



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（2）：特に日本法との対比で
Author(s)	黄, 詩淳; Huang, Sieh-chuen
Description	論説
Citation	北大法学論集, 57(5), 460[73]-402[131]
Issue Date	2007-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/20531
Type	departmental bulletin paper
File Information	57(5)_460-402.pdf



台湾法での相続の過程における 遺留分減殺請求の機能(2)

——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 (以上、57巻4号)
- 三、遺留分制度
 - 1. 遺留分規定の沿革
 - 2. 遺留分制度の意義ないし存在理由
 - 3. 遺留分制度の「型」
 - 4. 遺留分権利者及び遺留分の率
 - 5. 遺留分の計算
 - (1) 算定の基礎となる財産
 - (2) 評価の方法と時期
 - (3) 各人の遺留分額の計算
 - 6. 遺留分の減殺請求
 - (1) 遺留分侵害額の計算
 - (2) 遺留分を侵害する法律行為の効力
 - (3) 減殺請求権の法的性質
 - (4) 減殺請求の対象と減殺の順序
 - (5) 減殺請求権の行使及び消滅
 - (6) 減殺請求の効力
 - 7. 日本との比較 (以上、本号)
- 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

三、遺留分制度

1. 遺留分規定の沿革¹³²

台湾の現行民法の中で、遺留分に関する条文は僅か三ヶ条のみである（第一二二三条～第一二二五条）。以上から台湾の現行の民法典では、遺留分があまり重要視されていないことが見てとれるが、このような態度は従前から同様であったというわけではない。現行民法の相続編以前に存在した大清民律草案、第二次民律草案、法制局草案における遺留分の条文は、現行民法よりその数が多く、かつ、詳細であった。現行民法を立法する際にも遺留分の問題が取り上げられた。現在の条文はかなり簡略化され、規定のない部分が多いが、かつての草案の遺留分に関する条文の変遷をたどることにより、立法者の考え方を明らかにし、現在のわれわれの解釈論にも役に立つ観点が得られるのであろう。

(1) 大清民律（相続編）草案

かつて中国では家産制度が採られており、法律上は遺留分制度が存在しなかった。大清民律（相続編）草案は、日本の明治民法相続編を参考とし、遺留分（特留財産という）制度を導入した¹³³（第一五四二条から第一五五四条まで）。現行民法の規定と比べれば、その特徴は以下の数点にまとめることができる。第一に、遺留分権利者の範囲はやや狭い。すなわち、第一五四二条によれば、遺留分権利者は继承人（男性直系卑属。第一四六六条を参照）であり、继承人がいない場合には、遺留分権

¹³² 以下ではもっぱら中華民國国民法における遺留分制度の沿革について述べる。台湾では日本統治時代に既に日本民法の遺留分が条理として台湾人に適用されていた。詳しい考察は、黄宗樂「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）二～四頁を参照。

¹³³ 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）三二一頁。陳棋炎・黄宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黄宗樂] 三八六頁。

利者は夫または妻あるいは直系尊属である。夫または妻あるいは直系尊属は、法律上、「継承人」ではなく、「承受人」に分類されるが、遺留分権が認められる。これに対して、兄弟、家長、娘である「承受人」は、遺留分権利者の範囲に入っていない。夫、妻、直系尊属と兄弟、家長、娘は共に「承受人」に属するにもかかわらず、一部の者には遺留分権を認め、他の一部の者には認められない。なぜなら、立法理由によれば、夫・妻と直系尊属は被相続人とは親密な関係にあり、遺留分により生活を維持する必要がある。他方で、兄弟と家長は既に自立しているはずであり、また娘が「本来、相続には無権利であり、承受人とはいえども、順序がもっとも最後である」ことから、遺留分権利者から排除された。第二に、大清民律草案では遺留分の割合は一律に遺産の半分である。これに対して、現行民法は遺留分権利者の身分関係によって遺留分の割合に差がある。第三に、遺留分算定の基礎となる財産に算入される生前贈与として、①相続開始前の六ヶ月間に行われた贈与、及び②当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってなした贈与が第一五四三条に挙げられ、これらは遺留分減殺請求の対象となる。そして、③特別受益に関して、第一五五四条は第一四七八条（特別受益）を準用している。このような定め方は日本民法第一〇四四条と同じである。そうすると、現在の日本の学説上の論争と同様の問題が生じる。つまり、特別受益は遺留分算定の基礎となる財産に算入されるが、減殺請求の対象となるのかは、条文の文言から不明である。いずれにせよ、現行の中華民国民法の解釈では、遺留分算定の基礎となる財産に算入される生前贈与は特別受益のみであるから、大清民律草案の①と②に該当する贈与は、現行法の下で遺留分算定の基礎となる財産に属さない。第四に、価格弁償（第一五五二条）及び消滅時効（第一五五三条「遺留分権利者カ相続開始ノ後減殺スヘキ遺贈又ハ贈与アリタル時ヨリ一年間減殺ヲ行ハサルトキハ其権利ハ時効ニ因リ消滅ス相続開始ノ後十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」）の規定があるのに対して、現行民法には明文がない。その他の規定をみても、大清民律（相続編）草案規定の順序と内容は、確かに日本民法の遺留分の規定に類似していたことがわかる。

(2) 第二次民律草案

第二次民律草案相続編（第一四八九条から第一五〇九条まで）は基本

的には大清民律草案を踏襲している。以下では第二次民律草案で新設・変更された条文を簡単に紹介するにとどめる。①第一四九〇条は女性の被相続人の遺留分権利者に関する特別規定である。すなわち、この草案では、通常被相続人となる者が男性であると仮定された上、第一四八九条によると、その場合における遺留分権利者は直系卑属、妻、直系尊属という順序になっている。しかし、まれに女性が遺産を残した場合には、第一四九〇条はその遺留分権利者の順序は夫、直系卑属、直系尊属であると定めている。②第一四九二条は、「第一三三三条の規定によって宗祧継承から得た権利は、遺留分算定の基礎となる財産に算入されない」と明言している。第一三三三条は、祖先の神主（儒教で、死者の官位・姓名を記して祠堂に安置する霊牌）・祭具・墳墓・家譜などは、宗祧継承人によって相続されると規定している。これらの財産は第一四九二条に従い、遺留分算定の基礎に入らないが、宗祧継承人が第一三三四条によって相続した他の一般の遺産は、遺留分算定の基礎に入る。その他に増えた条文は、③被相続人の処分の性質に従い、減殺請求の方法を定める規定が四ヶ条ある（第一四九八条から第一五〇一条）。例えば、第一四九九条は、被相続人による遺贈・贈与が義務の免除である場合に、遺留分権利者は減殺できる額の範囲において受遺者または受贈者に対し義務の履行を請求することができる、と定めている。④第一五〇四条における「受贈者の果実の返還」と⑤第一五〇九条における「遺留分権利者の債権者の代位権」という規定も新設された。

(3) 相続法草案

その後、現行民法相続編の前身である一九二八年「法制局相続法草案」が現れた。同草案が制定される際に、六つの立法原則¹³⁴が挙げられたが、遺留分もその一つである。相続法草案の説明の前文では、同草案は「…政治革新の際には、法律をもって新しい社会秩序の実現を促進する必要がある。本草案はこれを目標として掲げ、党と国の目下の需要に対応できるよう期待されている。それゆえに、われわれは伝統や旧習にとらわれず、革命原理の指示に従い、革命化した法規を作らなければならない」¹³⁵

¹³⁴ 二の注106を参照。

¹³⁵ 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民國民法制定史料彙編（下）』（司

とされており、遺留分に関する考え方も極めて急進的であった。すなわち、立法者は当該草案の第五六条で遺留分を認めたが、実際には遺留分ないし相続制度全体に対して敵対的な立場を採っている。立法の第三の原則においては、遺産制度の弊害が強調された。「…父が富豪であれば、子は豊かな生活を過ごすことができ、依頼心を生じるため、その弊害は至るところに存在する。子が先代創業の困難を知らず、遊びに耽り、自分や家族を害してしまうことはしばしば聞かれる。これもまた遺産制度の弊害の一つである」と。次に、弊害に対処する方法として、遺産税と遺産処分の自由が挙げられた。「世界中の先進各国は遺産の相続に対しては重い累進税率を設定している。これは弊害を緩和する一つの方法であるが、租税は財政状況により、常に調整しなければならないため、遺産税の規定は永久性を有する相続法で定めることができず、単行の税法で定めるべきである。視点を相続法に転じれば、遺産制度の弊害を減らすためには、相続法において、遺産処分の自由を認めるのが唯一の方法である。したがって、この法律は、被相続人の遺産の二分の一は直系卑属と配偶者に留保されなければならないと規定しているが、他方で、直系卑属と配偶者に留保された財産が、各人一万元に達するならば、被相続人は残りの遺産を全て自由に処分することができ、もはや二分の一の制限を受けない」と説明されている。さらに、この規定の趣旨は、「巨額の資産を有する被相続人は、これにより、大部分の財産で社会公益事業に貢献することができ、遺産制度の弊害を減らすことができる」¹³⁶というのである。

この相続法草案の斬新な部分は、まさに遺留分に金額の最低額を定めたことである（第五六条第二項）。しかもその最低額の規定は、直系卑属と配偶者が遺留分権利者である場合にだけ適用されるのではなく、配偶者が単独で（第五七条）、または父母（第五八条）が遺留分権利者となる場合にも準用されている。その他、被相続人と受贈者双方が悪意で行った贈与について、前の二つの民律草案はそれを遺留分算定の基礎と

法行政部、一九七六年）三六二頁。

¹³⁶ 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民國民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）三六三頁。

なる財産に当然算入するが、本草案は「贈与時から三年未満」という条件を加えた¹³⁷。なお、遺留分減殺請求権の長期の消滅時効は五年間に短縮された¹³⁸。以上は、遺留分の制限といえる。なお、前の二つの民律草案における遺留分は、一律遺産の半分となっていたが、法制局草案において初めて遺留分権利者によって異なる割合の遺留分が定められた。すなわち、直系卑属と配偶者が相続人である場合に、遺留分は遺産の半分である。直系卑属だけが相続人である場合も同じとする（第五六条第一項）。配偶者だけが相続人である場合に、遺留分は遺産の三分の一である（第五七条）。被相続人に直系卑属がなく、父母がある場合は、遺留分は遺産の六分の一である（第五八条）。このような定め方は、現行民法にも引き継がれた。ちなみに、兄弟姉妹と祖父母は法定相続人となりうる（第一条）が、遺留分権利者ではない。総じていえば、遺留分に関する条文数は、九カ条であり、第二次民律草案の半分未満である。立法者が遺留分を敵視していることは明確であろう。立法の説明では遺産制度ないし相続制度の弊害が述べられ、その結果、法定相続人の範囲の縮小と遺留分の制限という結論につながった。つまり、立法者は法定（血族）相続に否定的な態度を採っており、遺留分が排斥されるのも、これが法定（血族）相続の一環だからである。

(4) 現行民法

中央政治会議が作成した「親族法相続法立法原則」の中の、相続法の第八点と第九点は遺留分に関するものである。第八点は、遺留分の規定の必要性に関する問題であり、結論は肯定的である。その説明は、「各国の立法例を観察すれば、個人の処分の自由を尊重する国、例えば英米などがあり、他方で、血族相続を維持する国、例えば、ドイツ、フラン

¹³⁷ 同草案第六〇条は、相続開始の一年以上前に行われた贈与は以下二つの条件を満たしてはじめて、遺留分算定の基礎となる財産に算入することができる。すなわち、①贈与者と受贈者に悪意があり、②贈与の時からまだ三年未満、ということである。以前の草案と比べれば、②は新たな要件であり、遺留分に算入する財産の範囲は狭くなった。さらに、同条後段は、公益事業への寄付も算入されないと定めている。

¹³⁸ 同草案第六四条は、長期消滅時効を五年間と規定している。前の二つ民律草案では一〇年間である。

ス、スイス、日本などもある。前者は遺産に対する完全な処分権を個人に与え、制限を加えない。後者は個人の処分の自由を認めるが、法律は血族の遺留分を定め、それが被相続人の処分に影響されない。両者を比較すると、後者のほうが情理にかなうため、それを採用する」ということである。そして、第九点は、遺留分権利者の範囲と遺留分の割合に関する問題である。結論は現行民法の条文と同じである。すなわち、直系卑属と配偶者または父母の遺留分はその相続分の二分の一、兄弟姉妹または祖父母のそれは相続分の三分の一である。説明では、まず、全体的遺留分（フランス法系）と個別的遺留分（ドイツ法系）の規定方法が紹介されている。その違いは、遺留分権利者の一人が相続権を失った場合に、全体的遺留分主義によると、その遺留分は他の遺留分権利者に帰属するが、個別的遺留分主義によると、その遺留分は被相続人の自由処分の部分となり、他の遺留分権利者とは無関係である。次に、そもそも遺留分は自由処分の例外であり、遺留分権利者が権利を失えば、その分はやはり自由処分の部分に帰属させたほうが合理的であり、かつ他の遺留分権利者をも害しないため、個別的遺留分主義を採用する、と述べられている。さらに、遺留分は相続分の二分の一か三分の一かは、ただ親族関係の親密度によって違いを設けるだけである、と説明されている¹³⁹。

現行民法相続編の立法理由に関しては、以上の中央政治会議の立法原則のほか、起草説明書にも簡略した叙述がある。遺留分に関するものは、「六、遺留分の明文規定」の部分にあり、以下のように述べている。「わが国の旧律は相続人の相続分を規定しているが、遺産の処分権の範囲については定めていない。…本編は立法原則に従い、遺留分の規定を置いた。その範囲について、直系卑属、父母、配偶者の遺留分は相続分の二分の一、兄弟姉妹、祖父母のそれは相続分の三分の一である。血族関係によって異なる遺留分を定める規定は、わが国の国情に合致するものである」¹⁴⁰。

¹³⁹ 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民國民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）五九七～五九八頁。

¹⁴⁰ 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民國民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）六四五頁。

現行民法の遺留分の規定に関する立法理由は、現時点では、以上の記述しか発見できない。但し、それを見る限り、現行民法の起草者は、法制局の見解とは異なり、特に相続制度（法定血族相続）ないし遺留分に対して懐疑的な態度を採っているとは思われない。他方で、前の三つの草案と比べると、現行民法の特徴は、①個別的遺留分主義を採用し、②遺留分減殺の対象を「遺贈」に限定したことである。②を見ると、立法者が遺留分の主張をあまり歓迎していないとも理解できなくはない。しかも、最終的に出来上がった条文は三ヶ条のみであり、この数は歴代草案の中でももっとも少ないものである。消滅時効などの重要規定すら欠けている。現行法以前の三つの草案には数多くの条文が揃っていたのに、立法者はそれを参考としていないか、または参考にはしたが意図的に条文に採用しなかったのかが必ずしも明らかではない。

いずれにせよ、規定の空白を補充するために、判例の形成と学説の解釈が不可欠である。現在の台湾における遺留分の解釈をみてみれば、その由来は明確に説明されていないが、内容を分析すると、それは以前の三つの草案条文から示唆を受けて展開されたものであるか、あるいは日本の学説を参考としたものがほとんどである。

なお、現行民法の遺留分に関する規定は、一九三〇年施行以来、改正されたことがないが、様々な議論があった。具体的には、一九七四年に司法行政部が民法の改正計画を打ち出し、民法研究修正委員会を組織し、重要な問題点を検討した。その中で、遺留分に関するものも二点あった。すなわち、第一に、相続開始前の一定期間内に相続人以外の第三者に対する生前贈与が遺留分を侵害した場合に、何らかの救済策を講じるべきか、第二に、民法第一一七三条の生前特別受益の持ち戻しには、時間の制限を設けるべきか、という二点である¹⁴¹。改正作業が実を結ばなかったことは前述の通りである。それから、一九八五年には、親族編と相続編が改正されたが、遺留分の条文には変化はなかった。二〇〇五年に相続法改正の動きが出て、女性の相続権の保護という見地から、遺留分は強化されるようである。その詳しい紹介は七の3に譲る。

¹⁴¹ 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）九七八頁。

2. 遺留分制度の意義ないし存在理由

遺留分制度の存在理由について、学説は、(1)道義上の配慮（近親に対して全く遺産を残さず、全て他人に与えてしまうことは道義に反する）、(2)近親の扶養、(3)家制度の維持、を挙げている¹⁴²。しかし、(3)家制度ないし家産の維持という理由に対しては、「近代法における個人財産尊重及び個人意思自治の思想に反する」として、現代社会では採用すべきでないと主張する学説もある¹⁴³。他方で、立法者は遺留分制度の意義をどのように考えたかは、上述した立法の沿革からはっきりしない。

最近、日本においても、この問題（遺留分制度に対する理解）は重要な論点となっている。つまり、(1)遺留分を均分相続に基づく相続人の権利を平等に実現するものとして、被相続人の処分自由＝単独相続の実現の制約と見る学説¹⁴⁴と、(2)遺留分制度を歴史的には家産維持をはかるための家族主義的制度として、被相続人の処分自由＝個人的財産権の保障に対する制約と見る学説（通説）¹⁴⁵、という二つの見方がある¹⁴⁶。このような理解は、日本民法の歴史に関係している。すなわち、明治民法の下では、遺留分制度は、被相続人の無償処分による家産の減少を制限し、家督相続人への家産の集中を目的とするものであった。そのため、日本の通説が遺留分を家産維持のための制度として理解することは、自然である。

上述の台湾の学説が言及した遺留分の存在理由の中で、(3)家制度ないし家産の維持は、日本の通説を参考としたものであろう。しかし、結論を先取りするならば、この理由は必ずしも中華民国民法の遺留分には当てはならない。まず、日本における「家制度の維持」は中国では観念でき

¹⁴² 史尚寛『継承法論』（自費出版、一九六六年）五五六頁、陳棋炎・黄宗樂・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黄宗樂] 三八七～三八八頁。

¹⁴³ 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）三二二頁。

¹⁴⁴ 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）五頁。

¹⁴⁵ 中川善之助編『注釈民法（26）相続3』（有斐閣、一九七三年）[中川淳] 三四二頁。中川善之助・泉久雄『相続法[第四版]』（有斐閣、二〇〇〇年）六四六～六四七頁。

¹⁴⁶ 犬伏由子「各章のテーマの位置づけと問題点」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分（第二巻・遺留分）』（日本評論社、二〇〇三年）三頁を参照。

ないものであるため、立法者が実在しない「家制度の維持」を念頭にして遺留分制度を導入したとは到底考えられない。若干詳述すると、そもそも日本における「家」の概念は、中国とは異なる。日本の「家」は、「形式的に思惟されたる家」¹⁴⁷といわれ、人々の集団ないしその財産にとどまらず、それ以上のものが含まれている。日本の家は、「家業なり家名なりという固有の目的が人々の生死にかかわりなく存続し、人々から献身を要求すると同時にまた人々をその恩恵を浴せしめるような、永続的な目的が」¹⁴⁸加わっている。換言すれば、家は独自の目的をもった機構であり、その名の下に個人を集結していた。ここから、家を継ぐという観念、そして家を継いだ当主の特権と責任が生ずる。家の物的基礎を過度に細分化することは、機構の維持を危くするものとして避けられなければならない。これに対して、中国には、このような「形式的に思惟されたる家の観念」が存在しなかった。家は「独自の機構ではなくして、個人が親族関係——同じ男系の血を分けたという同宗・同類の関係——を契機として結びついた集合体にすぎない」¹⁴⁹。台湾の学説もまたこれに賛同し、「わが国伝統法上の『家』は、ヨーロッパ及び日本における封建的な色が濃い『家』と相違し、永久存続の意義を有しない。また、『本家』と『分家』の区別もない。ただ家産の分割によって、一つの『家』は数個の『家』に分化するのである。『家』は経済上の生活共同体であるにすぎない」¹⁵⁰と述べている。「日本でいう意味における家業の観念も家名の観念も、中国には存在しなかったとすれば、そこには家を相続するという観念もまた存在し得なかった」¹⁵¹。「人々は、血すじの枝のどこに位置するかという自然的な事実によって、平等に、一定の家族身分を動かし難く保障せられ」た¹⁵²。このことは、中国古来の諸子平

¹⁴⁷ 中田薫「中世の家督相続法」国家学会雑誌三二卷一〇号（一九一八年）二七頁〔中田薫『法制史論集 第一卷』（岩波書店、一九二六年）所収、二七四頁〕。

¹⁴⁸ 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）六一頁。

¹⁴⁹ 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）六七頁。

¹⁵⁰ 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法親屬新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇二年）〔陳棋炎〕四七二頁。

¹⁵¹ 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）六六頁。

¹⁵² 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）六七頁。

等の原則にも繋がっている。家という独立した目的を体現する機構が存在しないならば、この機構を維持するために財産を集中させる必要もない。家は人と財産の集合体にすぎないため、構成員はこの集合体を離脱することをきっかけとして、自己の財産の持分を取り戻していく。それは中国語でいう「分家」、すなわち、家ないし家産の分割である。このことは、日本の「家の相続」とはまったく別な概念である。

中国は家産の分割にあたって、徹底的な均分主義を採っており、日本の「家督相続」のような嫡長主義を採っていない¹⁵³。なぜなら、中国には独立機構のような「家」が存在せず、家の財産を一人に集中させるような家督相続制度も存在しないからである。諸子平等の原則は、伝統的な固有法のみならず、大清民律草案から現行民法までずっと貫かれてきた。この原則は、現在われわれが想定している「相続」、すなわち純然たる財産の承継にあたっては保たれているのみならず、「相続」が祭祀の意味を伴った時代、すなわち「宗祧継承」においても変わるものではなかった（第二次民律草案相続編第一三〇八条）。

上述した通り、中国には日本の「家」がないことは異論のない事実である。中国における同居共財の家は、いずれ息子の数にしたがって細胞分裂のような現象が起きる。「(機構や看板のような)家」を維持することは考えられない。そのため、遺留分制度の意義を「家制度の維持」というのは、中国の家の分裂・繁衍の事実と矛盾している。確かに、大清民律草案から現行民法に至るまで、遺留分制度は条文上、被相続人が行った遺贈を遺留分減殺請求の対象とし、その財産が終意処分によって外部者に流出することを防ぐためのものである。この「家(という生活共同体)の外への財産流出防止」機能は否めないが、このことは「家の財産を一人の相続人に集中的に継がせるあるいは一つの集合体として保存させる」ことである「家制度ないし家産の維持」と同一視されるべきではない。

次に、仮に言葉の使い方では譲歩し、遺留分制度の「外部者への財産流出防止」機能が「家産の維持」であるという考え方に妥協するとして

¹⁵³ 臨時台湾旧慣調査会編『台湾私法 第二卷下』（臨時台湾旧慣調査会、一九一一年）五四八頁。

も、実際に遺留分制度の成立当時の社会的な状況に鑑みると、やはり「共同相続人間の平等」がその重要な機能であることを否定できない。具体的には、司法院三一年院字第二三六四号解釈の申請理由から、当時の遺留分の意義を窺うことができる。すなわち、一九四二年の当時、「社会一般の被相続人は依然として男尊女卑の思想を強く持っており、女子の相続権に反対している」。そして、被相続人は弁護士に助言され、生前処分で大部分の財産を息子に移転し、遺産にめぼしいものがなかった。生前贈与は、二一年院字第七四三号解釈（後の6(4)①Bを参照）によれば、仮に民法第一一七三条（特別受益）に該当するとしても、被相続人が遺産に算入しないと意思表示すれば、第一一七三条ただし書の規定を適用すべきであり、遺留分という制限を加えることはできない。このように被相続人の生前処分をすべて認容してしまうと、「頑固な家長は、この解釈を利用し、娘の財産相続権を侵害することが予想される」。この結果は、女子の相続権を認めた民法の立法趣旨に大いに悖ることになる。そのため、申請者は、院字第七四三号解釈の妥当性について、司法院の解釈を求めた。以上の経緯から、遺留分は女子の法定相続権の保護手段として位置づけられたことがわかる。つまり、遺留分は、同じく法定相続人に属する娘と息子の平等を図るための制度であると考えられていた。だからこそ、女性の相続権を保障する方法として、被相続人が生前、男性の相続人に贈与したものを、遺産に算入し、遺留分減殺請求の対象とする提案が出されたわけである。この司法院解釈が下された一九四二年は、民法施行の一〇年後であったが、当時の人々の遺留分に対する理解は、おそらく立法者とはさほど変わらない。立法者が繰り返し男女の平等を強調するのは事実である。そこで、男女の平等を如何に実現するかを考える際に、遺留分制度が「女性の相続権を保護するための最後の唯一の手段」であることを意識したはずである。総じていえば、中華国民法の遺留分は、当初から、相続人間の平等に寄与するものとして考案されたといってもよからうが、相続人間の性差という要素こそが立法者の本来の関心であることに留意すべきである¹⁵⁴。

¹⁵⁴ 社会あるいは国家が女性地位の向上を図ろうとして、「相続制度をいわば政治的手段として用いる」と評価できる。このように、相続法に他の理念や指

他方で、もう一つの疑問は、被相続人が生前、相続人でない第三者に贈与したものを遺留分減殺請求の対象とする議論が何故存在しなかったかである。これについて、三一年院字第二三六四号解釈の申請理由にも若干の回答がある。すなわち、「欧米諸国では、被相続人がその財産を法定相続人である子に与えず、他の親友又は公益団体に贈与することは多く見られる。しかし、このことは、伝統の思想及び家族観がまだ根強く存在しているわが国では稀である」。第三者への生前無償処分がそもそも少なかった当時、第三者への生前贈与を遺留分減殺請求の対象とする論調は見当たらなかった。すなわち、被相続人が財産を家族以外の者に与える習慣は中国にはあまりないため、遺留分制度を設計する際に、法定相続人以外の者への贈与は見落とされた。これで「相続開始前の一定期間になされた贈与及び遺留分権利者を害することを知ってなされた贈与」を遺留分減殺請求の対象とする条文、つまり日本民法第一〇三〇条のような条文が、中華民法に存在しないことの説明がつく。その後、一九七五年に民法改正が議論された際に、「相続開始前の一定期間内に、相続人以外の人に対してなされた贈与が遺留分を侵害する場合の対策」はようやく問題視されはじめた¹⁵⁵。この経緯から、遺留分は制定当時、「遺産の家族外の第三者への流出に対する対抗策」、すなわち「遺産を家族である法定相続人ないし家の中に留保するための手段」として第一義的には想定されていなかったことがわかる。

以上の二つの理由、すなわち、第一に、中国の「家」の意味・機能と日本のそれとは相違し、したがって「家制度の維持」は観念できないこと、第二に、制度成立当時の社会的背景から、中華民法における遺留分制度の意義を「家制度ないし家産の維持」と理解することは妥当ではない。正確に言えば、立法の時から遺留分制度には「相続人間の平等維持」という機能が主要的な目的とされていた。しかしながら、このことを学説は全く意識していないようである。現在、相続ないし遺留分の

導原理を押し込むことは珍しくないようである。西希代子「遺留分制度の再検討（1）」法学協会雑誌一二三卷九号（二〇〇六年）一二三頁。

¹⁵⁵ 司法行政部民法研究修正委員会編『中華民法制定史料彙編（下）』（司法行政部、一九七六年）九七八頁。

紛争が増えつつある中で、台湾でも遺留分の意義が見直される必要があるだろう。

3. 遺留分制度の「型」

遺留分制度を説明するにあたって、従来の議論には、ローマ・ドイツ型の「義務分」とゲルマン・フランス型の「遺留分」とを典型的なモデルとした上で、自国の遺留分制度をこの二つの典型的モデルからの距離で説明する傾向がある¹⁵⁶。これによれば、日本の遺留分制度はローマ・ドイツ型の制度とゲルマン・フランス型制度の中間的な存在であるということになる¹⁵⁷。では、台湾の遺留分制度はどうなっているのか。

現行民法の遺留分に関する規定は第一二二三条から第一二二五条までであり、ゲルマン・フランス型の遺留分制度に属すると一般的に考えられている¹⁵⁸。その理由は、民法は法定相続主義を採用して、全ての法定相続人に遺留分を与える。法定相続人はその相続人の資格に基づいて遺留分権を有する。すなわち、法定相続権は遺留分権の基礎である。したがって、相続欠格または相続放棄（第一一七五条：相続の放棄は相続開始時に遡って効力を生ずる。）の相続人は相続開始時に相続権を有しないことになるので、遺留分権も有しない。次に、遺留分は遺産の一部であり、遺産の上に存在するものであるから、遺留分が侵害された場合、返還請求の目的は原則として遺産の現物に限られる。

他方、民法には明文がないが、学説の大部分は、ローマ・ドイツ型の価額弁償主義に賛成している¹⁵⁹。その理由は、家産の概念は徐々に薄め

¹⁵⁶ 潮見佳男「遺留分の学説と判例」家族<社会と法>一九号（二〇〇三年）九五頁。

¹⁵⁷ 遺留分制度に詳しい考察を加えた文献として、原田慶吉『日本民法典の史的素描』（創文社、一九五四年）三一七頁以下、五十嵐清「遺留分制度の比較法的研究」法学協会雑誌六八巻（一九五〇年）五号四五二頁以下、六九巻（一九五一年）二号一二六頁以下、三号二五八頁以下、高木多喜男『遺留分制度の研究』（成文堂、一九八一年）八九頁以下。

¹⁵⁸ 范揚『繼承法要義』（商務印書館、一九三五年）五七頁。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）三二一頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 三八六頁。

られてきており、遺留分制度の機能は、家産の維持から遺族の生活保障に変化したとして、価額弁償のほうが便利でかつ遺言に表現された被相続人の意思にもかなるからである。そのため、学説は、台湾の遺留分制度はローマ・ドイツ型の特徴をも帯びていると主張している¹⁶⁰。しかし、価額弁償はあくまでも学説（有力説）の主張にとどまり、それを肯定した最高法院の判例はまだ存在しない¹⁶¹。したがって、このことを根拠に台湾の遺留分制度はローマ・ドイツ型の特徴を有すると説明することは不適切であろう。仮にそう主張するなら、他の証拠を探すべきである。一つの手がかりとして、現行民法以前に存在した大清民律草案と第二次民律草案の条文は、価額弁償を支持する根拠となりうる。すなわち、大清民律草案第一五五二条は、「遺留分権利者カ減殺ヲ為ス場合ニ於テ受遺者又ハ受贈者ハ其物ノ価額ヲ弁償シテ原物ノ返還ヲ免ルルコトヲ得。」と規定しており、第二次民律草案第一五〇五条にも同様な条文がある。価額弁償の条文は、その後の法制局草案と現行民法には欠けているが、立法史の研究を通じて、解釈上、価額弁償を正当化する可能性がある。

しかし、台湾の現行民法においては、日本の価額弁償・遺留分放棄のような規定は存在せず、過去に判例もそれを積極的に認めたことはない。したがって、台湾の遺留分制度は日本のそれより一層ゲルマン・フランス型に近いといえよう。もちろん、このような言い方は、異なる国の遺留分制度を理解しやすくするためのイメージ作りにすぎない。学説が指摘した通り、現在「あるべき理論枠組（秩序・規範）」を議論する際に、この沿革・歴史認識への固執（例えば、ドイツであれ、フランスであれ、

¹⁵⁹ 史尚寛『継承法論』（自費出版、一九六六年）五五八頁。陳棋炎・黄宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黄宗樂]三八六～三八七頁。

¹⁶⁰ 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）三二一頁。陳棋炎・黄宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黄宗樂]三八七頁。

¹⁶¹ 価額弁償の可否について言及した下級審裁判例は二つある。台湾宜蘭地方法院八四年訴字第一五号判決と台湾高等法院八四上字第一二六五号判決（実は同一事件の一審と二審）である。前者において裁判所は価額弁償の可否について明確な意見をささなかったが、後者において裁判所は全面的に価額弁償説を認めた。

そのような典型的な制度へと純化すべき思想)は危険である¹⁶²ことに留意しなければならない。

4. 遺留分権利者及び遺留分の率

(1) 遺留分権利者

中華民法第一二二三条によれば、法定相続人の全ての者が遺留分権利者である。それには、被相続人の直系卑属、父母、兄弟姉妹、祖父母及び配偶者が含まれている。

(2) 遺留分の率

遺留分の規定として、遺留分全体が遺産の何分の一という規定の仕方と、各相続人の遺留分がその相続分の何分の一という規定の仕方がある。台湾の現行民法は、大清民律草案・第二次民律草案及び日本民法とは異なり、全体的遺留分主義ではなく、個別的遺留分主義を採用している。この両者の差は、遺留分権利者の中に相続権を失う人がある場合に現れる。全体的遺留分主義においてはその者の遺留分は他の遺留分権利者に帰属するので、被相続人の自由処分できる部分は変動を生じない。個別的遺留分主義においてはその者の遺留分は他の遺留分権利者に影響せず、かえって被相続人の自由処分できる部分はその限度で増える。学説は一般的にこのように説明している¹⁶³。果たしてこれは論理上当当然の帰結といえるのか。台湾には参考となる判例がない。これに対して、日本の遺留分は全体的遺留分主義であり、下級審裁判例¹⁶⁴は上述の結論(共同相続人の一部が相続を放棄した場合に、残りの相続人の遺留分は増加する)を支持したが、学説上は異なる理解がある。すなわち、日本民法第一〇二八条の遺留分が、遺産中の遺留分と自由分の比率を示すもので、第一〇四四条(第九〇〇条・第九〇一条の準用)による遺留分は各遺留

¹⁶² 潮見佳男「遺留分の学説と判例」家族<社会と法>一九号(二〇〇三年)九五頁。

¹⁶³ 史尚寛『継承法論』(自費出版、一九六六年)五六三頁。陳棋炎・黄宗樂・郭振恭共著『民法継承新論』(三民書局、修訂三版、二〇〇五年)[黄宗樂]三九五頁。

¹⁶⁴ 大阪高判昭和六〇年三月二〇日判タ五六〇号一四四頁。

分権利者の個人的権利の枠の割合を示すものと解すれば、共同相続人の相続放棄によりこの者の個別的遺留分に属すべきであった部分は自由分と同性質のものとなり、実質的に自由分の枠を広げると主張されている¹⁶⁵。

現行法では遺留分権利者の遺留分の率は、被相続人との関係の親密度によって異なる。しかし、大清民律草案・第二次民律草案にはこのような区別がなく、一律に遺産の二分の一であった。いずれにせよ、民法第一二二三条によれば、直系卑属、父母及び配偶者はその相続分の二分の一であり、兄弟姉妹、祖父母の遺留分はその相続分の三分の一である。したがって、遺留分の前提として、まず相続分を計算しなければならない。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「前条で定めた第一順位の相続人は、親等の近い者を先にする」と、第一一四〇条には「第一一三八条で定めた第一順位相続人は、相続開始前に死亡したとき、又は相続権を喪失したとき、直系卑属がその者の相続分を代襲して相続する」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、他の法律に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の相続人と同時に相続するとき、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の相続人と同時に相続するとき、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の相続人と同時に相続するとき、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、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、各人の遺留分は以下の通りである。

① 配偶者

配偶者が単独相続するとき、その相続分は遺産の全部であり、遺留分は遺産の二分の一である。配偶者は被相続人の直系卑属、父母、兄弟姉

¹⁶⁵ 伊藤昌司『相続法』(有斐閣、二〇〇二年) 三七一頁。

妹、祖父母と共同相続するときについては、②③④⑤で検討する。

② 直系卑属

被相続人に子A・B・C三人がいる場合、A・B・Cそれぞれの相続分は遺産の三分の一である。遺留分は三分の一の半分、すなわち遺産の六分の一である。直系卑属が配偶者とともに相続するときは、配偶者の相続分は他の相続人と頭割りで計算する。例えば、被相続人には子三人と配偶者がいる。配偶者の相続分は遺産の四分の一であり、遺留分は遺産の八分の一である。他の子の相続分も遺留分も配偶者と同様である。

③ 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り、その各人の遺留分は遺産の四分の一である。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。そして父と母の各人の遺留分は、相続分の二分の一であるため、遺産の八分の一である。

④ 兄弟姉妹

兄弟姉妹の遺留分は上記の者と異なり、相続分の三分の一である。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り、遺留分は相続分の三分の一であるため、遺産の一二分の一である。相続人が配偶者と兄弟姉妹四人である場合には、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。その遺留分は二四分の一である。

⑤ 祖父母

祖父母の遺留分は相続分の三分の一である。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、遺留分は遺産の一二分の一である。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、遺留分は三六分の一である。

5. 遺留分の計算

遺留分額を算定する方法について、民法第一一二四条は「遺留分は、第一一七三条により計算した相続すべき遺産の中から債務額を控除して計算する」と定められている。第一一七三条¹⁶⁶は遺産分割の際に、相続

開始時の遺産額に特別受益額を加える規定である。したがって、第一一二四条によれば、「遺留分算定の基礎となる財産」の計算方法は、①被相続人が相続開始時に有した財産に、②特別受益財産を加え、さらに③債務額を控除する、ということである。

(1) 算定の基礎となる財産

① 相続開始時の財産額

被相続人が行った遺贈または遺贈と同視できる死因贈与の目的財産は、既にこの財産に含まれており、さらに加算する必要がない¹⁶⁷。ただ、保険金・夫婦財産制の解消による剰余財産分配請求権・生命侵害による損害賠償請求権などは遺産に算入すべきか否かを更に検討する必要がある。

A. 保険金と死亡退職金・遺族給付

保険契約者が自己の相続人を保険金の受取人に指定した場合に、被保険者である被相続人の死亡によって相続人が保険金を受け取るのは、保険契約による受取人の固有の請求権に基づくものである。しかし、生命保険契約が、実際には、貯蓄預金としての性格をもっていることを考えると、保険金が相続のルールを避けつつ財産が被相続人から直接相続人へ流入することは、「財産隠匿の手段に悪用されるおそれもある¹⁶⁸」、望ましい結果とはいえない。そこで、生命保険金を特別受益の持ち戻し対象とするか、及び生命保険金を遺留分減殺の基礎となる財産に算入し、減殺請求の対象とするかが日本で議論されている¹⁶⁹。台湾における生命

¹⁶⁶ (第一項) 相続人のうち相続開始前に結婚、分居又は営業によって既に被相続人から財産の贈与を受けた者がある場合は、その贈与価額を相続開始時の被相続人所有財産に加えたものを相続財産とすべきである。但し被相続人が贈与の時に反対の意思表示をしたときは、この限りでない。(第二項) 前項の贈与価額は、遺産分割時に、その相続人の相続分から控除すべきである。(第三項) 贈与価額は、贈与時の価値によって計算する。

¹⁶⁷ 陳祺炎「關於我国民法所規定的特留分之研究」『親属、繼承法基本問題』(自費出版、一九七二年) 四七三頁。

¹⁶⁸ 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) 四八七頁。

¹⁶⁹ 中川善之助・泉久雄『相続法[第四版]』(有斐閣、二〇〇〇年) 二一一～二一二頁。

保険の保険金は、保険法の規定によると、受益者が指定されていない場合には遺産となる（保険法第一一三条）。受益者が指定されている場合には、保険金は遺産には含まれない（保険法第一一二条）。これらの保険法の条文から、直ちに民法は保険金に対する持戻しと遺留分減殺請求を認めないという結論が導かれるわけではない。ただ、現実には相続をめぐる訴訟でこのような主張が見られないため、判例や学説の考え方はまだ不明である。なお、遺産及び贈与税法第一六条第九号は、「契約により、被相続人死亡時に、指定された受益者に給付する生命保険金、軍人・公務員・教員、労働者または農民保険の保険金及び互助金」を遺産の総額に算入しないとしている。この点は、日本の相続税法の規定（第三条第一項第一号¹⁷⁰）と異なっている。

その他、死亡退職金について、軍人撫恤条例第四条、公務人員撫恤法第八条、学校教職員撫恤条例第九条は、死亡撫恤金（死亡退職金）を受給する遺族の順序を、次のように定めている。すなわち「一 父母、配偶者、子女及び死別した嫁。但し配偶者と死別した嫁は、再婚していない者に限る。二 祖父母及び孫。三 未成年あるいは成年であるが労働能力のない兄弟姉妹。四 扶養を受けられない配偶者の父母、祖父母。」という順序である。労働基準法第五九条第四号、労災によって死亡した労働者の遺族に対して、職業災害補償を与えている。受給権者の順序は、「(一) 配偶者と子女。(二) 父母。(三) 祖父母。(四) 孫。(五) 兄弟姉妹。」となっている。これらの規定から、死亡退職金は法定されている受給権者が固有の資格で取得するといえる。

遺族給付について、まず保険に基づく死亡給付を概観してみる。勞工保険条例第六五条は、第六三条（死亡給付）と第六四条（労災による死亡給付）の給付について、特定の遺族（範囲と順序は上記の労働基準法第五九条第四号と同様。但し、孫と兄弟姉妹は、被保険者に扶養されて

¹⁷⁰ 日本の相続法第三条第一項第三号は、「被相続人の死亡により相続人その他の者が生命保険契約の保険金又は損害保険契約の保険金を取得した場合には、当該保険金のうち被相続人が負担した保険料の金額の当該契約に係る保険料で被相続人の死亡の時まで払い込まれたものの全額に対する割合に相当する部分」を、相続または遺贈により取得したものと見做している。

いた者に限られる)だけが受給できると定めている。司法院大法官解釈第五四九号(二〇〇二年)は、明確に労働者保険による死亡給付と相続の違いを指摘している。すなわち、「労働者保険は、憲法第一五三条における労働者保護及び第一五五条、増補条文第一〇条第八項における社会保険制度の実施という基本国策に基づいた社会保障措置である。保険基金は、被保険者が納付した保険料、政府の補助及び使用者の負担額で構成されたものであり、被保険者の個人財産ではない。被保険者の死亡によって遺族が受給する手当は、性質上、所得の代わりである。その目的は、遺族が生活を維持できない結果を防ぐことにあるため、遺族が扶養されていた事実が必要な前提である。したがって、手当は、法によって相続しうる遺産とは異なる」のである。そのため、労働者保険の遺族給付は法律の定めにより遺族に与えるものであり、相続による取得ではない。他方で、軍人保険条例第六条は、「退役及び障害給付は、被保険者本人を受益者とする。死亡給付は、被保険者が左の親族から指定した者を受益者とする。一 配偶者。二 子女。三 孫。四 父母。五 兄弟姉妹。六 祖父母。」と述べ、受益者は原則として指定によると定めている。以上の遺族給付を遺族固有の権利と解することは自然である。しかしながら、受益者を指定していない場合は、同法第八条によれば、「死亡給付は民法の相続の規定に従って処理する」となっている。その他、公教人員保険法第七条は、「被保険者の受益者は、その本人又は法定相続人である。法定相続人がない場合に、受益者はその指定による」と定めているため、同法第一六条の死亡給付は、法定相続人が受給することとなる。このように、軍人と公務員保険に基づく死亡給付は、労働者保険の文言と異なり、法定相続人を受給権者として定めているが、保険に基づく死亡給付の性格は、軍人・公務員・労働者の三者とも同じ性質であることを考えれば、この給付は遺族が固有の権利に基づいて取得するものと解する。軍人保険条例における「死亡給付は民法の相続の規定に従って処理する」という条文は、死亡給付の「受給権者の範囲や順序」を民法の相続の条文通りに解することを指す。死亡給付自体を民法の相続財産と見做す意図がないのであろう。

次に、退職金関連の遺族給付を検討する。公務員退職法第一三条の一、学校教職員退職条例第一四条の一によれば、月ごとに退職金を受給

している者が死亡した場合に、その「遺族」は「死亡撫慰金」を受給できるが、「遺族」の範囲は明確ではない。ただ第三項において、「遺族が父母、配偶者又は未成年の子である場合に、一次撫慰金を受給せず、…月ごとに撫慰金を受給することができる」と定め、父母、配偶者又は未成年の子は遺族であることがわかる。勞工退休金条例第二六条前段は、退職金を受給する前に死亡した労働者について、その遺族又は指定された受給権者は、退職金を一括して受け取ると定めた。さらに、後段は、月ごとに退職金を受給している労働者が、平均余命に達する前に死亡した場合に、当該退職金の給付は中止する。労働者個人の退職金専用口座に対して清算し、残存金はその遺族又は指定された受給権者が受け取る、と定めた。勞工退休金条例における「遺族」の範囲と順序について、第二七条は勞工保險条例第六五条と同様の規定を置いている。さらに、勞工退休金条例第二八条第四項は、退職金請求権の消滅時効（五年間）を規定しており、労働保險条例第三〇条の時効規定（二年間）に類似している。この二つの類似性から、勞工退休金条例における退職金は、勞工保險条例の遺族給付と同視され、社会保険の性質を有する法定給付と思われるやすい。しかしながら、勞工退休金条例第一四条によると、使用者は毎月、労働者の賃金の六％を退職金の口座に払い込むことを要する。将来、労働者が受け取る退職金は、使用者の払込金額とその収益である。国家は収益の年率について保証しているが、退職金の性質は、代替所得ではなく、むしろ「貯金」である。すなわち、退職金は、使用者が本来労働者に支払うべく「賃金」を貯金したものである。労働者は、使用者が払い込んだ退職金について所有権を有するが、ただ使用权が制限され、譲渡・差押・相殺または担保に供することができない。そのため、労働者の死亡によって、その遺族または指定された受給権者が請求できるものは、労働者が残した「貯金」であり、性質上、民法第一一四八条の遺産である。これには消滅時効の規定が適用されるべきではない。以上の理由から、学説は勞工退休金条例第二八条の規定が法の目的や趣旨について十分に配慮していないと批判している¹⁷¹。したがって、退職金関連

¹⁷¹ 郭玲恵「勞工退休金条例年金保險爭議問題初探」台湾本土法学七三期（二〇〇五年）六三～六四頁。

の遺族給付は、純粹な社会保険に基づく遺族給付とは性質上、異なるところがあり、遺産に属さないとは断定しがたい。

B. 夫婦財産制の解消による剰余財産分配請求権

夫婦一方の死亡が民法第一〇三〇条の一の「法定財産制の解消」に該当すると解するなら、相続開始と共に、夫婦財産制の解消による剰余財産分配請求権も発生する。裁判例の状況は既に二の6の(3)で検討した。繰り返しになるが、最高法院はこの問題についてまだ判示していないため、民法の解釈にあたって剰余財産は「遺産」の範囲から除外すべきかがはっきりしないが、遺産税法の計算をめぐって最高行政法院は一九九七年の判決で、財政部八六年二月一五日台財稅第八五一九二四五二二二號函積（各地区の国税局に、「遺産税を課徴する際に、如何に民法第一〇三〇条の一の剰余財産分配請求権を適用すべきか」に関して研究・決議した結果を通達したもの）に基づき、積極的にこれを肯定した。したがって、遺産税の計算において、生存配偶者は、遺産及び贈与税法第一七条に基づき、剰余財産を遺産総額から控除すると主張できる。

しかし、このような見解を採用すると、さらに別の問題が生ずる。すなわち、仮に死亡者が剰余の少ない配偶者であれば、死亡配偶者は生存配偶者に剰余財産の分配を請求する権利があり、その権利は相続される。それにより、死亡配偶者の相続人は生存配偶者に対して剰余財産の分配を請求する可能性がある。このような弊害を避けるため、二〇〇二年法改正で民法第一〇三〇条の一第三項が追加された。同条によれば、「第一項の請求権は、譲渡又は相続されることがない。但し、既に契約によって承諾された場合、或いは既に起訴した場合はこの限りでない」のである。立法理由は、「剰余財産分配請求権は夫婦の身分関係に基づいて生じるものであるため、夫婦の一方が死亡するとき、剰余財産分配請求権はその相続人に相続されるべきではない。…」と述べ、本項の趣旨が剰余財産分配請求権の相続性を否定することにあると明言した。これによって、生存配偶者は死亡配偶者の相続人に剰余分配を主張できるが、逆の請求、つまり死亡配偶者の相続人が生存配偶者に請求することは許されない。しかし、学説¹⁷²と法務部はこの「一身専属権」の規定を強く

¹⁷² 陳惠馨・郭振恭・許澍林・王海南・林秀雄のシンポジウム発言、「研討

批判している。その理由は以下の通りである。

- a. 取引の安全を害する。被相続人の剰余財産分配請求権が相続されないと、相続債権者の弁済を受ける機会は減ってしまう。その他、相続の場合のみならず、離婚の場合もまた、剰余財産分配請求権を有する配偶者と取引した第三者は、債権者代位権（民法第二四二条）と詐害行為取消権（第二四四条）を行使できず、取引の安全を害する¹⁷³。
- b. 剰余財産分配請求権は、夫婦の共同生活における協力により生じたものであるが、財産権であることは否めない。法定財産制の解消前には、それは停止条件付きの債権であり、性質上は財産権である。そのため、それを行使及び帰属一身専属的な権利として定め、あたかも非財産的な損害賠償請求権のように扱うことは、妥当でない¹⁷⁴。その他、「身分関係に基づいて生じる」請求権もまた、必然的に一身専属的であるわけではない。例えば、民第九九九条の定める結婚の無効または取消によって発生する財産上の損害賠償請求権は、条文上、一身専属権となっていない。第一〇五六条離婚による損害賠償も同様である¹⁷⁵。
- c. わが国が参考としたスイス法とドイツ法は、剰余共同制において、剰余財産分配請求権の一身専属性を認めていない¹⁷⁶。

民法第一〇三〇条の一第三項の規定は以上の批判を招いたものの、立法者は最初から「死亡」を剰余財産分配請求権の発生原因と考えていたことがわかる。最高法院の判決はまだ見られないが、将来的には相続法の解釈として、剰余財産は被相続人の遺産とならないと判示されると推測することも可能であろう。このような解釈論は、「相続」の根拠に大きな波紋を及ぼすのではないか。すなわち、現代相続権の一つの根拠として、相続人の潜在的な持分の清算ということが挙げられている。しか

会記録」台湾本土法学三八期（二〇〇二年）八三～九六頁。

¹⁷³ 戴東雄『親属法別冊』（自費出版、二〇〇二年）二四頁。

¹⁷⁴ 陳祺炎・黃宗榮・郭振恭共著『民法親属新論』（三民書局、二〇〇二年）[郭振恭] 一六八頁。

¹⁷⁵ 林秀雄「剰余財産分配請求権之再造」月旦法学八九期（二〇〇二年）一五頁。

¹⁷⁶ 戴東雄『親属法別冊』（自費出版、二〇〇二年）二四頁。

し、配偶者が被相続人の遺産に対して剰余財産分配を請求し、その残余こそが相続法の「遺産」だとすると、配偶者の持分清算は既に済んでおり、その相続権は持分清算の要素を含んでいない。これに対して、血族相続人は剰余財産の分配請求権を有しないから、血族相続の部分依然として持分清算の要素を帯びている。それにもかかわらず、相続法のルールとしては、配偶者と子の法定相続分は等しいものである。生存配偶者により多くの相続分を承認することは、おそらく立法者は生存配偶者の相続財産による生活保障の必要性が子より大きいと考えているからであろう。これは偶然にも世界各国における配偶者相続権の強化の流れに合致している。

C. 生命侵害による損害賠償請求権

不法行為による生命侵害の損害賠償請求権は遺産となるかについて、台湾と日本の制度は非常に異なるため、詳しく説明する必要がある。まず、被害者が有する請求権を検討する。被害者が侵害を受けてから死亡するまでの間に、その身体・健康の損害について加害者に対しては当然に損害賠償請求権を有する。損害は、財産的損害と非財産的損害に分けられる。民法は第一九三条において、財産的損害に関する賠償請求権を定めている。すなわち、「(第一項) 不法に他人の身体または健康を侵害した者は、被害者がこれによって労働能力を喪失若しくは減少し、又は生活上の需要を増加した場合には、損害賠償の責任を負わなければならない。(第二項) 前項に定める損害賠償について、法院は、当事者の申立によって定期金を支払わせることができる。但し加害者に担保を提供させなければならない」。最も重要な財産上の損害は、医療費¹⁷⁷及び就労不能による所得損失である。非財産的損害について、民法第一九五條

¹⁷⁷ 最高法院三九年台上字第九八七号判例は、「故意又は過失によって不法に他人の権利を侵害する者は、損害賠償の責任を負うべきである。このことは民法第一八五條第一項に定められている。権利とは、すべての私権を意味している。したがって、身体上の損害から生じた財産上の損害もまたこれに含まれている。本件上告人は、民国三五年旧曆一月二七日に、被上告人に殴られ、左の脇下、腕及び顔が負傷した。そのために医療費を支出したことは事実である。原審が被上告人にその賠償の責任を負わせるのは適法な判断である」と述べており、医療費を財産的損害として肯定した。

は、「(第一項) 不法に他人の身体、健康、名誉、自由、信用、プライバシー、貞操を侵害した場合に、又は不法に他の人格的法益を侵害し、かつ事情が重大である場合には、被害者は、財産以外の損害についてもまた相当の金額の賠償を請求することができる。その名誉を侵害された者は、併せて名誉回復に適切な処分を請求することができる。(第二項) 前項の請求権は、譲渡又は相続することができない。但し金額による賠償請求権が既に契約によって承諾され、又は既に訴えを提起されたときは、この限りでない。(第三項) 前二項の規定は、不法に他人が父、母、むすこ、むすめ或いは配偶者である関係に基づく身分的法益を侵害し、かつ事情が重大である場合に準用する。」と規定されている。この条文は、一九九九年に改正されたものである。重要な改正ポイントとしては、第一に、人格権の保護が例示規定となったこと、第二に、身分権の侵害に関する非財産的損害賠償請求権を承認すること(本条第三項)が挙げられる¹⁷⁸。いずれにせよ、不法行為の被害者の身体・健康が侵害された場合に、この条文によって、非財産的損害(例えば精神的損害)についても損害賠償を請求できる。以上の二つの請求権は、後に被害者の死亡したときには、相続されることとなる¹⁷⁹。但し、非財産的損害の賠償請求権は、第一九五条第二項の制限を受け、「既に契約によって承諾され、又は既に訴えを提起されたとき」のみ相続される。

以上では、被害者が死亡するまで受けていた身体・健康上の財産的及び非財産的損害を検討した。さらに一歩進んで、被害者が自己の「死亡」について、損害賠償請求権を有するかという問題に入る。具体的にいえば、被害者が死亡しなかったら得べかりし利益、すなわち死亡による逸失利益は、被害者の損害として認められ、さらに被害者の死亡によって相続されるのかという問題である。これについて、かつてから判例と学説は否定的な見解を採用してきた。最高法院五四年台上字第九五一号判例は、「不法に他人を死亡させた場合に、被害者の相続人は、被害者が

¹⁷⁸ 邱聰智『新訂民法債編通則(上)[新訂一版]』(自費出版、二〇〇年)二八三～二八四頁。

¹⁷⁹ 王沢鑑「侵害生命権之損害賠償」『民法学説与判例研究 第四冊』(自費出版、一九九六年)二八〇頁。

死亡しなかったら得べかりし利益について、加害者に対して賠償請求できるかは明確ではない。被害者の生命が侵害によって消滅したときは、その権利能力は失われるため、損害賠償請求権は成立する余地がない。このことは通説も認めている。さらに、民法は第一九二条及び第一九四条において、生命侵害に対して特別な請求の範囲を定めているため、被害者以外の者は、被害者が生存していれば得べかりし利益を請求することができないと解すべきである」と判示している。学説はこの判決を被害者の逸失利益の相続性を否定するものとして引用している¹⁸⁰。

但し、生命侵害の場合に、被害者以外の者は、被害者の「死亡」について法律の規定により、加害者に損害賠償を請求できる場合もある。具体的には民法第一九二条第一項の医療費・生活上の需要を増加させた費用と葬儀費用、同条第二項の扶養請求権、及び第一九四条の特定の親族の非財産的損害である。これらの条文の意義について、「本来、第三者が被害者の死亡によって被った損害を加害者に対して請求するとき、民法第一八四条における不法行為の一般規定によらなければならないはずであるが、これらの損害は多くの場合に経済的損失であり、特定の権利が侵害されたわけではなく、且つ大部分は間接的なものであることから、直ちに一般不法行為の要件に該当するか否かが疑問である。そのため、民法は特定範囲の者が特定類型の損害について直接加害者に対して損害賠償を請求できるように明文（民法第一九二条と第一九四条）を設けている」と理解されている¹⁸¹。

第一に、民法第一九二条第一項は、「不法に他人を侵害して死に致した者は、医療費用及び生活上の需要を増加させた費用又は葬儀費用を支出した者に対してもまた損害賠償の責任を負わなければならない」と定めている。これは被害者以外の者が費用を支出した場合に適用される条文である。仮に被害者が生前、自ら医療費などを支払ったならば、上記の第一九三条第一項が適用され、被害者が死亡しても、当該賠償請求権

¹⁸⁰ 王沢鑑「侵害生命権之損害賠償」『民法学説与判例研究 第四冊』（自費出版、一九九六年）二八一～二八二頁。

¹⁸¹ 王沢鑑「侵害生命権之損害賠償」『民法学説与判例研究 第四冊』（自費出版、一九九六年）二八二頁。

は相続される。

第二に、第一九二条第二項は、「被害者が第三者に対して扶養義務を負うときは、加害者は、その第三者に対してもまた損害賠償の責任を負わなければならない」と定めている。被害者が現に扶養能力を有しない場合は、将来の可能な扶養能力を基準とする。例えば、被害者Aは八歳の子供であり、Yの車と衝突し死亡した。Aの両親Xらはまだ四〇代であり、扶養される必要がない。最高法院一九年上字第二〇四一号判例は、「被害者は現在まだ父母を扶養する能力がないが、特別な事情がない限り、将来父母を扶養する能力がないといえない。被害者の将来あるはずの扶養能力を侵害することは、その父母が将来扶養を受ける権利を侵害することと同様であるため、父母はこれについて損害賠償を請求できる」と明言している。扶養金額の算定については、まず被害者の扶養可能期間（就労可能期間）を認定する。次に、扶養可能期間内で、請求権者の扶養を受けうる期間を認定する。扶養請求権者が未成年者である場合、原則的には成年になる前日までである。扶養請求権者が成年者である場合、その平均余命期間をもって算定する。例えば、四五歳のAが死亡した。Aには三歳の子X1と六五歳の母X2がある。Aの定年年齢六〇歳までは一五年間の就労可能期間＝扶養可能期間が残っている。仮にX2の余命は七〇歳あるのであれば、その扶養を受けうる期間は五年間である。X1の成年までは一七年間あるが、その扶養を受けうる期間も一五年間と認定される。上述の期間内において、被害者と扶養請求権者の関係・被害者の将来得べかりし収入・扶養請求権者の需要・加害者の経済能力などの要素を総合的に考慮して加害者が賠償すべき扶養費を算定する。

もっとも、実際の判決を調べると、台湾の裁判所は扶養費の認定に対して厳格な態度を採っていることがわかる。つまり、遺族が請求できる扶養費の金額が非常に低額である。まず、判例が一般的に採用している扶養費の計算方式は、年間一人当たりの平均消費支出で計算するのではなく、被害者死亡当時の所得税における扶養控除額で計算している¹⁸²。

¹⁸² 判例は「控除額」や「寛減額」という用語を用いるが、所得税法第一七条第一項第一号は、扶養費の控除を「免税額」と称する。六八年台上字第四二二号判例は、「扶養費の部分はその年の総合所得税における扶養控除額の一人当た

二〇〇三年度の総合所得税の免税額によれば、一年間一人当たりの扶養控除額は74,000元（260,000円に相当）、七〇歳以上の者の扶養控除額は111,000元（390,000円に相当）しか認められない。次に、仮に損害賠償請求権者が被害者の他に扶養請求が可能な親族を有するなら、その必要な扶養費から他人の負担分を引いたものを加害者が賠償すればよい。例えば、台湾高等法院八八年上字第五七五号判決は、被害者の母が扶養費の損害賠償を請求した事案である。裁判所は、母の一年間の扶養費を70,000元及び平均余命まで三一年間の扶養を受ける期間があると認定した。但し、母は被害者の他に四人の子を有する。被害者を含めた五人の子は共同で母を扶養する義務があるため、裁判所は上記の金額の五分の一しか請求できないとした。さらに、扶養費の損害賠償請求は、民法第二一七条の過失相殺で減額されることも多い。以上の三つの理由から、判例が最終的に認めた扶養費は、ほとんど一人当たり300,000元（1,050,000円に相当）未満となっている。

第三に、民法第一九四条は、「不法に他人を侵害して死に致しめた者に対しては、被害者の父、母、子女及び配偶者は、財産以外の損害についてもまた相当の金額の賠償を請求することができる」と規定している。請求権者は、被害者の父母・子・配偶者に限られる。一般的な傾向としては、請求権者の人数が多ければ、一人当たりの慰謝料が少なくなる。例えば、台湾高等法院花蓮分院九一年上字第二九号判決は、慰謝料の請求権者が被害者の両親・配偶者・子二人で計五人である事案であり、両親には各500,000元（1,750,000万円に相当）、そして配偶者と子らには各850,000元（2,970,000万円に相当）、合計3,550,000元（12,420,000円に相当）の慰謝料が認められた。台湾台中地方法院九一年訴字第二二五

り年間一万二千元で計算し、さらにホフマン式計算法に従って中間利息を控除し、そして他の扶養義務者が負担すべき部分を控除したものである」という原審の判断を支持している。さらに、(台湾高等法院高雄分院)九二年上字第七号判決は、「総合所得税における扶養控除額は、物価指数及び国民生活水準を照らせば、非常に足りないもの」として、被告が主張した所得税の扶養控除額による扶養費計算を退けたが、最高法院九四年台上字第九八三号判決は、「原審が直ちに台湾省年間一人当たりの平均消費支出を扶養費の計算基準としたことは、妥当ではない」と述べ、原審判決を破棄差戻した。

六号判決も、慰謝料の請求権者が被害者の母・夫・子三人で計五人の事案であり、母・夫には各500,000元(1,750,000円に相当)、そして子には各300,000元(1,050,000円に相当)、合計1,900,000元(6,650,000円に相当)の慰謝料が認められた。これに対して、台湾高等法院台中分院九二年重上字第一二二号判決は、慰謝料の請求権者が被害者の両親のみの事案であり、両親には各1,200,000元(4,200,000円に相当)、合計2,400,000元(8,400,000円に相当)の慰謝料が認められた。そして台湾高等法院八七年訴字第三五二二号判決も、慰謝料の請求権者が被害者の両親のみの事案であり、両親には各1,000,000元(3,500,000円に相当)、合計2,000,000元(7,000,000円に相当)の慰謝料が認められた。総じていえば、台湾での生命侵害による損害賠償の総額の中で、扶養費が占める割合は低く、大部分は慰謝料から構成されたものであるといえる。

生命侵害の損害賠償請求権についてまとめてみよう。被害者の死亡までの財産的損害は、相続の対象である。被害者の非財産的損害は、原則としては相続されないが、「既に契約で合意され、又は既に訴えを提起されたとき」に限り相続される。これらのものは、相続開始時の遺産額に算入される。他方で、「死亡」による逸失利益の損害は、相続されるものではない。ただ一定範囲の者は、自己の権利として医療費や扶養費・慰謝料について損害賠償を求めうるにすぎない。

② 一定の贈与(生前特別受益)の加算

以上は、相続開始の遺産に含まれるものを論じてきた。次に、民法第一二二四条は、遺留分算定の基礎となる財産の計算方法として、第一一七三条の計算方法を提示している。第一一七三条は本来、遺産分割の場合の「遺産」を算定する方法である。つまり、遺留分算定の基礎となる財産は、債務の控除を除けば、遺産分割の「遺産」の範囲と全く同じである。この点は日本と異なる。日本では、判例・通説によれば、民法第一〇四四条が第九〇三条を準用した意味は、特別受益を遺留分算定の基礎となる財産に算入することである。その他、第一〇三〇条によれば、相続開始前の一年間にした贈与及びその時期を問わず贈与者と受贈者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってなした贈与は、第一〇二九条の遺留分算定の基礎となる財産に算入する。台湾にはこのような条文がないため、日本における遺留分算定の基礎となる財産の範囲は、台

湾より広い。

台湾の特別受益に戻るが、第一一七三条の条文の内容は、「(第一項) 相続人のうち相続開始前に結婚、分居又は営業によって既に被相続人から財産の贈与を受けた者がある場合は、その贈与価額を相続開始時の被相続人の所有する財産に加えたものを相続財産とすべきである。但し被相続人が贈与の時において反対の意思表示をしたときは、この限りではない。(第二項) 前項の贈与価額は、遺産分割時に、その相続人の相続分から控除すべきである。(第三項) 贈与価額は、贈与時の価値によって計算する」となっている。被相続人が生前において、相続人に対して、結婚、分居又は営業のために行った贈与は、本質上「相続の前倒し」に属しているから、被相続人が受贈相続人を優遇する特別な意思に基づいてなしたものではない。被相続人の意思を推測し、これらの贈与を相続財産に加算するのが妥当である。したがって、中華民國民法は外国の立法例を参考して特別受益制度を設けたと思われる。もっとも、日本民法第九〇三条とは異なり、台湾の特別受益は遺贈を含めず、生前の贈与に限られる。遺留分算定の立場からすれば、この二者は確かに大差がないように見える。その理由は次の通りである。①で述べたように、台湾では、遺贈の目的財産は、既に「相続開始時の財産」に含まれている。日本では、遺贈の目的財産は、物権的効力説によれば、相続開始とともに相続財産から離脱するはずであるが、遺留分額計算については、相続財産のうちに含まれ、また、債権的効力説によれば、遺贈債務という形で相続債務として控除の対象となるはずであるが、遺留分額計算については、相続債務に含まれないもとして、扱われている。遺贈についての物権的効力説と債権的効力説の対立は、遺留分の算定にあたって、結論的に相違を生ぜしめる余地はない¹⁸³。遺贈はどの説を採用にせよ、遺留分算定の基礎となる財産に含まれている。しかしながら、遺贈を特別受益とするか否かは、遺産分割の際に大きな相違をもたらす。これについては、後に五(2)①で詳しく検討する。以下は台湾における特別受益について説明する。

A. 特別受益に該当する贈与

¹⁸³ 中川善之助責任編集『注釈相続法 下』(有斐閣、一九五五年)二二一頁。

民法第一一七三条第一項は「特別受益」に当たる贈与を「結婚、分居又は営業によって被相続人から受けた財産」と定義している。最高法院二七年上字第三二七一号判例によると、この規定は制限的の列挙であり、例示ではないため、他の事由による贈与は特別受益には当たらない。

特別受益を肯定した裁判例はそれほど多くない。台湾高等法院八七年家上字第七九号判決で、被相続人は生前、子である原告に新居を購入する費用を贈与した。その際に、原告は「これから独立して生活していく。台湾における父母の遺産相続を放棄する」という書類を作成した。裁判所は、相続開始前の放棄が無効であると述べたが、この贈与を民法第一一七三条の「分居又は営業」のための生前特別受益と認定した。

さらに、注目すべき判決は、台湾澎湖地方法院八九年家訴字第九号である。同じく被相続人の子である原告ら（女性相続人）は、被告ら（男性相続人）に対して、遺留分を確認するために訴えを提起した。被告らは、被相続人が生前、原告の各人に係争不動産の168/2500の持分を贈与し、それが生前特別受益であると抗弁した。原告らは、この贈与が原告らの「結婚、分居又は営業」のためのものではないため、民法第一一七三条の要件に該当しないと主張した。裁判所は、まず最高法院二七年上字第三二七一号判例について説明した。すなわち、二七年判例は、被相続人の意思を推測し、被相続人が（相続人の）結婚、分居又は営業のために贈与したことは、遺産を先に給付する意思に基づいたものであるため、当該贈与を被相続人死亡時の相続財産に加算することは、相続人間の公平にかなう。結婚、分居又は営業以外の理由で贈与したことは、遺産の前渡ではなく、受贈者に特別に当該利益を帰属させる意思に基づいたものであるため、相続人間の公平に関係せず、当該贈与は被相続人死亡時の相続財産に加算しなくてよい。しかるに、本件は、被相続人の遺言、その妻の陳述、及び被相続人が晩年になって原告各人に係争土地の168/2500ずつの持分を同時に贈与した事情に鑑みると、被相続人は贈与当時に明らかに遺産を前渡しする意思があるといえる。したがって、当該贈与は民法第一一七三条の事由に該当しないが、被相続人は本来、原告らに特別に利益を帰属させる意思がないため、本件には最高法院の判例が適用されない。次に、法律の解釈論として、法の内在的な目的と規範の計画に照らし、特定の事情に対しては規定すべきであるが規定し

ていない場合は、法律の欠缺があり、類推適用により問題を解決すべきである。これに対して、法律の内在的な目的と規範の計画が既にその構成要件に完全に列挙されている場合は、反対推論により、それらの要件以外の事実には条文を適用又は類推適用すべきではない。本件は、第一一七三条における「結婚、分居又は営業」以外の事由で遺産の前渡の性質を有する贈与が、遺産に持戻されるべきかという問題である。この場合もまた、当該条文の内在的な目的と規範の計画を検討した上で、類推適用あるいは反対推論の方法で問題を処理するかを決めるべきである。上述した最高法院の判例と学説によれば、第一一七三条の立法趣旨は、共同相続人間の公平のため、遺産の前渡である生前贈与を遺産に持戻すべきであるということである。したがって、被相続人が行った遺産の前渡である贈与を全てこの条文の規範の目的に含まれると考えることは合理的である。実際、第一一七三条は「結婚、分居又は営業」の三つの事由を列挙しているが、それはただ立法当時、条文の適用範囲を明確し、争いを防ぐためのものであると判示している。最終的に、原告らに対する上述の贈与は、遺産の前渡の意思に基づいたものとして、第一一七三条の類推適用によって特別受益に当たると認定された。その上で、裁判所は当該贈与を遺留分額算定の基礎となる財産に算入し、さらに遺留分侵害について判断した。

従来、第一一七三条の要件は制限列挙であると解されてきたが、上記判決がそれに囚われず柔軟な解釈論を展開したことは評価に値するものである。判決の指摘した通り、被相続人が晩年に行った贈与は、死亡を目前に何とか自らの手で遺産分配の問題を解決しようとする意図が強いといえよう。遺産及び贈与税法第一五条もまた、被相続人死亡前の二年間に、その配偶者・民法第一一三八条と第一一四〇条による相続人・これらの相続人の配偶者に対する贈与を、被相続人の遺産と看做すと定めている。現実には、台湾の民法は、既に述べた通り、日本民法第一〇三〇条のような規定がなく、遺留分算定の基礎となる財産に算入されるものが少ない。この不都合を避けるために、本判決のように第一一七三条を類推適用することは望ましい方法である。

B. 持戻しの免除

特別受益の持戻しとは、上述の通り、被相続人の意思を推測し、一定

の贈与を相続財産に加算するものである。反対に、被相続人が異なる意思表示、すなわち持戻を免除する意思表示をすれば、それに従うこととなる。民法一一七三条一項ただし書はこのように規定している。持戻しの免除の意思表示は、明示的である必要があるのかについては、民法には明文がなく、黙示でもよいとされる。共同相続人の受けた特別受益は、この持戻し免除の意思表示によって、他の共同相続人の遺留分を侵害する可能性がある。この場合、当該特別受益は遺産に持戻すべきか、または遺留分減殺の対象となるかが問題である。民法にはこれに関する明文の規定がなく、判例も存在しない。学説上は様々な主張がある。

a. 特別受益は持戻すべきであるが、遺留分減殺請求の対象とならないという説

持戻免除の意思表示によって、他の共同相続人の遺留分が侵害された場合は、その特別受益は遺産に持戻されるべきであるが、遺留分減殺請求の対象とならない。ただ贈与を受けた相続人が、遺産からそれ以上には何も取得することができないだけであるというのがこの説の主張である¹⁸⁴。

b. 特別受益は持戻すべきであり、しかも遺留分減殺請求の対象となるという説

この説によれば、持ち戻し免除の意思表示があっても、これを無視し、ひとまず遺留分算定の基礎となる財産に算入し、遺留分侵害の結果があるか否かを検討する。遺留分侵害があれば、遺留分権利者が当該特別受益に対して減殺請求することができる。遺留分侵害がなければ、被相続人の意思を尊重し、(遺産分割における)持戻し免除の効果を認めることになる¹⁸⁵。

c. 特別受益は持戻さず、かつ、遺留分減殺請求の対象にもならないという説

この説によれば、a説の、遺留分を侵害した「持戻し免除の意思表示のある」特別受益を持戻しの対象とする主張は、被相続人の意思に反す

¹⁸⁴ 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』(自費出版、一九八六年)一五六頁。

¹⁸⁵ 陳棋炎・黃宗樂・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]一六〇頁。

るのみならず、民法の規定にも悖る。民法の規定によれば、被相続人の遺言による遺産処分（すなわち、死後の行為）のみが、遺留分を侵害する可能性がある（民法一一八七条、一二二五条）。持戻しを免除した意思表示は、死後の行為ではないから、遺留分減殺の対象になりえない¹⁸⁶。したがって、b説の減殺の主張も認められない。けだし、被相続人が贈与時に、持戻し反対の意思表示をした場合は、その贈与は特別受益に該当せず、普通の贈与である。普通の贈与であるため、持戻しの対象にも、減殺の対象にもならない¹⁸⁷。

持戻し免除の意思表示によって、他の共同相続人の遺留分を侵害するという問題に関しては、台湾には実際の裁判例がまだ存在しない。以上のような議論は専ら学説上の論争にとどまっているため、その最終的な解決は今後の実務の進展を待つしかない。

③ 債務額の控除

債務は私法上または公法上の債務を問わず、全て控除すべきである。その他、法律上遺産が負担する債務、例えば、遺産管理、分割及び遺言執行の費用などは、具体的な規定を欠くため、控除すべきかどうかの問題となる。学説の見解では、相続開始と関連して、しかも遺産の負担とすべき債務、例えば、死亡宣告、遺言開封、葬式、遺産価額鑑定のコストは、遺留分計算の基礎となる財産から控除すべきであるが、遺産管理及び清算費用は、相続人または遺産債権者の利益のためのものであるから、

¹⁸⁶ 生前贈与は遺留分減殺の対象とならないことについて、司法院二五年院字第一五七八号解釈：「生前贈与には遺留分規定の適用がない」。最高法院二六年上字第六六〇号判例：「民法一二二五条は、遺留分権利者は被相続人の行った遺贈によって、その遺留分が侵害された場合、遺贈財産に対して減殺請求ができる」と規定している。遺留分権利者の生前贈与に対する減殺は認められない。したがって、被相続人の生前贈与には遺留分の規定が適用されない。ただ、これらの解釈と判例の射程は、生前贈与に対して遺留分減殺請求できないが、生前贈与の持戻し免除とは一切関係がない。

¹⁸⁷ 史尚寛『継承法論』（自費出版、一九六六年）二一九頁。黄宗樂「關於應繼分之實質的公平之法的考察」輔仁法學八期（一九八九年）二二三頁。林秀雄「論歸扣」林秀雄主編『民法親屬繼承爭議問題研究』（五南圖書、二〇〇〇年）二八六～二八七頁。

控除をしなくてよいと解されている¹⁸⁸。

(2) 評価の方法と時期

(1)で検討した財産の評価方法や時期について、民法には規定が全く存在しない。通説¹⁸⁹及び判例¹⁹⁰によると、遺留分の基礎となる財産は、客観的取引価格を基準として評価すべきであり、評価時点は被相続人の死亡時を基準とする。動産と不動産は取引価格で評価すべきであるが、農地は通常の取引対象とはならないため、収益価格で算定される¹⁹¹。さらに、条件付きの権利又は存続期間の不確定な権利の評価方法については、民法にも規定がないが、日本法を参考とし、裁判所に選任された鑑定人によって評価される¹⁹²。

これに対して、(生前)特別受益の評価は、相続開始時ではなく、民法第一一七三条第三項によると、贈与時の価値を基準とする。特別受益の評価時点に関する条文は、現行民法以前の法律案に存在しなかった。現行民法の制定時に、なぜこの条文が加えられたのかは不明である。学説によると、特別受益の価額の評価時点は、外国立法例では、①贈与時の価額（ドイツ民法第二〇五五条第二項）、②相続開始時の価額（スイス民法第六三〇条、日本の通説）、③分割時の価額（ローマ法）、④不動産と動産を区別し、不動産は相続開始時の価額（フランス民法旧第八六〇条）、動産は贈与時の価額（フランス民法第八六八条）、などの種類があるが、民法は明文で「贈与時の価額」と規定した以上、それに従うべ

¹⁸⁸ 史尚寛『繼承法論』（自費出版、一九六六年）五六八頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四〇〇頁。

¹⁸⁹ 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四〇二頁。

¹⁹⁰ 最高法院八二年台上字第二八三八号判決は、「被相続人の遺産価額を算定するのは、相続開始時に各財産の客観的取引価格、すなわち市場価格を基準とすべきである」としている。

¹⁹¹ 陳棋炎「關於我國民法所規定的特留分之研究」『親屬、繼承法基本問題』（自費出版、一九七二年）四八二～四八三頁。

¹⁹² 戴炎輝・戴東雄『中國繼承法』（自費出版、一九八六年）三二九頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四〇一頁は、ドイツ民法二三一一條を参考とする。

きである¹⁹³。仮に贈与時と相続開始時の間に長い歳月が経ち、贈与物の価額は両時点で大きな差が生じたとしても、学説は一般的にその物価変動を考慮すべきではないと解している¹⁹⁴。しかし、この（贈与時を基準とする）規定と解釈について、相続人間の公平性に問題があるという学説もある¹⁹⁵。

日本では、遺産分割時並びに遺留分減殺の価額弁償時と相続開始時の間に存在する時間的間隔によって生じうる激しい遺産価額の変動が配慮される。遺産分割を例にすれば、判例と通説は、相続開始時を基準として相続分の価額を算出するが、それはあくまで比率とみる。その比率を使い、分割時を標準として評価された遺産総額から分割を行う¹⁹⁶。しかし、このような時間の間隔によってもたらされる物価変動という要素は、台湾の判例と学説では全く言及されていない。この点に関しては、将来の判例の形成を期待するしかない。

(3) 各人の遺留分額の計算

民法第一一四二条にしたがって算出した「遺留分の基礎となる財産」に基づき、さらに民法第一一三八条から第一一四四条までのルール（各共同相続人の法定相続分）にしたがって、各人の相続分を計算する。さらに、各人の相続分に民法第一一二三条に規定された一定の率に乗じた結果、各人の遺留分額が出てくる。

6. 遺留分の減殺請求

¹⁹³ 胡長清『中国民法継承論』（上海商務印書館、一九四六年）一四八～一四九頁。李宜琛『現行継承法論』（台湾商務印書館、一九六四年）三九頁。

¹⁹⁴ 羅鼎『民法継承論』（会文堂新記書局、一九三七年）一四一頁。胡長清『中国民法継承論』（上海商務印書館、一九四六年）一四八頁。史尚寬『継承法論』（一九六六年）二二二頁。劉家祥「民法第一一七三条特別受益扣除制度之研究」（私立輔仁大学法律学研究所碩士論文、一九九八年）八七頁。

¹⁹⁵ 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一五八頁、三三〇頁。

¹⁹⁶ 谷口知平編『注釈民法（25）相続(2)』（有斐閣、一九七〇年）[谷口知平]二三七～二三八頁。中川善之助・泉久雄『相続法[第四版]』（有斐閣、二〇〇〇年）三一二～三一三頁。

遺留分権利者の現実に被相続人から受けた利益が、その遺留分額に達しないときに、はじめて遺留分侵害があるとして、遺留分権利者は遺留分減殺請求をすることができる。

(1) 遺留分侵害額の計算

民法第一二二五条は、「遺留分権利者は、被相続人のなした遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産を減殺することができる。遺贈を受けた者が数人いるときは、その得た遺贈の価額に比例して減殺しなければならない」と規定している。したがって、遺留分が不足している（＝遺留分が侵害される）とき、遺留分権利者が減殺請求するか否かはその自由に委ねられる。

問題は、「遺留分権利者の現実に被相続人から受けた利益」とはどのようなものである。この点について、民法は直接の規定を用意していないし、学説も詳しく説明していない。通常、「遺留分権利者の現実に被相続人から受けた利益」とは、被相続人から受けた特別受益¹⁹⁷の価額や遺贈の価額のほか、相続によって現実に得た財産（遺産分割で得た財産）もそれに含まれる。

(2) 遺留分を侵害する法律行為の効力

遺留分を害する法律行為は、当然無効なのか、あるいは一応有効であるが、遺留分権利者からの減殺請求を受けてはじめて効力を失うか、という問題がある。

この問題について民法には明文がないため、学説には争いがある。台湾では物権行為の無因性が承認されているため、「遺贈」という一つの行為でも、その原因行為である遺贈（債権行為）、及びその履行行為である登記の移転または引渡（物権行為）、という二つの行為を分けて、それぞれの効果を確定する必要がある。以下の学説は、「遺贈」などの「債権行為」の部分の有効性に焦点を当てている。物権行為の部分の有効性に関しては、物権行為は登記の移転または引渡によって効力を生ずるため、その基礎となる意思表示に瑕疵（例えば、詐欺や強迫など）が存在しない限り、通常は有効である。それゆえ、台湾の学説は、この場合に

¹⁹⁷ 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四一五頁。

特に物権行為の有効性を問題としていない。

A. 有効説（通説、判例）

通説は、遺留分を侵害する法律行為は無効ではなく、ただ遺留分を侵害した遺贈が減殺請求の対象となるにすぎない、と主張している¹⁹⁸。最高法院五八年台上字第一二七九号判例は、「民法第一二二五条は、遺留分権利者は、被相続人のなした遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産を減殺することができる」と定めているにすぎず、遺留分を侵害する遺贈は無効だとは規定していない」と述べて、通説と同じ立場である。しかし、いずれもその理由をほとんど説明していない。

B. 一部無効説

この説は、遺留分を侵害した遺言による財産処分が、侵害の部分に限って無効であると解している。その理由は、第一に、民法第一一八七条（遺言者は遺留分に反しない範囲内において、遺言をもって自由に遺産を処分することができる）が強行規定¹⁹⁹であること、第二に、遺留分権利者の保護²⁰⁰、が挙げられている。さらに、遺言による財産処分及び遺留分減殺請求権の法的性質との整合性を考慮し、遺留分に反する処分は減殺可能ではなく、無効とすべきであるという学説は、以下の通りその根拠を詳しく論じている。

まず、台湾の通説は、遺留分減殺請求権の性質を物権的形成権と解している。次に、台湾では債権行為と物権行為は相互に独立している。そのため、遺留分減殺請求が行われた場合に、物権的形成権の効力が生じ、物権行為（登記の移転と引渡）のみが効力を失うこととなる。仮に遺留分の規定に反する遺贈（債権行為）の効力を無効ではなく、減殺可能であると解すると、この場合に結局は物権行為のみが失効し、債権行為は

¹⁹⁸ 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）三三二頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）〔黃宗樂〕四〇四頁。

¹⁹⁹ 李宜琛『現行繼承法論』（台湾商務印書館、一九六四年）一四一頁。

²⁰⁰ 劉鍾英『民法繼承積義』（會文堂新記書局、一九四六年）一二一頁。郭欽銘「特留分扣減權之研究」軍法專刊四七卷七期（二〇〇一年）一二頁。

有効のままとなっている。そうすると、遺留分権利者は返還請求のしようがなく、「遺留分権利者が減殺請求したら、当然目的物の物権はその範囲に遺留分権利者に復帰し、遺留分権利者は物上請求権に基づいて返還を請求しう」という減殺請求権の本来の役割とは矛盾する。有効説を採用しながら、なお上記の「減殺請求権の本来の役割」を達成しようとするなら、減殺請求権の効果を物権的形成権のみならず、債権的形成権の効果も有すると考えなくてはならない。しかし、このことを台湾の通説は認めていない。したがって、台湾では遺留分の規定に反する遺贈（債権行為）の効力を当然に無効と解すべきである。すなわち、遺贈（債権行為）が無効であるにもかかわらず、目的物の登記移転または引渡が完了されたら、物権行為は効力が生ずる。この場合には、仮に民法第一二二五条の規定がなければ、遺留分権利者は不当利得の規定によって返還請求をするしかない。しかし、現に遺留分減殺請求の規定があるから、それを行使し、遺贈目的物を交付する物権行為を無効とさせ、さらに自らの所有者である地位に基づいて返還請求権を行使できるというのが無効説の立場である²⁰¹。

要するに、B説は、遺留分減殺請求権の「物権的形成権」の効力を「物権行為の効力をなくす」として解した上で、この場合に債権行為の効力が有効のままであると解釈が矛盾すると考え、よって債権行為は最初から無効だと解すべきであると主張している。結局、A説とB説は、遺留分減殺請求権の「物権的形成権」の効力に関する理解が異なる。A説の下では、遺留分を侵害する遺贈は有効であるから、遺留分減殺請求権の「物権的形成権」の効力は、きっと「債権行為+物権行為の効力をなくす」ものであろう。本研究の立場では、「物権的形成権」の効力に関する説明は、B説のほうが理にかなうが、やはり最終的にはA説に賛成したい。なぜなら、仮にB説に従い、遺贈（の債権行為の部分）を最初から無効と解すると、受遺者は遺留分減殺請求を受けないうちは不当利得している状態にあり、不当利得返還請求権の時効（一般の請求権は一五

²⁰¹ 林秀雄「論特留分扣減権之性質」国立台湾大学法學論叢二一卷一期（一九九一年）三七八頁 [林秀雄『家族法論集（三）』（漢興書局、一九九四年）所収、二九四頁]。

年間。民法第一二五条)は、遺留分減殺請求に適用される一〇年の時効²⁰²よりも長いから、この結論は受遺者にとっては酷であろう。

(3) 減殺請求権の法的性質

まず、減殺請求権は財産権であることについて、学説上は異論がない。つまり、当該請求権は一身専属の権利ではないため、相続ないし譲渡することが可能であり、遺留分権利者の債権者も代位行使できる²⁰³。次に、減殺請求権の性質については学説が分かれている。

A. 抗弁権説

台湾の遺留分減殺請求の対象は遺贈のみであり、生前贈与が含まれていない。遺贈は仮に遺留分を侵害しても、遺贈目的物はまだ引き渡されていないので、減殺請求権の効力は消極的にその引渡しを拒否するだけで十分である。したがって、その性質は永久的抗弁と解されるべきであろうと抗弁権説は主張する²⁰⁴。

B. 債権説

遺留分減殺請求権は一種の債権であり、特定の受遺者に対して行使できる。すなわち、遺留分権利者は受遺者に対して遺贈目的物の返還を請求する権利である。仮に受遺者が遺贈目的物を第三者に譲渡したら、遺留分権利者は当該の第三者に対しては減殺請求権を行使することはできないというのが債権説の立場である²⁰⁵。

C. 債権的形成権説

民法の規定によれば、減殺請求権の相手は受遺者のみである。しかも

²⁰² 遺留分減殺請求権の時効に関して、台湾の民法には明文がない。最高法院八一年台上字第一〇四二二号判決は、相続回復請求権の時効の類推適用を認めたようである(詳しい判決は本節(5)①を参照)。すなわち、民法第一一四六条第二項によれば、短期消滅時効は二年であり、長期消滅時効は一〇年である。これに対して、不当利得返還請求権の消滅時効は、一五年であり、明らかに相続回復請求権の時効より長い。

²⁰³ 陳棋炎・黄宗楽・郭振恭共著『民法繼承新論』(三民書局、修訂三版、二〇〇五年)[黄宗楽]四〇四頁。第二次民律草案相続編二一二条にも債権者代位権の明文がある。

²⁰⁴ 李宜琛『現行繼承法論』(台湾商務印書館、一九六四年)一三四～一三五頁。

²⁰⁵ 劉鍾英『民法繼承釈義』(会文堂新記書局、一九四六年)二一四頁。

減殺請求権は、権利者の一方的な意思表示によって法律の定めた効果を生じ、その性質は形成権であり、請求権ではない。遺贈は既に引き渡された場合に、遺留分減殺請求権の行使によって、遺贈行為（債権行為）が取り消され、遺留分権利者は遺贈目的物の返還を請求することができる。原因行為（遺贈）が取り消されたから、受遺者による目的物の占有は、法律上の原因のない利得となるからである。遺贈がまだ履行されていない場合には、遺留分権利者はその侵害された範囲内において、減殺請求の意思表示を行い、目的物の引渡を拒否することができる²⁰⁶。

D. 物権的形成権説

まずは、立法沿革の観点からいうと、わが民法上の遺留分制度は、ゲルマン・フランス型に属しているため、ドイツ民法のような債権説を採るべきでなく、その代わりにフランス、スイス民法のような形成権説を採るべきである。とりわけ、民法第一二二五条は「減殺することができる」と規定しており、日本民法のような「減殺を請求することができる」という文言がないから、立法者が形成権説を採用していることは疑いがない。ただ、民法には、減殺は裁判上行使しなくてはならないという規定がないから、減殺請求権の行使は一方的な意思表示で足りる。次に、相続人保護の観点からいうと、わが民法は法定相続を原則としており、法定相続人はすべて遺留分を有する。しかも遺留分は最小限度の法定相続分である。遺留分減殺請求によって、遺留分を侵害した部分は当然に遺留分権利者に復帰すると解することで、相続人の保護の目的を達することができる。判例²⁰⁷と通説²⁰⁸はこの立場である。

²⁰⁶ 羅鼎『民法繼承論』（会文堂新記書局、一九三七年）二六五～二六八頁。
胡長清『中国民法繼承論』（上海商務印書館、一九四六年）二五七頁。

²⁰⁷ 最高法院八一年台上字第一〇四二號判決は、「…当減殺請求権は性質上、物権的形成権であり、遺留分権利者が義務者に減殺請求をすると、遺留分に侵害する部分は効力を失う。」と述べている。

²⁰⁸ 陳棋炎「關於我国民法所定的特留分之研究」『親屬、繼承法基本問題』（自費出版、一九七六年）四八六頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四〇六～四〇七頁。林秀雄「論特留分扣減權之性質」国立台湾大学法學論叢二一卷一期（一九九一年）三七七～三七八頁 [林秀雄『家族法論集（三）』（漢興書局、一九九四年）所収、二九

(4) 減殺請求の対象と減殺の順序

① 減殺請求の対象——生前贈与について

贈与は無償契約であり、台湾では古くからその効力について議論がある。詳しい検討は四 4(1)に譲る。ここでは、もっぱら贈与と遺留分減殺請求の問題を扱う。

台湾民法第一一二五条は、「遺留分権利者は、被相続人のなした遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産に減殺することができる。遺贈を受けた者が数人いるときは、その得た遺贈の価額に比例して減殺しなければならない」と規定しており、遺留分減殺請求の対象は一見すると、遺贈だけであると思われる。ところが、民法第一一八七条は、「遺言者は、遺留分の規定に反しない範囲内において、遺言をもって自由に遺産を処分することができる」と定めており、「遺言をもって遺産を処分する」ことには、通説によれば、遺贈に限らず、相続分の指定と遺産分割方法の指定なども含まれる。そこで、「遺言をもって遺産を処分する」ことである「遺言による財産処分」の意義を、次章で改めて検討する。以下は、どのような生前処分が遺留分減殺請求の対象となるかを判例と学説の立場をまとめてみる。

A. 特別受益以外の一般的な生前贈与

a. 贈与の効力

一般的な生前贈与と遺留分の問題に入る前に、まず、贈与の効力を整理する必要がある。これについてはかつてから論争があった。その原因は一九九九年民法債権編の法改正以前の条文に由来する。すなわち、改正前の民法第四〇七条は、「登記を経なければ移転することのできない財産を贈与したときは、移転登記をするまで、その贈与は効力を生じない」と定めている。「登記を経なければ移転することのできない財産」とは、不動産であることには異論がない。学説は一般的に、この条文を不動産の贈与の「特別の成立要件」と解した上で、これがない場合に、契約上の権利義務関係が生じないと主張している²⁰⁹。換言すれば、不動

二～二九四頁]。

²⁰⁹ 仮に第四〇七条を不動産贈与の「特別成立要件」ではなく、「特別効力発生要件」と解するとしても、その法律効果は変わらない。すなわち、いずれに

産の贈与にあたって移転登記が行われるまで、当事者は契約上の権利義務を主張できないのである。物権行為の効力発生要件（登記）を債権行為の成立要件あるいは効力発生要件とするこのような定め方は、比較法からみれば相当特殊であるが、それは贈与者を保護するために、法が特別に贈与契約の成立または効力発生の要件を厳格に定めたからである²¹⁰。

これに対して、裁判所は異なる理解をしている。四〇年台上字第一四九六号判例は、「民法第四〇七条が定めた登記は、不動産贈与の特別の効力発生の要件であり、成立要件ではない。贈与契約が成立した場合に、…贈与者はこの契約に拘束され、贈与目的である不動産の登記名義を受贈者に移転する義務を負うこととなる。受贈者もまたこれによってこの請求権を有することとなる」と述べた上、「本件の被告が既に書面によって原告に係争不動産を贈与したほか、原告もまたそれを承諾したので、贈与契約の成立要件は備わっているといわざるをえない。…したがって、被告は係争不動産の登記移転を補正する義務を負う」として、贈与契約を無効とした原審判決を破棄し差し戻した。この判決を皮切りに、その後、四一年台上字第一七五号、四四年台上字第一二八七号判例もまた同じ見解を繰り返している。しかし、判例のように解すると、不動産の贈与者を保護しようとする民法第四〇七条が意味を失うことを理由として、学説²¹¹は判例を強く批判している。

次に、贈与契約の撤回可能性について、一九九九年法改正前の第四〇八条は、「(第一項) 贈与物を交付するまでの間、贈与者はその贈与を撤回することができる。その一部が既に交付されたときは、その未だ交付していない部分について撤回することができる。(第二項) 前項の規定は、書面を作成した贈与又は道徳上の義務を履行するために贈与をしたときは、適用しない」と定めている。この条文が動産だけに適用されるのか、または動産と不動産の両方に適用されるかについても長い間争われてき

せよ、それが欠ける場合には、法律効果が発生せず、当事者は契約上の権利義務を主張できない。王沢鑑「不動産贈与契約特別生効要件之補正義務」『民法学説と判例研究 第一冊』（自費出版、一九九六年）四三八頁を参照。

²¹⁰ 同上、四三五頁。

²¹¹ 王沢鑑『債法原理（一） 基本理論・債之発生』（自費出版、一九九九年）二二一頁。

われわれが見たのは父の財産を息子に配分すること、あるいは息子の個人財産を出して、兄弟の間で交換・再配分することであり、近代民法の下では、この行為が贈与に分類されるしかないものの、実はこれは共有財産たる家産の配分、すなわち共有物の分割に等しいのである²¹⁴。以上の説明を前提とすれば、これらの贈与者は、民法第四〇七条が本来保護しようとした「無償契約の贈与者」とは若干異なり、むしろ分割行為の当事者とみたほうが相応しい。最高法院はこの際の受贈者（これもまた分割行為の当事者）を保護するためか²¹⁵、第四〇七条を同条の文言に照らせば極めて広く解釈し、たとえ贈与目的の不動産の名義がまだ移転されていないとしても、贈与者がその拘束を受けると言いつづけてきた。確かに、このような受贈者は保護に値することは否めないが、解釈論としては他のよりよい方法があるはずである。例えば、贈与の書面（鬮書や家産分析協議書）があるため、民法第四〇八条第二項によって撤回できないと解することによって、贈与契約の拘束力を維持すべきであろう。

一九九九年改正後、第四〇七条は削除された。削除理由は、「現行条文は、不動産の贈与が登記移転によって効力を生じると定めており、不動産物権移転の効力発生要件を債権契約の効力発生要件と同様にし、つまり贈与契約の履行と効力発生の二つのことを混同していた。その混乱を避けるため、本条を削除する」という。さらに、第四〇八条第一項の「交付」を「権利移転」に改め、第二項の「書面」を「公証を経た贈与」に改正した。すなわち、改正後の第四〇八条は、動産と不動産の両方に適用される。贈与物の物権が移転するまで、贈与者は自由に契約を撤回することができる。但し、公証を経た贈与又は道德上の義務を履行するため贈与は撤回できない。

また、不動産の贈与について、改正された民法第一六六条の一にも留意しなければならない。実はこの条文は、債編施行法第三六条第二項但

²¹⁴ 林永汀「『鬮分』的協議分割与信託性質研究」司法周刊一一九六期（二〇〇四年）第二版。

²¹⁵ 「最高法院は、個別の事案において公平な処理を図るために、このような判決を下した」と理解する学説がある。王沢鑑『債法原理（一）基本理論・債之発生』（自費出版、一九九九年）二二一頁。

書（施行日は行政院と司法院により別途に決定される）により、未だに施行されていないが、以下は施行後の状況を仮定し簡単に述べるのにとどめる。民法第一六六条の一は、「(第一項) 不動産物権の移転、設定又は変更の義務を負担することを目的とする契約は、公証人によって公正証書を作成することを要する。(第二項) 当事者が既に不動産物権の移転、設定又は変更に合意しかつ登記を完了した場合には、前項の規定により公証されていない契約は依然として有効である」と定めている。そうすると、不動産を目的とした贈与契約は、公証人によって公正証書を作成することを要する。公証がないときには、要式性の欠缺で（死因贈与を含めた）贈与契約は無効となる。無効の契約は当事者に対して拘束力がないから、撤回する必要もない。仮に無効な契約のまま、履行（名義移転）が終わったとすると、新第一六六条の第二項により有効である。他方で、公証されたら、新第四〇八条第二項により、贈与者もまた撤回できない。したがって、新第一六六条の一の施行後、公証制度は撤回権の代わりに、不動産贈与者を軽率から保護することとなる。第四〇八条の撤回権は、実質的にもはや不動産贈与者を守る機能を有しない。

なお、上述した贈与に関する三件の判例は、民法第四〇七条の削除と共に、最高法院九〇年度（西暦二〇〇一年）第四回民事庭会議決議で削除された。とはいえ、かつての判例に存在する問題自体は、削除されたからといって当然消えるわけではない。新第四〇八条の下で、判例の事案と同じような（家産分析に関連する）贈与契約が現れた場合に、それは公証手続を経っていないから撤回可能な贈与とされるのであろう。言い換えれば、家産分配の行為を贈与と解すると、新第四〇八条の下で、公証を履践していないものが、撤回可能であり、「贈与者」はいつでも約束を破ることができる。そうすると、以前裁判所が旧第四〇七条を無理に解釈して維持しようとした「個別事案の公平」は覆される。したがって、そもそも、共有物分割に近い家産分析行為を、贈与契約と法性決定すること自体が、適切ではないのであろう。

しかし、現実に判例はある種の家産分析行為を贈与と解している。ということで、台湾における贈与には、家産分析のための贈与と一般の贈与という二種類が混在することを念頭に置く必要がある。これについては以下のcでさらに詳論する。bではまず、一般論として生前贈与は遺

留分減殺請求の対象となるかを検討する。

b. 生前贈与と遺留分減殺請求権との関係

台湾民法における遺留分の規定には、日本民法第一〇三〇条と第一〇三一条のように生前贈与を遺留分に算入または減殺請求する条文が存在しない。したがって、判例と学説は一致して明確に一般の生前贈与が遺留分減殺請求の対象とならないと解している。

最高法院は以下の三つの判例において、生前贈与に対する遺留分減殺請求の可能性を否定した。最高法院二一年上字第七二四号判例は、「遺留分は遺贈財産についての規定である。所有権者が生前、全部の家産をその子に承継させた場合に、それは生前贈与であり、遺贈ではないため、遺留分の問題は生じない」。二五年上字第六六〇号判例は、「民法第一一二五条は、遺留分権利者は、被相続人のなした遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産に減殺することができる」と定めている。民法は、遺留分権利者は被相続人のなした生前贈与に対して減殺請求する権利があると認めていない。したがって、被相続人の生前になした贈与は、遺留分規定の制限を受けないことは疑いが無い」。四八年台上字第三七一号判例は、「被相続人の生前になした贈与行為は、民法第一一八七条で定めた遺言による財産処分とは異なる。すなわち、生前贈与は遺留分規定の制限を受けない」としている。

学説もまた、第一に、法律の明文がないこと、そして、第二に、生前贈与は通常すでに受贈者に引き渡されているので、第三者の利益保護が必要なこと、及び法律関係の複雑化を避けることを理由として、一般の生前贈与を遺留分減殺請求の対象とはしていない²¹⁶。

c. 生前贈与をめぐる紛争の特徴——家産分析との関係を中心に

上述のように、生前贈与は遺留分減殺請求の対象とならないのは確かであるが、問題は、実際の紛争（とりわけ相続関連のもの）に直面した際に、裁判所がどのような無償の財産譲渡を「生前贈与」と認定したかということである。「生前贈与」と決定されたものは、遺留分の拘束を

²¹⁶ 史尚寛『継承法論』（自費出版、一九六六年）五七七頁。戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）三三五頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四〇八頁。

受けなくて済む。逆にいえば、「生前贈与」ではなく、「死因贈与」や「遺贈」などと決定されたものは、遺留分のルールを避けることができない。実務上、もっとも困難なのは、固有法の「家産分析」に関わる争いである（家産分析の概念説明は、五、遺産分割のところに譲る。ここでは、とりあえず「家産分析」を「相続」と見ることにしよう）。「家産分析」を念頭においた当事者の様々な行動を、如何に近代法の言葉に翻訳して、法的性質を決定するのか。現実には、裁判所は一部の「家産分析」に関する行為を、生前贈与と認定したため、以下では行為の種類に応じて各々検討する。

（ア）家産分析の際に、財産を息子に与える行為

四八年台上字第三七一号判例では、原告は被相続人の後妻であり、被相続人と先妻の間の三人の息子を被告として、遺産分割の訴えを提起した。被相続人は生前、財産の分配にあたって、すべての農地を被告らに分配し、但し被告らが自分と配偶者の生存中、小作料に相当する扶養費を払うべきであるという「鬮分書」を作成した。被相続人死後、当事者双方は再び遺産の分配について協議した。すなわち、原告が小作料に相当する扶養費を放棄する代わりに、遺産に属する土地甲を取得するという内容の協議である。裁判所は、まず被相続人が生前、農地を被告に分配した行為を、遺言による財産処分ではなく、生前贈与と認定した。次に、「被相続人の生前に行なった贈与行為は、民法第一一八七条で定めた遺言による財産処分とは異なる。すなわち、生前贈与は遺留分規定の制限を受けない」と述べた上で、贈与契約を履行すべき義務が、原告を含む共同相続人全体に相続されるため、原告は「鬮分書」の内容に反して、自らの相続分に基づいて遺産分割を請求することができないとした。なお、その後、当事者双方の協議は、被相続人の生前贈与に対して、和解契約の方式でその内容を変更するものであり、相続放棄とは何ら関係がないと判示した。

家産分析の効力をできるだけ維持するためか、裁判所は、被相続人が生前、家産分析の際に息子に与えた財産を「生前贈与」と決定した。これによって、家産分析における息子への財産分与は相続法の規範に服することはなくなる²¹⁷。つまり、財産を与える行為は遺留分減殺請求の対

²¹⁷ 二二年上字第一五九五号判決、蔡墩銘編『民法立法理由、判解決議、実務

象とならないで済む。また、本件の家産分析の協議は、父が生前、家産を息子に与える代わりに、自己及び配偶者の死亡まで息子に扶養費を払ってもらうという負担を付している。これは負担付贈与とみてもよからう。

但し、「家産分析の際に、財産を息子に与える行為」について、後の八八年台上字第九一号判決は、財産の権利移転の時期から「生前贈与」ではなく、「死因贈与」と解している。同じく「家産分析の際に、財産を息子に与える行為」であるにもかかわらず、異なる法性決定という判断の妥当性に関しては、四4(3)②に譲る。

(イ) 家産分析の際に、財産を自己及び妻のために留保する行為

家産分析の際に、財産を悉く息子に分けることなく、自己または自己の妻妾の養老の費用として、その一部を保留することもある²¹⁸。これは「養贍(ゼン)財産」と呼ばれている²¹⁹。父の死後に残された養贍財産は、母があれば母に帰属し、息子らはこれに干渉することができない。これに対して、母もまた養贍財産を独断で処分すること、またはこれを息子以外の者に遺贈することを許されない。母が死亡した後にこの養贍財産は息子らに帰属する。

では、養贍財産には近代法の言葉ではどのような表現を与えればよいのだろうか。それは養贍財産が現実(民法上)誰に属しているかによって、場合を分けて検討しなければならない。

(甲) 養贍財産が父(被相続人)に属した場合

家産分析の際に、「(父名義の)養贍財産は父母死後、特定の者(息子)に帰属する」という約定は、父から息子への「死因贈与」と判断される²²⁰(詳しい分析は、四4(3)の判例ウ・エを参照)。

(乙) 養贍財産が母に属した場合

「(母名義の)養贍財産は父母死後、特定の者(息子)に帰属する」という約定は、母から息子への「死因贈与」と判断される(詳しい分析

問題彙編』(五南書局、一九八六年)一三八五頁。曾文亮「台湾家産制度的演變」思与言四〇卷一期(二〇〇二年)三〇九頁。

²¹⁸ 仁井田陸『支那身分法史』(座右寶刊行會、一九四三年)四六二頁。

²¹⁹ 戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制(二)」法学協會雜誌五二卷一一号(一九三四年)一〇一頁。

²²⁰ 曾文亮「台湾家産制度的演變」思与言四〇卷一期(二〇〇二年)三〇八頁。

は、四4(3)の判例ア・ウ・エ・オを参照)。

(丙) 養贍財産が息子(相続人)に属した場合

八三年台上字第一六一三号判例の事案はこれに該当する。すなわち、被相続人である父は生前、妻と二人の息子(先妻との子)との間で家産分析を行った。その中には、後妻の老後の生活のために、息子が現金五百萬元と自己名義となっている係争不動産を、後妻に引渡または名義移転するという約定が含まれている。原審と最高法院はこれを「息子から後妻への贈与」と解した。本件の特徴は、後妻に与えたものは家産(名義は息子であるが、当事者の意識ではそれは家産であろう)から出捐した「養贍財産」であるにもかかわらず、妻死後の当該財産の帰属については定められていなかったのである。伝統的な養贍財産は、母の死後、息子に帰属するはずであるが、本件はこの点で伝統の養贍財産とは異なったものであるということになる。

以上の内容をまとめると、家産分析に関連する行為の中で、息子に財産を分配する行為、及び息子名義の財産を養贍財産とした行為は、裁判所に生前贈与と認定される(前者は被相続人である父から息子への生前贈与、後者は息子から父母への贈与)。これらの生前贈与は、判例によると遺留分減殺請求の対象とならない。他の家産分析に関する行為の法的性質は、四4(3)で詳しく判例を挙げて検討するが、先取りしていえば、死因贈与と決定されることが多い。問題は、家産分析の行為を、生前贈与と死因贈与とに分けて解するのが妥当かである。

B. 特別受益である生前贈与

これは民法第一一七三条に該当する贈与である。特別受益である贈与は、第一二二四条によって、遺留分算定の基礎となる財産に算入されることについては異論がないが、第一一二五条には、特別受益を遺留分減殺請求の対象とする文言がないため、減殺請求できるか否かについては争いがある。

学説は、司法院二一年院字第七四三号解釈を、特別受益に該当する贈与が遺留分減殺の対象とならないという実務の見解の代表として挙げている²²¹。当該解釈例の内容は以下の通りである。「…遺留分について、

²²¹ 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』(三民書局、修訂三版、二

民法相続編は、遺言者が遺言をもって遺産を処分する場合に、遺留分の規定に反してはいけなと明文で規定している。その他、民法は、遺留分権利者は、被相続人の行なった遺贈によってその得べき額に不足を生じたときは、その不足額に応じて、遺贈財産を減殺することができる²²²と定めている。(民法第一一八七条、第一二二五条を参照)。このようにみれば、遺留分の規定は、被相続人によって死後の遺産が処分されることを制限するものである。当事者がその生前の財産を処分した場合には、当事者本人の意思を尊重すべきである。したがって、被相続人が生前にその相続人に贈与した財産は、第一一七三条に列挙されたものでなければ、それを遺産の中に算入すべきではない。仮に被相続人の贈与した財産が、第一一七三条に該当するとしても、被相続人が遺産に算入しないという意思を表示した場合は、第一一七三条ただし書の規定を適用すべきであり、条文の解釈により遺留分という制限を加えることはできない²²³というのである。その他、特別受益に該当する贈与が遺留分減殺請求の対象となるかについて明確に言及した判例は存在しない。

学説は従来、肯定説と否定説に分かれている²²²。

a. 減殺請求肯定説

その理由は二つある。第一に、特別受益の性質は、相続分の前渡であるから、特別受益は相続分の指定と同様に、遺留分減殺請求の対象となるという理由である。すなわち、「特別受益は相続分の予めの給付であり...相続分の指定は元来、遺留分減殺請求の対象となりうる。...したがって、特別受益が遺留分の規定に反するとき、相続分の指定と同様に解すべきであり、すなわち、特別受益も遺留分減殺請求の対象となりうる。このような解釈のほうが、法律の整合性に適う」²²³。第二に、特別受益に該当する贈与の価値が、法定相続人の相続分を超える場合に、仮に遺留分権利者は当該特別受益に対して減殺請求できないとすると、遺

〇〇五年) [黄宗樂] 四〇九頁。

²²² 学説の対立を記録したのものとして、「特種贈与可否為扣減標的?—身分法研究会第四次研討会記録—」国立台湾大学法學論叢二〇卷二期(一九九〇年)三三~三五頁。

²²³ 陳祺炎『民法繼承』(三民書局、一九五六年)一三九頁、一四一頁。

留分が保全できなくなり、遺留分の規定の意義が失われるからである²²⁴。

b. 減殺請求否定説（多数説）

減殺請求肯定説の考え方は、確かに遺留分権利者の保護には資するが、わが民法の条文は、特別受益を遺留分算定の基礎となる財産に算入することのみを規定しており、特別受益を遺留分減殺請求の対象とするとは定めていないため、減殺請求肯定説を採用することは困難であると解さざるをえないというのが多数の学説の見解である²²⁵。

なお、持戻しを免除された特別受益が、遺留分減殺請求の対象となるかについては、既に上述の5(1)②Bで検討した通り、多数説は持戻し免除の意思表示を尊重し（持戻し不要と解する）、当該特別受益を、遺留分減殺請求の対象としていない。

② 減殺請求の順序

台湾の民法第一一二五条の後段によると、遺贈を受けた者が数人いるときは、その得た遺贈の価額に比例して減殺しなければならない。換言すれば、すべての遺贈は同じ順序で減殺請求を受ける。

(5) 減殺請求権の行使及び消滅

① 行使

遺留分減殺請求権の行使は、物権的形成権説を採った以上、それは受遺者や受贈者に対する権利者の一方的な意思表示であり、しかも裁判外でも行使できると解されている。この点において台湾と日本は同様である。

減殺請求権は一般の財産権であり、一身専属的なものではない。遺留分権利者の債権者、破産時の破産管理人、相続人不存在の時の遺産管理人はそれを代位行使できると解されている²²⁶。但し、相続債権者はこれ

²²⁴ 陳棋炎「關於我國民法所定的特留分之研究」『親屬、繼承法基本問題』（自費出版、一九七六年）四七六～四七七頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[陳棋炎] 一五五～一五六頁。

²²⁵ 李宜琛『現行繼承法論』（台湾商務印書館、一九六四年）一一三頁。戴炎輝・戴東雄『中國繼承法』（自費出版、一九八六年）三三四頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四〇九頁。

²²⁶ 陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法繼承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四一三頁。

を代位行使できるかが争われている。遺留分権利者が単純承認をした場合には、被相続人の遺産が相続人の財産と混同し、その結果、相続債権者は遺留分権利者の債権者と同一の立場にたつことになるから、その代位行使は認められる。これについては異論がない。しかし、限定承認の場合に学説上は異なる見解がある。限定承認にあたって相続債権者は本来、受遺者より先に弁済を受けうる（民法第一一六〇条）。遺留分減殺請求が、遺贈のみを対象とするため、遺贈より優先的に弁済を受けられる相続債権者にとって、遺留分減殺請求の代位行使を認める必要がないという学説がある²²⁷。これに対して、他の学説は、死因贈与が遺留分減殺請求の対象となりうるため、相続債権者の代位行使を認める実益があると主張する²²⁸。

② 減殺請求権の消滅の期間

日本民法には遺留分減殺請求権の消滅時効（一年、第一〇四二条を参照）を定める明文があるのに対して、台湾には条文上は規定がない。そこで、様々な見解が存在する。

A. 相続回復請求権の時効の類推適用説

通説²²⁹は、減殺請求権の性質が相続回復請求権のそれに類似することを理由として、相続回復請求権の消滅時効（二年と一〇年、民法第一一四六条）を類推適用すると主張している。

最高法院の判例は遺留分減殺請求権の消滅時効について、第一一四六条の類推適用を明確に肯定したものがないが、下級審判決は存在する。台湾高等法院台中分院八〇年家上字第九六号判決は、消滅時効について判断した。すなわち、遺贈を受けていない相続人は、受遺者である相続人に対して遺留分減殺請求を行い、これによって取戻された財産につい

²²⁷ 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）三四〇頁。

²²⁸ 陳棋炎「關於我国民法所定的特留分之研究」『親屬、継承法基本問題』（自費出版、一九七六年）四八八頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四一三頁。

²²⁹ 史尚寬『継承法論』（自費出版、一九六六年）五九一頁。陳棋炎「關於我国民法所定的特留分之研究」『親屬、継承法基本問題』（自費出版、一九七六年）四九四頁。陳棋炎・黃宗樂・郭振恭共著『民法継承新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 四二三頁。

て返還を請求した。高等法院は「遺留分減殺請求権は性質上、相続回復請求権に類似しており、民法第一一六四条第二項を類推適用し、遺留分侵害の事実を知った時から二年間行使しないときは、時効によって消滅する。被相続人は七七年一月一八日に死亡した。同月三十一日葬式のとき、全家族が原告の家で遺言を閲覧したため、原告はその日に遺留分侵害の事実を知ったはずである。同年九月二四日に原告は彰化県田中地政事務所、『被相続人が七五年一月二〇日に作成した遺言は、すべての不動産を被告一人に相続させるという内容であり、遺留分の侵害に該当するため、貴機関は被告が単独で相続登記を行うことを認めるべきでない』という書類を送った。したがって、原告は遅くとも七七年九月二四日の時点で遺留分侵害の事実を知ったといえる。…原告が八〇年一月一五日に本件訴訟を提起したため、その遺留分減殺請求権は二年間の時効によって消滅した。なお、原告は、別件の共有物分割訴訟で、七九年に反訴を提起し、遺留分減殺請求で勝訴判決を得たと主張している。しかし、原告の反訴の目的物甲は、本件の乙とは異なるものである。遺留分減殺請求権は、債権的請求権であり、その行使の対象について個別に認定すべきである。原告が前掲反訴で甲を減殺請求したが、その効力は本件の乙に及ぶわけではない。したがって、原告を敗訴させた一審の判決を維持する」と述べた。本判決の特徴としては、遺留分減殺請求権を債権的請求権と捉えること、そして消滅時効について相続回復請求権の規定を類推適用したことが挙げられる。

これに対して、原告は上告した。最高法院八一年台上字第一〇四二二号判決は、時効について「…当該減殺請求権は性質上、物権的形成権であり、遺留分権利者が義務者に減殺請求をすると、遺留分に侵害する部分は効力を失う。原審は減殺請求権を債権的請求権と解し、減殺請求された目的物について時効が中断されるが、減殺請求されていない目的物については、時効が進行すると判断した。この見解は不当である。さらに、上告人がいつ遺留分侵害の事実を知ったかは、遺留分減殺請求権の時効の起算点に関わる問題である。原審がそれを七七年一月三十一日か七七年九月二四日のいずれかであるとして明確に認定していないため、本裁判所は遺留分減殺請求権が二年間の時効に罹ったか否かを判断できない。したがって、原判決のこの部分を破棄し、差し戻す」と判示した。

本判決は、まず遺留分減殺請求権の性質を物権的形成権と肯定した最初の最高法院のものとして位置づけられている²³⁰。次に、本判決は減殺請求権の消滅時効に相続回復請求権の定めを類推適用するかどうかを明示していないが、「本裁判所は遺留分減殺請求権が二年間の時効に罹ったか否かを判断できない」と述べたため、実質的に二年間の時効を認めたとも理解できる。

以上の通説及び判例の見解に対して異論を唱える学説がある。

B. 時効規定不要説

この説は、減殺請求権の性質を抗弁権と理解し、すなわち、減殺請求権が消極的に目的物の給付を拒むものにすぎないため、時効に関する期間は不要であると主張している²³¹。

C. 一般消滅時効説

民法に定めがないため、減殺請求権の消滅時効は、民法第一二五条の一般消滅時効を適用すべきであり、一五年間で消滅すると主張されている²³²。

D. 取消権除斥期間説

通説は減殺権の法的性質を形成権と解している。台湾における形成権の消滅期間は、除斥期間であり、消滅時効ではない。請求権だけが消滅時効に罹る。民法第一二五条は、請求権の消滅時効を一五年間と定めている。他方で、減殺権は形成権である以上、消滅時効とは関係ないはずである。また、A説（通説・判例）対して、この説は、相続回復請求権（請求権）と減殺権（形成権）とは法的性質が異なるため、相続回復請求権の消滅時効を減殺権に類推適用するのは妥当でないと批判している。したがって、減殺権の期間は、やはり他の形成権の除斥期間を類推適用すべきであるという。例えば、民法第九三条（詐欺と強迫による取消）と第二四五条（債権者取消権）には、取消権の除斥期間について、

²³⁰ 林秀雄「論特留分扣減権」輔仁法學一期（一九九二年）[林秀雄『家族法論集（三）』（漢興書局、一九九四年）所収、三一五頁]。

²³¹ 李宜琛『現行繼承法論』（台湾商務印書館、一九六四年）一三四～一三五頁。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）三二七頁。

²³² 羅鼎『民法繼承論』（會文堂新記書局、一九三七年）二七〇頁。胡長清『中国民法繼承論』（上海商務印書館、一九四六年）二五九頁。

一年と一〇年の規定がある。これを減殺権に類推適用する結果、遺留分減殺権は遺留分の侵害を知ったときから一年間、相続開始時から一〇年間に行使しなければ消滅することとなる²³³。

(6) 減殺請求の効力

上述の(3)「遺留分減殺請求権の法的性質」で説明したが、遺留分減殺請求権の基本的効力は、遺留分を侵害する行為の効力を奪い、目的物上の権利を遺留分侵害額の範囲で遺留分権利者に取り戻すということである。目的物の物権が既に受遺者に移転した場合に、遺留分権利者は、遺留分減殺請求権を行使すれば、理論的には所有権に基づき目的物の返還請求ができるが、後の六で述べる判例は、これを否定している。また、相続回復請求権の時効を遺留分減殺請求権に類推適用することは既に(5)で述べた。これに対して、目的物の物権がまだ受遺者等に移転していない場合には、遺留分権利者は目的財産の引渡を拒否できる。学説はこの側面の効果を抗弁権とし、消滅時効にかからないと解している²³⁴。

7. 日本との比較

これまで、台湾の遺留分と遺留分減殺請求の制度の概要を論じてきた。まずは遺留分制度に関する立法の変遷をみると、大清民律草案における最初の条文がかなり日本法に類似していたことは確かである。しかし、中国の家と日本のそれは異なる概念であり、中国では財産の承継が諸子均分を採られてきたため、中華民国民法における遺留分の意義は、「共同相続人間の平等維持」に重点があるといえる。これは立法当時に参考とした日本法と非常に異なる点である。

次に、台湾の法定相続人は、すべて遺留分を有する。これに対して、日本では兄弟姉妹は法定相続人となりうるが、遺留分権を有しない。台湾の条文は、遺留分を「相続分の何分の一」という文字を使っている。そのため、遺留分を不可侵的な相続分とみるのが一般的である²³⁵。また、

²³³ 林秀雄「論特留分扣減権」輔仁法學一一期（一九九二年）[林秀雄『家族法論集（三）』（漢興書局、一九九四年）所収、三一三～三一五頁]。

²³⁴ 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）三四二頁。

²³⁵ 陳祺炎「關於我国民法所定的特留分之研究」『親屬、繼承法基本問題』（自

日本法と比べると、台湾法には価額弁償の規定がなく、現物返還が原則であり、且つ相続開始前の遺留分放棄という制度も存在しないため、よりフランス・ゲルマン型の遺留分に近いといえる。

台湾における遺留分算定の基礎となる財産に算入されるものは日本よりやや少ない（日本民法第一〇三〇条のような規定がない）。生命保険金・死亡退職金・遺族給付、剰余財産分配請求権、生命侵害による損害賠償請求権は、その請求権者は、相続と異なる原理に基づいて給付を受け取ると解されてきたが、実際にこの部分はまだ十分に検討されることがなく、理論を精緻化する努力が必要である。とりわけ、仮にこれらの給付が被相続人の現実の遺産に近い額となってくるなら、それは相続と別途の財産承継の方法となりうる。これらの給付と相続との関係は将来の研究課題としたい。

遺留分減殺請求の対象となるものは、終意処分に限定され、生前処分（特別受益を含むもの）には及ばない。このことは、法が被相続人に生前処分の自由を比較的広く認めていることを示唆している。ただ、「家産分析」に関わる生前の行為は、生前処分と終意処分の両方に認定されたことがある。その意義については四四(3)で検討する。

台湾の判例通説によると、遺留分減殺請求権の法的性質は、物権的形成権であり、日本・フランスとはあまり違いがない。しかし、減殺請求の対象である処分の法的性質において、台湾と日本とでは差異が生じる。比喩的にいえば、全て同じ刀物（遺留分減殺請求権）を持っているとしても、切る対象（減殺請求の対象）がそもそも異なるので、同じ結果が出るはずがないと考えられる。本章は、減殺請求の対象となりそうなものとして、生前贈与を検討したが、生前贈与は原則として台湾では減殺の対象ではない。次章は、いよいよ減殺請求の本来の対象、すなわち遺贈などの終意処分について分析していく。つまり、被相続人が法定相続分と異なる意思表示（遺言による財産処分）をした場合に、これらの処分の性質ないし効力は如何なるものかを検討する。その後、これらの効力によって、遺留分減殺請求の結果がどのようなになるのかを六で論じる。

*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。