HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能（１）：特に日本法との対比で
Author(s)	黄, 詩淳
Description	論説
Citation	北大法学論集, 57(4), 434 [41]-372 [103]
Issue Date	2006-11-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16925
Type	departmental bulletin paper
File Information	hogakuronshu57-4-6.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能(1)

――特に日本法との対比で――

黄　　詩淳

目　次

一、はじめに
二、遺産共有の性質
　1．遺産共有の性質――共有、合有または総有？
　2．公同所有（合有）を採用した背景
　3．債権と債務の共同相続
　4．遺産の管理、使用収益と処分
　5．共同相続財産の登記
　6．各相続人の相続分の割合
　7．日本との比較　　（以上、本号）
三、遺留分制度
四、遺留分減殺請求の対象となる遺言による財産処分の法的性質
五、遺産分割
六、遺留分減殺と遺産分割
七、おわりに

一、はじめに

1．研究の背景

台湾では、従来、生前にあらかじめ遺言を作成しておく慣習が存在し

なかったため、遺言をめぐる紛争ないし遺留分に関する主張はそれほど多くはなかった[1]。しかし、台湾でも、近年、「相続財産の増加」及び「高齢化社会」という、一定以上の経済的成功をおさめた国々に共通の現象が見られる。経済成長の例としては、国民一人当たりのGNPは一九五一年の145ドルから、二〇〇五年の15,690ドルにまで増加した。経済の成長により、個人財産ひいては相続されるべき遺産は増大していくと予想できる。国民の平均余命も、一九六六年の男性65.2歳、女性69.7歳から、二〇〇四年の男性73.5歳、女性79.7歳まで延びている。台湾社会の高齢化の程度は、日本ほどではないが、近年の統計資料をみると、社会全体の高齢化傾向が着実に進んでいることは明らかである(〈表一〉を参照)。

<表一> 台湾地区人口数三段階年齢構造

	0～14歳(%)	15～64歳(%)	65歳以上(%)
1966年	44.0	53.3	2.7
1976年	34.7	61.7	3.6
1986年	29.0	65.7	5.3
1996年	23.1	69.0	7.9
2005年	18.7	71.5	9.7

(中華民国内政部戸籍人口統計年報による)

社会の高齢化の傾向ゆえに、被相続人の年齢も相続人の年齢も、これまでの時代と比べて、相当に高齢化している。そのため、最近、相続開始時には、相続人は自ら職業の基盤または家族の生計をすでに築き上げている。つまり、これまでの世代と比べると、相続人の生活が相続財産に依存する必要性は少なくなっている。ドイツの学者によれば、家族の財産を受け継ぐことの経済的な意味が希薄になっていくと、家族の結びつきは弱体化すると指摘されている[2]。さらにこのことは、相続法に二つの異なる影響を与えることとなる。第一に、被相続人がその財産の承継人を自ら決定する必要性は増大しているということである。すなわち、

[1] 黄宗楽「台湾における遺留分制度(下)」戸籍時報七九八号(一九九年)六頁。
[2] ゴットフリード・シーマン講演、小西飛鳥訳「高齢化社会における相続法の役割―ドイツにおける経験と観察」家族〈社会と法〉一八号(二〇〇二年)一四～一七頁。

被相続人が遺言などの制度を利用し、自らの財産をいかに配分するかを決めるケースが増大する。したがって、遺産相続に関する紛争、特に遺言の増加がもたらした遺留分の紛争は、必然的に増えていくと予想される。

第二に、法定相続の正当性及び法政策的な妥当性の根拠が部分的に疑わしくなってきた。今まで通用してきた法定相続は、被相続人が遺言を残していない場合に、その遺産の配分方法を定めたものである。法定相続の規定は明確性をもち、それ自体は問題とならないが、もっとも問題となる部分は、法定相続から派生する遺留分に関するものである。遺留分は、一定範囲の法定相続人に対して、法律が保障する遺産の最低限の取り分である。その背後には、財産によって結びついた家族の結合という理念が存在している。しかし、現代社会においては、家族の結合が弱くなり、それぞれ別居していることは少なくない。かくして、遺留分権ないし法定相続の正当性をこれまで通り維持しうるかの再検討が問題とされることになる。

総じていえば、社会の高齢化及び個人財産の増加という現象は、相続財産の額を増やした。さらに、家族関係の結束が弱くなることにより、被相続人が遺言を用いて法定相続と異なる割合で財産を処分することもますます増加している。しかも、遺言は特定の者を優遇する内容をもつものが多いため、遺言をめぐる紛争が増える一方である。遺言で優遇されなかった相続人は、まず当該「不公平な遺言」の効力自体を争おうとする。この方法によってもなお目的を達成できない場合に、これらの相続人は、いわば最後の防衛線として、法律が保障してくれた「最小限の取り分」である「遺留分」を主張することとなる。したがって、遺言に伴って、遺留分に関する紛争も増加していくことが予想される。

台湾より先に高齢化社会や経済成長を遂げた日本は、現実にこのような現象が発生している。遺言に関しては、日本では、昭和四〇年頃から、自筆証書遺言及び公正証書遺言はいずれも増加している[3]。遺留分に関

[3] 小田八重子「自筆証書遺言の実態――遺言書の検認事件の調査結果を踏まえて」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分（第一巻・遺言）』（日本評論社、二〇〇一年）八四頁。

する紛争の増加は、最高裁判決を見るだけでも、平成八年から毎年二件程度現れ、とりわけ平成一〇年には五件の判決が下されている。これに対して、台湾では遺言件数の統計資料が見つからないが、台湾の最高法院（日本の最高裁に相当）が近年下した遺留分に関する判決件数は顕著に増えている。具体的には、民法相続編の施行（一九三一年）から一九九一年までの六〇年間には、五件の判決しかなかったのに対して、一九九二年から現在までの一五年間には既に同件数の判決が現れている[4]。将来においても、相続に関する紛争は増えつづけると考えられる。

2．研究動機と目的

上述した通り、社会の高齢化及び個人財産の増加によって、相続の意義が変化しているほか、相続に関する紛争も増えている。この状況に適切に対応すべく、相続法の研究は不可欠である。このような前提の下で、以下では、台湾の相続法を研究するために、なぜ遺留分減殺請求を切り口にするのか、及びなぜ日本法と対照するのかを説明したい。

被相続人の死亡による相続開始から、最終的にどの遺産がどの者に帰属するかの確定までには、一連の過程を経る必要がある。本研究はその過程を一括して「相続過程」とよぶ。遺留分は、相続過程の中の一つのファクターにすぎない。その他には、遺産分割手続や遺贈の履行など、遺産に属する個々の財産の最終的な行方を決定する様々なファクターが存在する。これらのファクターの総合作用で、遺産の最終的な帰属が確定するのである。言い換えれば、相続過程の全貌を解明するためには、これらのファクターの相互関係を考察せねばならない。このような様々なファクターの中で、本研究は遺留分減殺請求を中心に据え、遺留分減殺請求と他の諸手続との関係を明らかにし、そこから相続過程の全体のメカニズムを明らかにしたい。

では、なぜ遺留分を出発点とするのか。それは、遺留分は法定相続分の一部[5]として、法定相続権の最低限の保障ともいうべきものであり、

---

[4] 具体的には、九二、九七、九八、九九、〇二年に各一件ずつ。

[5] 陳棋炎「関於我国民法所規定的特留分之研究」『親属、継承法基本問題』（自費出版、一九七二年）四五八頁。

遺産分配や遺言をめぐる紛争では遺留分は常に争点となるからである。したがって、争いの多い遺留分減殺請求を中心として相続過程を観察していきたい。もう一つの理由は、台湾の遺留分制度それ自体は、沿革上及び解釈上ともに日本のそれに類似している（具体的な内容は、三で詳しく紹介する）にもかかわらず、実際に遺留分減殺請求の機能が日本とは相当に異なっている（六で述べる）。この状況は非常に興味深いものである。日本と台湾の類似性の高い遺留分制度に立脚し、遺留分減殺請求における日本と台湾の相違をもたらしたファクターを検討することによって、台湾の相続過程の特徴を見出すことができる（その反面で、日本の特徴も自然に浮き出すことになる）。

次に、なぜ日本法との比較を行うのかについて述べる。従来、台湾の相続法研究者は常に日本法を比較法の第一の対象としている。例えば、相続法の代表的な教科書として、戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）〇〇九頁は、中川善之助編『註釈相続法（上、下）』（有斐閣、一九五四年、一九五五年）、我妻栄・立石芳枝『親族法、相続法』（日本評論新社、一九五二年）、柚木馨『判例相続法論』（有斐閣、一九五三年）などを参考文献としている。他の国のものは挙げられていない。それは、法制度自体の類似性以外に、おそらくそれは日本と台湾との社会構造は欧米諸国との間よりも近似していることが真の理由であろう。したがって、本研究は台湾法の遺留分制度から出発し、遺留分減殺請求に影響を与えうる他の相続過程のファクターを検討するほか、必要な場合に日本法との違いにも言及する。

3．先行研究

台湾民法における遺留分に関する条文は三ヶ条のみである。従来、台湾の遺留分に関する研究のほとんどは、日本の遺留分に関する理論だけを参考にして、台湾の規定の不備な部分をいかに補充するかというものであった。

ローマ法及びゲルマン法に由来する遺留分制度の沿革を整理し、台湾の遺留分制度を考察した代表的な論文は、陳棋炎「関於我国民法所規定的特留分之研究」『親属、継承法基本問題』（自費出版、一九七二年）四三三頁である。また、遺留分減殺請求権の法的性質について、日本と台

湾の学説に関して詳細な研究を行った文献として、林秀雄「論特留分扣減権之性質」國立台灣大學法學論叢二一巻一期（一九九一年）三六三頁[林秀雄『家族法論集（三）』（漢興書局、一九九五年）所収、二六九頁]がある。その後、台湾に視点を置いて、日本統治時期から今日に至るまでの遺留分制度を論じるものは、黄宗楽「台湾における遺留分の制度（上）（下）」戸籍時報四九七号二頁、四九八号二頁（一九九九年）である。さらに、郭欽銘「特留分扣減権之研究」軍法専刊四七巻七期（二〇〇一年）一〇頁は、下記の郭氏の学位論文をまとめたものである。

また、以下の二つの論文は、ともに日本の理論を参考にし、台湾の規定が不備な部分に対して「特別受益を遺留分減殺請求の対象とすべき」、「遺留分減殺請求権の消滅時効ないし除斥期間の規定を増設すべき」などの立法論を提案している。すなわち、顔本源「特留分制度之研究――以特留分扣減権為中心」（私立輔仁大学法律学研究所碩士論文、一九九五年）八頁は、「わが民法の遺留分に関する条文は三か条のみであるため、その適用上も、解釈上も疑問が多数存在している。…本研究は、外国法を参考としながら、自らの解釈論及び立法論を提出し、これによって遺留分制度に対する認識を深めることが目標である」と説明している。郭欽銘「特留分扣減権之研究」（国防管理学院法律学研究所碩士論文、一九九六年）二～三頁は「遺留分に関する条文は三か条のみであり、非常に不備である。…本研究の目的は、外国法を参考としながら、法解釈または立法の方法によって、我々の遺留分制度を現実社会に合うように修正することにある」と述べている。

このような研究の重要性が十分にあることは否めない。とりわけ、台湾の遺留分制度は、その立法の沿革からみれば、確かに日本のそれとの類似性が高いといえるため、学説が規定の補充を急務として、日本の理論を参照しながら、台湾の遺留分制度を研究してきた[6]ことは不合理と

[6] 「民国民法には、遺留分に関する規定について、わずか三か条しかないから、…したがって、その適用に際し、解釈によってその不備を補わなければならない。これについて、大抵において、日本民法の立法例、判例及び学説を参考することになっている」と述べたのは、黄宗楽「台湾における遺留分の制度（上）」戸籍時報四九七号（一九九九年）五頁。

はいえない。しかし、遺留分制度はともかく、台湾と日本とでは、そもそも遺産共有の形態・遺産分割の手続・遺言による財産処分の効果などの面において、かなりの相違がある。台湾の遺留分制度と他の制度との整合性を考慮せずに、遺留分に関する日本の解釈だけを切り離してそのまま採用すると、台湾の他の制度との間に必然的に齟齬が生じることは容易に想像がつく。

例えば、台湾の学説は、遺留分減殺請求の結果、減殺請求権者と受遺者との間には物権法上の共有関係が生じると述べている[7]。この解釈について、学説は詳しい理由を説明しておらず、ただ日本の文献を引用するにとどまっている[8]。他方で、近年最高法院のいくつかの判決は、学説とは異なる理論を採用している。判例と学説の考え方を解明し、それぞれの主張を正しく位置づけることは、無論重要であり、本研究の一つの課題でもある。さらに、この例でもわかるが、台湾の学説は、遺留分減殺請求と他の手続の関係を併せて全体的に検討する視点が欠けている。以上のような問題点を踏まえ、本研究は遺留分制度自体の研究にとどまらず、相続過程という動的なプロセスの中で、遺留分はいかに他の手続と関係しているのかを分析していきたい。

4．研究内容

⑴　問題設定

被相続人死亡の時から相続が始まる。台湾法は日本法と同様に、包括承継・当然相続の原則を採用しているから、被相続人に属していた全ての権利義務だけでなく、権利義務として具体的に発生するに至っていない財産法上の法律関係ないし法的地位も、一括して相続人に相続される。

---

[7] 郭欽銘「特留分扣減権之研究」（国防管理学院法律学研究所修士論文、一九九六年）一三一頁。陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）［黄宗楽］四一四頁。

[8] 前述した郭欽銘氏は、山崎勉「遺留分減殺請求権講師の方法」判タ六八八号、三九五～三九七頁を引用している。黄宗楽氏は、中川善之助監修『註解相続法』（法文社、一九五一年）［島津一郎］四六〇頁、中川善之助編『註釈相続法下』（有斐閣、一九五五年）［加藤永一］二五八頁、中川善之助編集『註釈民法（26）』（有斐閣、一九七三年）［宮井忠夫］三七九頁などを引用している。

台湾と日本では相続人が一人しかいない場合に、上述のように、相続人は被相続人の全ての権利義務ないし地位を承継することとなり、状況が単純である。しかし、相続人が複数存在する場合には、被相続人の権利義務が、いかに複数の相続人に分配されるかに関して大きな問題を生じる。そこで、本研究は、複数の相続人が存在するときにのみ発生する問題、すなわち「共同相続」の状況を前提としている。共同相続の場合、相続開始後の過程は二つに分かれる。第一に、相続財産が共同相続人全員の支配下に置かれた状態にある「遺産共有」の過程と、第二に、各相続人が具体的に個々の財産を取得する「遺産分割」の過程であり[9]、その間には必然的に時間の間隔がある[10]。遺産分割の手続で、遺産の共有状態が終結すると共に、各相続人の最終的な取り分は確定し、遺留分を満たすか否かが判明する。取り分が遺留分に達していない場合になってはじめて、遺留分権利者である相続人は遺留分減殺請求権を行使できる。以上で述べたことはもっとも合理的な流れである。

しかしながら、仮に被相続人がその大部分の遺産を特定の相続人に遺贈または相続させたとしたら、そもそも遺産分割で分配される「遺産」は僅少であり、実際に遺産分割する前に、他の相続人が先に遺留分減殺請求を提起することもある。この状況の下で、遺産分割と遺留分減殺請求の両手続の関係が問題となる。例えば、遺留分減殺請求を管轄する裁判所は、遺留分減殺の前提である遺産分割の結果について自ら判断する必要があり、この判断は将来の遺産分割手続には影響を与えるのか、または遺留分減殺によって取り戻された遺留分は、減殺者の個人財産なのか、それとも遺産に復帰し、遺産分割を要するのか、などの問題があり、日本では盛んに議論されている。

台湾の遺留分制度それ自体は日本との類似性があり、学説も日本の議論を数多く参考としてきた。しかし、先に結論をいえば、上述した遺留分減殺請求と遺産分割の分離問題は、日本に特有のものであり、台湾では発生しない。台湾の遺留分減殺請求は、遺産分割手続の中で行われる

9 伊藤昌司『相続法』(有斐閣、二〇〇二年)二三頁。
10 中川善之助・泉久雄『相続法［第四版］』(有斐閣、二〇〇〇年)二一七～二一八頁。

ことが予定されている。これは、遺留分「以外」の制度における台湾と日本の制度の相違に起因する。換言すれば、遺留分減殺請求の実際的機能は、遺留分制度自体によって決まっているわけではなく、むしろ遺産分割手続・遺産共有の形態・遺言による財産処分の法的性質などのファクターによって左右されている。以上の諸要素と遺留分減殺請求の関係を研究することにより、台湾における相続の過程を解明し、相続の全体像を明確に描き出すことが本研究の目的である。

⑵　研究方法

中国で最初施行された近代民法典は、一九二九年の中華民国民法（総則編のみ。相続編は一九三一年）である。それ以前の中国の法制度は近代ヨーロッパ法とは異なるものであった。中華民国民法相続編の条文は、決して当時の社会の現実に基づいて立法されたものではない。そのため、立法者がどのように固有法の制度を近代ヨーロッパ法のそれに転換したのか（例えば、伝統の人格的承継と家産制度をヨーロッパの相続に転換したこと）の検討は、立法趣旨を究明するために必要な視点である。また、民法が施行されたとしても、人々の法意識が即座に変わるものではなく、そこで起きた紛争を裁判官は民法の枠組で解決しなければならない。したがって、現行民法を解釈するにあたって、条文の元となった固有法の状況を把握する必要がある。本研究は、歴史的方法で関連条文について固有法の由来や民国初期からの立法の変遷を分析する。

次に、各制度をめぐる学説と裁判例を整理し、立法趣旨に合わせて、現行法の解釈論を試みる。さらに、本研究は、台湾法の特徴を際立たせるために、台湾法に多大な影響を与えた日本法と対照しながら分析していく方法、すなわち比較法の方法をも採用している。

なお、二２⑷で説明するが、中華民国政府が台湾を統治する前には、台湾の法制度は中華民国法ではなかったが、一九四五年に台湾は中華民国の統治に入った。さらに一九四九年以降、台湾地区は唯一中華民国法が施行されている地域となったため、本研究で特に示さない限り、一九四九年以降では、台湾法と中華民国法という言葉は区別せず使用している。また、遺留分「減殺請求」という用語について、本来台湾法の条文は「減殺」の二文字しかないが、日本語で表現するために、日本法の用語に合わせて一律に「減殺請求」と称する。ただ、減殺請求権の法的性

質と時効の議論に関わる場合に、「請求」が付くか否かは結論に影響するため、その際は特別に原文通り「減殺」と表示する。

また、台湾の裁判例の出所については、特に表示しない限り、そのすべては台湾の司法院の「法学資料検索系統」のホームページ[11]に掲載されたものによる。その資料の収録範囲について、本研究が引用するものに限っていえば、①司法解釈は全部、②最高法院判例は一九二七年以降の全部（一九四九年以前の判例は、全文がなく、判決要旨のみ）、③最高法院判決は、『最高法院民事裁判選輯』、『最高法院民事裁判書彙編』及び各公報に掲載されたもの、④最高法院民刑庭会議決議は、『最高法院民、刑事庭会議暨全文彙編』（一九一八年から一九九一年まで）に掲載されたもの、及び一九九二年から決議とされたもの、⑤高等法院判決は、『高院暨所属第一、二審法院民事裁判選輯』(一九九一～一九九六年)、台湾高等法院及びその分院の『裁判書彙編』（一九九五年以降）及び各公報に掲載されたもの、⑥地方法院判決は、『高院暨所属第一、二審法院民事裁判選輯』(一九九一～一九九六年)、各地方法院『裁判書彙編』(一九九五年以降）及び各公報に掲載されたもの、である[12]。

最後に、年号の使い方に関して、裁判例と解釈例の番号を除いて、すべての年号は西暦で表示する。中華民国の年号を西暦に換算する場合は一九一一を足す必要がある[13]が、以下ではいちいち換算せず、裁判例と解釈例の番号を原文通りに表示する。

(3) 研究の順序

相続開始後、相続財産は共同相続人の（広義の）共有に属することとなる。したがって、以下の二では、まず「遺産共有の性質」を検討する。この共有状態は一時的なものであり、財産の中で具体的に何がどの相続人に分配されるかは、遺産分割手続で決められる。遺産分割において、

---

[11] http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm

[12] このデータベースは最高法院レベルの裁判例をほぼ収録しているのに対して、高等法院と地方法院レベルのものは、九〇年代以降のものに限定される。したがって、本研究が高等法院と地方法院の裁判例を引用し、現状を説明する際に、それはあくまでも九〇年代以降の状況であることを先に了承されたい。

[13] 例えば、「最高法院六九年台上字第一二五二号判決」の「六九年」は中華民国六九年の意味であり、西暦一九八〇年である。

被相続人が相続について何も意思表示をしなかった場合には、民法の定める法定相続のルールが指針となるが、他方、被相続人が遺言で何らかの遺言による財産処分の意思表示をした場合には、その意思が優先し、法定相続のルールは適用されない。したがって、次は法定相続のルールを修正する被相続人の「遺言による財産処分」を検討したいが、遺言による財産処分には制限があり、それが遺留分である。よって、三では、遺留分を検討し、さらに四では遺言による財産処分に関する問題を考える。五では、遺産分割手続（特に遺留分減殺請求に関連する計算）を検討する。六では、法定相続人が「不公平な遺言」に直面した際に、「遺産分割」と「遺留分減殺請求」のいずれを選択し問題を解決すべきか、つまり両手続の関係を検討する。次に、台湾の遺留分減殺請求の機能は日本とは相当に異なるが、このような相違をもたらした理由、すなわち遺産共有の性質・遺言による財産処分の法的性質・遺産分割手続それぞれの作用を分析する。最後の七では、本研究の結論をまとめ、さらに台湾法と日本法及び中国法との関連についても簡単に言及し、その上で最近の台湾の法改正の動きと本研究の位置づけを論じて結びとしたい。

二、遺産共有の性質

本研究は、相続人が複数存在する場合の問題を対象とするから、以下の検討は共同相続を前提とする。相続の一連の過程という視点からみると、被相続人の死亡の時点から相続が開始し、当然に相続財産は共同相続人に帰属することとなる。さらに、台湾法は日本法と同様に、包括承継の原則に基づいて、相続開始の時点から、相続人は、被相続人の財産に属した全ての権利義務を承継する（中華民国民法第一一四八条）。しかし、詳しく考えると、もともと被相続人一人に属した権利義務関係は、複数の共同相続人にどのように帰属するのか、つまり、その法的状態が問題となる。本章においては、この相続開始後の第一段階ともいえる「遺産共有」の諸問題を検討したい。具体的には、台湾の遺産共有の性質、その由来、権利行使の方法、及び各相続人の相続分の割合の問題をまとめてから、遺産共有は遺留分とどのような関係にあるのかについて論じたい。

1．遺産共有の性質 —— 共有、合有または総有？

共有という団体内部の結合関係の強度は、それに属する各共有者の持分の処分権及び分割請求権の有無などに依存する。ドイツでは、民法における様々な共同所有の形態を、三類型―共有（Miteigentum）・合有（Eigentum zur gesamten Hand）・総有（Gesamteigentum）―に分けて説明している。この概念を自国に輸入し、既に存在した共同所有団体に当てはめ、その類型にあるべき法律効果を画一的にその団体へ適用するという解釈方法論については、疑問を提起する論者もいる[14]が、ここでは説明の便宜のため、とりあえず遺産共有の形態をドイツ流の理論を借用して分類する。

中華民国民法[15]第一一五一条は、「相続人が数人あるときは、遺産分割の前においては、各相続人は遺産全部に対して公同所有関係にある」と規定している。では、この「公同所有関係」は共有、合有または総有のいずれに該当するのであろうか。

中華民国民法においては、共有の形態は「分別共有」（第八一七条以下）と「公同所有」（第八二七条以下）の二種類がある。「分別共有」は「共有」に該当することは疑いがないが、これに対して、遺産の「公同所有関係」は、「合有」または「総有」のいずれに当たるのかが疑問である。台湾の代表的な教科書[16]によれば、公同所有とは、法律の規定または契約により公同関係となった数人が、公同関係に基づいて一物の所有権を共有することである。公同所有の主な事例には、組合財産、未分割の遺

---

14 例えば、我妻栄著、有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、一九八三年）三一八頁、千葉恵美子・藤原正則・七戸克彦共著『民法２物権』（有斐閣、第二版、二〇〇五年）［七戸克彦］八六頁。

15 以下における中華民国民法の条文の日本語訳は、張有忠翻訳・監修『日本語訳中華民国六法全書』（日本評論社、一九九三年）［前田達明編『史料民法典』（成文堂、二〇〇四年）所収、一六〇二～一六九八頁］。その後、中華民国民法は数回にわたる改正が行われた。本研究に関連する部分は、債権編の一九九九年改正及び親族（原文は「属」であるが、以下では全て日本語に合わせて「族」とする）編の二〇〇二年改正である。改正法は前述の文献に収録されていないため、僭越ながら筆者が訳文を作成した。

16 王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三八〇頁。

産、および祭祀公業の三種類がある。個々の公同所有関係の強度は異なるが、共通点もある。すなわち、各公同所有者の権利は公同所有物の全部に及ぶこと（第八二七条第二項）、各公同所有者は潜在的な持分しか有しないこと、公同所有物の処分と他の権利の行使は、公同所有者の全員の同意を得べきであること（第八二八条第二項）、公同所有関係の存続中は、各公同所有者は公同所有物の分割を請求できないこと（民法第八二九条、第六八二条第一項）、などである。

次は合有と総有の定義をみてみる。合有においては、各共同所有者は、目的物に対する管理権能と収益権能とを留保する。すなわち、持分権を有する。しかし、主体の間に、例えば共同して一つの事業を営むというような、共同の目的があり、共同所有は、この共同目的達成の手段とされている。したがって、各共同所有者の管理権能は、この共同目的達成のための規則によって拘束され、その共同目的の存続する限り、各共同所有者は、持分権を処分する自由もなく、また分割を請求する権利もない。ドイツ民法は、組合財産・夫婦共有財産・共同相続財産について、これを合有と定めた[17]。一方、総有では、共同所有者の持分が潜在的にも存せず、持分の処分や分割請求が問題にならず、各共同所有者は目的物に対して利用・収益権を有するのみである。要するに、所有権に含まれる管理機能と収益機能とは全く分離し、各共同所有者は、共有における持分権をもたない。最も団体的色彩の強い共同所有形態である[18]。日本における総有の代表例は、慣習上見られる入会権のほか、慣習上の物権（温泉権）と権利能力なき社団の財産もそうであると説明されている[19]。

台湾における分割前の遺産は、各相続人は具体的な持分を有しないが、潜在的な持分を有するので、合有に該当するものだと考えられる。台湾の民法物権編における公同共有（合有）の規定は、遺産にも適用するこ

---

[17] 我妻栄著、有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、一九八三年）三一七頁。

[18] 我妻栄著、有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、一九八三年）三一六頁。

[19] 遠藤浩ほか編『民法（二）物権［第四版］』（有斐閣、一九九六年）［川井健］二〇一頁。

とができる[20]。但し、遺産が一般の合有財産と異なるのは、もともと合有関係の法理によれば、各共有者は合有関係の存続中は、共有物分割を請求できないはずである（民法第八二九条、第六八二条第一項）が、民法第一一六四条は、「相続人は何時でも遺産分割を請求することができる。但し、法律上に別段の規定があるか、又は契約に別段の約定があるときは、その限りでない」と定めている。この規定の趣旨は、遺産につき合有関係を永久に維持する意味がなく、合有関係によって経済流通が阻害されること防ぐためのものだと言われている[21]。

遺産の合有関係に関する判例はいくつかある。最高法院三〇年上字第二〇二号判例は、「民法第一一五一条は、相続人が数人あるときは、遺産分割の前においては、各相続人は遺産全部に対して公同所有関係にあると規定しているため、被控訴人は遺産分割前に、遺産の特定の部分についてその所有権を主張することができない」とし、七二年台上字第三二〇三号判決は、「本件の控訴人は、両当事者がその相続した遺産について、まだ分割していないと主張している。それゆえ、遺産は共同相続人全体の公同所有に属し、控訴人は系争土地の所有権について持分を有しない。したがって、控訴人は自らが係争土地について三六分の一の所有権を有すると確認し、さらにこれに基づいて被控訴人に対して所有権登記の抹消を請求することは正当ではない」として、明確に遺産の合有関係を認めている。

2．公同所有（合有）を採用した背景

それでは、中華民国民法は、共同相続の場合に、遺産の共有関係について、なぜ合有と定めたのか。これを説明するために、まずは法律制定前の中国伝統の財産承継制度を明らかにする必要がある。次に、中華民国民法制定前に、中国では既に西洋法を継受したいくつかの民法草案が作られていた。そのため、中華民国民法典に至るまで、財産承継に関し

[20] 陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）　[陳棋炎] 一二〇頁。
[21] 陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）　[陳棋炎] 一三四頁。

てはどのような法の変遷を経たのかをも究明する必要がある。最後に留意すべきことは、中華民国民法は、中国全土で完全に実施されたことがほとんどなく、複雑な政治事情によって、結局のところ、民法の制定過程に全く関与しなかった台湾で六〇数年間にわたって施行され、定着した。このことを念頭に置きつつ、中華民国民法の制定や適用の背景を検討することとしよう。

⑴　中国伝統の家産

かつての中国はしばしば、大家族制度の国であるといわれている。「同居共財」という言葉は、大家族が家族共産を形成することを示している。礼記（曲礼）に「父母在不得有私財」（父母の在世中、私財を有してはならない）が掲げられ、唐律、宋刑統、明律、清律の条文にも「別籍異財」（籍を別ち、家産を分割する）に対する処罰が規定されている。但し、唐宋律においては、父母の喪に居る時、子孫の分異（家産分析）が禁じられているが、明律になると、「期親（その者の死亡により、一年の喪に服するのに要する近親）以上の尊長の親告あれば」と改められ、さらに清律になると、その上に「遺命を奉じて分異を行った場合はその律に在らず」との例外を加えるに至った。そして唐宋律と明清律とで、分異に対する刑罰が時代を降るにつれて軽くなり、清末の刑律になれば僅かに罰金刑が科されるにすぎない[22]。このことは、時代の進展とともに、人事が徐々に複雑になり、同居共財に関する以前の規定を厳格に適用することができなくなった状況を表している[23]。もっとも、夫婦または親と子女（特に未成年の子女）のみの小家族においても、家族共産を行うことは、大家族と変わらないと指摘されている[24]。

家族の共同財を示す言葉である「家産」は、「家に属する財産」という漠然とした通俗的な状況を意味するにすぎない。その内容は、「財」（金銭、債権など）、「物」（民法上の動産に近いが、奴隷もこれに属する）

---

22 戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制（一）」法学協会雑誌五二巻一〇号（一九三四年）六七～六八頁。

23 臨時台湾旧慣調査会編『台湾私法　第二巻下』（臨時台湾旧慣調査会、一九一一年）五四七頁。

24 仁井田陞『支那身分法史』（座右寶刊行會、一九四三年）四三五頁。

と「産」(民法上の不動産に類似している)を含んでいる[25]。家産は、「私産」と「公産」(または「公業」)とに区別されている。「公産」は、特定の目的に基づき留保され、分割されていない家産である。例えば、祭祀公業(祖先の祭祀の費用に供する財産)、育才公業(子孫の読書を奨励するための財産)、養贍財産(家産分析(分割)にあたり父母の老後生活のために留保する財産。詳しくは三6(4)①Ac(イ)を参照)である。公産は、「同宗関係アル二以上ノ家ニ共属スル財産」であり、私産は、「一家内ニ於テ家産又ハ公業ニ属セサル財産」である[26]。

法律上、家産の権利主体は誰かという問題については、学説上の争いがある。従来、四つの学説が存在する。第一に、家産は家祖の在世中に家祖の所有に属し、家祖の死亡後に承継人に属し、承継人が二人以上の場合は、その合有に属するという説がある。第二に、家長及び家族の共有財産説である。第三に、家族の合有財産説(家産は家族の共同団体に属するものとして尊長がこれを管理処分する権限を有する)。第四に、家祖の在世中か死亡後かを問わず、家祖が家産の主体となるという説である。ただ、第四説が死者の人格を認めることは近世の法理に合致せず、法律上の説明になっていないという欠点から、これを支持する論者は見られない。さらに、第三説で家産が家族の合有となることは第二説と同一であり、また「家族団体が家産の主体」という言い方は、家に法人格があるようにも解され、それは家産が家族の合有に属する本旨に反することとなる、などの理由[27]から、この説も積極的に提唱されていない。結局は学説上の論争は、第一説と第二説の対立に帰着する。

第一説は、『台湾私法』の編者が採る見解である[28]。そのほか、滋賀教授は実例を挙げてこの説の根拠を説明している。すなわち、AとMは

---

[25] 曾文亮「台湾家産制度的演変」思与言四〇巻一期(二〇〇二年)二五八～二五九頁。

[26] 臨時台湾旧慣調査会編『台湾私法　第二巻下』(臨時台湾旧慣調査会、一九一一年)五四九、五六一頁。

[27] 戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制(一)」法学協会雑誌五二巻一〇号(一九三四年)七五頁。

[28] 臨時台湾旧慣調査会編『台湾私法　第二巻下』(臨時台湾旧慣調査会、一九一一年)五五〇～五五三頁。

兄弟である。Aには子bcdがあり、Mには子nがある。この六人は同居共財の関係で結ばれている。皆家の食卓で食事をとり、衣服の分配を受ける。しかし、家産分析の際には、家産は六人に等分されるわけではない。AとMが家産を二等分し、それぞれの子を伴って二家に分かれることになる。つまり、同居共財の成員は六人であるが、家産はそのうちの二人によって二分の一ずつを持分として共同所有されているといわなければならない。同居共財の成員がただちに家産の共同所有者であるのではないと滋賀教授は指摘した[29]。したがって、家産の目的とその法的帰属を分けて考えるべきである。つまり、家産の経済的機能に着目すれば、それは家の全員を養うためのものであり、皆のものである[30]。しかし、家産の権利主体は誰かという問題に着目すれば、それは明らかに父のものである。なぜなら、「父生存中はこの共通の財産の主体として現れるのは父の人格のみであり、父は全財産を自由に処分管理する権限を有し、子によってなんらの制限を受けない」[31]からである。子は家産に対しては「承継期待権」を有するにすぎない。

これに対して、第二説（家族共産説）は、中田薫教授[32]、仁井田陞教授[33]、戴炎輝教授[34]及び近時台湾の学者[35]に支持されている。この説の根拠は、以下の通りである。律例では家産を分配することを、「分財」「分異財産」と称するので、共有財産の分割を意味し、相続の義ではない。なお、唐宋刑律賊盗の「親属相盗」の註解にも、「同居謂一家共産者也、同居共産之卑幼、原係應有財物之人」（同居とは、一家共産のことである。

---

29 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）七六頁。

30 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）二〇八頁。

31 滋賀秀三『中国家族法論』（弘文堂、一九五〇年）一一頁。

32 中田薫「唐宋時代の家族共産制（一）（二・完）」国家学会雑誌四〇巻七号一頁以下、八号二八頁以下（一九二六年）。

33 仁井田陞『支那身分法史』（座右寶刊行會、一九四三年）四四一～四四三頁。

34 戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制（一）」法学協会雑誌五二巻一〇号（一九三四年）七八頁。

35 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一三二頁。陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、一九八九年）［陳棋炎］一四一頁。

同居し且つ財産を共に有する卑属は、財産の所有者といえる）といい、家産が尊長と卑幼の共有財産となることを示すものである。その上、第一説（尊長専有説）の根拠である尊長の家産自由処分権に対して、直系尊属は子孫に対して絶大なる教令権を有する点から、彼の共財管理権はおのずからこの教令権と混同し、二者の区別が判明しないであろう[36]ことは確かであるが、尊長が処分権を有しても、このことは家族共産の事実を否定するものではないと主張する。さらに、歴史経済を考察した上、家産は家長及び家族の共有財産だと論証する。すなわち、十世紀以降に家族家産の頻繁な分割及び家族の私財の増加によって、家族共同体の結合はゆるくなってきたことがわかる。それと共に、家父長の権力も弱まってきた。そのため、父の支配の下でも子は、全く権利がないわけではない。子は家産について父との間で「所有権競合」（一つの団体的所有）の関係を形成していると指摘される[37]。

以上の二説にはそれぞれ有力な論拠があり、その妥当性を決定するのは困難であるが、仁井田教授のコメントは非常に興味深い。すなわち、「事実問題としては、家父が家族の共同祖先である場合には、家産は家父の専有と観念されたことなきにしもあらずであって、家父の専有か家族共産かは、その区別は極めて微妙な場合があったともいえる…ある種の生活事実と国家制定法とは、必ずしも常に一致しているわけではないから…支那の如く広汎な土地には各種の習俗が存在したのであろう」[38]、「家族共産と家父長専有を両極として規範意識がニュアンスも示しつつ段階的にあらわれている場合に…何か一つの原理に立てて地ならし的に一刀両断的に問題を片づけるような無理をしてはならない」[39]という指摘であり、家父専有と家族共産の二説が併存する可能性を提示し、地方によってその系譜上の位置づけに留意すべきだと示唆された。

---

[36] 中田薫「唐宋時代の家族共産制（二・完）」国家学会雑誌四〇巻八号（一九二六年）三〇頁。

[37] 仁井田陞『中国法制史研究　奴隷農奴法・家族村落法』（東京大学東洋文化研究所、一九六二年）四四〇～四四一頁。

[38] 仁井田陞『支那身分法史』（座右寶刊行會、一九四三年）四四一～四四三頁。

[39] 仁井田陞『中国法制史［増訂版］』（岩波書店、一九五二年）二二九頁。

なお、以上の学説は、いうまでもなく、近代民法上の権利主体の概念に基づいて展開されたものである。つまり、家は法人格を有しないがゆえに、家産の帰属主体となりえない。家産は必ず自然人に帰属するというのがその前提である。しかし、かつての中国には「権利」の概念すら存在せず、このような近代ヨーロッパ法の基準をもって家産の帰属を説明すること自体に疑問を感じる説もある。そして、この説は、伝統の社会通念から、家産が「家」に帰属するものだと主張した。すなわち、当時の家は、共同生活団体でありながら、宗族の基本的な単位でもあり、宗族の血を伝え続ける役割を有する。これに対して、家の中の「房」（息子の父親に対する身分）[40]は、家産分析にあたっては基本的な単位であり、同時に宗族の新たな世代を意味する。言い換えれば、「家父長式」の家においては、房は家産をもつことができず、宗族の祭祀義務も負わないが、家産を分割した後、各「房」は独立し新しい家となり、各自に家産を有し、祖先の祭祀や子孫の増加の責任を負うこととなる。事実上、当時の社会全体の構造においては、個人の役割よりも、家のほうが社会的な意義を有している。但し、滋賀教授や『台湾私法』等が、近代ヨーロッパ法の概念をもって、伝統中国の家産制度について解釈するような研究もまた重要な意義をもつことは否めないと以上の説は指摘している[41]。

⑵　家産制度が中華民国民法第一一五一条に与える影響

⑴において、伝統中国の家産承継の状況を簡単に紹介した。この状況は、どのように中華民国民法第一一五一条の「遺産の公同所有」の規定に影響したのか。一般的な説明は、「わが国の固有法では、家には家産があり、しかも家産は家長と家族の合有に属する。家産は、分家のために分割する必要があるが、それ以外の場合に、家産は持続的に存在する。現行民法には「家」の規定（第一一二二条以下）があるが、固有法のよ

---

[40] 諸橋轍次『大漢和辞典』修訂第二版（大修館書店、一九八九年）五巻六二頁は、「わかれ。分家。子孫を分列次序する称」と解している。息子が構成する「房」は、その父親を主とする「家族」の下位単位である。「房」の概念に関する考察は、陳其南（小熊誠訳）「房と伝統的中国家族制度」橋本満・深尾葉子編『現代中国の底流』（行路社、一九九〇年）二三頁を参照。

[41] 曾文亮「台湾家産制度的演変」思与言四〇巻一期（二〇〇二年）二六一、二七五～二七六頁。

うに家の抽象的な意義を認めるわけではなく、したがって、家産について合有の規定も存在しない。ただ、両親死亡後、兄弟が同居し続けることがわが国の美俗であることに鑑み、かつその場合に兄弟（相続人）が遺産（家産）に対する合有関係を俄かに否定するわけにもいかないゆえに、民法はゲルマン法制を参考とし『相続人が数人あるときは、遺産分割の前においては、各相続人は遺産全部に対して公同所有関係にある』と規定せざるをえない」[42]と、あるいは、「わが国旧制上の家産は、筆者の見解では、家長と家族の合有に属する。家産は、直系尊属の死亡から合有状態になるのではなく、その生前には既に家長と家族の合有に属する。…尊長死亡後、普通の状況の下では、傍系血族（おじや兄弟）には財産を分割せず、籍も分かれず、尊長が残した財産を基礎にして合有関係を維持する。しかし、現行民法はヨーロッパ個人主義と私有財産制の影響を受け、家産は被相続人の個人財産へと転化し、家産分析は遺産承継となった。ただ、民法は、相続人が二人以上ある場合に、合有の伝統を保ち、遺産共同相続を合有関係に定めた」[43]のである。要するに、かつて家産は家族の合有財産であり、現在では家産が存在しなくなったが、被相続人の遺産が分割されていない間、遺産があたかも相続人らの家産のようなものだと考えて、過去の家産の性質を現在の遺産に類比するわけである。さらに、中華民国民法における遺産共有、すなわち合手的共有の観念は、「ドイツ法制史等の上の Brudergemeinschaft の観念と一致するとはいえ、支那固有法にも存在した」[44]として、遺産共有に関する合有の規定はかつての家産共有に由来するものだと明確に指摘する学説もある。

ところが、上述の説明はあくまで研究者の法理論上での推論であり、そこからは、実際の立法過程において、どのような議論がされたのかはわからない。そもそも、民国初期の法律の発展に関する研究は数が少ない。その背景は、第一に、この時期には政治が不安定であるため、司法

---

42 陳棋炎「関於我国民法共同継承法理之研究」『親属、継承法基本問題』（自費出版、一九七六年）三九〇～三九一頁。

43 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一三二頁。

44 仁井田陞『支那身分法史』（座右寶刊行會、一九四三年）四一頁。

の運営も完全ではなかったこと、第二に、資料収集の困難さ、という理由が存在すると指摘されている[45]。資料収集の点について、中華民国立法院成立（一九二八年）以前の立法過程に関する史料は見つからない。すなわち、できあがった条文はあるものの、その議論の過程は全く不明である。立法院成立後、その議事録は存在しており、現行法の制定経緯が多少わかるが、民法相続編の議決過程に関しては、議論の内容が全く記録されず、「表決方法　挙手」・「可決人数　全体」（挙手という採決方法により、全会一致で法律案が可決された）としか書かれていない[46]。さらに、その前に、民法起草委員会は立法院で起草報告を行ったが、その内容ははただ「第五編相続草案計八八条を起草し、大会の可決に付す」とされているにすぎない[47]。結局、立法過程における議論のポイントは、直接の史料からは解明できない。唯一手掛かりになるものは、一九七六年に中華民国司法行政部が編纂した『中華民国民法制定史料彙編』という資料集のみである。その中には、中華民国民法制定前のいくつかの法律案が残っている。それぞれの立法経緯は記載されていないが、時間の順に沿って、現行中華民国民法第一一五一条の前身となる条文の変遷を考察することによって、状況は若干明らかになるのであろうと考えられる。

⑶　清末から中華民国民法典の施行までの法律の変遷

まず、簡単に歴史を顧みる[48]。一八四二年、中国はアヘン戦争に敗北して以来、西洋列強との一連の不平等条約の締結を強いられ、領土割譲と賠償金支払いを強要され、関税自主権を奪われた。領事裁判権の撤廃を図るために、清政府は一九〇七年に民法典の起草を本格的に開始した。それを完成したのは一九一一年の民律草案[49]（下記の①）であるが、同

---

45 欧陽正「民国初年（1912－1927）法制史研究芻論－中国法制研究的一個新方向」社会科学学報三期（一九九五年）二二一頁。

46 立法院公報第二五期（一九三一年）立法院会議議事録二～三頁。

47 立法院公報第二五期（一九三一年）立法院各委員会審査報告一三頁。

48 黄源盛『民初法律変遷與裁判』（自費出版、二〇〇〇年）三七二～三八五頁。

49 大清民律草案の起草は、一九〇七年に始まり、沈家本・俞廉三・英瑞を民律修訂大臣として正式に開始したが、実際の起草作業は、日本から招聘された志田鉀太郎と岡田朝太郎の二人の学者によって行われた（一九〇八年）。編纂作業は三年間で終わり、一九一一年に草案を世に問うた。この草案は、ドイツ

年に辛亥革命が勃発し清政府が滅んだ。ところが程なく中国は軍閥混戦の局面に陥る。一九二二年ワシントン会議の席上、中国代表団は領事裁判権の廃止を提案したが、列強諸国は調査員を派遣し中国の司法状況を調査した後で決定すると主張した。北洋政府はここに至ってはじめて司法部に立法を急がせ、一九二五年外国調査団が到着する前に民法典[50]の起草公布を完了するように命じた。しかし、この第二次の民律草案（下記の②）ができたとき、起草の決定を下した直隷系北洋政府は既に崩壊していた。それと別途に、南京国民政府は一九二七年の後半から法制局に民法典を起草させはじめた。一九二八年に家族法と相続法の起草作業を完成し、出来上がったものはいわゆる「法制局親族法・相続法草案」[51]（下記の③）であるが、施行される前に、法制局は終焉を迎え、草案などの書類は立法院（一九二八年成立）に移送された。立法院は一九二九年に民法起草委員会を設置し、同年から三〇年までの間に、民法典各編の立法作業を急いだ。一九三一年までに全ての民法及びその施行法は、国民政府により公布、施行された。それが現行の中華民国民法[52]である。

民法を参考にして作られたものであり、パンデクテン式の編纂方法が採用された。前の財産法三編は日本人の学者の手で完成されものであり、ドイツ民法のほか、なお多くの日本民法の継受があった。これに対して、親族法と相続法は、むしろその大半は中国固有法の継受であった。詳しい紹介は、日本語の文献として、朱柏松「Ⅵ　中華民国民法　解題」前田達明編『史料民法典』（成文堂、二〇〇四年）一四八〇～一四九一頁、中国語の文献として、潘維和『中国近代民法史』（漢林出版社、一九八二年）八四～八五頁を参照。

[50] 一九二二年に第二次民律草案の起草は本格的に開始した。余棨昌（総則）、應時、梁敬錞（債権）、黄右昌（物権）、及び高種（親族、相続）の五人を起草委員として組成され、編纂作業が行われた。この草案は完全に中国人の学者と実務家の手で完成されたものであった。制定当時、ドイツ民法とスイス法の優越性が重視されたため、日本法の継受はほとんど削除された。

[51] 一九二七年に南京国民政府は法制局を創設し、一九二八年に法制局は親族法・相続法を起草しはじめ、同年の一〇月に完成した。親族編は燕樹棠、相続編は羅鼎が起草作業を担当した。

[52] 一九二八年に民法起草委員会は、法学者の傅秉常・焦易堂・史尚寛・林彬・鄭毓秀（後に王用賓を継任）を起草委員として作業を開始した。民法の制定は、当時中国国民党中央政治会議において可決された「民法各編の立法原則」に従

以下は『中華民国民法制定史料彙編』に掲げられた歴史上の各法律草案における共同相続の条文を時期を追って見ていくこととする。

①大清民律草案[53]

第一四七二条は、「相続人数人アルトキハ各遺産ニ付キ共有権ヲ有ス」と規定している。その立法の説明には、「本条は相続人の共有権を規定している。けだし、相続人が数人あり、遺産も数個あり、各相続人はその相続分に応じて、遺産全部に対して共有権を有する。このことは各国の法律においても同様である。…共有関係は物権法の共有規定に従う」と書かれている[54]。一見すると、ここの「共有」規定は狭義の共有か合有かわからないが、第三編（物権）第一〇六三条の立法理由に、「法律の規定によって（例えば、公同相続）、または契約によって（例えば、組合契約あるいは夫婦共有財産契約）、数人が公同所有関係にあるとき、この数人は持分にしたがって物を有するのではないため、分別共有者ではなく、公同共有者である」と記載されているので、立法者は相続開始後の遺産共有状態を合有と考えていたといえよう。

②第二次（民国）民律草案

第一三四七条に、「相続人が数人あるときは、遺産を分割する前に、各相続人は遺産全部に対して、公同共有権を有する」と規定している[55]。この時から、条文上は明文で「公同共有」（合有）と規定されはじめた。

③法制局相続法草案

本草案は、上述した二つの民律草案に反して、複数の相続人が共同で相続するときの相続財産の帰属関係については何も規定していない。しかし、この草案は間もなくその後の（現行の）民法相続編に取り替えら

い、さらにドイツ民法とスイス法を参照したものである。その公布・施行の過程は、総則、債権、物権、親族及び相続の順序でそれぞれ行ったから、可決された民法案は同時に公布・施行されたわけではなく、ばらばらとなった。

53 以下における大清民律草案の全条文の日本語訳は、南満州鉄道株式会社庶務部調査課編『中華民国法令訳文・第一一輯（司法）』（一九二五年～二七年）［前田達明編『史料民法典』（成文堂、二〇〇四年）所収、一四九二～一六〇一頁］。

54 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民国民法制定史料彙編（上）』（司法行政部、一九七六年）九五三頁。

55 同上、二九一頁。

れたため、実際にはあまり影響力がないまま終わったといえよう。

①と②の相続編の特徴は以下の通りである。①の大清民律草案の身分法は、財産法と比べれば、西洋的な法概念を取り入れたものが少なく、むしろ中国の固有法を中心とし、西洋民法の中で中国と類似する部分だけを採用した。同法は多くは日本法を参考としたが、伝統的な宗族倫理の色彩はさらに日本法より濃いと指摘されている[56]。②の第二次（民国）民律草案の相続法には、確かに固有法上の「宗祧（ソウチョウ）継承」[57]について特別な章で規定されている[58]が、他方で、立法者は広く西洋民法の精神や技術を吸収し、固有法に対して根本的な改造を行った[59]。

視点を現行の中華民国民法典に転じていえば、親族法と相続法を除いた財産法の部分は、第二次民律草案の継受だと指摘されている[60]。では、なぜ身分法の部分は、前の二つの民律草案と異なっているのか。これは、

---

[56] 張生『民国初期民法的近代化――以固有法与継受法的整合為中心』（中国政法大学、二〇〇二年）二八～二九頁。

[57] 中国古代の相続は、三つの側面があるといわれている。滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一一七頁と一一九頁は、「第一は人を継ぐということ（継嗣）、第二は祭祀を承けるということ（承祀）、第三は財産を承けるということ（承業）であ」り、「人・祭祀・財産が渾然一体として意識されている」と指摘している。「宗祧継承」は、このような三つの側面のものを同時に相続するということである。

[58] 大清民律草案には「宗祧継承」の明文がなかったが、「宗祧継承」に相当するものがあった。すなわち、「宗祧継承」の意味で財産を相続する者は「継承人」（第八条）といい、「継承人」がいない場合に、死者の遺産を相続する者は「遺産承受人」（第九条）という。さらに、第九条の立法の説明には、「いわゆる継承は、家業を継ぐことだけでなく、宗祧を継続することも含まれている。それゆえ、継承権を有する者は、被相続人の直系卑属（筆者注：男性のみ）に限られている。仮に被相続人に子孫がない場合に、その遺産処理は、続嗣（筆者注：あとを継ぐ）とは関係がないため、継承といわず、承受という…」と書かれている。以上のことから、大清民律草案の「継承」は、第二次民律草案の「宗祧継承」と同様な意味合いだとわかる。

[59] 張生『民国初期民法的近代化――以固有法与継受法的整合為中心』（中国政法大学、二〇〇二年）一六三頁。

[60] 朱柏松「Ⅵ　中華民国民法　解題」前田達明編『史料民法典』（成文堂、二〇〇四年）一四八五頁。

「一九三〇年代の中国では、男女平等が当時の思潮の主流になっており、現行法がこれを受け入れて、両草案時代にあった不合理な規定を一掃した」[61]からである、と説明されている。相続法に限って、現行民法を①及び②と比べれば、（ア）②が宗祧継承の原則を明文で採用したのに対して、現行民法がこれを廃止していること、（イ）①及び②は女子の遺産相続権を認めなかったのに対して、現行民法は男女にかかわらず平等の相続権を保障していること、（ウ）①及び②には配偶者相続権がなかったが、現行民法は配偶者相続権を明文で定めている、などが顕著な差異として指摘されている[62]。現行民法は、西洋法の観点でみれば、先進的であるといえるが、当時、社会ではなお伝統の宗祧制度が残存したため、法律が社会現状と齟齬しているという問題も指摘されている[63]。

民国初期に民法は概ね上述した三回の立法を経て、それぞれの評価は異なるものの、これまで検討してきた結果、立法者は当初から共同相続の遺産共有状態を「合有」だと考えており、その後もこの考え方を維持し続けた。さらに、現行の中華民国民法相続編は、一九三〇年に施行以来、一九四八年に中国本土での寿命が終わるまでは、第一一五一条も改正されることがなかった。

⑷　台湾との関係

以上では、現に台湾で施行されている中華民国民法の条文の変遷を概観してきた。しかし、視点を台湾に転じていえば、民法に関する歴史的な事情は、中国と異なることは明らかである。なぜなら、中華民国民法は一九四五年にはじめて台湾で効力を生じたものであり、それ以前は別の法体系が台湾に存在していた。以下では簡単に台湾を主体とした法律の歴史をまとめ、台湾にとっての中華民国民法の意義を考えることにする。

一六三〇年代から、伝統中国法は漢民族の移民に伴って台湾に入ってきた。特に一六八三年から一八九五年まで台湾は中国の清政府の統治下にあり、この時期において、伝統中国法とその慣習は台湾の社会に定着した。

61　同上、一四八六頁。

62　潘維和『中国近代民法史（上）』（漢林出版社、一九八二年）一二五頁。

63　羅鼎『民法継承論』（会文堂新記書局、一九四六年）四頁。

一八九五年に台湾は日本統治時代に入った。当時の日本はすでに法の近代化を完成していた。近代法とかなり距離のある台湾に対して、日本は最初、(台湾)本島人と清国人のみに関わる民事事項について、判事が地方慣習及び法理によって訴訟を審判すると決定した。そのため、台湾固有の習慣とは何かを確定することが重要であり、調査を行った。これは「慣習の旧慣化」ともよばれる作業である[64]。

一九一一年に臨時台湾旧慣調査会によって出版された『台湾私法』からは、当時の台湾の相続状況を少し窺うことができる。すなわち、「台湾ニ於テモ財産ハ家産主義ニ則トリ各自勤労ニ因リ獲得シタル財産モ之ヲ家産トシ父祖兄長ノ管理処分ニ委スルヲ以テ一般ニ美風ト為スト…台湾ニ於テモ家産ハ均分主義ニ基キ諸子ハ嫡子庶子養子タルニ論ナク同等ノ承継権アルモノトシ」[65]と述べられ、伝統中国の家産制度とは大差がなかったと考えられる。その後、一九二二年(大正一一年)勅令第四〇六号によって、日本の民法・商法・民事訴訟法及びその他の付属法律は、翌年の一月一日から台湾に施行されたが、勅令第四〇七号第五条の規定によれば、本島人のみの親属・相続に関する事項については、民法第四編及び第五編の規定を適用せず、特に規定がない限り、慣習によるべきだとされた[66]。換言すれば、日本民法の親属と相続編は、終始台湾に適用されていなかった。

このように、台湾における具体的な相続紛争を解決するにあたって、日本の裁判所は、日本の法律ではなく、確かに旧慣や法理を適用して判決したが、旧慣や法理の実質的な内容を認定した際に、徐々に日本民法に傾いていったと指摘されている。これは「旧慣解釈の民法化」とよばれている[67]。例えば、相続の限定承認と放棄は、台湾の旧慣には存在しなかったものの、一九三六年「高等法院上告部及び同覆審部判事聯合総

64 曾文亮「台湾家産制度的演変」思与言四〇巻一期(二〇〇二年)二九七〜二九八頁。

65 臨時台湾旧慣調査会編『台湾私法　第二巻下』(臨時台湾旧慣調査会、一九一一年)五四八頁。

66 姉歯松平『祭祀公業並台湾ニ於ケル特殊法律ノ研究(改訂版)』(東都書籍、一九三八年)二一六頁。

67 曾文亮「台湾家産制度的演変」思与言四〇巻一期(二〇〇二年)二九八頁。

会議」は、日本民法上の限定承認と放棄の規定を「法理」として台湾人の事件に適用しうると決議した[68]。家産制度について、裁判所は、日本民法上の家督相続の概念に基づき、台湾の承継を戸主相続と財産相続と呼び、さらに大量に日本相続法の用語をもって家産の旧慣を解釈していた。総じていえば、日本統治時代に、台湾の家産問題は旧慣で処理されていたが、旧慣の内容は不変なものではなく、次第に日本民法に倣っていく傾向にあったと考えられる[69]。

そして、一九四五年に日本の代わりに、中華民国の統治が始まり、中華民国法が台湾で施行された。その結果、日本統治時代の裁判所判決は「外国判決」とされており、その時代の法令も一九四六年一〇月二五日から完全に失効した。当時の台湾法体系では、ある程度の「法規範の断裂、しかし法社会の連続」という現象が起きた[70]。「法社会の連続」が保たれた一つの理由は、歴史の偶然であり、すなわち、それ以前の日本法体系も、中華民国法体系も、ドイツ式の近代法に属するものであるため、両者の内容に具体的な相違点がないわけではないが、中華民国民法が台湾に施行されて以来、両者の間には特別な違和感ないし抵抗感を生じなかったからである[71]。その後、一九四八年、国民党政権は中国大陸から台湾に逃げ込み、その統治地域は事実上台湾（澎湖、金門、馬祖）に限られている。中華民国法体系も、この時から台湾でだけ生き延びている。この法体系が、「中国で生まれ、幼いころに捨てられ、台湾で成長した」[72]ものだという言い方は、極めて適切な表現だと思われる。言い換えれば、中華民国法は中国で生まれたが、実際に社会に浸透し、実

---

68 王泰升「日治時期台湾人親属継承法的変與不変」政大法学評論五八期（一九九七年）三一頁。

69 曾文亮「台湾家産制度的演変」思与言四〇巻一期（二〇〇二年）二九八頁。

70 王泰升「第六講：台湾近代法律体系的確立」月旦法学雑誌六六期（二〇〇〇年）一七六頁。

71 王泰升「台湾戦後初期的政権転替與法律体系的承接（一九四五－一九四九）」台大法学論叢二九巻一期（一九九九年）四四～四五頁。朱柏松「Ⅵ　中華民国民法　解題」前田達明編『史料民法典』（成文堂、二〇〇四年）一四八八頁。

72 王泰升「第六講：台湾近代法律体系的確立」月旦法学雑誌六六期（二〇〇〇年）一七七頁。

効性を獲得したのは台湾においてである[73]。

相続のみに着目すれば、日本統治時期の旧慣と比べ、中華民国民法の相続編はヨーロッパ法化のレベルがさらに高い。家産が個人財産とされ、宗祧制度は廃止され、財産相続しか残されていない。近年の趨勢として、台湾では大規模な法改正が行われ、新たな立法も数多く行われている。この動向は「法律の台湾化」と呼ばれている。例えば、民法相続編に関しては、一九八五年に一回だけ法改正（一九ヶ条に及ぶ）があった。しかし、その時でも、民法第一一五一条の合有に関する規定は、その内容を変更されずに維持されてきた。

以上の合有の規定について、研究者による批判がないわけではない。合有関係の下では相続人は相続財産について自由に持分を処分することができず、取引の安全を害する恐れがあるという[74]。しかし、相続編が施行されてから現在にいたるまでの七五年間、結局条文は変更されることがなかった。

以上では、共同相続における合有の規定の経緯を概観してきた。次は合有の下での法律関係を検討する。

3．債権と債務の共同相続

遺産分割前に、共同相続人は遺産に対して合有関係にあるため、共同相続人は相続債権債務についても当然に合有関係となる。学説の議論の中心は、共同相続人の共同訴訟の形式に集中しており、実体法に関する論争はほとんど存在しないため、以下は判例と学説を区別せず、債権と債務に項目を分けて紹介する。

⑴　債権

遺産分割前に、各共同相続人は遺産に対して合有関係にあるため、共同相続人は相続した債権について具体的な持分を有しない。したがって、相続債権は金銭債権のような可分債権か他の不可分債権かにかかわらず、遺産分割前には合有債権と考えざるを得ない。

---

[73] 鈴木賢「外来法支配の終焉」アジア遊学四八号（二〇〇三年）五五頁。

[74] 陳棋炎「共同継承法理の研究」『親属、継承法基本問題』（自費出版、一九七六年）。

①　弁済の請求ないし受領の方法について

この相続債権の合有状態について、実務上最も多く見られる争いは、共同相続人が共同して相続債務者に対して弁済を請求しなければならないのかということである。すなわち、訴訟上、これを必要的共同訴訟と解し、共同相続人全体が原告となるべきか、または不可分債権の規定を類推し、共同相続人の一人が全体のために弁済を請求できるか、という問題である。

最高法院六九年台上字第一三六四号判例は、賃貸人の地位を相続した共同相続人が、賃借人に対して賃料を請求した事案において、連帯債権と共同相続された債権の相違を指摘した。「いわゆる連帯債権では、多数の債権者が同一目的の数個の債権を有しており、各自または共同で全部あるいは一部の給付を請求しうる。債務者が債権者の一人に全部の給付を行なえば、債権は消滅する。これに対して、合有の債権は一つの権利である。その債務者が合有の所有者全体に対して弁済しない限り、債務は消滅しない」として、賃借人が共同相続人の一人に給付したものの、債務がこれによって消滅しないと判断した。さらに、七〇年台上字第一二一一号判決において、共同相続人の一人が、被相続人の損害賠償債権を相続したとして、不法行為者に対して（医療費全額の）賠償を求めたが、最高法院は「損害賠償債権が…被上告人である五人の相続人の合有に属するため、被上告人全体でのみその給付を請求することができる。本件において被上告人の一人は単独で自己に給付するよう求めたが、それは権利保護要件を欠いているといわざるをえない」とした。次に、七四年台上字第七四八号判例は、共同相続人が共同で相続不動産を売却した場合に、その代金債権は相続人の合有に属し、連帯債権ではないため、共同相続人の一人が単独で弁済を受けても、債権は消滅しないないとした。

六九年と七四年の判決は、相続債務者が共同相続人の一人に対して給付しても、弁済の効果を生じないと明言した。そして、七〇年の判決は、共同相続人の一人が相続債務者に対して自己に給付すべきだという主張を否定した。この判決はどのように理解すべきであるか。換言すれば、共同相続人の一人が相続債務者に対して相続人全体へ給付するという主張は認められるか、あるいは共同相続人は全体でこの弁済請求をしなけ

ればならない（必要的共同訴訟）かである。この判決は「損害賠償債権が…五人の相続人の合有に属するため、全体でのみその給付を請求することができる」と判示し、必要的共同訴訟説に立っていると理解することも不可能ではない。しかしながら、原告の請求が自己に対する給付であるため、判決の射程を（自己だけに対する給付を否定するという）制限解釈し、共同相続人全体が原告となることにまでは及ばない、すなわち前述の「全体でのみその給付を請求することができる」という内容を傍論と考えることも許されよう。

学説はむしろ前者の見解に賛成している。すなわち、民法第二九三条第一項の定める不可分債権の規定[75]を類推適用し、相続人の一人が相続人全体の利益のために、債務者に対して相続人全体へ弁済請求できると主張している[76]。その根拠としてはドイツ民法第二〇三九条[77]が挙げられている[78]。

② 債権と債務の混同

共同相続人が被相続人に対して、債権を有するまたは債務を負う場合に、債権と債務は混同によって消滅するか。学説は、存続の必要性があることを理由として、混同を認めないと主張している[79]。これに対して、五一年台上字第二三七〇号判例は、明確に混同を認め、共同相続人間の連帯債務の消滅によって求償権が発生するという見解を採用した。すな

---

75 各債権者は債務者に対して、債権者全体のための給付を請求することができる。

76 戴東雄『継承法実例解説』（自費出版、一九九九年）一〇二頁。

77 ドイツ民法第二〇三九条は、「請求権ガ遺産ニ属スルトキハ、義務者ハ相続人ノ全員ニ対シ共同ニノミ給付ヲ為シ且共同相続人ハ相続人ノ全員ニ対スル給付ノミヲ請求スルコトヲ得。各共同相続人ハ義務者ニ対シテ、給付スベキモノヲ相続人ノ全員ノ為供託スベキコト又ハ、其ノ供託ニ適セザルトキハ、裁判所ノ選任スベキ保管者ニ交付スベキ旨ヲ請求スルコトヲ得。」と定めている。近藤英吉『独逸民法［V］相続法』（有斐閣、一九三九年）一二八頁。

78 陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）［陳棋炎］一二六頁、注六七。

79 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一三四頁。陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）［陳棋炎］一二二頁。

わち、「債権者が債務者の財産を相続する場合に、その債権は民法第三四四条の混同によって消滅する。本来、共同相続人の間には民法第一一五三条によって連帯債務の関係が生じる。さらに、民法第二七四条によれば、連帯債務者の一人の債務が混同により消滅したときは、他の債務者もまたその責を免れる。したがって、相続債務は混同によって消滅する。但し、その債権を担保するために抵当権が設定されている場合に、民法第二八一条二項並びに第三四四条ただし書により、求償権者は、免責された債務者に対してその各自の負担部分及び免責の時から起算した利息の償還を請求することができ、この求償の範囲内で債権者の権利を承継する。そのため、原抵当権は、この部分について存続するが、抵当権の範囲もまたこれに限られ、元来の債権全体に存在するわけではない」ということである。

③　債権と債務の相殺

学説は、共同相続人が被相続人に対して債務を負う場合に、相続した（被相続人の）債権をもってその個人の債務と相殺しえないと主張した。その理由は、第一に、相殺が相続財産を処分する行為であるため、共同相続人全体で行使すべきであること、第二に、相続人の一人が主張した相殺を認めると、遺産清算の公平に反し、他の相続債権者の利益を害することが挙げられる[80]。

次に、相続人でない相続債務者が、共同相続人の一人に対して債権を有するとして相殺を主張することは、認めてもよいか。学説は、合有関係の一体性と完全性を維持するため[81]、組合の規定（民法第六八二条第二項「組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権とを相殺することができない」）を引用し[82]、否定的に解している。

⑵　債務

相続債務は、そもそも合有財産に属するため、合有の債務であると同

---

[80] 陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）［陳棋炎］一二六頁。

[81] 陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）［陳棋炎］一二六頁。

[82] 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一三四頁。

時に、相続債権者の保護及び共同相続人間の公平を図るために、民法の規定によって、連帯債務でもある。すなわち、第一一五三条は、「(第一項)相続人は、被相続人の債務に対して連帯責任を負う。(第二項)相続人相互間においては、被相続人の債務に対して別段の約定がある場合を除いて、その相続分に応じて負担する」と定めている。共同相続人は相続債務に対して連帯責任を負うため、民法債権編の連帯債務に関する規定(第二七二条から第二八二条まで)は相続債務に適用される。

① 対外関係

民法第二七三条第一項を適用すると、相続債権者は共同相続人の一人・数人または全体に対して全部または一部の給付を請求することができる。最高法院二七年上字第二五八七号判例は、「Aの相続人は、被控訴人の一人だけではない。民法第一一五三条第一項の規定によれば、被控訴人はAの遺産に対して連帯責任を負うから、控訴人が被控訴人のみに対して、当該債務の履行を請求することは、民法第二七三条第一項の規定に反しないため、正当である。原審が、相続人全体を共同被告とすべきであるという見解を示した上で、控訴人の訴えを棄却した判断は違法である」としている。

問題は、債務が性質上、不可分である場合に、債権者は連帯債務を理由として共同相続人の一人に対して起訴すれば足りるか、または合有のため、共同相続人全体を被告とすべきであるか(必要的共同訴訟)である。実務上は、賃借権の相続がしばしば問題となる。三八年台上字第一七四号判例は、連帯債務説を採用していると思われる。すなわち、「係争不動産は被相続人が生前、上告人から賃借したものである。被相続人死亡後、賃貸借関係の終了による明渡義務は、民法第一一五三条第一項の相続債務である。被上告人はこれに対して連帯責任を負うべきである」と判示した。これに対して、五一年台上字第一一三四号判例は、必要的共同訴訟説に立っていると考えられる。すなわち、「上告人は契約満了を理由として、賃借人の相続人に対して不動産の明渡を請求したが、相続人であるAを被告としなかった。原審がこれを当事者適格に反するとして、上告人の訴えを棄却したことは適法である」と述べ、相続人全体を被告とすべき必要的共同訴訟説を支持している。なお、司法行政部四七年八月一二日台四七令民字第四三九〇号、六二年一〇月二四日台六二

函民決字第一一一二四号（解釈例）もこの立場である。

なお、遺産分割において、相続債務を特定の相続人に負担させる約束はよく見られる。このような約束は相続債権者の同意を経ない限り、内部効力を有するにすぎず、相続債権者に対しては効力を有しない。民法は、遺産分割後における共同相続人の連帯責任について、第一一七一条において特別な規定を設けている。これについては遺産分割の章であらためて検討する。

②　内部関係

民法第一一五三条第二項は、共同相続人の内部の債務分担割合を規定している。この条文によれば、共同相続人間ではその「相続分」に応じて債務を負担するため、連帯債務者が「人数」に応じて連帯債務を分担すると定めた民法第二八〇条本文のルールは、相続債務には適用されない。

4．共同相続財産の管理、使用収益と処分

相続財産は共同相続人の合有に属するゆえに、民法物権編における「公同共有」（合有）に関する規定が適用される。合有物の管理、使用収益と処分に関わる最も重要な条文は、民法第八二八条第二項における「公同共有物の処分及びその他の権利行使は、公同共有者全体の同意を得なければならない」という規定である。

⑴　管理

相続財産の管理は、第八二八条第二項の「その他の権利行使」に該当すると思われる[83]。したがって、相続財産の管理は全共同相続人が行うべきであり、多数決ではない。

その他、相続編の第一一五二条には「前条公同共有の遺産は、相続人中から一人を推して管理することができる」と定められているから、共同相続人の全体の決定による管理のほか、管理人を選び出すこともできる。条文の「推して」とは、民法第一一二四条の家長の推定と同様に、選挙、推戴を受け、あるいは習慣に沿って管理人に就任するかを問わない。管理人がいる場合に、その管理に必要な範囲において、管理人は使

[83] 王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三九一頁。

用と収益の権利を有すると解される[84]。管理人の管理権は委任契約に基づくものであるため、他の相続人（委任者）はいつでも解除することができる（民法第五四九条第一項）[85]。

⑵ 使用収益

相続財産の使用収益もまた、第八二八条第二項の「その他の権利行使」に該当すると解されている[86]。遺産は共同相続人の合有に属しており、かつ各共同相続人は潜在的な持分を有するため、各共同相続人は個々の相続財産に対しては使用権を有しており、他の共同相続人の使用を排除することができない。さらに、相続財産の収益（果実）は、依然として遺産の一部であり、共同相続人の合有に属する。相続財産の管理、使用、収益について、共同相続人間には定めがあるとき、当該定めは各相続人の相続人にも効力が及ぶ。

⑶ 処分

相続財産の処分について、民法第八二八条二項は、「公同共有物の処分及びその他の権利行使は、公同共有者全体の同意を得なければならない」と定めている。

① 共有物の処分――共有者全体同意の原則

共同相続人は、合有関係の下で、持分（相続分）が潜在的なものにすぎないため、相続財産を構成する個々の財産に存在する自己の持分を処分することができない。当然ながら、（自己の持分を超えて）特定の財産を処分することもできない。ただ相続人は他の共同相続人全体の同意（授権）を得れば、特定の財産を処分することができる。

では、相続人が他の共同相続人全員の同意を得ずに特定の財産を処分した場合に、その行為の効果はどうなるか。他人物売買の規定からもわかるように、債権行為はそもそも所有者の同意がなくても有効に成立するものであるから、共同相続人全体の同意を得ていない特定の相続財産を売却する契約などは、売主と買主の間では何の問題もなく有効である。最高法院はかつてからこの理を肯定している。三三年上字第二四八九号

---

84 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一三六頁。

85 三〇年上字第一九五五号判例。

86 謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、一九九五年）三八一頁。

判例は、「合有の共有者の一人が、合有の目的物を売買する契約は、不能の給付を契約の目的とするものではない。所有権移転の処分行為は、他の共有者の承認を得ていないため、効力を生じないものの、売買契約は無効というわけではない」と明確に債権行為の有効性を認めた。

なお、売買契約が有効であるから、買主は売主に対して物の引渡ないし登記移転を請求することができる。売主は相続人であり、いつでも遺産分割を請求し、その売却した物の所有権を取得し債務を履行すべきであるから、買主は民法第二四二条の規定により、売主の遺産分割請求権を代位行使することが可能である。但し、不動産の場合には登記の問題があるため、買主は遺産分割請求権を代位行使する場合に、その訴え方に留意しなければならない。すなわち、民法第七五九条は、「相続、強制執行、公用徴収又は法院の判決によって、登記前既に不動産物権を取得した場合は、登記しなければその物権を処分することができない」と規定している。遺産分割は、この条文の「処分」行為に該当すると解されている。そのため、遺産に属する不動産についてはまず登記（合有である相続登記）をしてからはじめて、遺産分割を行なうことができる。不動産の買主が売主の遺産分割請求権を代位する前提もまた、不動産が既に相続登記されていることである。したがって、相続登記を経ていない不動産を買い受けた者は、まず売主に（単独に。理由は本章「５．共同相続財産の登記」を参照）相続登記を請求してから、売主の遺産分割請求権を代位行使し、共同相続人全体（五の５の⑶裁判分割。遺産分割の訴えの当事者に関する説明を参照）に対して遺産分割を請求する必要がある。ただ、最高法院は六九年台上字第一〇一二号判例で、この二つの請求を一つの手続で行なう可能性を肯定した。すなわち、「共有物の分割は処分行為である。民法第七五九条の規定によれば、不動産の共有者の一人が死亡した場合に、その相続人は相続登記をする前に共有物を分割することができない。原告が、甲に対して相続登記を行うこと、さらに甲及び他の被上告人に対して共有物を分割することを併合して請求するのは、訴訟経済の要請に適い、民法第七五九条及び強制執行法第一三〇条の規定にも反しない」のである。さらに、六九年台上字第一一三四号判例は、「分割の裁判によって共有関係を単独所有の状態にすることは処分行為である…本件被上告人の被相続人甲と乙が死亡後、被上告

人はまだ相続登記をしていない。民法第七五九条によれば、被上告人は目的物を処分することができない。上告人が先にまたは同時に被上告人に対して相続登記を請求せず、直ちに共有物の分割を請求することは妥当ではない」と述べている。結局、相続不動産の買主は、売主の遺産分割請求権を代位するために、まず相続登記を求める必要がある。

遺産分割で当該不動産が売主に帰属することとなった場合に、買主は直接売主に対して当該不動産の所有権移転登記を請求することができる[87]。これに対して、当該不動産が最終的に売主に帰属しないこととなった場合に、買主は債務不履行による損害賠償を請求できる。

他方、物権行為の部分は、民法第一一八条第一項（「無権利者が権利の目的物について行った処分は、権利者の承認を経てはじめて効力を生ずる」）の規定に基づけば、無効ではなく、効力がまだ確定していないにすぎない。したがって、共同相続人全体の同意を得ていない特定の相続財産を処分する行為は、他の共同相続人の追認によって効力を生じるものと解される。判例はかつて三七年上字第六四一九号判例で、「合有の共有者の一人が、他の共有者の同意を得ておらず、しかも法律または契約の根拠もなく合有物を処分した行為は、全部無効である」と無効説に立っていたが、学説はこの判例を批判し、物権行為の効力が確定していないと主張している[88]。

② 全体同意原則の緩和――土地の場合

土地法は、民法の「公同共有者全体同意の原則」に関する特別な規定を設けている。すなわち、土地法第三四条の一第一項は「共有土地又は建築改良物の処分、変更、及び地上権、永小作権、地役権又は不動産質権の設定をする場合は、共有者の過半数の及びその持分合計の過半数の同意をもってしなければならない。但し、その持分合計が三分の二を超

[87] 七一年台上字第五〇五一号判例は、「合有の共有者の一人が、他の共有者の同意を得ずに合有物を売却する行為は、他の共有者に効力を生じないが、契約の当事者には拘束力がある…当該土地が分割によって被上告人に取得された場合に、上告人は被上告人に所有権移転登記を請求することができる」と判示している。

[88] 謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、一九九五年）四一六頁注九四。王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三八八頁。

えるときは、その人数は計算に入れない」（以下はこの状態を「多数決」と呼ぶ）とし、第五項は「前四項の規定は、公同共有に準用する」と定めている。よって、共同相続人が相続財産に属する不動産を処分する場合には、全体の同意を得なくてよいとされた。土地法の適用により、相続不動産の処分（分割は別）は多数決で行ないうるのに対して、通常はその価値が不動産より低い動産の処分は、かえって共同相続人全体の同意が必要である。この結果がアンバランスだという理由で立法的な検討を要すると主張する学説もある[89]。

その他、実務でもっとも議論されている問題は、土地法第三四条の一第一項の「処分」は、共有物の「分割行為」を含んでいるかである。つまり、共有不動産の分割は、共有者の多数決で行いうるか、という問題である。同法同条第五項は第一項を合有に準用するため、この問題は共有と合有に共通するものである。これについて、学説は従来から肯定説と否定説が対立している。

肯定説の理由は、以下の点にまとめることができる。第一に、土地法第三四条の一によれば、共有者の多数決で共有の土地を売却することができるから、分割もできるはずである。なぜなら、売買は処分行為の中でも最も完全な処分行為であり、それが共有者の多数決で行いうるものであるなら、売却にまで至らない行為である土地分割にも当然土地法第三四条の一を適用できるからである。第二に、土地の分割は、売買と同様に土地の利用を促進する行為であるから、それを簡易化させること（多数決）は土地法第三四条の一の立法趣旨に合致する。肯定説を採用したものとしては、内政部（六五）台内字第七〇〇五二三号函、（六五）台内字第六八九九五一号函、（六七）台内字第七八四五三四号函（すべて行政解釈）がある。

これに対して、否定説の根拠は以下の通りである。まず、前提の理解として、民法第八一九条第二項は、「共有物の処分、変更及び負担の設定は、共有者全体の同意を要する」と定めている。そして、同法第八二三条と第八二四条は、共有物の分割（各共有者は随時分割請求可能）について定めている。したがって、民法第八一九条第二項の「処分」が分

[89] 謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、一九九五年）三八〇～三八一頁。

割行為を含んでいないことは確かである。次に、共有物の分割方法を見てみよう。共有物の分割は、民法第八二四条第一項によれば、共有者（全体）の協議によるものである。協議は、共有者全員の交渉と同意を指しており、「決議」と異なり、多数決の原則に関係しない。協議が調わないなら、民法第八二四条第二項により裁判分割を申し入れることができる。分割を欲する者には必ず協議分割と裁判分割の二つの道が用意されているから、分割が不可能という事態は現実には存在しない。さらに、土地法第三四条の一の趣旨である。同条の立法趣旨を勘案すれば、それは、都市計画の執行・社会経済の発展及び土地の有効利用を促進するため、民法第八一九条第二項の例外を認めたものである。すなわち、本来、民法第八一九条第二項によれば、共有物の処分、変更及び負担の設定は、共有者全体の同意を要するが、土地法第三四条の一第一項は不動産について多数決で足りると定め、民法第八一九条第二項の適用を排斥した。最後に、話が土地の分割に関してであるが、民法のルールの下で、土地の分割は、協議と裁判の方法（各共有者はいつでも分割を請求できる）があるから、他の処分（共有者全体の同意が必要）と違い、「分割できないため、社会経済や土地の有効利用を害する」という状況は生じ得ない。したがって、分割行為は土地法第三四条の一の規範の射程には入らず、多数決で決定できるものではない。学説[90]の多数は否定説に賛成している。

最高法院七四年台上字第二五六一号判例は否定説、すなわち、分割行為は処分に該当せず、同条の適用がないとした。係争土地は被告、訴外Ａ、ＢとＣの共有物であった。本件の原告は、被告と訴外Ａからその土地持分を譲り受けた。原告は被告に対して分割を行い、特定の部分を自らに登記することを請求した。最高法院は、「土地法第三四条の一第一項における『処分』は分割行為を含んでいない。すなわち、共有者の持分が三分の二以上である場合においても、他の共有者の同意を得ずに共有物を分割することは許されない」と指摘し、「本件土地の分割について訴外ＢとＣは同意していない」として、原告の請求を退けた。この判

[90] 謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、一九九五年）三九七頁。王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三四八～三四九頁。

決は、共有の不動産の分割に多数決の原則（土地法第三四条の一第一項）を適用しないと明言したものである。また、肯定説を採った内政部はその後、（七一）台内字第六〇七三九号函において見解を最高法院の判例と同様に改めた。そのため、現在、不動産の分割は、土地法第三四条の一第一項の「処分」に含まれておらず、多数決の原理を適用しないことが通説といえよう。相続についていえば、相続不動産の分割も当然、土地法第三四条の一の「処分」に該当しない。

③　相続分の処分

特定の財産の処分ではなく、共同相続人が自らの相続分そのものを一括して処分することができるか。法律上の明文の規定と判例は存在しないが、学説は、相続分の処分は認められないと解している[91]。但し、相続人は、他の共同相続人への相続分譲渡を単独で行うことができる。

⑷　その他の権利行使

民法第八二八条第二項の「その他の権利行使」は、判例と学説によれば、非常に広汎である。先述した合有債権の弁済の受領・使用・収益はもちろん、変更、改良、管理、優先購買権の行使[92]、時効利益の放棄[93]、第三者異議の訴え[94]もまたこれに該当し、共同相続人全体の同意を要する。

問題は、共同相続人が所有権に基づいて、第三者に対して権利を行使

91　史尚寛『継承法論』（自費出版、一九六六年）一七七頁。謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、一九九五年）三八五頁。王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三八三頁。陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）［陳棋炎］一二二頁。

92　最高法院六九年台上字第一二五二号判決。

93　最高法院五三年台上字第二七一七号判例はこれを「共有物の処分行為」に分類したが、正確には物の処分ではなく、「その他の権利行使」に属するのだろう。王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三九〇頁注四。

94　最高法院七八年台上字第四五五号判決は、「係争不動産は上告人と訴外Ａとの合有財産である。強制執行法第一五条の規定により、強制執行を排除しうる合有所有権に基づいて第三者異議の訴えを提出するためには、合有所有者全体が原告となるか、あるいは全体の同意を得ることが必要である」と判示している。

する場合に、依然として全体で行なう必要があるかである。まず、所有権に基づく請求について、民法第八二一条は、(狭義の)共有に対して「各共有者は、第三者に対して共有物の全部について所有権に基づく請求をすることができる。但し共有物回復の請求は、共有者全体の利益に基づいてのみ行うことができる」と定めている。合有の場合における所有権に基づく請求には、民法第八二一条が準用されるのか、または第八二八条第二項の全体行使の原則が適用されるのかが問題である。かつて、二九年上字第四九四号判例をはじめ最高法院は、全体行使説(第八二八条第二項の適用)を固守していた[95]。同判例は、「合有者の一人が、合有者全体の同意を得ていない場合には、合有物の侵害に対して妨害排除請求権を有せず、無権利の占有者に対しても返還請求権を有しない」と述べている。但し、最近の九一年台上字第八九〇号判決は、共同相続人の単独の権利行使を認めたようにみえる。すなわち、「本件の上告人は、被上告人が無断で相続登記を行なったことが他の相続人の権利を害し、無効であることを理由として、相続登記の抹消を認めた。これは、相続人全体へ回復するための請求であり…上告人一人で起訴することは、法に合致しないといえない」と、若干躊躇した口調であるものの、共同相続人の一人による返還請求を是認したと理解できる。

学説はほぼ一致して、かつての判例の見解に反対している。民法第八二八条第二項の全体行使の原則は、合有者の全体の利益を図ろうとする趣旨である。合有者の一人が第三者に対して所有権に基づいて請求することは、まさに合有者全体の権利を保護するものである。そのため、学説は、物上請求権の行使を民法第八二八条第二項の「その他の権利行使」から除外すべきだと考えている[96]。また、一九九九年物権編改正草案(まだ可決されていないもの)は、元の第八二八条第二項を第三項に移動し、さらに第二項として「第八二〇条、第八二一条及び第八二六条の一は、

---

[95] 他には、三二年上字第一一五号判例、三二年上字第一七一五号判例、七〇年台上字第五二三号判決、八二年台上字第二七二〇号判決。

[96] 梅仲協『民法要義』(自費出版、、一九五四年)四〇三頁、謝在全『民法物権論(上)』(自費出版、一九九五年)三八一頁。王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』(自費出版、二〇〇一年)三九二頁。

合有の場合に準用する」という条文を付加した。このように、改正草案は、合有について明確に第八二一条の準用を認めている。すなわち合有において所有権に基づく請求が各共同所有者で単独でできること、つまり学説の主張を取り入れたのである。

⑸　民法第八二八条第二項に該当しない行為

民法第八二八条第二項の「公同所有物の処分」と「その他の権利行使」に当たらない行為は、合有者の一人でも行ないうる。例えば、合有財産の管理者に対してその管理権の存否を確認する訴訟[97]、合有者が合有財産の管理者に対して帳簿の閲覧を請求する訴訟[98]、遺産分割前に相続人が自己の相続権を否定した者に対してその相続権の存在を確認する訴訟[99]は、共同相続人の一人で提起できる。

5．共同相続財産の登記

相続財産を構成する不動産は、共同相続人の合有に属しており、各共同相続人は具体的な持分を有しない。土地法第七三条第一項は、「土地の権利を変更する登記は、権利者及び義務者が共同で申請しなければならない。義務者がないときは、権利者が申請する。それが相続登記に係るときは、各相続人は全体の相続人のために申請することができる。但しその申請は、他の相続人の相続放棄又は限定相続の権利に影響を与えない。」と定めている。土地登記規則第一二〇条は、「相続人が二人以上

97　最高法院五四年台上字第二〇三五号判決は、「合有財産の管理者に対してその管理権の存否を確認する訴訟は、その管理の権限（資格または地位）をめぐって争うものである。この合有物の管理権限は、合有物自身の権利と異なる。そのため、合有者の一人が管理権確認の訴えを提起するには、他の合有者全体の同意を得る必要はない」としている。

98　最高法院三一年九月二二日民刑庭総会決議。

99　最高法院八五年台上字第二七六四号判決は、「公同所有物の処分及び他の権利行使は、法律または契約において別段の定めがある場合を除き、本来は公同所有者全体の同意を要する。しかし、遺産分割前に、相続人が自己の相続権を否定した者に対してその相続権存在を確認する訴訟は、公同所有物の処分及び他の権利行使に該当しないため、当該相続人は単独で起訴でき、他の相続人全体の同意を得る必要がない」と述べている。

いる場合に、一部の相続人は他の相続人と共に相続登記を申請することができないとき、その中の一人または数人が全共同相続人の利益のために、被相続人の土地について公同共有の登記を申請することができる。全共同相続人の同意を得た場合に、共有の登記を申請することができる」と規定している。すなわち、土地法第七三条第一項の「相続登記」は「公同共有の登記」（合有の登記）であり、相続人全員の同意がなくても、共同相続人の一人の単独で可能である。最高法院六九年台上字第一一六六号判例は、「土地の相続登記については、土地法第七三条の規定により、すべての相続人は全体の相続人のために申請でき、訴訟上請求する必要がない…本件被上告人は上告人に対して相続登記の登記協力を請求したが、これは上告人に対して一般の共有に関する登記を求めたのであろうか。仮にそうではなく、ただ合有の登記で足りるならば、なぜ原審は、上告人の四分の一の持分を被上告人に登記移転せよと命じたのか。被上告人の請求は不明瞭である。原審が釈明権を行使しその補充を促しておらず、直ちに被上告人の請求を容認し勝訴判決を下したことは違法である」と述べて、土地法第七三条の「相続登記」（合有の登記）を相続人の一人で行いうると明言している。

次に、上述の通り、民法第七五九条は、「相続…によって、登記前既に不動産物権を取得した場合は、登記しなければその物権を処分することができない」と規定している。同条文の「登記」は、合有状態の登記である相続登記を指している。

他方で、共同相続人の一人が他の共同相続人に無断で通常の共有または単独所有の登記をした場合に、他の共同相続人はその登記の抹消を請求することができる。前述の九一年台上字第八九〇号判決は、共同相続人の一人が単独で不実の登記の抹消に関する訴えを提起してもよいとしている。なお、台湾の不動産登記には公信力がある（土地法第四三条）ため、不実の登記を信じて物権を譲り受け、かつ登記の移転を完了した第三者は、登記の公信力による保護を受けることができる。

6．各相続人の相続分の割合

以上は遺産共有の性質並びに共有に起因する種々の問題を概観してきた。確かに遺産は共同相続人の共同所有に属しているが、どの割合で共

同相続人に帰属するかについてはまだ論じていない。相続分の割合の問題は、相続財産に関する権利行使（例えば、遺産に属する不動産を処分する際に、土地法第三四条の一第一項は、相続分を計算する必要があるとしている）を左右する。さらに、（後に検討する）遺産分割や遺留分の計算は、相続分に基づくものであるため、ここでは共同相続人の遺産に対する持分（相続分）に関する問題を先に説明しておきたい。

⑴　現行法における法定相続人及び相続分の割合

法定相続人とその順位は、民法第一一三八条に規定されている。すなわち、「遺産相続人は配偶者を除き、左の順序で定める。一、直系卑属。二、父母。三、兄弟姉妹。四、祖父母」。そして第一一三九条には「前条の定める第一順位の相続人は、親等の近い者を先にする」と、第一一四一条は「同一順位の相続人が数人いる場合、人数に応じて均等相続する。但し、他の法律で定める者はこの限りでない」と規定している。さらに、第一一四四条には「配偶者は互いに遺産相続の権利を有する。その相続分は左の規定により定める。一　第一一三八条で定めた第一順位相続人と同時に相続するときは、その相続分は他の相続人と相等しい。二　第一一三八条で定めた第二あるいは第三順位相続人と同時に相続するときは、その相続分は遺産の二分の一。三　第一一三八条で定めた第四順位相続人と同時に相続するときは、その相続分は遺産の三分の二。四　第一一三八条で定めた第一から第四順位の相続人がいないときは、その相続分は遺産の全部」と規定されている。

上述の規定に基づいて計算した結果、各人の相続分は以下の通りである。

①　直系卑属

被相続人に子二人がいる場合、それぞれの相続分は遺産の二分の一である。直系卑属が配偶者とともに相続するとき、配偶者の相続分は他の相続人と頭分けで計算する。例えば、被相続人には子一人と配偶者が存在した場合は、配偶者の相続分は遺産の二分の一である。子の相続分も遺留分も配偶者と同様である。

②　父母

父母のみが相続人であるとき、父と母の各人の相続分は遺産の二分の一である。父母と配偶者が共同相続するとき、配偶者の相続分は遺産の

二分の一であり、父と母の各人の相続分は遺産の四分の一である。

③　兄弟姉妹

相続人が兄弟姉妹四人である場合に、各人の相続分は遺産の四分の一である。相続人は配偶者と兄弟姉妹四人である場合に、配偶者の相続分は二分の一、兄弟姉妹全体の相続分も二分の一であるから、各人の相続分は八分の一である。

④　祖父母

相続人が父系と母系両方の祖父母である場合に、各人の相続分は遺産の四分の一であり、父系と母系両方の祖父母と配偶者が共同相続する場合に、配偶者の相続分は遺産の三分の二であり、祖父母全体の相続分は三分の一。各人の相続分は一二分の一である。

このように、現行民法は直系卑属を第一順位の法定相続人と定め、かつ各人の相続分が等しいと規定している。しかし、固有法では現行法と同様の準則が行われていたわけではない。したがって、この問題は二つの部分を分けて観察すべきである。第一に、固有法での法定相続人の範囲や順位はどうなっていたのか。第二に、各相続人の相続分はどのような割合となっていたのか。

⑵　法定相続人の範囲や相続の順位に関する歴史的経緯

現代の「相続」という言葉とは意味が異なるが、かつての中国で相続を意味する文字としてまず思い当たるのは「継」と「承」との二字である[100]。但し、「承継」は、決して家産の伝承だけを指すのではない。むしろ人格を継ぐことの方が重要である。注57では既に中国古代の「承継」における三つの側面に言及した。すなわち、第一は継嗣（人を継ぐこと）、第二は承祀（祭祀を承けること）、第三は承業（財産を承けること）である。要するに、この三つの表現が指示する実体はただ一つ、ある人を祭る義務を引き受けると同時に、それと不可分の関係において故人に属していた財産権を包括的に引継ぐという関係である[101]。視点を現在に転じ、現在の相続法は既に人格・身分承継の要素を払拭し、純粋の財産承継となった。かつての「承継」は確かに現在の「相続」より人格的な要

100　滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一一五頁。
101　滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一一八頁。

素が多かったが、現在の相続人に類比する者を探すならば、それはかつての承継者だという結論に達するのであろう。では、いかなる者が承継の資格を有するのか。

第一次的に承継資格を有するのは息子である。このことの根底には、「中国人の父子一体」という思想があるからだと指摘される。父と息子とは現象的に分れた個体であっても、本源的には一つの生命の連続であり、祖先の生命が子孫のなかに生き続け拡大し続けるということが、事の本質的な実体であり、実現されるべき基本的な価値である[102]。息子がない場合には承継のために養子を立てなければならないが、この養子は生るべかりし子と同世代に属する同族のうちから選ぶ必要がある。すなわち、第二次的潜在的に承継資格を有するのは「同宗昭穆相当者」であり、「嗣子（ヨウシ）」（ママ）と呼ばれる。承継資格者の範囲がこのような人的範囲に限定されるのは、先人を祭ることが承継の要素をなし、かつその祭については、鬼神は非類の祀を享けないという制限が存するからであると考えられる[103]。

但し、現在の「相続」の意味を「財産が世代を降って伝承される過程」と広く解するなら、かつての中国においてそれに相当する現象としては「承継」のみならず、「承受」というものも存在していた。つまり、第一に、上述の承継資格者が存在せず、他に同居の傍系親族もなく、人の死によって家が絶える、すなわち戸絶の場合に、遺産を取得する者が「承受人」に該当する。第二に、承継とは別に、その家とある種の関わりをもつ者に、承継人の権利を著しく害しない範囲内において、財産の一部を分けることも「承受」という。但し、これらは人格の連続を本質とした祭祀義務と不可分の一体をなす「承継」とははっきり区別しなければならない。

上述の二種類の区別は、大清民律草案の相続編に明確に条文として表現されている。第一四六六条は、「（第一項）被相続人（所継人）ノ直系卑属中遺産相続人（継承人）ハ親等ノ近キ者ヲ先ニス若シ親等同シキトキハ同シク相続人ト為ス。（第二項）前項ノ規定ハ直系卑属カ嗣子ナル

102 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一一三頁。
103 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一二四頁。

場合ニ之ヲ適用ス。」と定めている。同条にいう「直系卑属」は、男系男子孫を意味する。そして、このような継承人がいない場合に、①夫又は妻、②直系尊属、③親兄弟（実の兄弟）、④家長、⑤親女（むすめ）が順次に「遺産承受人」となる（第一四六八条）。また、義子（恩恵的養子）・贅壻（イリムコ。むこ養子。婚姻によって妻の家に招き入れられた夫）[104]などで生活をともにする者あるときは、これらの者に「相当ノ財産ヲ給与シ之ヲシテ承受セシムルコトヲ得」（第一四六九条）るものとした。「承継」と「承受」の区別は、比較法制史的には目新しいことではなく、ローマ十二表法における heres（直系卑属たる自権相続人）と familiam habe (n) to （「遺産を取得すべし」という意味。自権相続人が存在せず宗族または氏人をして相続せしめる場合）の違いに相通ずると指摘されている[105]。

以上の相続に関する概念的な区別は、第二次民律草案でもそのまま用いられた。但し、第二次民律草案では少し用語の変化があった。すなわち、継承（相続）は、「宗祧（ソウチョウ）継承」と「遺産継承」の二種類に分けられた。「宗祧継承」は言うまでもなく、従前の「継承」と同様に、被相続人の財産を相続する（第一三三二条）ほか、「祖先神主・祭具・墳墓・家譜そして他の宗祧に関する設備」を相続する（第一三三三条）。「遺産継承」は純然たる財産の相続であり、従前の「承受」とさほど変わらない。そして、「承受」という語は条文から姿を消した。換言すれば、大清民律草案の「継承」と「承受」は、第二次民律草案で「宗祧継承」と「遺産継承」に変化した。とはいえ、その内容はほぼ同じである。まずは「宗祧継承」について、第一二九八条は、「本律で定めた継承は、男系の宗祧継承を要件とする。但し、第三章第一節（遺産継承）に特別な規定がある場合はこの限りでない」と述べ、「継承」とは原則的に「宗祧継承」だとはっきり規定している。「宗祧継承人」となる者は、被相続人の直系卑属である（第一三〇八条）。それがない場合は、嗣子を立て、宗祧継承人とすることができる（第一三〇九条以下）。「宗祧継承人」がない場合には、大清民律草案の内容と完全に同じく、遺産は妻・

104 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一二六頁。
105 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）一二七～一二八頁。

直系尊属・兄弟…などの者に相続される（第一三三九条以下）。

しかしながら、「継承」と「承受」（ないし「宗祧継承」と「遺産継承」）の区別は、次の段階で一変した。一九二八年に相続法を起草する際に、法制局は六つの立法原理[106]を掲げていた。その中に法定相続人の範囲と関連する部分は第一・二・五・六の原則である。その詳しい内容はここで紹介する。

第一は、封建時代の遺物である「宗祧継承」を廃止することである。その理由は、「宗祧継承制度は、封建時代の宗法概念に基づいたものである。…今ではこの弊害が横行している。かつては嫡長を後継ぎの基準にしていたが、今日は被相続人の財産数量で判断することとなった。子なき者が多数の財産を有する場合に、同族の人に狙われ、その者は生前、感情が損なわれることがよくある。その者の死後、同族の人は相次ぎその葬に服し、その子になろうとしている。このことは非常に情理に反するのである。さらに、宗祧継承もまた妾制度を促進した間接の原因の一つである。本草案は宗祧継承を明確に認めないのみならず、宗祧継承を黙認すると誤解されやすい言葉も極力避けようとしている。したがって、相続は、本草案においては純然たる遺産の帰属の問題であり、宗祧問題とは何ら関係がない」のである。

第二の立法の原則は、「男女の法律上の地位の完全な平等」である。「わが国の旧慣では、女子の相続権を認めない。清律では、同宗の継承人がいない場合は戸絶となり、戸絶財産はむすめに承受される例がある。しかし、戸絶は同宗の継承人がいない場合にはじめて起きるため、むすめが遺産を承受することはほとんどない。このことは、むすめの相続機会を否定するのに等しい。旧大理院の判例では、妻が子なきで死亡した場合に、夫はその遺産を承受する権利があるのに対して、夫が子なきで死

106　具体的には、①封建時代の遺留物である宗祧相続制度の廃止、②男女の法律上地位の完全な平等、③遺産は遺族のために留保すべき生活費以外の全てが被相続人の自由に処分できる財産だということ、④限定承認、⑤相続財産の国庫帰属の拡大、⑥配偶者相続権の順序、という六つの論点である。司法行政部民法研究修正委員会編『中華民国民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）三六二〜三六五頁。

亡した場合に、妻は夫の継承人を立てる前に夫の遺産を管理する権利しか持たない。二者を対照してみれば、男女間の不平等は著しいといわざるをえない。男尊女卑の旧制度は、わが党の立法方針とは相容れず、徹底的に取り除く必要がある。本草案は、相続に関するすべての事項においては男女機会均等主義を採用している。むすめは結婚したか否かを問わず、その父母の遺産には相続権があり、男子と変わらない。そして配偶者を亡くした者は、性別を問わず、持ちうる権利も同様である」と述べている。

第五の原則は、「遺産を国庫へ帰属させる可能性を増やし、地方公益事業の発展を図る」ことである。したがって、この草案は、法定相続人の範囲を狭く定めている。その理由は、「遺産制度は、利点と弊害を有するものである。最近、遺産に適切な制限をかけて弊害を防ぐ、または完全に遺産相続の制度を廃除すると主張する外国の法律学者がいる。この点について、わが国の学界はまだ一定の見解を示してはいないが、被相続人と関係の遠い者が偶然に財産を手に入れることはやはり望ましくないと考えられる。さらに、被相続人の財産の増加は、大部分の場合は社会環境のおかげである。親密な親族がいない場合に、被相続人の財産を社会に返し、地方公益事業の発展に寄与することは、公私ともに歓迎すべきことであり、わが党における資本を抑制する原則にも適う」ということである。

第六の原則は、「配偶者の相続順序は直系卑属に劣らない」ことである。すなわち、「わが国の慣習では、被相続人が直系卑属を有する場合に、配偶者はそれと共同相続する権利がない。世界各国の立法例をみれば、配偶者の相続順序が直系卑属より劣後することは多い。しかし、そもそも夫婦間の関係と親子間の関係のいずれが親密かは判別しがたいし、男子が財産を得るには、しばしば妻の内助の功が不可欠である。配偶者を亡くした者が遺産を受けられないならば、その生活費用について子に頼るしかなく、一家平和のために、子の意見に従わなければならないことすらある。これは義理人情からは不憫に思う。したがって、本草案は配偶者に独立の相続権を認め、かつその順序は直系卑属に劣らないと定めている」。

以上の原則に基づき、法制局の相続法草案では「宗祧継承」がなくなっ

たほか、法定相続人の順序は、①直系卑属（第八条）②父母、③兄弟姉妹、④祖父母（以上第一一条）であり、配偶者は常にこれらの者と同順位で共同相続する（第一〇条）こととなった。

次は、現行民法の立法過程を検討していきたい。立法院は一九二九年から三〇年までの間に、民法典各編の立法作業を急いだ。親族編と相続編が起草される際に、立法院長の胡漢民・副院長の林森は、「親族と相続二編は、本党の党綱及び各地の習慣に大きく関連しており、詳細かつ慎重に審議しないと、矛盾することが多いと予想される。したがって、…立法上もっとも争いのある点、すなわち親族法と相続法にはそれぞれ九点の問題点がある…」[107]として、中央政治会議にそれらの問題を先に解決するよう要請した。中央政治会議は一九三〇年に親族法相続法立法原則を作成し、立法院に送付した。その中で、相続法の第一と第二点は、宗祧継承に関わるものである。結論としては、宗祧継承は法律で規定しない。そして、遺産相続は宗祧継承を前提とせず、むすめ・妻・直系尊属にも相続権を認めることとした。第三点は、法定相続人の範囲・順序とその相続分の問題である。わが国の社会通念及びドイツ・スイス・ブラジル・日本・ソ連の法律を参考として、直系卑属並びに配偶者以外の相続人として、父母・兄弟姉妹及び祖父母と定めた。第四点と第五点は、配偶者の相続権及びその順序と割合を議論するものである。

法定相続人の範囲や相続の順序について、現行民法を法制局の相続法草案と比較すれば、法制局の第五の原則（法定相続人の範囲の制限）を除いて、残りの三点（宗祧継承の廃止・男女平等・配偶者の相続権）は現行民法の起草段階でなお重要な論点として提起されたことがわかる。法定相続人の範囲の制限は明言されていなかったが、現行民法のそれは法制局草案と変わらない。実際に現行民法を二つの民律草案と比べれば、法定相続人の範囲はやや狭くなったといえる。すなわち、民律草案における（遺産承継人と遺産承受人の両方を含む）法定相続人の中には、「直系尊属」と「家長」があったが、現行民法は直系尊属の範囲を父母と祖父母に狭め、家長を相続人の範囲から除いた。なお、法定相続人ではな

[107] 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民国民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）五八一頁。

いが、かつて被相続人と生活を共にする「義子・贅壻」など者は、遺産を「承受」することができたが、現行民法にはなおこの制度が残っている。第一一四九条の遺産酌給（分与）請求権はそれに当たる。

⑶ 法定相続分の割合に関する歴史的経緯

かつて父の死は、(現代的な意味の）相続という結果をもたらさなかった。世代間における財産の移転は、家産分析を通じ達成されるものである。家産分析で分配を受けうる者は、前述の「(宗祧）継承人」、すなわち被相続人の息子ないし嗣子である。「宗祧継承」とは別系統の「承受人」（例えば、夫又は妻・直系尊属や義子贅壻など）は、特殊な場合に遺産を受けた者であるため、決まった相続分がない。

では、息子が複数いる場合に、各人の相続分の割合（正確にいうと、家産分析で分配される割合）はどうなっているか。伝統中国の家産分析における支配的な原則がここで現れる。つまり「兄弟均分」原則である[108]。およそ中国家族法を研究する文献は、必ずこの徹底的な均分主義を強調している。「家産分析は、制定法上も慣習法上も古くから一子の優位を排し、均分主義がとられて来た」[109]。この原則の下では、旧来、およそ可分のものは、各個別財産ごとに均分するのが建前であり、農地も住居も役畜も農具、その他の家財は椀皿のような器具に至るまで、ことごとく分割される[110]。しかし、なぜこの原則が形成され、維持されてきたかについては必ずしも十分な説明がされてはいない。仁井田陞教授は、兄弟間の生存に対する対等の要求及び政治権力の支持を均分相続の理由として挙げた。すなわち、「均分主義を支えるものは、兄弟の間の生存に対する対等の要求であり、同族的な横の関係、同族思想がその支えを強化していたものである。…また専制的政治権力の側からいえば、自己の対立物となる力をつきくずし、自己に都合のよい所有形態をつくること

---

108 「誰かの請求によって家産分析が行われるならば、その際の兄弟各自の得分は完全に均等であるべきこと、これが、古くから少なくも漢代以来、降ってはごく最近に至るまで、固く維持せられた大原則であった」滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）二四五頁。

109 仁井田陞『中国の農村家族［第三版］』（東京大学出版会、一九六六年）一〇七頁。

110 仁井田陞『中国法制史［増訂版］』（岩波書店、一九五二年）二三一頁。

をもくろむ。家産均分主義は政治権力にとって好都合なのであり、分裂のくり返しは権力側のもくろみの成功である」と述べ、さらに「均分主義により細分化は貧困化を来し、貧困化はまた均分主義を生み出す一要因となる」と指摘した[111]。つまり、相続人の生存の必要のみならず、家産が社会的・政治的権力と不可分の時代は、最高権力者は対立者の家産の分割を支持するのである。したがって、教授によれば、日本中世法に見るような単独相続制とか、ドイツ中世法にいわゆる Anerbenrecht（単子相続）のような封建的な一子相続制は、中国農民の家産法にあっては勿論、いわゆる士大夫の内にあっても、遂に生じなかった[112]。

均分相続の原則は、民律草案以降においても固く守られた。大清民律草案第一四七四条は、「継承人数人アルトキハ嫡子庶子ヲ問ハス均シク人数ニ応シテ平分ス私生子ニハ嫡子又ハ庶子ノ相続分ノ半分ヲ与フ」と定め、私生児を除く「継承人」（男性直系卑属）が均分で相続するとなっている。民国民律草案第一三七二条の法文は、大清民律草案と同様である。

次に、法制局の相続法草案となると、法は女子及び配偶者の相続権を認めたため、相続分の規定は少し複雑である。すなわち、第一六条は、「第八条または第一一条の相続人が数人いる場合に、男女を問わず人数によって均分相続する」と定めている。つまり、配偶者がいない場合には、直系卑属または父母・兄弟・祖父母はお互いに均等で相続する。但し、配偶者がいる場合に、その相続分があるため、配偶者と血族相続人の相続分の割合は違ってくる。第一八条は、「（第一項）被相続人の配偶者の相続分は、左のようである。一　第八条の相続人がいない場合は遺産の三分の一。二　第八条の相続人が一人である場合は、その（第八条の相続人の）相続分の二分の一。三　第八条の相続人が二人以上である場合は、相続分は同じである」と規定している。これによれば、配偶者が一人の直系卑属（男女を問わず、第八条）と共に相続する場合は、直系卑

111 仁井田陞『中国法制史研究　奴隷農奴法・家族村落法』（東京大学東洋文化研究所、一九六二年）四二九、四三三頁。
112 仁井田陞『中国の農村家族［第三版］』（東京大学出版会、一九六六年）一〇九頁。

属は三分の二、配偶者は三分の一を取得する。直系卑属が二人以上の場合は、それぞれの相続分は頭分けにする。直系卑属がいない場合に、配偶者は三分の一の遺産を取得した上で、残りの部分は被相続人の父母・兄弟・祖父母によって均分相続される。このように、配偶者の相続分は、多くても遺産の三分の一までである。現行民法と比較すれば、本草案における配偶者の相続分は現行法より少ない(現方法については(1)を参照)。

いずれにせよ、第一順位の法定相続人である直系卑属の間では、均分の原則はかつてから支配的であった。ただ従前は男性の直系卑属のみが「継承」できたのに対して、現行法では男女の直系卑属は共に相続人である。配偶者相続は、そもそも血族相続とは異なる原理に基づくものであるため、均分の原則と関係がないものである。

とはいえ、血族相続における均分主義及び配偶者の相続分の定めは、完全に安定したものではない。社会環境の変化につれ、それに対する疑問も自然に現れはじめた。まず配偶者の相続分について、一九七五年に司法行政部の民法研究修正委員会は、民法の改正を目標として、いくつかの改正のポイントを提出した。その中で、「配偶者と直系卑属が共に相続する場合に、その相続分は固定すべきか（例えば配偶者は二分の一を取得。残りは子に分ける)」という問題が提示された[113]。次に、均分相続の原則について、同年司法行政部長が中国国民党中央常務委員会に対して、「民刑法の改正にあたって政策上考慮すべき問題」を報告した際に、従来貫かれてきたこの原則に関する疑問が農家相続との関連で提起された。すなわち、「わが民法は遺産相続について均分相続を採用している。例えば、農民の甲は子五人がいる。甲死後、その耕地は五等分に分かれて、五人の子に相続される。この制度は農業社会では公平で合理的であるが、現代工業社会では、農業が既に機械化されたため、均分相続による過小の農地面積は機械化を妨げる。先の例のように、農地を過度に細分化することは、耕作に不利な影響を与える可能性がある。したがって、英米国家のように遺産は遺言で自由に処分すべきだと主張する者がいる。なぜなら、そうすると、農地の細分化が避けられるのみな

113 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民国民法制定史料彙編（下)』（司法行政部、一九七六年）九七八頁。

らず、子は遺産に頼ることができず、その独立の精神を養うことができるからである。しかしながら、現行法の均分相続を支持する者は、遺産の自由処分がわが国の社会通念に合わないこと、そして被相続人が不公平な自由処分をする場合は相続をめぐる紛争が起きやすいことを理由として、法の改正に反対する。総じていえば、現行相続制度の下で、如何に農地の相続及びその経営問題を扱うべきかに関しては、更なる研究が必要である」[114]というのである。しかし、その後、一九七六年に、行政院長（司法行政部は行政院に属する）がこの改正案に反対していたため、改正作業は中断したようである[115]。

現在では均分相続の原則はもはや疑われることはない。実際、農地細分化の問題について、農業発展条例第一六条は、「（第一項）耕地分割後、一人の所有面積が〇・二五ヘクタールを満たさない場合は分割が禁止されている。但し、以下の場合はこの限りではない」と定めており、細分化を防ごうとしているが、相続による細分化は第三号と第四号において例外として許されている。すなわち、「三　本条例…修正施行後、相続された耕地が単独所有に分割される場合。四　本条例…修正施行前、共有される耕地が単独所有に分割される場合。」であり、さらに第二項に「前項第三号と第四号の共有耕地が単独所有に分割される場合には、共有者の協議あるいは裁判所の確定判決が必要である。その分割後の筆数は、共有者数を超えてはならない」と規定している。相続によって耕地が共有されている場合に、耕地分割後の筆数が共有者の数まで制限されているが、〇・二五ヘクタールの最低制限は課されず、立法者が危惧した相続による農地細分化の問題は、そのまま残されている。これに対して、配偶者の相続分を引き上げることに関しては、最近では夫婦財産制の解

114　司法行政部民法研究修正委員会編『中華民国民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）九八四頁。

115　司法行政部民法研究修正委員会編『中華民国民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）九八五頁は、行政院長の「法令規章の修正に関する指示」がある。すなわち、「…法律の改正案を拝読したが、大部分は政策上の修正のではなく、手続あるいは費用の調整だけである。このような改正は、事実上絶対不可欠なものではない。急遽改正するなら、逆に人々に不便をもたらす…」ということで、改正が見送られた。

釈によってある程度問題が解決された。すなわち、夫婦一方の死亡は（法定）夫婦財産制の解消事由であり、その場合に剰余財産分配請求権（民法第一〇三〇条の一）が発生すると解した上で、生存配偶者はまず死亡配偶者の遺産について剰余財産分配請求権を行使しうる。その上で、残りの財産は相続財産として、民法相続編のルールにしたがって、生存配偶者と他の相続人に相続される。この解釈は学説に広く支持されている。下級審裁判例は分かれており[116]、最高法院はまだ判決を下していないが、最高行政法院は相続税の前提問題として、死亡時の剰余財産分配請求権を肯定しつづけてきた[117]。このように、生存配偶者の保護に関して、夫婦財産法的な解決と相続法的な解決を両方認めた結果、配偶者相続分の引き上げの問題は表面化せず沈静化してしまった。

7．日本との比較

以下では日本と台湾の遺産共有における異同をまとめてみる。

(1) 遺産共有の形態

まずは遺産共有の形態に関して、日本民法第八九八条の「共有」が「（狭義の）共有」か、または「合有」かは、かつてから日本法では議論の中心であった。

共有説は、遺産共有の形態は第二四九条以下の共有と同様だと考える。そうすると、各共同相続人は、相続財産を構成する個々の財産上に持分を有し、この持分は遺産分割前に単独で自由に処分できる。遺産の管理については、物権法上の共有規定（第二五二条）による。但し、遺産を構成する共有物である個々の財産の分割については、相続法で遺産分割のための特別の手続が定められているため（第九〇六条）、この点では物権法上の共有物分割の手続と異なり、特則となる。共有説の根拠は次のように説明されている。第一に、民法は個人主義を原則としており、

116 台湾板橋地方法院八四年重家訴字第一号判決は、肯定説を採用した。台湾高等法院八五年重家上字第五号判決は、否定説を採用した。

117 最高行政法院は、八六年判字第六二八号判決をはじめ、肯定説を採用してきた。それは主に相続税に関する争いである。これまで公表された判決は一〇件近くある。

相続は、各相続人にとって財産取得原因にすぎない。第二に、相続人が一人ならば遺産の処分が可能であるのに、複数になると処分が不可能となる合理的な根拠に乏しい。第三に、持分の処分を無効にすれば、いつ単独所有となるかが第三者に不明であるため、第三者に不測の損害を与える可能性があり、分割前の処分による取得者を保護し、取引の安全をはかるためには、共有説が適当である[118]。第四に、九〇九条ただし書は、遺産分割前の処分が有効であることを前提とするものであり、九〇九条本文の遡及効が制限されていることは、遺産の共同所有が「共有」であることを根拠づけるものである。この規定が存在する以上、遺産の総合分割のために、分割までの法律関係を単純化するという利点にもかかわらず、合有説をとることはできない[119]。

これに対して、合有説は次のように主張している。遺産が合有となると、各共同相続人は、相続財産全体に対して抽象的な持分のみを有する。相続財産を構成する個々の財産上への各共同相続人の具体的な持分は認められない。したがって、個々の財産についての持分の譲渡はありえない。もともと、合有説を貫徹すれば、このような個々の財産上の持分処分は無効となるが、第三者（善意に限り）を保護する必要性を考慮し、特別に第九〇九条ただし書が設けられている。遺産が合有財産と解されると、相続財産に属する権利は全員共同で行使しなければならず、相続財産に属する債務も相続人全員が共同で負担する。さらに、合有財産の管理については、民法上の規定を欠くため、第二四九条以下の共有規定が準用されるほかない。その結果、合有説の根拠は以下のように要約される。第一に、九〇九条本文は分割の遡及効を認めており、かつ、九〇六条によって個々の遺産は一切の事情を考慮して分割されるのであるから、処分された遺産を処分者以外の相続人が取得すると遡及効によって処分者は初めから権利がないことになり、その処分は無効となる。したがって、分割前には持分を処分することができないと解すべきであ

118　柚木馨「共同相続財産の法的性質」『家族法大系Ⅵ』（有斐閣、一九六〇年）一六九頁。

119　中川善之助監修『註解相続法』［島津一郎］（法文社、一九五一年）一〇三頁。

る[120]。第二に、相続によって遺産に属するものは、被相続人から相続人へ直接に承継されるという構成がとられており、分割の遡及効と相まって、遺産の共有は、遺産分割という特殊な目的の手段たる存在にすぎない[121]。第三に、共同相続人は遺産を包括的に承継し、その全体の上に相続分をもっており、各個の財産を共有的に承継するものではない。第四に、遺産分割までの一時的な共同所有であると考えるならば、法律関係を複雑にしないためには、持分処分の禁止すなわち合有と考えるのが至当である。

以上の論争に対して、共有か合有かを決定する実益はないという学説が存在する[122]。つまり、日本民法上の共同相続財産の状態は、共有と合有のいずれとも完全には一致せず、ある問題については合有説からのほうが説明しやすいが、他の問題については逆である。そのため、重要なのは、遺産を構成する個々の財産に対する共同相続人の権利がどのようなものか、第三者との関係はどのように扱われるかである。このような学説に説得力を感じつつも、台湾と比較するため、ここでは日本の判例の見解、すなわち共有説に依拠することとする。例えば、最判昭和三〇年五月三一日民集九巻六号七九三頁は、民法形成の前後を通じ、遺産共有は民法第二四九条以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではないと解すべきであるとした。

では、細かくみれば、遺産を構成する個々の財産に対する共同相続人の権利及び第三者との関係は、日本と台湾ではどのような異同があるのか。

(2) 相続債権と債務

まずは可分債権について、日本の判例は一貫して各相続人に当然分割帰属すると解している。大審院大正九年一二月二二日判決（民録二六輯二〇六二頁）は、「遺産相続人数人アル場合ニ於テ其相続財産中ニ金銭債権存スルトキハ其債権ハ法律上当然分割セラレ各遺産相続人カ平等ノ割合ニ応シテ権利ヲ有スルコト民法第四百二十七条ノ法意ニ徴シ洵ニ明

120 我妻栄『民法大意［第二版］』（岩波書店、一九七一年）六九四頁。

121 我妻栄・立石芳枝共著『親族法・相続法』（日本評論新社、一九五二年）四一五、四一六頁。

122 鈴木禄弥『相続法講義［改訂版］』（創文社、一九九六年）二〇九～二一一頁。

白ナリ」として、さらにこの判例を踏襲し、最高裁昭和二九年四月八日判例（民集八巻四号八一九頁）は、「相続人数人ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権は法律上当然分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継する」としている。次に、不可分債権を相続した場合に、共同相続人の一人は、全共同相続人のために履行請求することができる。

可分債務についても、判例は、可分債権の場合と同様に、当然に各相続人の相続分に応じて分割されるという。大決昭和五年一二月四日民集九巻一一一八頁は、「遺産相続人数人アル場合ニ於テ共同相続人ハ相続分ニ応シテ被相続人ノ権利義務ヲ承継スルモノニシテ其ノ相続分ハ別段ノ指定ナキトキハ平等ナレハ被相続人ノ金銭債務其ノ他可分債務ニ付テハ各自分担シ平等ノ割合ニ於テ債務ヲ負担スルモノニシテ連帯責任ヲ負ヒマ又ハ不可分債務ヲ負ヒモノニ非サルコトハ民法第一一〇三条第四二七条ノ規定ニ依リ明ナリ」と判示している。

連帯債務について、最高裁昭和三四年六月一九日判決（民集一三巻六号七五七頁）は、連帯債務者の一人が死亡した場合において、その相続人らが、被相続人の債務の分割されたものを承継し、各自その承継した範囲において、本来の債務者とともに連帯債務者となると解している。不可分債務が相続された場合（例えば、不動産の引渡義務。大判昭和一〇年一一月二二日法学五巻四号一一九頁）には、各相続人が全部について履行の責任を負う。すなわち、債権者は相続人の一人に全部の履行を請求しうる。

学説では債権に関して、可分性を有していても相続により不可分債権化して遺産分割までは共同相続人全員に共有されると解する説（不可分債権説）[123]、相続人全員の合有に属する遺産を構成する合有債権を解する説（合有債権説）[124]などがある。債務に関しては、不可分債務説[125]、合有債務説[126]などがある。留意すべきなのは、このような学説の対立が、

[123] 柚木馨『判例相続法論』（有斐閣、一九五三年）一八六頁。
[124] 近藤英吉『相続法論（下）』（弘文堂、一九三八年）五三六頁。
[125] 柚木馨『判例相続法論』（有斐閣、一九五三年）一八八頁。
[126] 我妻栄・立石芳枝共著『親族法・相続法』（日本評論新社、一九五二年）四一八頁。

相続財産の共同所有関係を共有と解するか合有と解するかに直結しないことである。むしろその相違は、相続債権者と共同相続人のいずれを保護すべきかに関する立場の相違に由来するものである[127]。判例理論は当然分割説に確定しているが、それは遺産分割の総合性を破壊しかねないと疑問視する学説がある[128]。

総じていえば、判例は可分債権債務について、共同相続人の相続分に応じて分割され、各共同相続人に帰属されると考えている。すなわち、これらの債権債務は共有でさえなく、相続分の割合でここに分割されて、共同相続人各人に移転されてしまうと理解されている。言い換えれば、可分債権債務は動産・不動産・現金と異なり、遺産分割の対象財産とならない[129]。

それに対して、台湾における相続債権と債務は、他の遺産と共に共同相続人間の合有に属しているから、遺産分割まで共同相続人は単独で自分の相続分に相当する持分を処分することができない。そして、合有の債権と債務に関する訴訟では、共同相続人は全体で原告あるいは被告となるべきかをめぐる争いが多い。相続債務は法律の条文によって連帯債務となったため、債権者は共同相続人の一人に対しても全部の履行を請求できる。相続債権についてはこのような明文がなく、判例の見解もはっきりしていないので、共同相続人の一人は全体のために債務者に履行を請求しうるかが定かではない。いずれにせよ、債権と債務の行使方法に異論はあるものの、それが共同相続人の合有に属し、自由に処分されないことは間違いないのである。このような状態は遺産分割まで継続する。

(3) 遺産の管理、使用収益と処分

次に、遺産の管理について、日本における相続財産は共同相続人に共有される（日本民法第八九八条）から、その管理は、相続分の割合に従い、過半数で決める（民法第二五二条本文）。但し、保存行為は各自単独でできる（第二五二条ただし書）。相続財産の使用収益については、

127 谷口知平編『注釈民法（25）』（有斐閣、一九七〇年）［右近健男］一七～一八頁。

128 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）二五四頁。

129 盛岡家審昭和四〇年六月一日家裁月報一七巻一一号一一九頁。

第二四九条は、「各共有者は、共有物の全部に付いて、その持分に応じて使用をすることができる」と規定している。問題となるのは、相続人の一部が遺産分割前の共有財産を現実に占有・使用・収益を独占することは、第二四九条に反する否かである。これについては以下の数個の判例がある。

相続分が過半数を超える相続人グループによる、被相続人の生前から遺産である建物に居住している相続人の一人に対する明渡請求について、最高裁昭和四一年五月一九日判決（民集二〇巻五号九四七頁）は、「このような場合、右の少数持分権者は自己の持分によって、共有物を使用収益する権限を有し、これに基づいて共有物を占有するものと認められるからである」として、多数持分権者が少数持分権者に対する共有物の明渡請求を否定した。さらに、遺産分割前に、遺産である建物に居住していない相続人らは、居住している相続人らに対してその占有使用によって生じた賃料相当額の損害賠償を求めた事件がある。最高裁平成八年一二月一七日判決（民集五〇巻一〇号二七七八頁）は、被相続人と同居の相続人との間において、被相続人が死亡し相続が開始した後でも、遺産分割により建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き同居の相続人に建物を無償で使用させる合意があったものと推認した上で、このような賃料相当額の損害賠償請求を退けた。日本の裁判所はこのように、相続人間の家屋居住・利用をめぐる紛争は、遺産分割手続の中で解決すべきであるとし、遺産分割までは被相続人死亡直前の状態に凍結しておくという趣旨を明らかにした[130]。

（遺産全体の上の）相続分を各相続人は自由に処分できる（第九〇五条）。特定の財産について相続分（持分）の処分は、共有持分の処分であるため、自由にできる。しかし、相続財産を構成する特定の財産の処分について、それは民法第二五一条の「変更」に当たるので、全員の同意を要する。

これに対して、台湾の遺産に関する管理・使用収益・処分は、すべて

[130] 右近健男「民法八九八条・八九九条（遺産共有）」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅳ（個別的観察(3)親族編・相続編）』（有斐閣、一九九八年）二四五頁。

民法第八二八条二項の範囲に入り、共同相続人全体で行使しなければならない(例外は土地に関する多数決)。共同相続人が単独でできることは、非常に限られている。

(4) 登記

日本における相続を原因とした共有の登記は、保存行為とされ（第二五二条ただし書)、各相続人が他の共同相続人の協力なしで申請することができる。さらに、共同相続人の一人が他の共同相続人に無断で相続不動産の登記名義を勝手に自己の単独相続の登記をしたうえで、当該不動産を第三者に譲渡して移転登記をした場合に、最高裁（昭和三八年二月二二日判決、民集一七巻一号二三五頁）は、このような登記を得た第三者に対して、他の共同相続人は自己の持分を登記なくしても対抗しうると解した。すなわち、最高裁は相続人の保護を図り、相続分に相当する持分は登記しなくても第三者に対抗できると判断した。さらに、相続不動産についての不真正な登記の抹消や相続不動産に対する不法占拠等の妨害を排除することも、保存行為とされ、各相続人が単独で請求できる。

これに対して、台湾では各相続人は単独で「公同所有（合有）の登記」を申請することができるが、一般の共有の登記をすることができない。その他、仮に共同相続人の一人が他の共同相続人に無断で不動産を第三者に譲渡し、かつ登記も移転した場合に、第三者は登記の公信力の保護によって、共同相続人にその権利取得を主張できる。

(5) 各相続人の相続分の割合

日本における最優先順位の法定相続人は、被相続人の子である（民法第八八七条第一項)。子がいない場合に、第八八八条により、被相続人の直系尊属と兄弟姉妹は順に相続人となる。なお、被相続人の配偶者は常に他の相続人と同順位で相続人となる（第八九〇条)。

台湾と比較してみれば、まず台湾における第一順位の相続人は「直系卑属」であるのに対して、日本は「子」に限る。昭和三七年改正前に、日本の旧条文も直系卑属であったが、当該改正で「子」だけとなった。そうすると、孫以下の直系卑属は、本来の相続人ではなく、代襲相続人として相続することがあるにすぎない。そして、他の法定相続人をみてみれば、祖父母の順位は、日本では兄弟姉妹より優先するが、台湾では兄弟姉妹に劣後する。直系尊属相続人は、日本では特に範囲制限がない

が、台湾では祖父母までである。

次は相続分に関して、日本民法第九〇〇条四号によれば、子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は相当しいものとする。この点は台湾民法第一一三九条の規定と同様である。但し、血族相続人と配偶者が一緒に相続する場合に、日本における相続分の配分は台湾と異なる部分が多い。日本民法第九〇〇条一号によれば、配偶者と子が相続人であるときは、それぞれの相続分は二分の一である。そうすると、子が一人である場合に、日本も台湾も配偶者と子の相続分は各二分の一であるが、子が二人いる場合に、日本では子一人の相続分は二分の一の半分、すなわち四分の一であり、配偶者の相続分は二分の一である。台湾では子と配偶者で頭分けするため、各人の相続分は三分の一である。つまり、子が複数ある場合に、日本における配偶者の相続分は台湾のそれより多い。さらに、配偶者と父母が共に相続する場合に、日本における配偶者相続分は三分の二であるのに対して、台湾では二分の一にすぎない。配偶者と兄弟姉妹が共同で相続する場合に、日本における配偶者相続分は四分の三であるのに対して、台湾では二分の一にすぎない。但し、配偶者と祖父母が共に相続する場合に、日本も台湾も配偶者の相続分は三分の二である。このようにみると、大部分の状況の下で、日本における配偶者の相続分は台湾より高いといえる。

なお、嫡出でない子の相続分に関して、日本民法第九〇〇条四号ただし書は、嫡出子の半分と定めているのに対して、台湾にはこのような特別の規定がなく、（認知などによって）法律上の親子関係がある限り、その相続分は他の嫡出子と何ら異ならない。そして、父母の一方のみを同じくする半血の兄弟姉妹の相続分は、日本では父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一であるのに対して、台湾ではこの区別がなく、相続分はすべて等しいものである。さらに、代襲相続について、日本では全ての法定血族相続人について代襲を認めている（第八八七条第二項、第八八九条第二項）のに対して、台湾では直系卑属についてだけ代襲相続を肯定する（第一一四〇条）。

⑹　まとめ

上述したことに基づいて、以下のように結論することができよう。すなわち、遺産を構成する個々の財産に対する共同相続人の権利について

いえば、日本では共同相続人は自らの相続分を自由に処分でき、しかも、遺産の一部（可分債権と債務）は相続分に応じて共同相続人に分割帰属する。そのため、遺産の結合は比較的ルーズである。これに対して、台湾では共同相続人は自由に相続分を処分できず、共同相続人に分割帰属のものもないため、遺産は比較的団体性と結合性が強い。次に、第三者との関係についていえば、日本の共有説の下では遺産を対象とする商品の交換が円滑に行われ、取引の安全が保護される。他方で、台湾の合有説の下では持分の処分が禁止されおり、取引の安全が妨げられると思われるが、不動産の登記に公信力があるため、取引の安全はそこで配慮されることとなる。また、相続人の相続分の割合について歴史的に考察すれば、伝統中国の相続人（承継人）の範囲は息子だけであり、現在と相当異なっているが、相続人（すなわち息子）が取得した財産は、人数によって均分されるものである。均分相続の原則は現在でも保たれている。

相続財産が共同相続人の合有に属する状態の下で、すでに述べた通り、各共同相続人は自由に相続財産を処分することができない。経済流通の角度から見れば、合有の状態は非常に不便である。合有である遺産共有の法律状態は、「家」や「家産」の観念が薄くなってきた現在、もはや暫定的・一時的な状態にすぎず、永続的な安定したものとはいえない。したがって、次には遺産分割手続が必要となる。すなわち、相続財産を構成するどの財産が、どの相続人に帰属するかは、最終的には遺産分割手続で確定される。但し、遺産分割の際に、考慮すべき要素は極めて多岐にわたる。単に民法の定めている法定相続分に従い分割すればよいというわけではない。そのため、遺産分割の過程で、本来の法定相続分に修正を与えうる様々な要素を丁寧に検討すべきである。法定相続分に対する修正とは被相続人の遺言による処分である。遺言自由の大原則に基づき、確かに被相続人は自由に遺言によって、法定相続分の内容と異なる処分を行うことができるが、その自由には「遺留分」という制限がある。周知の通り、遺留分は、一定範囲の法定相続人に留保すべき最小限の相続財産であり、「相続の法定原則に対する被相続人の意思による攻撃を法定原則の側からいわば巻き戻すためもの」[131]とも言われている。

[131] 鈴木禄弥『相続法講義［改訂版］』（創文社、一九九六年）一五一頁。

よって、遺産分割の過程で配慮しなければならない「遺言による財産処分」を検討する前に、「遺言による財産処分」に制限を加える「遺留分制度」を検討する。

＊本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（二〇〇六年六月三〇日授与）に補筆したものである。