的居住，配偶對建築無收益、處分之權，從而，長期居住權的價值自然低於所有權<sup>32</sup>。

## 二、遺產分割

本項底下又可細分為三個子項目以及後續追加試案所提出的第四個子項目。

### (一) 配偶應繼分之修正

日本與臺灣不同，配偶一方之死亡，並非夫妻財產制關係解消之事由，不適用日本民法第 768 條財產分與之規定<sup>33</sup>，故死者的財產僅依繼承編的規定分配<sup>34</sup>。然繼承編（日民§900）規定配偶應繼分為固

定比例，與子女共同繼承時為二分之一，與直系血親尊親屬共同繼承時為三分之二，與兄弟姊妹共同繼承時為四分之三，無法依照個案的不同進行調整。由於生存配偶對死者的遺產之貢獻程度，理論上因婚姻期間長短而有相當差異，故現行法固定比例的規範即不符現實所需<sup>35</sup>。本次的修正有甲、乙兩種提案，目的都在增加長期婚姻關係中之配偶的取得分。

甲案的基本想法是，當被繼承人的財產在婚姻後增加一定比例時，配偶對婚後增加財產的應繼分也給予增加。具體的計算，則是先算出被繼承人婚後財產增加額<sup>36</sup>，此部分提高配偶的分配比例，相對地，此外的部分（非婚後增加額）則減低配偶的分配比例。例如配偶與子女共同繼承時，依照現行法配偶的應繼分為二分之一；在甲案之下，配偶對「婚後增加額」的分配比例提高至三分之二，對「非婚後增加額」的分配比例減低至三分之一，將此計算出的金額稱為「配偶具體應繼分」。最後，比較「配偶具體應繼分額」與現行法固定的二分之一比例計算出的法定應繼分額，若前者超過後者，則以前者作為配偶可獲得之數額<sup>37</sup>。

乙案則是針對婚姻期間超過 20 年（或 30 年）之情形，在一定條件的情況下（乙-1 案）或當然（乙-2 案）提高配偶之法定應繼分<sup>38</sup>。

此外，2017 年 7 月的追加試案，另提出了「推定配偶間遺贈或贈與免除歸扣」的方案。原本日本民法第 903 條規定的特種贈與之歸扣，其範圍較臺灣民法第 1173 條為廣，包括「結婚、收養、生計資本之贈與及遺贈」。為保護生存配偶，本次提案對「婚姻期間在 20 年以

<sup>30</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，8-9 頁。

<sup>31</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，10 頁。租賃權僅以占有為對抗要件，是因租賃權存續期間中，所有權人若將租賃物所有權讓與第三人，該第三人即使不知租賃權之存在，仍能收取租金。相較之下，在長期居住權存續期間中，所有權人若將權利讓與第三人，該第三人卻無法獲得任何租金，故有更高的公示必要，以避免第三人發生不測之損害。

<sup>32</sup> 長期居住權的價額評價，原則上係以租金為基礎。

<sup>33</sup> 本條僅在協議離婚及裁判離婚有其適用，參見第 768 條第 1 項、第 771 條準用第 768 條。

<sup>34</sup> 雖然日本學說也明瞭生存配偶的保障，應同時觀察配偶應繼分與夫妻財產制，例如：柴

田敏夫，配偶者の相続分と第七六二条，森泉章編著，統現代民法学の基本問題：内田尚三・黒木三郎・石川利夫先生古稀記念，1993 年 4 月，717 頁。但日本法始終僅以配偶應繼分來處理他方配偶死亡時的財產分配問題，與德國、法國、臺灣併用夫妻財產制不同。

<sup>35</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，16 頁。

<sup>36</sup> 其計算方式是將繼承開始時的純資產額（積極財產減掉消極財產），減去婚姻時的純資產額，再減去婚姻後因繼承、遺贈或贈與取得之財產。

<sup>37</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，18-19 頁。

<sup>38</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，21 頁。

上的夫妻一方對他方贈與或遺贈居住用的建築或其基地之全部或一部（包含長期居住權）時，推定贈與人有免除歸扣之意思表示<sup>39</sup>。

## （二）可分債權於遺產分割的處理方式

過去最高裁昭和 29（1954）年判決<sup>40</sup>認為，金錢債權等可分債權，適用日本民法第 427 條，在繼承開始後當然分割，由共同繼承人依照「應繼分」各自取得其權利，此稱為「分割繼承原則」。因此，金錢債權脫離了繼承法的規範，不屬於遺產分割之對象，僅在全體繼承人合意將之作為遺產分割對象時始為例外。但此種作法衍生許多問題，所謂的「依照應繼分各自取得其權利」的「應繼分」指的是法定應繼分，而非已計算了特種贈與或貢獻分之後的具體應繼分；若被繼承人生前曾對其中一位繼承人大量特種贈與，這些贈與歸扣的結果，此繼承人理論上並無具體應繼分額，但此繼承人卻仍得在繼承開始後，對銀行（金錢債權之債務人）主張依照自己的法定應繼分提領該部分的存款，銀行不得拒絕，其他繼承人也無從置喙<sup>41</sup>。倘被繼承人留下的大部分是金權債權（例如存款），則無法藉由遺產分割達成實質的公平<sup>42</sup>。

因此，中間試案決定明文承認存款債權等可分債權一律作為遺產分割之對象，但在遺產分割程序終結前，繼承人得否行使權利（提領存款），則有兩種方案。甲案認為繼承人得在法定應繼分之範圍內行使

<sup>39</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），1 頁，可於法務省網站下載 <http://www.moj.go.jp/content/001231522.pdf>（最後瀏覽日：2017/9/18）。

<sup>40</sup> 最判昭和 29（1954）年 4 月 8 日民集 8 卷 4 号 819 頁。

<sup>41</sup> 窪田充見，金錢債權と金錢債務の共同相続，水野紀子編著，相続法の立法的課題，2016 年 2 月，163 頁，指出此種結果雖違反公平，但金錢債權當然分割的結果便是如此，其他繼承人也無從主張不當得利之返還，因為「金錢債權依據法定應繼分當然分割歸屬於繼承人」就是該繼承人取得金錢債權的「法律上原因」；況且，最判平成 12（2000）年 2 月 24 日民集 54 卷 2 号 523 頁認為，具體應繼分只不過是遺產分割的前提，其本身並無權利性，因此也無從以「非權利」的具體應繼分為根據，來修正金錢債權當然分割的不公平結果。

<sup>42</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，25 頁。

權利，具體公平的調整在遺產分割程序為之。乙案則禁止繼承人在遺產分割完成前行使可分債權<sup>43</sup>。

上述中間試案在 2016 年 6 月公布後，如前所述，同年 12 月最高裁的裁定變更過去見解，認為存款債權為遺產分割之對象；既然存款債權不再當然分割歸屬繼承人，而是全體繼承人（分別）共有的遺產<sup>44</sup>，共同繼承人僅能全體共同行使權利，而無法如從前般單獨行使自己之部分。如此可能造成一些不便，例如繼承人欲以被繼承人的存款清償繼承債務，或受被繼承人扶養的繼承人可能需要生活費用，這些都必須獲得全體繼承人之同意始能動用存款<sup>45</sup>。為了解決此問題，2017 年 7 月的追加試案做了兩個提議。第一，放寬家事事件程序法第 200 條保全處分的要件，使法院在遺產分割審判或調解時，若繼承人中有清償繼承債務或支付繼承人生活費之必要，需行使遺產中之存款債權，且無害於其他共同繼承人之利益時，法院得准許聲請人暫時取得特定存款債權之全部或一部。第二種方式，則是不經法院判斷，而是明文承認各共同繼承人對存款債權額的 20% 乘以該繼承人之法定應繼分所得之金額，得單獨行使權利<sup>46</sup>。

<sup>43</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案，6-7 頁，可於法務省網站下載 <http://www.moj.go.jp/content/001201997.pdf>（最後瀏覽日：2017/9/18）。

<sup>44</sup> 日本民法第 898 條規定，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對遺產成立共有關係。此處的「共有」究竟是分別共有或共同共有，雖曾有爭論，但通說和實務見解均採用分別共有說，與臺灣的公同共有不同。關於遺產共有性質的綜合考察、學說判例整理，參見柚木馨，共同相続財産の法的性質，家族法大系 5，1960 年 6 月，153-173 頁；品川孝次，遺產「共有」の法的構成——共有論と含有論の対立をめぐって，北大法學會論集，第 11 卷第 2 号，1961 年 3 月，28-72 頁；有地亨，共同相続關係の法的構造（1），民商法雜誌，第 50 卷第 6 号，1964 年 11 月，835-863 頁；有地亨，共同相続關係の法的構造（2・完），民商法雜誌，第 51 卷第 1 号，1964 年 12 月，32-61 頁。日本實務見解參見最判昭和 30（1955）年 5 月 31 日民集 9 卷 6 号 793 頁。中文簡易的介紹參見，黃詩萍，同前註 28，234-235 頁。

<sup>45</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，同前註 23，12 頁。

<sup>46</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），同前註 39，1 頁。

### (三) 一部分割的要件明確化

遺產分割雖以全部分割為原則，以謀求問題的根本解決，但有時仍有一部分割的需求，尤其在遺產範圍不確定時。例如：存款債權之存在與金額固然較為明確，但相對地，若繼承人中有人在被繼承人生前即盜用存摺及印章提領存款，此際其他繼承人請求侵權行為損害賠償的權利存否、金額若干，彼此間可能有相當爭執，但若不能確定損害賠償債權，則遺產分割的對象也無法確定，造成遺產分割的拖延，因此仍有一部分割的實益<sup>47</sup>。

原本中間試案的內容是，法院認為一部分割有必要時，得為一部分割之審判，且對未分割的部分作出「不分割」之審判（即駁回）；但此作法有不少爭議，因此 2017 年 7 月的追加試案提出不同於中間試案的內容取代之<sup>48</sup>，具體是將日本民法第 907 條修改為：「（第 1 項）共同繼承人，除被繼承人以遺囑禁止分割外，得隨時以協議之方法分割遺產之全部或一部。（第 2 項）共同繼承人間對遺產分割協議不成或無法協議時，各共同繼承人得向家庭裁判所請求遺產之全部或一部分割。但遺產一部分割有損害共同繼承人之一人或數人之利益之虞者，則不得請求之。」<sup>49</sup>

### (四) 繼承開始後共同繼承人的財產處分限制

如前所述，日本法上的遺產共有性質是分別共有，共同繼承人得處分其應有部分，不過，遺產分割時要如何處理被處分部分則無明文。傳統的見解認為，遺產分割是分配「分割時實際存在的財產」，若貫徹此看法，共同繼承人之一人在分割前便處分部分遺產時，由於遺產分割的「基準遺產」是扣除了該被處分部分剩下的部分，如此將

造成該處分之繼承人最終取得額，大於無處分時的金額，而其他繼承人的取得額則變小，違反公平<sup>50</sup>。以下舉例說明「違反公平」的狀況<sup>51</sup>。

例如假設繼承人有 A、B、C 三人，每人法定應繼分各三分之一，遺產有 500 萬元的不動產甲及 900 萬元的不動產乙，此外被繼承人生前曾對 A 特種贈與 400 萬元；A 在繼承開始後將乙的三分之一的應有部分（價值 300 萬元）讓與給第三人，則 A、B、C 在遺產分割會各自獲得若干金額之分配？若 A 並未從事上述讓與，則 A 的具體應繼分是 200 萬元（ $[\text{遺產 } 1,400 + \text{特種贈與 } 400] \times 1/3 - 400 = 200$ ），B、C 的具體應繼分則是各 600 萬元（ $[\text{遺產 } 1,400 + \text{特種贈與 } 400] \times 1/3 = 600$ ）。在 A 做了該處分後，日本現行法之下可能有 3 種遺產分割的計算方式<sup>52</sup>，其中一種臺灣讀者可能較好理解的，是將 A 所處分部分當作 A 取得的特殊利益，類推適用特種贈與之規定做計算。在此方法下，A 的具體應繼分是  $(\text{遺產 } 1,400 + 400) \times 1/3 - 400 - 300 < 0$ ，B、C 的具體應繼分還是各 600 萬元；遺產分割時現存遺產為  $1,400 - 300 = 1,100$  萬元，因 A 的具體應繼分小於零而不能參與分配，但也不用吐出多拿的 100 萬元，而是由 B、C 以 1:1 的比例分配該現存的 1,100 萬元，每人得 550 萬元。由此可知，A 在無處分的情況理當最終僅能獲得 600 萬元的繼承利益，但 A 若在遺產分割前處分乙不動產該當於法定應繼分之應有部分，會讓 A 最終獲得 700 萬元的繼承利益，比無處分時更多，對 B、C 不公平。

在此例中，A 處分的是乙不動產上自己的應有部分，此處分完全有效，不構成侵權行為，亦非不當得利，B、C 無從自民事訴訟獲得救

<sup>47</sup> 民法（相続關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，33 頁。

<sup>48</sup> 中間試案後に追加された民法（相続關係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明，同前註 23，24-25 頁。

<sup>49</sup> 中間試案後に追加された民法（相続關係）等の改正に関する試案（追加試案），同前註 39，2 頁。

<sup>50</sup> 中間試案後に追加された民法（相続關係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明，同前註 23，31 頁。

<sup>51</sup> 中間試案後に追加された民法（相続關係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明，同前註 23，34 頁の例題 1。

<sup>52</sup> 中間試案後に追加された民法（相続關係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明，同前註 23，34-36 頁。因為篇幅關係，本文僅舉出其中一種遺產分割的計算方式。



濟，遺產分割的結果也不公平<sup>53</sup>。從而，追加試案提出了甲、乙兩種解決方式。甲案是以遺產分割調整，規定該處分的財產在遺產分割時視為仍存在的遺產。乙案則是採取民事訴訟救濟的途徑，規定其他繼承人得對該處分者請求償金，計算方式是，在無該處分時請求權人藉由遺產分割所能獲得的遺產價額，與有該處分時請求權人藉由遺產分割所獲得的遺產價額之差額<sup>54</sup>（即上述例子當中，B 原本應分得 600 萬元，但因有 A 之處分，B 僅能分得 550 萬元，B 得向 A 請求 600 - 550 = 50 萬元之償金）。

### 三、遺囑

遺囑相關的修正共有 4 個重點。

#### （一）放寬自書遺囑方式

現行日本民法第 968 條第 1 項規定：「自書遺囑者，應自書遺囑全文、日期及姓名並蓋章。」但自書全文對高齡者而言負擔較大。此外，同條第 2 項：「自書遺囑中之增減及其他變更，遺囑人若未註明其處所及變更之意旨，另行簽名，且在變更之處所蓋章者，不生效力。」此變更的方式較其他文書更為嚴格，很可能造成被繼承人最終遺願無法實現<sup>55</sup>。因此中間試案放寬其要件，在自書的範圍方面，遺贈等標的物事項（例如土地的地籍地號、存款債權的金融機構名稱、帳號等），得由自書以外的方式例如電腦打字作成。在變更方式方面，不用「簽名加蓋章」，放寬成僅需「簽名」即可<sup>56</sup>。

<sup>53</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，同前註 23，31-32 頁。

<sup>54</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），同前註 39，2 頁。

<sup>55</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，67 頁。

<sup>56</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案，同前註 43，8-9 頁。但有反對意見，本山敦，新家族法ノート第 2 期第 7 回相続法改正中間試案について，月報司法書士，536 号，2016 年 10 月，47 頁。

#### （二）遺囑事項及遺囑效力之修正

遺囑事項為法律所規定，日本現行法中遺囑所得為之財產處分有：應繼分之指定、遺產分割方法之指定、遺贈等。但此些處分對第三人的法律效力如何，則欠缺明文規範。最高裁的見解認為：（1）應繼分之指定所取得的不動產權利，不須登記即得對抗第三人（最判平成 5（1993）年 7 月 19 日家月 46 卷 5 号 23 頁）；（2）所謂的「使其繼承之遺囑」屬於遺產分割方法之指定（日民§908），具有遺產分割之效果，因該處分而取得的不動產權利，不須登記即得對抗第三人（最判平成 14（2002）年 6 月 10 日家月 55 卷 1 号 77 頁）；相較之下，（3）因遺贈而取得不動產權利，未經登記則不得對抗第三人（最判昭和 39（1964）年 3 月 6 日家月 18 卷 3 号 437 頁）。這是因為，（1）與（2）兩種處分被認為是「以繼承為原因」而概括繼承權利，受益繼承人不該當於日本民法第 177 條的「第三人」<sup>57</sup>，故不須具備登記名義，亦得對抗第三人<sup>58</sup>。

然而，遺囑的存在並非眾人皆知，上述解釋可能危害交易安全。例如，未受遺囑利益的其他繼承人，在不知遺囑存在的情況下，將該當於自己法定應繼分部分出售給第三人時，由於（1）（2）兩種處分的受益繼承人「無須登記亦得對抗第三人」，因此即使該第三人已自出賣人取得不動產登記名義，仍無法對抗受益繼承人<sup>59</sup>（日本的不動產登記並無公信力）。

<sup>57</sup> 第 177 條規定：「不動產權利之得喪變更，未依不動產登記法或其他法律之規定為登記者，不得對抗第三人。」所謂的「第三人」，依照大連判明治 41 年 12 月 15 日民錄 14 卷 1276 頁，是「當事人或其概括繼承人以外之人」，且有主張登記欠缺之正當利益之人。

<sup>58</sup> 民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，69 頁。

<sup>59</sup> 小粥太郎，相続不動産取引に潜むリスク——買い手からみた相続不動産，水野紀子編著，相続法の立法的課題，2016 年 2 月，143-144 頁，指出若擴大最高裁的見解，甚至會導致在遺產分割完成後，取得該不動產的繼承人，將該不動產出賣給第三人並移轉登記，但後來才發現「使其繼承之遺囑」時，該遺囑之受益繼承人，仍得對抗該第三人的不當結果。

為了保障第三人之交易安全，中間試案提議，不論遺囑之財產處分是上述何種，在超過法定應繼分之部分，須具備登記、登錄或其他之對抗要件，始得對抗第三人<sup>60</sup>。

### (三) 創設自書遺囑保管制度

自書遺囑與公證遺囑不同，並無保管制度，導致作成之後常有遺失、隱匿、變造等風險。因此中間試案創設了保管制度，遺囑人得委託一定的公家機關保管遺囑，繼承開始後繼承人等則得確認遺囑保管之有無及請求閱覽<sup>61</sup>。

### (四) 遺囑執行人之權限的明確化

日本民法第 1015 條規定：「遺囑執行人視為繼承人之代理人」，但在例如特留分扣減的情形，遺囑人的意思與繼承人的利益相對立（為了實現遺囑人遺願），遺囑執行人與繼承人實有衝突。此外，在繼承相關的各種紛爭中，究竟是遺囑執行人抑或繼承人有當事人適格，也有許多爭執與裁判見解的出現（例如最判昭和 31（1956）年 9 月 18 日民集 10 卷 9 号 1160 頁）。因此，中間試案提議刪除第 1015 條，改在第 1012 條第 2 項規定：「遺囑執行人行為之效果歸屬於繼承人」<sup>62</sup>。

## 四、特留分制度

特留分制度之下有三個修正重點。

### (一) 特留分扣減的效力及法律性質之修正

現行制度下，特留分扣減有物權的效力，使侵害特留分之部分的物權回復至扣減權人，因此扣減權人與受遺贈人在該標的物上形成

<sup>60</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案，同前註 43，9 頁。

<sup>61</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，44 頁。

<sup>62</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，47 頁。除了此點，另外還有修正民法第 1013 條，以及個別類型的遺囑執行人的權限之規定，受限篇幅，本文省略之。

（分別）共有關係<sup>63</sup>。不過共有關係可能阻礙中小企業等事業經營（當特留分扣減的標的物是企業的經營權時），又或者為了解消共有關係（分割共有物）而引起新的紛爭。

因此，中間試案一改過去特留分扣減原則上採「現物返還」的作法，而將原則改為「價額補償」，亦即僅發生金錢債權，但受遺贈人亦可選擇「現物返還」<sup>64</sup>。其後，2017 年的追加試案，還肯定受遺贈人得指定「現物返還」的財產<sup>65</sup>。

### (二) 特留分算定方法之修正

當遺囑所為之財產處分的受益人是繼承人時，修正算定特留分的方法如下。

第一是關於特留分算定用的基礎財產。民法第 1030 條前段規定：「贈與僅限於繼承開始前一年內所為者，依前條的規定算入其價額」，看似只有在被繼承人死亡前一年內所為的贈與才算入特留分算定用的基礎財產，但依最判平成 10（1998）年 3 月 24 日民集 52 卷 2 号 433 頁之見解，本條僅適用於受贈人是「非繼承人」的情形，若受贈人是「繼承人」，則先推定被繼承人所為之贈與屬於第 903 條之特種贈與，並依同法第 1044 條準用第 903 條，不論是死亡前多久所為，均應算入特留分算定用的基礎財產。然而，在受扣減人（受遺贈人）是「非繼承人」（第三人）時，難以得知數十年前被繼承人對繼承人是否做過何種贈與，而此種贈與的存在與否卻會造成受扣減的額度之不同，可能對受扣減人造成不測之損害<sup>66</sup>。因此中間試案對於此種「對繼承人所為之贈與」，增加「繼承開始前五年內」之限制<sup>67</sup>。

<sup>63</sup> 關於日本的特留分扣減權的性質、效力、其形成的共有關係的解消方式等，中文文獻參見黃詩淳，同前註 28，237-238 頁。

<sup>64</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案，同前註 43，12-13 頁。

<sup>65</sup> 中間試案後に追加された民法（相統關係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明，同前註 23，63-64 頁。

<sup>66</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註 21，62 頁。

<sup>67</sup> 民法（相統關係）等の改正に関する中間試案，同前註 43，14 頁。

第二是特留分扣減的對象。在現行制度下，侵害特留分之遺贈或贈與皆為扣減之對象，法條並未給予其他限制。中間試案認為，應受扣減的對象僅限「超過法定應繼分部分」，而非全額的遺贈或贈與（「法定應繼分超過額說」），理由是當被繼承人並未遺贈或贈與時，繼承人本得獲得該當於法定應繼分之遺產，因此該受遺贈或贈與的繼承人所獲得的「額外利益」才應該受特留分扣減。故中間試案將上述想法明文化。此舉將使「有繼承人身分的受遺贈人或受贈人」與「非繼承人的受遺贈人或受贈人」之間，受扣減的對象有所不同，前者是「超過法定應繼分部分」，後者是遺贈或贈與之全額<sup>68</sup>。不過，2017年7月的追加試案卻有不同看法，認為應採用最判平成10（1998）年2月26日民集52卷1号274頁的見解，是「超過特留分額的部分」始受扣減，但並未敘明理由為何<sup>69</sup>。

第三是在計算特留分受侵害額時，必須先算出「特留分權利人因繼承而實際獲得的遺產」價值若干，此金額再加上生前特種贈與、遺囑處分利益，其總額未達特留分額時，就意味著特留分受侵害。在有遺產尚未分割時，就要主張特留分扣減的話，必須先假設式地算出特留分權利人可能自遺產分割獲得若干遺產（即算出「特留分權利人因繼承而實際獲得的遺產」）<sup>70</sup>。此際究竟是依據法定應繼分抑或具體應繼分，過去學說有不同看法<sup>71</sup>。本次中間試案認為，倘若在計算特留分受侵害額時，採用法定應繼分說的話，可能與後來實際進行的遺產分割的結果（必以具體應繼分為準）產生差異，甚至造成受遺贈的繼承人最終取得的金額少於未受遺贈的繼承人的「逆轉現象」，故應採具體應繼分說較妥當<sup>72</sup>。

<sup>68</sup> 民法（相續關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註21，65-66頁。

<sup>69</sup> 中間試案後に追加された民法（相續關係）等の改正に関する試案（追加試案）の補足説明，同前註23，62頁。

<sup>70</sup> 島田充子，遺留分減殺請求と遺產分割事件の運営：家裁實務に現れる遺產分割と遺留分請求に関する諸問題，久貴忠彦編，遺言と遺留分第2卷遺留分，2003年3月，128頁。

<sup>71</sup> 關於日本學說的整理，以及台灣的狀況，中文文獻參見黃詩萍，同前註28，232頁。

<sup>72</sup> 民法（相續關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註21，71-72頁。

### （三）特留分算定時如何處理繼承債務

當受遺贈人或受贈人清償了繼承債務，使繼承債務消滅時，中間試案明定，特留分權利人的權利於此範圍內縮減之<sup>73</sup>。

## 五、評價繼承人以外之人的貢獻

日本民法第904條之2的貢獻分，僅計入「繼承人」的貢獻，對於非繼承人之人，例如繼承人的配偶對被繼承人所為的療養看護等貢獻，若無遺囑或契約，無法在繼承時獲得適當評價，違反公平。不過，以貢獻分的方式評價「非繼承人」的貢獻，必須在遺產分割程序中處理，可能導致遺產分割的冗長化，因此仍有必要給予某些限制。中間試案提出了兩個方案，甲案是請求權人僅限二親等內的親屬，乙案是規定貢獻的方式僅限無償的勞務提供<sup>74</sup>。

## 肆、結論

上述中間試案與追加試案的修正要點中，配偶居住權及遺產分割修正當中彈性化調整配偶應繼分的作法，都在加強配偶保護，而「加強配偶保護」正是（某些國會議員同意）非婚生子女的應繼分平等化的「交換條件」。非婚生子女的應繼分變得與婚生子女相同，究竟為何會危害法律婚，一般輿論只注意到「因為非婚生子女拿的變多了，所以配偶的份會變少」，如果是這樣的邏輯，理當增加配偶的應繼分即可。但法制審議會擬出的方案並非如此；長期居住權因計入配偶所獲分配的遺產額中，並不增加配偶的應繼分；配偶應繼分的調整，須婚姻年數達一定期間，或婚姻期間配偶的財產增加額較（婚前財產）多時，始發生多於現行法的二分之一的效果。換言之，雖然公眾多只關注非婚生子女應繼分與配偶應繼分的零和遊戲，但法制審議會的專家更重視的是配偶繼承制度本身的合理性。

<sup>73</sup> 民法（相續關係）等の改正に関する中間試案，同前註23，15頁。

<sup>74</sup> 民法（相續關係）等の改正に関する中間試案の補足説明，同前註21，80頁。

欲理解何謂「合理的配偶繼承制度」，必須先明瞭日本配偶繼承權的根據或目的。戰前明治民法中的「遺產繼承」制度中，配偶繼承權的順位次於直系血親卑親屬，先於直系血親尊親屬、戶主（明治民法第 996 條），而其根據是被繼承人意思之推測及配偶的生活保障（扶養）<sup>75</sup>。戰後 1947 年民法修正審議時，有論者認為要評價妻的內助之功，法定財產制應採共同財產制<sup>76</sup>，但立法者認為夫在外經營事業所生之債權債務解為夫妻共同財產並不妥當，因此拒絕了共同財產制，採用分別財產制，但為了評價妻對婚姻的貢獻，在離婚時運用「財產分與」制度，在死亡時運用「配偶繼承權」來達成目的<sup>77</sup>。從此配偶繼承權被新賦予了潛在應有部分清算的意義。直至今日，通說普遍承認配偶繼承權的根據包括潛在應有部分清算及生活保障；甚至近來還有學說認為潛在應有部分清算比生活保障的意義更大<sup>78</sup>。換言之，因日本的夫妻法定財產制是分別財產制，婚姻的解消亦即分別財產制關係的終止，並無進行清算的可能；若要評價配偶對婚姻（他方財產形成）的貢獻、清算配偶潛在的應有部分，只能求諸夫妻財產制「以外」的其他制度，在離婚時是「財產分與制度」<sup>79</sup>，在死亡時是配偶繼承權。由此也可看出日本法的特色，亦即配偶繼承權肩負了夫妻財產清算的重責大任，也有論者直言「配偶繼承權是夫妻財產制的代用品」<sup>80</sup>。

<sup>75</sup> 穗積重遠，寡婦の相続權(3)，法学協會雜誌，第 36 卷第 4 号，1918 年 4 月，516-518 頁。

<sup>76</sup> 我妻榮編，戰後における民法改正の経過，1956 年 3 月，255-256 頁（村岡花子發言）。

<sup>77</sup> 我妻榮編，同前註 76，257 頁（中川善之助發言）。

<sup>78</sup> 中川淳，妻の家事労働にたいする法的評価，法律のひろば，第 28 卷第 10 号，1975 年 10 月，17 頁；久留都茂子，妻の相続權，加藤一郎編，民法学の歴史と課題，1982 年 1 月，320、340 頁；人見康子，日本相続法と配偶者相続權，季刊年金と雇用，第 16 卷第 1 号，1997 年 6 月，5 頁，均指出配偶繼承權的根據雖有潛在應有部分的清算（配偶對他方財產形成的貢獻的清算）與生活保障，但潛在應有部分的清算更重要。

<sup>79</sup> 規定財產分與制度的日本民法第 768 條，是位於「離婚」一節中，而非「夫妻財產制」一節，此與臺灣不同。臺灣的剩餘財產差額分配的民法第 1030 條之 1，是規定在「夫妻財產制」一節之中。

<sup>80</sup> 西希代子，配偶者相続權——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，2016 年 2 月，76 頁。

在修改繼承法「加強配偶保護」時，法制審議會並未忽略配偶繼承權內含的（愈來愈重要的）夫妻財產清算的功能，而這個部分要做到公平合理，就不可能不考慮婚姻期間及婚後財產的多寡，而非像 1980（昭和 55）年當時僅機械式地提高配偶法定應繼分及特留分的比例。因此，本次的修法毋寧說是巧妙利用了保守陣營要求加強（法律婚）配偶保護的壓力，開始研修配偶繼承權，最後實質完成的，並不是一律的強化，而是依照個別婚姻情事彈性調整的制度。這樣的修正結果，與當初保守陣營想像的「對抗非婚生子女的配偶繼承權」已經沒有太大關係。

除此之外的其他修正重點，例如遺產分割（除配偶應繼分以外的項目）、遺囑、特留分制度、評價繼承人以外之人的貢獻等，則與配偶或其他繼承人的應繼分無關。本次修正的主持人——法制審議會民法（繼承關係）部會長大村敦志教授，曾謂繼承法的基本要素有四：（1）繼承人、（2）被繼承人、（3）遺產、（4）繼承的過程。過去日本學說主要研究都集中在（1）繼承人（包括繼承人的範圍、順位、應繼分的比例等）以及（2）被繼承人（遺囑相關問題）；但到了本次修法之前，2014 年度日本私法學會研討會「現代繼承法的課題」，以及以此為基礎在 2016 年出版的《相続法の立法的課題》，重點卻在（3）遺產及（4）繼承的過程。（1）（2）與繼承的根據密切相關，此部分的討論幾乎都涉及原理原則的大辯論。相較之下，（3）（4）則比較屬於法技術性的問題，也就是繼承法的研究有逐漸向財產法（以及其他周邊領域）開放的現象<sup>81</sup>。此種現象也連結到立法作業，戰後至今 4 次的繼承編修正，幾乎都與「（1）繼承人」（誰能取得遺產）相關，包括 1962 年的代位繼承、特別緣故者制度、1980 年的配偶應繼分、貢獻分、兄弟姊妹的代位繼承、2013 年的非婚生子女應繼分。但本次的修法則不然，遺產分割項下的可分債權之處理、一部分割、繼承人的財產處分限制，遺囑項下的遺囑事項及效果、遺囑執行人權限，特留分

<sup>81</sup> 大村敦志，偶感・現代日本における相続法学説，水野紀子編著，相続法の立法的課題，2016 年 2 月，286 頁。

項下的扣減權性質、算定方法、債務的處理，凡此種種，都屬於（3）繼承財產或（4）繼承的過程之調整。當然這些也不完全是學說的貢獻，由本文參的內容可知，許多修法項目都來自於最高裁的裁判，或許是肯認裁判見解，也或許是推翻裁判見解。

若以臺灣法的角度出發，本次日本修法固然有些內容是其獨有的問題，例如配偶應繼分如何兼顧清算夫妻財產的功能、可分債權可否作為遺產分割對象等，但仍有其他部分對我國有參考價值，包括：

（1）遺囑事項及效果的明確化。由於我國最高法院也逐漸肯認具有物權效力、遺產分割效力的新處分<sup>82</sup>，未來應有明文規定之必要；（2）是否應讓特留分扣減後的效力，從現物返還改為以價額返還為原則。雖學說對此尚無定論，但已有裁判肯定之<sup>83</sup>；（3）特留分扣減的對象是遺贈全額抑或是超過法定應繼分或特留分之部分<sup>84</sup>；（4）是否應導入貢獻分制度<sup>85</sup>等。此外，日本繼承法研究的變化，亦即大村敦志教授所謂的「領域開放」、「討論空間的創造」，愈來愈多財產法學者投入此領域，也值得我國關注。

<sup>82</sup> 黃詩淳，以遺囑處分遺產之方法與區別實益：最高法院九十九年度台上字第九一八號民事判決及其他相關實務見解評析，月旦法學雜誌，第 225 期，2014 年 2 月，245-257 頁，整理了近年實務見解。

<sup>83</sup> 臺灣高等法院 99 年度重家上更（一）字第 3 號判決，認為對「遺產分割方法之指定」扣減後，特留分權利人只能請求金錢補償，不得主張現物返還。

<sup>84</sup> 2016 年行政院會通過的民法繼承編部分條文修正草案，第 1225 條係扣減「超過法定應繼分額」的部分。草案內容可於行政院網站下載 [http://www.ey.gov.tw/News\\_Content4.aspx?n=D0675BEBB0C613C7&sms=1B6A34286EEBCD4C&s=A8C893DE1818C997](http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=D0675BEBB0C613C7&sms=1B6A34286EEBCD4C&s=A8C893DE1818C997)（最後瀏覽日：2017/9/24）。

<sup>85</sup> 倡議導入貢獻分制度之文獻，例如：黃宗樂，關於應繼分之實質的公平之法的考察，輔仁法學，第 8 期，1989 年 6 月，255 頁；陳棋炎，論應繼分實質的公平，臺大法學論叢，第 19 卷第 1 期，1989 年 12 月，246-247 頁；蔡穎芳，由「法律多元」論臺灣婦女之繼承權，政大法學評論，第 116 期，2010 年 8 月，159-160 頁。