

韓国相続法上の若干の問題

青
木
清

1 南山法学 19 卷 3 号 (1995 年)

- 一 はじめに
- 二 「旧法」時代の相続制度
 - 1 当時の法制度
 - 2 旧慣習法時代の財産相続
 - 3 旧慣習法時代の遺言制度
- 三 現行の相続制度
 - 1 相続人
 - 2 「廃除」制度について
 - 3 相続分
 - 4 保証債務の相続性
- 四 現行の遺言制度
 - 1 遺言能力および遺言事項
 - 2 遺言の方式
 - 3 「相続させる」旨の遺言

一 はじめに

わが国の国際私法は、「相続ハ被相続人ノ本国法ニ依ル」(法例二六条)と定める。したがって、わが国に住む韓国人の相続事件においては、原則として韓国相続法が適用されることになる。⁽¹⁾本稿は、このように、わが国の涉外実務でしばしば問題となる韓国相続法に関する二、三の問題について若干の検討を加えようとするものである。

相続法を含む現行韓国民法が施行されたのは、一九六〇年一月一日からである。その際の経過規定である附則二五条は、「本法施行日前に開始された相続に関しては、本法施行日後にも、旧法の規定を適用する」と規定し、一九五九年以前になされた相続は、「旧法」により解決するものとした。現行韓国民法が施行されてから三五年が経過しているものの、わが国においては、現在でも時折、一九五九年以前の韓国人の相続が問題となる。

そこで、以下では、まず、この「旧法」時代の相続につき検討し、その後に、現行相続法に関する諸問題を検討することとする。

二 「旧法」時代の相統制度

1 当時の法制度

一九四五年八月に日本の植民地支配から解放された朝鮮半島では、北緯三八度線以南において米軍による軍政が施行された。そして、米軍軍政庁法令二一号が、一九四五年八月九日現在施行中であつた法律的効力をもつた規則、命令、告示、その他の文書は、軍政庁において特別命令でこれを廃止するまで完全に効力を有するとしたため、親族・相統をはじめとする民事に関する諸法令については戦前の日本統治下の法制度がそのまま維持されることとなつた。そして、一九四八年七月に大韓民国憲法が公布され、大韓民国（以下、韓国という）政府が樹立されたが、その際も同憲法一〇〇条において「現行法令は、この憲法に抵触しない限り、効力を有する」と規定した。結局、韓国においては、親族・相統の問題については、原則として、戦前の法制度が現行韓国民法が施行される一九六〇年まで続くこととなつたのである。⁽³⁾

戦前の朝鮮半島では、民事法の領域については、その基本法令である朝鮮民事令の一条が「民事ニ関スル事項ハ本令其ノ他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外左ノ法律ニ依ル」として、民法、商法、民事訴訟法等、二十三の日本の民事法令を掲げており、基本的には、この分野については日本の法律が適用されていた。しかし、親族・相統の領域はこの例外とされ、同一一条は「①第一条ノ法律中能力、親族及相統ニ関スル規定ハ朝鮮人ニ之ヲ適用セス ②朝鮮人ニ関スル前項ノ事項ニ付テハ慣習ニ依ル」と規定していた。すなわち、親族・相統の問題については、朝鮮半島に從來から存在する「慣習」によって処理されることになつた。こうした処理が、戦後まもない

韓国でも維持され、最終的には現行韓国民法の施行まで続いたのである。このような事情から、現在の韓国においては、「慣習ニ依ル」とされていた戦前・戦後の期間をまとめて「旧慣習法」時代⁽⁴⁾あるいは「慣習法」時代⁽⁵⁾と呼んだりする。

2 旧慣習法時代の財産相続

伝統的には、朝鮮の相続制度には、祭祀相続、戸主相続および財産相続の三つの相続制度が存在したといわれている。しかし、このうち、祭祀相続は、戦前の朝鮮高等法院の判決により、それは「道義上の地位を継承するにすぎない」ものとして法律上の相続制度から除外され、⁽⁶⁾その後は戸主相続と財産相続の二種類の相続制度が法律上認められてきた。

このうち、財産相続については、朝鮮半島では、古くから、共同相続制がとられており、一五世紀後半に作られた李氏朝鮮の根本法規である「経国大典」も、女子を含めた均分相続制を規定している。⁽⁷⁾この点は、戦前のわが国で認められていた長子単独相続たる家督相続や、男子のみによる均分相続がとられていたかつての中国の相続制度とも異なるものである。しかし、こうした徹底した子女均分相続制は相続財産の零細化を招くことになり、朝鮮後期にはいって、漸次、女子軽視、男子優越、特に長子優待の相続慣行が定着していったようである。⁽⁸⁾

そして、「慣習ニ依ル」とされた旧慣習法時代の財産相続については、財産相続人が複数いる場合の相続分は、通例、次のようであったとされている。⁽¹⁰⁾

A 被相続人が男戸主である場合

- ① 戸主相続人と他の相続人が一人のときは、戸主相続人が遺産の三分の二、他の相続人が三分の一
- ② 相続人が三人以上のときは、戸主相続人が二分の一、他の相続人が残りを均分

③ 嫡出子と非嫡出子がそれぞれ一人のときは、嫡出子が三分の二以上、非嫡出子が三分の一以下。相続人がさらにいる場合には、非嫡出子の相続分の比率がさらに減じられたようである。

B 被相続人がその他の者の場合

この場合には、すべての相続人が、共同で均分相続をする。

旧慣習法時代の相続分については、以上のようにまとめることができるが、相続財産の継承のしかたにおいては今日と異なるシステムが存在した。すなわち、戸主相続をする長男は、戸主相続と同時にいったん前戸主の遺産全部を継承し、自己の相続分を取得した後、残りの財産を他の相続人に「分財」するものとなっていた。そして、長男が理由なく分財しなければ、他の相続人は、長男に対して分財の請求をすることができた。そして、このような分財請求権は、婚姻し分家するときに初めて行使することができた。いわば、次男以下の相続人は相続時に相続財産に対して一定の権利を潜在的に取得するものの、その権利が具体化するのには、新しい生活を始める分家時である、といったシステムである。

このような相続形態を法律的にいかに理解するか必ずしも容易ではないが、韓国国内では、戸主相続人の弟は、「分財請求権を有するのみでその相続分を直接相続することはないので、戸主相続人がその相続財産全部を第三者に売り渡した場合、その第三者が不動産登記を終了したときには、弟は第三者に対してその相続財産の返還はもちろんその登記の抹消請求も行いえない」と解したり¹¹⁾、あるいは、端的に「他の相続人は分財請求権があるだけで相続分の相続権がなかった」とするものもある¹²⁾。韓国の最高裁である大法院は、このような分財請求権について、「分財請求権を行使しただけで当然に実質的権利関係が変更するものではない¹³⁾」とする。他方、通常の相続人が複数いる事件において、戸主相続人は、遺産から自己の相続分を取得した後、残りを「次男以下の人数に応じて原則として平等に分与する義務がある¹⁴⁾」とも判示している。

わが国の裁判所においても旧慣習法時代の相続が問題となっているが、例えば、最判昭和四四年四月一〇日判時五五六号四一頁は、昭和三十一年に死亡した韓国人の相続につき「その死亡による相続については、第一審判決のいう旧法が適用され、その相続財産は長子の男子が単独で相続したものとすべきである」と判示している。また、大阪地判昭和三二年六月二八日下民集八巻六号一〇八頁は、昭和二十九年に死亡した韓国人の相続につき「同国の相続がわが国の領有当時のまま旧民法の長子相続制度（家督制度）を用いていることは公知の事実である」とする。確かに、右の旧慣習法時代の相続については色々な解釈のしかたがありえようが、少なくとも、わが国の家督制度とそれとを同列に扱うのは適当ではないであろう。形式的には、いったん長男のもとに遺産全部が落ち着くものの、その実質は、次男以下の具体的な相続分が明示されているところから明らかなように、それは共同相続である。⁽¹⁵⁾そこでは、前戸主の遺産につき、長男の独占的な使用は予定されていない。その点では、右最高裁判決も再検討される必要があるのではないか。この事件は、所在不明の戸主相続人に対して下された判決に基づいて戸主相続人が相続したとされる遺産に対し強制執行をしようとしたところ、その弟が執行の排除を求めて第三者異議の訴を提起したものであるが、判旨は、弟は当該遺産に対して権利を有していないとして異議の訴を排除している。しかしながら、朝鮮半島においては、伝統的に共同相続が行われてきたこと、当時の慣習については韓国国内においても朝鮮総督府がまとめた「慣習調査報告書」の記述が根拠となつてゐること、そして右「慣習調査報告書」の内容については日本法的に解釈されているとする批判があること、等からすると、共同相続の実質を確保しえなくなる右最高裁判決には疑問なしとしない。同判決に対しては、これを厳しく批判する判例評釈⁽¹⁶⁾が存在していることを指摘しておきたい。

3 旧慣習法時代の遺言制度

遺言制度についても簡単に触れておくと、朝鮮半島においては遺言制度も古くから認められていたようであるが、かつては、父母が子に対して、祖父父母あるいは外祖父父母が孫に対して用いるのみであった。また、家産は子孫に継承されるべきものと考えられていたこともあり、遺言の自由に一定の制限が加えられ、それに反する遺言は無効とされていた。例えば、血族以外の者に財産を与えた場合、家の継承者である嫡出子たる長男よりも非嫡出子の庶子に多くの財産を与えた場合⁽¹⁸⁾がそうであった。したがって、仮に血族関係のない者に財産を承継させようとするれば、その者を相続人にすべく遺言によって養子縁組をする必要があった⁽¹⁹⁾。他方、遺言が血族相続人に対する財産の分配の問題に限定されていたため、遺留分制度の発達する余地がなく、長い間、それが認められてこなかったともいわれている⁽²⁰⁾。

旧慣習法時代に入り、遺言能力を有する者は誰もが遺言をすることができるようになったものの、遺留分制度については、従来同様、否定されていた。このため、結果的に遺言の自由がきわめて広く認められることとなり、「若し被相続人が相続財産の全部を他人に贈与し又は遺言等により自由処分を為すと雖も、相続人は其の処分行為に対し取消、滅殺其の他如何なる処置をも為すことを得ず」とされていた⁽²¹⁾。また、李朝時代と異なり、遺言に一定の方式を要求することもなく、例えば口述の遺言でもよいとされ、遺言者の真意の表示であることがわかればすべて有効であるとされていた⁽²²⁾。

なお、一九六〇年から施行された韓国民法において、遺言は要式行為に戻された。

三 現行の相続制度

成立当時の韓国相続法は、戸主たる地位を包括的に承継する戸主相続と男子が優遇された財産相続の二種類の相続制度を採用していた。しかし、戸主相続制度は、一九九〇年の民法改正により戸主承継制度に変更され、長男子が必ず戸主にならなければならないという強制相続制度なども廃止された⁽²³⁾。他方、財産相続制度についても、民法の一九七七年改正と一九九〇年改正により、男子優先の内容が両性平等の観点から大きく改められた⁽²⁴⁾。これらにより、内容的にはわが国相続法との相違は従来にくらべ小さくなっているが、以下では、わが国相続法と異なる部分を中心に韓国相続法をみていくこととする。

1 相続人

韓国民法一〇〇〇条一項は、第一順位の相続人として「被相続人の直系卑属」をあげている。そして同条二項で、同順位の相続人が複数いる場合には最近親優先の原則を採用している。これに対して、わが国の民法八八七条一項は、第一順位の相続人を「被相続人の子」としている。いずれの場合も、被相続人の子が最も優先的に相続人になる点は、同じである。しかし、被相続人の子が被相続人より先に死亡している場合、両国の規定では多少違いが生じてくる。すなわち、わが国の民法では、第一順位の相続人は子であるので、この場合、孫はあくまで子の代襲相続人として相続するにすぎない。これに対して、韓国法によれば、第一順位の相続人は被相続人の直系卑属であるから、孫も被相続人の直系卑属として固有の相続権を有することになる。もちろん、韓国法上も、子が複数いて一部の子が死亡している場合、その死亡した子の子（すなわち被相続人の孫）は代襲相続人として

被相続人の財産を相続することになる（韓国民法一〇〇一条）。こうしたケースであれば、日本法による処理と何ら変わることはない。問題は、被相続人の子全員が被相続人よりも早く死亡している場合である。孫が固有の相続権を根拠に相続する場合、彼ら孫たちは同順位相続人となり、均分で相続することになる。代襲相続の場合、あくまで被代襲者の相続分を複数の代襲者がその間の相続分に応じて相続することからすれば、韓国の相続では、被相続人の子が全員死亡しているか、一部の子のみが死亡しているかにより、その下の世代である孫たちの具体的な相続分が異なってくることになる。⁽²⁵⁾ 現行の条文を前提にすれば、このように解さざるをえないが、こうした処理が妥当なものか否かは検討の余地がある。

なお、韓国の代襲相続では、わが国と異なり、代襲相続人は被相続人の卑属である必要はなく被代襲者の直系卑属であればよい（韓国民法一〇〇一条参照）。さらにまた、被代襲者の配偶者にも代襲相続権が認められている点（同一〇〇三条二項）もわが国と異なる。

2 「廃除」制度について

相続人廃除制度も、わが国と異なり、韓国では一貫して認められてきていない。従来からそうした慣習がないとともに、⁽²⁶⁾ 現行法上もそれに関する規定がない。実質的には、かつては遺留分制度がなかったことから遺言でその相続分をゼロにすれば同じ効果を発生させることができ、特にそうした制度は必要なかったと考えることも可能であろう。そうした現実的な判断も影響しているとは思われるが、次のような側面も無視しえないのではないかと考えられる。韓国の伝統的な家族制度は、一言でいえば男系血統に基づいた祖先祭祀を中心とした家族制度である。したがって、韓国にはそうした理念に基づいた種々のルールが従来から存在してきた。一九九〇年の民法改正前の戸主相続において、祖先祭祀を欠いてはならないという考え方のもと、その主宰者たる戸主の地位につき相続強制主

義がとられ、長男は戸主相続権を放棄することも、分家をすることも、家を去ることも、さらには他家の養子になることも認められず、また、被相続人が長男の推定戸主相続人の地位を廃除することも認められていなかった。結局、長男は、必ずその家の戸主にならなければならなかった。当事者の意思よりも一族内の秩序に関するルールを重視し、秩序の維持につとめようとする考え方であろう。⁽²⁷⁾ 韓国の伝統的な相続制度の根幹をなす祭祀相続や戸主相続におけるそうした考え方は、財産相続においても同様に当てはまったものと思われる。たとえ一部の子に相続財産を相続させたくないという被相続人の意思が存在したとしても、一族を支配、統率するルールを無視する行為は、一族の秩序維持の観点から許されなかったと考えるべきであろう。こうした観点から、相続につき廃除制度が形成されなかったのではないかと思われる。

3 相続分

わが国の相続法が、配偶者相続分を相続財産全体に対する割合で示すのに対し（九〇〇条）、韓国相続法はそれを血族相続人の相続分の五割増という形で示している（二〇〇九条二項）。このため、血族相続人の一人が相続放棄をした場合に、その放棄分の帰属につき、日韓両国で若干の違いを呈することになる。

相続放棄の効果につき日本民法は、放棄者は「初から相続人とならなかったものとみなす」（九三九条）とする。この規定は昭和三七年改正により設けられたものであるが、韓国民法にはこのような規定がなく、一〇四二、四三三条が放棄の効果は相続開始の時に遡り、放棄者の相続分は「他の相続人」へ各自の相続分に応じて配分帰属する旨を定めている。このような規定のしかたは、昭和三七年改正以前のわが国のそれと同様である。当時わが国では、こうした状況下で血族相続人の放棄相続分が配偶者にも帰属するか否かについて見解が分かれていた。条文が単に「他の相続人」とするのみで何ら制限を加えていないことから、放棄相続分は配偶者にも帰属するとの見解と、

血族相続人の相続分と配偶相続人の相続分は初めから二つに分かれているものと考え、血族相続人の放棄相続分は決して配偶者の方へは流れ込まないとする、いわゆる「株わけ理論」の考え方の二つである。⁽²⁸⁾ わが国の現行法は、結果において後者の考え方を採用したのと同じことになっている。

韓国においても、韓国民法一〇四三条の定める「他の相続人」の範囲について見解の対立が存在する。例えば、二人の子(A、B)と妻を残して死亡した被相続人の財産が七、〇〇〇万円であったとする。通常の法定相続によれば、配偶者は子の相続分の五割増であるので、配偶者三、〇〇〇万円、二人の子がそれぞれ二、〇〇〇万円となる。そして、二人の子のうちAが相続放棄をした場合、「他の相続人」の中に配偶者を含めない考え方、いわゆる「株わけ理論」の考え方を前提にすれば、放棄された二、〇〇〇万円はBに帰属し、配偶者三、〇〇〇万円、B四、〇〇〇万円となる。この結論は、配偶者相続分を血族相続人の五割増とする一〇〇九条の趣旨に抵触することになる。これに対して、「他の相続人」に配偶者を含める考え方にたてば、Aが放棄した二、〇〇〇万円は、一・五対一という割合により配偶者に一、二〇〇万円、Bに八〇〇万円それぞれ帰属することになる。結局、配偶者は四、二〇〇万円、Bは二、八〇〇万円をそれぞれ相続することになる。ここでは、一〇〇九条の条文通りの結論が実現できる。「株分け理論」を採用すると本来の法定相続分と矛盾し、「株分け理論」を採用しないと本来の法定相続分と一致するというのは、かつてのわが国の議論とちょうど逆の形になる。これは、配偶者相続分につき、日韓両国の相続法の規定のしかたの違いに由来するものである。それはともかく、結論的には、「他の相続人」に配偶者も含める見解が、現在の韓国ではどちらかといえば有力であるといえる。この点に関する判例の考え方は、いまだ明らかになっていない。

4 保証債務の相続性

相続債務については、相続人が負担することになる債務なら私法上の債務も公法上の債務も含まれる。⁽³⁰⁾ その相続債務において、被相続人が負担した保証債務がどのように評価されているかであるが、保証債務の種類によってその取扱が異なっている。

消費貸借上あるいは貸借上の債務のような通常の債務に対する保証債務には相続性が認められるとされる。⁽³¹⁾ 身元保証については、韓国身元保証法七条が身元保証契約は身元保証人の死亡によりその効力を失うと規定しているため、同契約上の地位は身元保証人の死亡によっても相続人に相続されることはない。ただし、身元保証人が死亡する以前に身元保証契約によりすでに生じた保証債務は相続人に相続される（大法院判決一九七二年二月二九日七二(七四七号)）。包括的な信用保証のようなその内容が不確定な継続的保証債務は、身元保証と同様、相続されないとされる。⁽³²⁾ このような信用保証では責任範囲が広範囲であり、それはそもそも相互の信頼関係をもとにしているからであると考えられる。したがって、逆に、限度額が定まっているような場合であれば、その相続性が肯定されうる。連帯保証はその範囲と内容が確定しているので、これも相続されると考えられている。⁽³³⁾

四 現行の遺言制度

前述したように、韓国の遺言制度では、伝統的には、被相続人による自由な処分がさほど広く認められていたわけではなかったが、日本統治時代以降は遺言の自由に対する制約がかなり解消され、一方では遺留分制度が一九七七年の民法改正まで認められていなかったため、結果的には、その改正まで、法制度としては遺言の自由が広く認

められていたことになる。韓国民法が成立した直後（施行前）に出版された韓国家族法の最初の体系書である鄭光鉉『新親族相續法要論』三一六頁以下は、成立したばかりの新相続法の特徴として、戸主相続の強制主義と並んで財産相続上の遺言絶対尊重主義をあげているほどである。しかし、これは結果としてそのようになっただけであり、相続制度に対する韓国の伝統的な考え方は、前述したように、個人の意思よりも全体の秩序ルールを優先させるものであったといえる。いずれにせよ、現行民法立法当時は、遺言者に便利な遺言制度が作られていたことになるが、現実の韓国社会では、遺言制度はあまり利用されていない。

1 遺言能力および遺言事項

韓国民法一〇六一条は、「満一七歳に達しない者は、遺言をすることができない。」と規定している。しかし、遺言が一種の意思表示であるとする以上、当然意思能力の存在を前提にしている。したがって、同条は、満一七歳に達しておりかつ意思能力の有する者であれば、遺言をすることができるとするものである。韓国民法も意思能力に關しては特に明文の規定を置いていないため、意思能力の有無の判断は、個々の具体的な法律行為に關して個別に判断するほかないが、一般的には、学説は、満七歳程度の通常人の知能を意思能力有無の基準にしているようである。⁽³⁴⁾ 遺言能力に關連して直接的にこの点を判示した先例は見あたらない。

韓国法上も、遺言事項は法定のものに限られている。民法が認めている遺言事項としては、財団法人の設立（四七条二項）、嫡出否認（八五〇条）、認知（八五九条二項）、後見人の指定（九三二条）、相続財産の分割方法の指定または委託（二〇九三条）、相続財産の分割禁止（二〇二条後段）、遺言執行者の指定または委託（二〇九三条）、遺贈（二〇七四条以下）等である。そして、これらの事項に該当しない内容の遺言は無効であるとされている。⁽³⁵⁾ 前述したように、韓国法には相続人廃除の制度が存在しない。したがって、仮に遺言に相続人廃除の記載をしてもそれは韓国法が定

める遺言事項に該当しないため、無効なものとなる。この無効な記述を前提とする処分ないし遺言事項も、当然、その効力は否定される。しかし、これと関連しない部分については、遺言にはそもそも種々の遺言事項を含みうるという構造からして、別異に考えるべきものと思われる。個々の遺言事項は、それぞれの条文によりそれぞれの効力を発生させるものである。したがって、当該瑕疵が遺言全体にかかわるものでない限り、その効力発生は個別に検討されるべきであろう。廃除の記述部分は無効であるが、これをもって遺言全体を無効とすべきではないであろう。

2 遺言の方式

韓国民法一〇六八条に定める公正証書遺言の要件としては、①証人二人が参与していること、②遺言者が公証人の面前で遺言の趣旨を口授すること、③公証人が遺言者の口述を筆記し、これを遺言者と証人の前で朗読すること、④遺言者と証人は、筆記が正確であることを承認した後、各自署名または記名捺印すること、以上の四要件があげられている。

ここでの参与とは、遺言者本人に間違いのないこと、遺言者の精神状態が確かなこと、作成された遺言証書が真実に成立したものであることを証明するためのものであるとともに、公証人の職権乱用を防止するための「参与」であるといわれている⁽³⁶⁾。したがって、その趣旨は、わが民法九六九条が定める「証人の立会」と同趣旨のものであるといえる。

第二の「遺言者が公証人の面前で遺言の趣旨を口授すること」という要件の中の「口授」であるが、これは言語で陳述することをいい、挙動で遺言の内容を示すことではないが、文書を作成しておいて、それを公証人に見せ朗読してもらうことは構わないとされている⁽³⁷⁾。韓国の最高裁たる大法院は、医師が患者に対し「私は医者か？」と尋

ねたときに言葉を発することができずただ頭を動かしてうなづく程度で、医学的には嗜眠性精神状態にあるとき、また、入院中、医師、看護婦、その他家族と対話をした日がないような状態のもとで、遺言内容を遺言者の傍らにいた親族の一人が公証人に話をし、公証人が遺言者にその趣旨を話し「それでですか?」と尋ね、遺言者は言葉を発せず頭を上下にしてうなづく、公証人の事務員が筆記したその内容を公証人が朗読したという方式で作成した遺言につき、「本件遺言は、遺言者が公証人に口授して作成されたものとみることとはできず無効である」と判示したケースがある(大法院判決一九八〇年二月三日八〇二二八号)。学説も、「遺言者が、疾病のため言語の明瞭を欠き、公証人の質問に対して言語で回答せざるうじて挙動で意思を表すような場合には、口授したとはいえない」、⁽³⁸⁾あるいは「遺言者の自由な意思の表現のため(「の制度」)であるから遺言者が前もって作成した書面を利用しても差支えない。しかしその内容の確認のために遺言者による朗読がなければならぬ」としている。⁽³⁹⁾

これらの見解は、口授といえるためには遺言者本人の何らかの言葉による意思表示が必要であると考えている。そうすることによって、遺言の内容が間違いなく遺言者の意思であることを確認することができるのである。そうであるならば、遺言の内容が間違いなく遺言者の意思であることを確認することができるのである。

3 「相続させる」旨の遺言

現在の韓国において、特定の財産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言が一般的に行われているかどうかは、必ずしも明らかではない。この点に言及する判例も見あたらず、またおもだった概説書においてもこれを論じているものはない。わが国においてこのような趣旨の遺言が登場してきた背景には、相続による場合の不動産登記の登録免許税と遺贈による場合のそれとが、額において大きく異なっているなど、当事者にとって相続を根拠とする方が便宜かつ廉価であるという事情がある。韓国においても同様の事情が存在すれば、そうした趣旨の遺言の利

用が考えられよう。いずれにせよ、遺言に用いる用語につき民法は特に制限を設けているわけではないので、韓国法上も「相続させる」という用語を遺言に用いることはありうる。⁽⁴¹⁾

では、仮にそのような遺言がなされた場合に、韓国法上どのような効力を有することになるのか。わが国では、こうした趣旨の遺言については、遺産分割方法指定説、遺贈説、遺産分割処分説、遺産分割効果説など種々の見解が主張されてきた。最高裁は、平成三年四月一九日民集四五卷四号四七七頁判決で、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言者の意思は、当該遺産を当該相続人に単独で相続させようとする趣旨と解すべきであり、特段の事情のない限り遺贈と解すべきではないとし、さらには分割手続を経ることなく被相続人死亡時に直ちに当該遺産が当該相続人に承継されるとして、遺産分割効果説を採用した。また、遺産分割効果説の中では、当該遺産の価額が当該相続人の法定相続分を超える場合には、相続分の指定を含む遺産分割方法の指定と解すべきとする見解が有力である。⁽⁴²⁾

韓国民法は、一〇一二条において遺言による分割方法の指定を認めているが、わが民法九〇二条のような遺言により相続分を指定する条文を有していない。したがって、韓国法上は、「相続させる」旨の遺言を相続分の指定を含む遺産分割方法の指定と解することが可能か否かが問題となりうる。明文規定がないことを根拠に、韓国には、指定相続分の制度は存在しないとする見解がある。⁽⁴³⁾ 伝統的な韓国の相続制度では、法定相続が原則であったという考え方がその背後に存在しているように思われる。この見解によれば、「相続させる」旨の遺言で法定相続分を超える額を指定した場合には、遺贈と解することになろう。これに対して、韓国の通説は、明文規定はないが相続分の指定制度の存在を当然視し、具体的には、遺贈の方法によって相続分を指定することができるとしている。⁽⁴⁴⁾ したがって、このような通説を前提にすれば、韓国法上も「相続させる」旨の遺言を、相続分の指定を含めた遺産分割方法の指定と解することが可能となる。

なお、この点を論じた韓国判例は、現在までのところまだ見あたらない。

4 遺留分減殺制度

韓国の遺留分制度は、一九七七年の民法改正の際に設けられて以来すでに一五年以上を経過しているが、これに関する公表判例はきわめて少ない。一九九〇年までの大法院判例をカバーしている韓国の代表的な判例集にも、遺留分に関する判例が全く掲載されていない状態である。その点では、遺留分に関して現実社会で生起している問題の検討はまだこれから始まる段階であるといつていいのかもしれない。

それはともかく、韓国においても、遺留分返還請求権の法的性質は、形成権であると解するのが通説的理解である。⁽⁴⁵⁾ こうした理解を前提とすれば、同請求権が行使されれば遺留分を侵害している範囲で遺贈ないし贈与の効力が喪失されると考えられるので、目的物は当然に遺留分権利者に復帰することになり、そこでは受遺者と遺留分権利者の間に共有関係が成立することになるように思われる。そうであれば、目的物が債権の場合には、準共有関係が成立することになる。

しかし、遺留分返還請求権の目的物が不可分でその一部について返還請求がなされた場合に関して、韓国を代表する家族法学者である金疇洙教授は、「このような場合には、相手方と遺留分権利者との共有関係を成立させる方が考えられる」と述べるにとどまり、他方で、同教授は、「目的物が特定物の場合には、贈与を受けた者は所有権を遺留分権利者に移転する債務を負うことになる」とも述べており、直ちに共有関係が発生しないことを前提にした記述となっている。⁽⁴⁶⁾ また、釜山大学の金容旭教授は、遺留分返還請求の方法につき「目的物が不可分の場合には、共同所有にさせるか、換価してその価額を返還させることもできる」と述べている。⁽⁴⁷⁾ なお、韓国法には、わが民法一〇四一条のような価額による弁償を定めた明文規定は存在しない。

目的物が特定物ないし不可分の場合の議論であるが、これらは、韓国法上、遺留分返還請求権の行使により当然に目的物の所有権が遺留分権利者に復帰することを前提としていないようにも思われる。韓国の学説も遺留分返還請求権を形成権と解している点では一致しているが、それは、目的物の所有権が当然に遺留分権利者に復帰すると解するいわゆる物権的な形成権説なのか、あるいはその所有権は当然には復帰せず、侵害行為の相手方に目的物の返還義務を負わせるにとどまるいわゆる債権的な形成権説なのか必ずしも明らかではない。判例もなく、現状ではこの点に関する韓国法の態度を断定することは、困難であるといわざるをえない。

五 むすびにかえて

韓国では、そもそも相続事件の数が非常に少ない。「一九七九年から一九八八年にかけての第一審法院に接受された相続財産分割の調停申請件数は一四〇件でそれも主にソウルの家庭法院に集中しており、相続回復と相続権争訟中の財産管理に関する処分⁽⁴⁹⁾の審判請求件数も一二八件であり、結局一〇年間(で)法廷にもたらされた相続争いは総計二六八件しかない」との指摘がある。他方で、韓国社会では、相続形態としては、無遺言相続の方が一般的であるといわれている⁽⁴⁹⁾。したがって、ここでは、遺言も残さず、裁判所で争うこともあまり好まない韓国の相続の実態が浮かび上がってくる。こうした実態は、前述の伝統的な家族制度あるいはそこでの考え方と無縁ではないように思われる。一族内の秩序ルールが被相続人の個人の意思に優先すると考え、相続問題もそのルールに委ね、それに関してトラブルが発生したとしても一族の中で解決をし、裁判所に持ち込むこともしなかったのではないかと思われる。

もちろん、そうした意識も都市化とともに薄らいでいると思われるが、結果においては、今日の韓国社会におい

ても、依然、法定相続に関する諸規定がきわめて大きな意味を持つことになる。ところが、他方で、法定相続の内容が必ずしも一般市民に浸透していないと思われる現象も認められる。一九九一年に韓国法制研究院が韓国全土で行った法意識調査において、「四〇 現行民法は、嫁に行つた娘と父母の世話をする息子のいずれに、より多くの財産を相続させようとしていますか。」という質問に対し、「一 嫁に行つた娘〇・六％、二 父母の世話をする息子七四・九％、三 全く同じである一九・九％、四 よくわからない四・七％」というアンケート結果がでてい⁵⁰る。改正されてからあまり日が経っていないことが影響しているかもしれないが、前年の民法改正で子の法定相続分が全く同じになっているにもかかわらず、圧倒的多くの市民がそれと相違する回答をしている。法の内容が国民に周知徹底していないことを示しているのみならず、その内容が彼らの意識あるいは相続の実態とずれていることをも示しているように思われる。

相続事件に関する韓国判例の蓄積が待たれるところである。

注

- (1) 日本に住む韓国・朝鮮人の本国法の決定など、国際私法上の問題については、本稿では検討の対象としない。この点については、木棚照一「在日韓国・朝鮮人の相続をめぐる国際私法上の諸問題」立命館法学一九九二年三・四号六一五頁以下参照。
- (2) 鄭光鉉『新親族相續法要論』（華聲文化社―ソウル、一九五八年）三四頁（以下、鄭光鉉・要論で引用）。
- (3) 鄭光鉉・要論三四頁以下。
- (4) 金疇洙『親族・相續法―家族法―』（第四全訂版）（法文社―ソウル、一九九一年）六七二頁以下（以下、金疇洙・家族法で引用）。
- (5) 金容旭・崔學圭『新しい韓国・親族相續法』（日本加除出版、一九九二年）七頁。
- (6) 朝鮮高等法院一九三三年三月三日判決（判例總覽民法相續編6-2（A）三三七頁）。
- (7) 朝鮮總督府中樞院（鬼頭兵一執筆）『李朝の財産相續法』（国書刊行会、一九八三年復刻版）二七頁。なお、祭祀相續人には、

固有の相続分に二割の加給があった。

- (8) Pyong-ho Pak (朴秉濂), *Family Law in MODERNIZATION AND ITS IMPACT UPON KOREAN LAW* (Univ. of California Berkeley, 1981), p. 3. なお、中国の相続制度については、遊賢秀三『中国家族法の原理』(創文社、一九六七年) 一三三頁以下参照
- (9) 崔達坤「朝鮮民事令における韓国慣習適用の問題点——相続法を中心として——」(上)「戸籍月報四」一七号七頁(なお、この論文は『アジア社会の民族慣習と近代化政策』(敬文堂)からの転載である)。
- (10) 金嘯洙・家族法六七八頁以下。
- (11) 金嘯洙・家族法六七九頁。
- (12) 金容旭・崔學圭・前掲書二二二頁。
- (13) 大法院判決一九七五年一月二三日七五〇三八号。
- (14) 大法院判決一九六九年一月二五日六七〇二五号。
- (15) 崔達坤・前掲論文四一一号八頁。
- (16) 加藤令造「涉外判例研究」ジュリスト四九六号二三五頁以下。なお、木棚・前掲論文六三〇頁は、どちらかといえば最高裁の判決を支持する。本件判例評釈としては、ほかに三井哲夫・判例評論二二八号一六頁以下、西山慶一・月報全青司一八四号八頁以下がある。
- (17) 金容旭・崔學圭・前掲書二七五頁。
- (18) 鄭光鉉・要論四一〇頁。
- (19) 朝鮮總督府中樞院(鬼頭兵一執筆)・前掲『李朝の財産相續法』一五頁。
- (20) 金嘯洙・家族法六〇七頁以下。
- (21) 吉武繁『朝鮮親族相續法要論』(嚴松堂書店、一九三二年) 五二〇頁。
- (22) 鄭光鉉・要論四一〇頁。「朝鮮に於ては遺言に就き慣習上一定の方式を認め」られないとして(吉武・前掲書四九四頁)、本文に述べたように処理されていた。しかし、本文において前述したように李朝時代は遺言は要式行為とされていたと解されており、この点は、当時の朝鮮民事令の「慣習ニ依ル」との名のもとに、実質的には法が変更されていたといえる事例であろう。
- (23) 戸主相続に関する大半の規定は民法相続編から親族編にいわばそのまま横滑りをしている状態であり、内容に関していえば、戸主承継制度にあらためた趣旨は必ずしも明確ではない。詳しくは、拙稿「韓国家族法の改正とわが国涉外事件への影響(中)」

- 戸籍時報三九五号三頁以下参照。
- (24) この点に関する一九七七年改正の内容は、山田鎌一「青木勢津」青木清『韓国家族法入門』（有斐閣、一九八六年）二四頁以下参照。
- (25) 金疇洙・家族法四九三頁。
- (26) 吉武・前掲書三七四頁および藤田東三「朝鮮相続法（朝鮮親族法続編）」京城帝大法学論纂別刷九二頁。
- (27) 今日の韓国社会においても、尊属・卑属あるいは長・幼といった順序がきわめて重視されている。伊藤亜人編（末成道男執筆）『もっと知りたい韓国』（弘文堂、一九八五年）一二五頁以下参照。
- (28) 中川善之助「泉久雄」相続法（第三版）（有斐閣、一九八八年）三九八頁以下参照。
- (29) 金疇洙・家族法五八八頁参照。
- (30) 金疇洙・家族法六六四頁。
- (31) 金疇洙・家族法五一七頁以下。
- (32) 金疇洙・家族法五一八頁。
- (33) 金疇洙・家族法五一八頁。
- (34) 高翔龍『民法總則』（法文社ソウル、一九九〇年）九二頁。
- (35) 金疇洙・家族法六〇九頁以下。
- (36) 金疇洙『註釋親族・相続法（第二全訂版）』（法文社、一九九三年）七〇七頁。
- (37) 金疇洙・家族法六一六頁。
- (38) 金疇洙・家族法六一六頁、金容漢『全訂版親族相続法論』四一九頁。
- (39) 金容旭「崔學圭・前掲書二八一頁。
- (40) 李熙培「財産相続の法律知識」（青林出版、一九九二年）三〇二頁。
- (41) 成毛鐵二『最新増補・遺言——解説と文例書式——』（日本加除出版、一九八九年）四〇八頁も、「この文言を用いて遺言公正証書を作成しても大韓民国法上適法と解される」とする。
- (42) 鈴木祿弥『相続法講義』（創文社、一九八六年）一一九頁、泉久雄「相続させる」旨の遺言の解釈」家族法判例百選（第五版）一四九頁（一九九五年）。
- (43) 朴秉濠「相続分」 관할諸問題」現代家族法과家族政策（三英社ソウル、一九八八年）二九〇頁以下。朴秉濠教授は、家

族法学者であるとともに、韓国を代表する法制史家でもある。歴史的な経緯をふまえて、今日の家族法の解釈論を展開している。

(44) 金曠洙・家族法五二八頁以下、金容漢・前掲書三五四頁以下。

(45) 金曠洙・家族法六六五頁、金容漢・前掲書四六七頁。

(46) 金曠洙・家族法六六六頁および六六七頁。

(47) 金容旭 崔學圭・前掲書三一五頁。

(48) 朴秉濠・前掲論文二八頁。

(49) 朴秉濠「韓国における相続分の実質的公平の問題（大韓民国）」戸籍時報三八三号二六頁（一九九〇年）。

(50) 拙稿「韓国法制研究院『国民法意識調査研究』」南山法学一六卷三・四号三〇九頁（一九九三年）。一九九四年にも同じ調査をしているが、ここでは「全く同じである」とする回答が二九・一％になっており、若干増加している。とはいえ圧倒的多くの国民は、相続法の内容を知らないことに変わりがない。