



|                  |   |
|------------------|---|
| 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（４・完）：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, 58(1), 438[53]-377[114]   |
| Issue Date       | 2007-05-30  |
| Doc URL          | <a href="https://hdl.handle.net/2115/22560">https://hdl.handle.net/2115/22560</a> |
| Type             | departmental bulletin paper   |
| File Information | 58(1)_438-377.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（４・完）

—— 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 (以上、57巻5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
  - 1. 沿革
  - 2. 合有の遺産を共有に変更することは分割か
  - 3. 分割の当事者
  - 4. 遺産分割の対象となる財産の確定と評価
  - 5. 分割の禁止
  - 6. 遺産分割の方法ないし手続 (以上、57巻6号)
  - 7. 分割の実行——「扣還」(コウカン) 及び「特別受益の持戻し」について
  - 8. 遺産分割の効力
  - 9. 日本との比較
- 六、遺留分減殺と遺産分割
  - 1. 問題の所在
  - 2. 従来の学説状況
  - 3. 裁判例
  - 4. 最高法院判例の検討
  - 5. 下級審裁判例

6. まとめ

七、おわりに

1. 本稿のまとめ
2. 相続の一連の過程における台湾法の特徴—日本法並びに中国法と対照しながら
3. 法改正の動き （以上、本号）

## 7. 分割の実行——「扣還」（コウカン）及び「特別受益の持戻し」について

遺産分割を実行するに際しては、単純に被相続人の死亡時の遺産額を基準とするのではなく、仮に相続人が被相続人から生前に特定の給付を受けたものがあれば、それを遺産の中に加算することにより、遺産の総額が確定される必要がある。

日本民法は、特別受益の持戻し計算を法定相続分の修正と位置づけている。これに対して、台湾では、特別受益の持戻しは遺産分割の実行のための計算過程と考えられている。日本では特別受益の他に、「寄与分」（日本民法九〇四条の二）も法定相続分の修正という機能を有するが、台湾には寄与分制度は存在しない。他方で、台湾でも特別受益の他に、相続人が被相続人に対して負う債務をその相続分から控除すべき規定があり（中華民法第一一七二条、「扣還」（コウカン）という）、遺産分割を実行するための計算過程の一環である。以下はまず「扣還」を簡単に紹介してから、「特別受益の持戻し」に入る。

### (1) 「扣還」について

民法第一一七二条は、「相続人のうち被相続人に対して債務を負う者があるときは、遺産分割の際に、債務額に応じてその相続分から控除（原文は「扣還」）すべきである」と定めている<sup>326</sup>。相続人が被相続人に対

---

<sup>326</sup> 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）[陳棋炎] 一四三頁によると、この規定はドイツ民法第二〇四六条第二項とスイス民法第六一四条を参考したようである。ドイツ民法第二〇四六条第二項は、「遺産債務が共同相続人ノ或者ノミノ負担ニ帰スベキトキハ、分割ニ於テ此等ノ者ニ帰属スル財産ノミヨリ其ノ弁済ヲ請求スルコトヲ得」と定

して債務を負う場合に、当該相続人は、債務者と債権の準共有者という二つの身分を有する。遺産分割の実行の円滑化及び共同相続人間の公平を図るために、民法は「扣還」の規定を用意した<sup>327</sup>。具体的には、当該相続債権を他の遺産に加えて、相続分を計算する。この相続分から相続人の当該債務額を控除する。仮に債務額が相続分に等しいなら、当該相続人はそれ以上に遺産を得ることができない。債務額が相続分を超えた場合には、当該相続人の取得する遺産はない上に、相続分を超過した分の債務を弁済しなければならない。

これとは逆に、相続人が被相続人に対して債権を有するとき、分割の際にはどうすればよいのか。民法には明文がないが、判例と学説の見解は異なっている。台湾高雄地方法院八三年度家訴字第一〇〇号判決は、相続開始後、相続人は相続債務を弁済することなく直ちに遺産を分割することができるから、遺産分割の際に、債権者である相続人が自らの債権について遺産から優先して弁済を受ける（扣還する）という主張を退けた。つまり、裁判所は、相続人が被相続人に対して債権を有する場合に、民法第一一七二条の適用を否定した。しかし、学説はこれに反して、民法第一一七二条の趣旨に照らし、遺産分割の円滑化及び共同相続人間の公平維持のため、当該相続人が先に債権の返済を受けてから、他の相続人とともに相続分を応じて遺産を分割すると解している<sup>328</sup>。

## (2) 特別受益の持戻しについて

民法第一一七三条は、遺産分割の実行にあたり、特別受益である生前贈与を遺産の中に加算すると定めている。これについては三で既に論じたので、ここでは特別受益が遺産分割に関連する部分だけを取りあげて検討する。

持戻の手續は、以下の通りである。まずは特別受益の価額を、被相続

---

めている（近藤英吉『独逸民法 [V] 相続法』（有斐閣、一九三九年）一三六頁を参照）。スイス民法第六一四条は、「被相続人が相続人に対して有した債権は、遺産分割にさいしこれを相殺しなければならない」と定めている（松倉耕作『スイス家族法・相続法』（信山社、一九九九年）一五五頁を参照）。

<sup>327</sup> 林秀雄『継承法講義』（元照出版、二〇〇五年）一二〇頁。

<sup>328</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一五〇～一五一頁。林秀雄『継承法講義』（元照出版、二〇〇五年）一二二頁。

人の遺産に加えたものを相続財産とする。さらにこの相続財産を基礎として、民法第一一三八条、一一四一条、一一四四条の規定（相続人の資格及び法定相続分の割合に関する規定）に基づいて各相続人の相続分を計算する。この計算結果から、当該相続人が被相続人から受けた特別受益額を引いた残りの価額は、当該相続人が最終的に相続すべき財産である<sup>329</sup>。

① 遺贈は持戻しの対象ではない

日本民法は特別受益の対象を「遺贈、婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本としての贈与」と定めているが、これに対して、台湾の「遺贈」は特別受益の範囲に含まれない<sup>330</sup>。この規定は以下の難点をもたらす。遺贈が特別受益として算入されないことは、遺産分割にあたって遺贈を特別受益として先に相続人の相続分から控除しないことを意味する。以下では具体例を示して説明しよう。

[例1] 被相続人には子ABC三人がいる。被相続人は生前Aに婚姻のために50万円を贈与し、遺言で甲不動産（価値50万円）はBに遺贈した。残りの相続財産は50万円である。

相続開始時の被相続人の遺産は100万円（甲不動産50万円と他の遺産50万円）である。さらに民法第一一七三条第一項により、特別受益額である50万円を加え、みなし相続財産は合計150万円である。A・B・Cの相続分率は三分の一であり、（抽象的）相続分は各50万円である。同条第二項によると、Aの特別受益分は遺産分割の際、自分の相続分から控除されるべきであるため、Aの現実の相続分はゼロである。次に、Bは遺贈を受けたが、遺贈は特別受益に当たらず、Bの相続分から控除する必要はない。すなわち、Bの相続分は依然として50万円であり、Cも同額である。しかし実際の遺産額は50万円しかない。この場合に、Bの相続分：Cの相続分=50：50=1：1であるため、50万円を半分にし、そ

<sup>329</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）一五八頁。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）[陳棋炎] 一四五頁。

<sup>330</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）一五五頁は、立法政策上、遺贈を持戻しの対象にしたほうが、公平に適うが、民法には明文がない以上、このような解釈は困難であると主張する。

れぞれ25万円を得る。最終的には、A50万円(特別受益)、B75万円(遺贈50万円+現実の遺産25万円)、C25万円という結果となる。

仮に同じ事例が日本で問題となった場合に、Bの遺贈は持戻の規定に従い、相続分から控除し、よって相続分はゼロになり、これでCは残りの50万円を取得することとなる。

このように、台湾では共同相続人への遺贈が持戻の対象とされないため、受遺相続人は遺贈のほか、相続分の割合でさらに遺産の分配を受けることができる。言い換えれば、共同相続人への遺贈は常に「先取的遺贈」になってしまう。この結果は日本と比べれば、確かに共同相続人間における公平の維持の要請には適合しない。これを是正するために、被相続人から共同相続人への財産処分を、遺贈ではなく、相続分の指定と解する方法がある。そうすれば、指定相続分が法定相続分を超えた場合に、当該受益相続人は、遺産分割の手続で更なる遺産の配分を受けることができない。前司法行政部五一年台函民字第一二五八号(行政解釈)は、このような扱い方を示唆している。すなわち、特定の不動産を特定の子に与えるという遺言による財産処分が、遺贈なのか相続分の指定なのかという事案について、前司法行政部は、「遺言者の意思で判断しなければならない。本件遺言の内容を見れば、被相続人は係争不動産以外の財産を当該受益相続人に与える意思がないと考えられるため、相続分の指定と認定すべきである」と述べている。このような柔軟な認定は一定程度、共同相続人間の公平を図ることを可能とする。

## ② 特別受益をめぐる紛争の特徴

以上は「遺贈が特別受益に該当しない」ことの意味を述べてきた。結局、台湾法の下で特別受益に該当するものは、一定範囲の生前贈与だけである。以下では、特別受益に言及した裁判例を〈表四〉に整理し、分析していく。

〈表四〉 特別受益に関する判決

| 番号 | 裁判所        | 判決号         | 争点  |
|----|------------|-------------|---|
| ア  | 最高法院<br>判決 | 91年台上字第556号 | 遺留分減殺請求に関する争い。被減殺者は、原審で減殺者の特別受益を主張したが、裁判では認められていない。 |

|   |        |              |   |
|---|--------|--------------|---|
| イ |        | 90年台上字第2460号 | 原審は当事者が作成した「協議書」を遺産分割協議として認めた上で、被告が原告に給付する金銭が特別受益の持戻しに基づくものとした。最高法院は原審における特別受益の持戻しの判断を不当とした。  |
| ウ |        | 76年台上字第1387号 | 原告は被告に対して、名義上被告所有の土地が特別受益に該当し、遺産に算入すべきであること（しかも被告はこれに同意したこと）を理由として、持分を自らに登記移転することを求めた。最高法院は、①被告が自分の土地を原告に渡すのに同意していないこと、②原告が遺産分割の訴えを提起したわけではなく、持戻しを主張できないこと、③仮に土地が特別受益に該当するとしても、相続分を超えた分を返還しなくてよいことを理由として、本件で特別受益に基づいて土地の移転を請求することが不当だとした。 |
| エ | 高等法院判決 | 87年家上字第79号   | 原告は被告に対して、自分の相続権の存在の確認と遺産の1/8に相当する金額の給付を求める。裁判所は、被相続人が生前原告に与えた家屋購入費用の贈与を特別受益と認定し、それを遺産に算入した。  |
| オ | 地方法院判決 | 89年家訴字第9号    | 遺留分減殺請求に関する争い。原告は遺留分が侵害されたことを理由として、被告に土地の登記移転を請求した。裁判所は、原告が被相続人から得た土地の贈与を特別受益として遺産に算入し、その上で「割合的な遺留分」を算定し、減殺請求を否定した。   |

もともと、特別受益の持戻しは、遺留分と遺産分割の紛争に関わる事項である。三5②Aで遺留分の算定方法を検討する際に、（民法第一一七三条の類推適用について）判決オを取り上げた。後の六では遺留分減殺請求と遺産分割の関係を総合的に検討するので、判決アとオはさしあたり省略する。ここでは遺産分割に関連する特別受益の問題、すなわち判決イ・ウ・エを概観する。

判決イでは、被相続人には四人の子があり、生前、450万円の起業資金を子の一人である被告に贈与した。被相続人の死後、まず被告が他の兄弟三人（原告）に100万元ずつを給付し、その後、相続不動産を売却し、その代金から他の三人に350万元ずつ取得させ、残りがあれば四人で均分するという協議に達した。原審はこの協議を遺産分割協議と解した上

で、被告が原告に450万円を給付する約束を「持戻し」と認めた。これに対して、最高法院は原審の見解を退けた。その論理は以下の通りである。すなわち、被告は協議によりまず他の兄弟三人に100万円ずつを給付しなければならない。しかし、特別受益の持戻しはたとえ相続分を超えても現実に遺産に返還する必要がない。この点に限っても本件協議を持戻しと解することは不当である。とにかく、被告は被相続人から450万円の利益を受けたが、 $100 \times 3 = 300$ 万円の利益を吐き出すこととなる。その結果、被告の受益額は $450 - 300 = 150$ 万円しか残らない。それにもかかわらず、協議により相続不動産の売却代金はまず他の三人に350万円ずつを取得させてから被告が共に分配に参加できる。このような協議は持戻しといえない。したがって最高法院は原判決を破棄し差し戻した。

次に、判決ウで原告は係争土地が特別受益に該当し、遺産に持ち戻して共同相続人に分配されるべきであると主張した上で、特定の持分を自らに移転登記せよと求めた。この請求が認められないことは予期できる。最高法院は、まず、持戻しに関する主張は遺産分割の中で行うべきであると述べた。遺産分割を経ず、直ちに持戻しに基づき特定遺産の給付を求めることは考えられない。さらに、台湾の通説によれば、持戻しは観念的な操作にすぎず、特別受益の額が相続分を超えるとしても、実際に遺産に返還する必要がない（詳しい検討は次の(3)を参照）。すなわち、受益相続人は特別受益財産を遺産に戻して他の共同相続人に分配する必要がなく、ただ遺産分割の際に遺産から何も得られないだけである。したがって、本件についてみれば、原告が被告に対してその受益財産たる土地を自らに分配させるという請求は根拠がないと最高法院は指摘し、原判決を支持した。

以上の二つ判決は共に、共同相続人間の合意または原告の主張を特別受益として認めなかったものである。判決エはこれに反して、特別受益を肯定した珍しいものである。本件の原告二人は中国大陸にいる相続人である。この場合に、相続のルールは純粋な台湾の内部だけに関連する事件とは少し異なる。すなわち、台湾地区と大陸地区人民関係条例第六六条第一項は、「大陸地区の人は台湾地区の人の遺産を相続する場合に、相続開始時から三年以内、書面により被相続人の住所地の裁判所に対して相続の表示を行わなければならない。それがない場合は相続権の放棄

と見做される」と定めている。本件の原告はこのような相続表示の手続を完成した者であり、共同相続人と認められた。被告（台湾にいる六人の相続人）は原告の存在を無視し、遺産分割協議を行い、登記手続を既に済ませた。原告は自らの相続権確認と共に、それが侵害されたことを理由として、民法第一一四六条第一項（相続回復請求権）により相続分に相当する金銭給付を求めた。これに対して、被告は、原告と被相続人の親子関係の不存在、原告が相続権放棄を承諾したこと、原告の相続人資格が被相続人に廃除されたこと、原告1が特別受益を受けたことなどを理由として、原告の請求を拒んだ。ここでは、特別受益だけに検討を絞る。原告1が以前、二階建ての家屋を購入した際に、その代金は全額（59万元あまり）被相続人からの送金であった。裁判所は、原告1が「これから台湾の遺産につき相続権を放棄する」と書いた「保証書」、及び遺産と贈与税法第一五条が相続開始前の三年間にした贈与を遺産総額に算入するという趣旨に鑑み、この新居資金の贈与を民法第一一七三条第一項の特別受益に該当すると認定した。次に、同条の計算を経て、遺産総額が138万元であり、各相続人の相続分が17万元あまりである。原告1の特別受益額が既に相続分を超えたため、さらに遺産を得ることができない。また、遺産総額から葬儀費用を控除した結果、残りは88.7万元であり、被告六人の相続分（ $17 \times 6 = 102$ 万元）にも達していない。原告2は遺産から何も取得しておらず、遺留分が侵害されたが、それは原告1に減殺請求すべきであると判示された。以上は裁判所の判断である。

しかし、被告六人が真正相続人である原告二人を排除して行った遺産分割は、無効のはずである。この場合は遺産分割をやり直す必要がある。ただ、原告は直接遺産分割の無効ないし遺産分割の裁判を主張したわけではなく、相続回復請求権を主張した。この主張それ自体は可能である。司法院大法官釈字第四三七号解釈は、「相続権がなく相続開始時または相続開始後、真正相続人であることを主張した表見相続人、あるいは真正相続人が他の共同相続人の相続権を否定し、且つその遺産の占有・管理・処分を排除したことは、相続権の侵害に該当する。被害者またはその法定代理人は、民法第一一四六条により回復を請求することができる」と解している。本件の被告（回復義務者）は真正相続人である。その回復の方法は、原告にその相続分に相当する財産を返還すること

である<sup>331</sup>。本件で裁判所は、遺産分割の計算と同様の過程で原告の「相続分に相当する財産」（17万元あまり）を算出した。まず、計算過程の中の、特別受益の認定には問題がないであろう。裁判所は、原告1の被相続人から得た新居購入資金が、台湾民法第一一七三条の「結婚、分居又は営業」のいずれに該当するかを明言せず、ただ遺産と贈与税法第一五条の趣旨に言及した上で、原告1の特別受益を肯定したが、一般的に言えば、このような家屋購入資金は、「分居」のための特別受益と認定される。しかしながら、以下の二点において判決には賛成できない。第一に、現実の遺産が仮に88.7万元しかないなら、それは特別受益を受けていない原告2と被告六人で均分されるべきである。しかし本判決では原告2は何も取得できず、ただ原告1に遺留分減殺請求せよと裁判所から示唆されている。第二に、三六(4)Bで述べた通り、特別受益はそもそも遺留分減殺請求の対象とならない。原告2は原告1の特別受益を減殺できないのである。裁判所が台湾にいる相続人を保護しようとする意図ははっきりわかるが、この二点についての判断は軽率であったと考える。

結論的にいえば、判決アとオにおける特別受益は、遺留分減殺請求の際に主張されたものであり、判決エのそれは遺産分割に関連する計算過程で認定されたものである。特別受益に関する裁判例はこのようにあまり多数ではなく、特徴を抽出するのが困難であるが、それを主張するためには、少なくともそれは（裁判所で）遺留分減殺請求の過程か遺産分割の過程において主張する必要がある。もちろん、共同相続人が協議で遺産分割を行う際に、いわゆる「持戻し」に関する約定を自由に結ぶことも考えられる。共同相続人が協議通りに履行すれば問題がないものの、そうでない場合に、他の相続人はやはり裁判所で訴訟を起し、履行を請求しなければならない。しかしこのことはリスクである。まず、そもそも裁判所はこのような「協議」・「約定」の成立を認定しない可能性がある。判決ウはその具体例である。次に、たとえ裁判所が「協議」自体の存在を認めたとしても、それが「持戻しではない」と判断される可能性がある。判決イはそれに該当する。なぜなら、当該協議の内容に

<sup>331</sup> 陳棋炎・黃宗棠・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] 八六頁。

において、共同相続人間で分配する財産は、実は被相続人の財産のみならず、相続人個人名義の財産にまで及ぶわけである。これは民法の「遺産分割」の対象範囲を超えたものである。このような協議は民法の想定する「遺産分割」とは言い難い。また、協議の中で特定相続人の財産を遺産に戻して分割させる約定も、民法の「特別受益の持戻し」に関する現物返還不要の原則に反しており、裁判所には「持戻し」とは認められない。しかし、このような協議は固有法の家産分析の枠組において実はわかりやすいものである。すなわち、係争財産は息子の個人名義となっているが、家族の意識の中ではそれが家産の一部であり、当該息子個人のものではない。したがって、家産分析の際に、その財産を分析の対象にすることはむしろ合理的である。この発想は、養贍財産を検討する際に既に触れた。すなわち、三六(4)①c (イ) (丙) で述べた、家産分析の際に息子名義の財産を養贍財産と設定することがそれである。判決イとウはまさに当事者の意識と判決の適用した「法」の間にギャップがあった例といえよう。

### (3) 相続分を超える特別受益の返還の必要性について

ここで扱う問題は、共同相続人の受けた特別受益が、その法定相続分を超えた場合に、超過分を現実に遺産に返還すべきか否かである。

特別受益者の受益額が相続分に等しい場合は、通説は日本民法第九〇三条二項を参考とし、特別受益者はさらに遺産から分配を受けることができないと解している。特別受益者の受益額が相続分を超えた場合も、民法には規定がないが、通説は日本民法と同様の解釈を採り、超過した分を返還しなくてもよいと主張している<sup>332</sup>。しかし、共同相続人間の公平を維持するため、及び返還否定説による引き続きの煩雑な計算過程を避けるために、超過した分を返還すべきであると主張する学者もいる。その主張は以下の通りである。

民法第一一七三条の特別受益に関する規定は、共同相続人間の公平を

<sup>332</sup> 胡長清『中国民法繼承論』（上海商務印書館、一九四六年）一四四～一四五頁。史尚寬『繼承法論』（自費出版、一九六六年）二二六頁。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）一五九頁。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）[陳棋炎] 一四八頁。

維持するために、被相続人による生前贈与を、相続の前倒しと推測した趣旨である。この条文の制度趣旨を貫徹するならば、特別受益を受けた相続人に、その相続分を超えた部分を返還する義務を負わせるべきである。台湾の民法は充当計算主義<sup>333</sup>を採用しているが、それは現物返還主義の不便を避けようとするものであるに過ぎず、相続分を超えた部分を返還しなくてよいという意味ではない。しかも、返還不要説を採用したならば、それは引き続き複雑な配分問題<sup>334</sup>を生み出すおそれがある。台湾の民法は、日本民法のように立法理由で返還不要に関する説明を設けていないため、返還必要と解したほうが妥当である<sup>335</sup>。その他、大清民律草案第一四七八条第二項、第二次民律草案第一三七六条第二項は、明

<sup>333</sup> 贈与財産の持戻しには、現物返還主義（現実に贈与物件を持戻しさせる方式）と充当計算主義（価額による加算と控除による清算方式）とがある。詳しい説明は、谷口知平編『注釈民法（25）相続（2）』（有斐閣、一九七〇年）〔有地亭〕一七〇～一七二頁、中川善之助・泉久雄『相続法〔第四版〕』（有斐閣、二〇〇〇年）二七〇頁を参照。中華国民民法の沿革からみると、大清民律草案第五編第一四七八条第一項但書は、「但被相続人カ単ニ暫時利用スルコトヲ許シ且未タ所有權ヲ移転セサリシ場合ニ於テ其受ケタル財産ノ価額ヲ遺産に算入シテ相続分ヲ定ムベシ」と規定している。その立法趣旨は、返還の方法として、現物返還と価額充当の二つのものを挙げた後、価額充当を採用したほうが、他の相続人を害せず、かつ受益者の利益保護にも適うと述べている（司法行政部民法研究修正委員会編『中華国民民法制定史料彙編（上）』（司法行政部、一九七六年）九六〇頁）。この理由は、中華国民民法の第一一七三条の説明にもなると考えられる。中華国民民法は充当計算主義を採用していることについて、戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）一五二頁、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）〔陳棋炎〕一四五頁。

<sup>334</sup> 超過受益者がある場合に、当該特別受益者の具体的相続分はゼロになるが、超過額は現実に返還する必要がないため、結果として当該特別受益者が保有することができる。そうすると、この超過特別受益額を他の共同相続人がどのように負担するかについて、いくつかの計算の仕方が考えられる。具体的な算定方法について、谷口知平編『注釈民法（25）相続（2）』（有斐閣、一九七〇年）〔有地亭〕一九五～二〇〇頁を参照。

<sup>335</sup> 林秀雄「論生前特種贈与価額超過應繼分価額時之解決方法」法学叢刊一二四期（一九八六年）三七頁〔林秀雄『家族法論集（二）』（漢興書局、一九九五年）所収、二七五頁以下〕。

文で「前項但書（持戻財産）ノ価額カ相続分ヨリ多クシテ返還ヲ為スヘキ場合ニ於テ若シ性質上分割スルコトヲ得サル物ナルトキ又ハ各相続人ノ協議ヲ得タル後ハ金銭ヲ以テ之ニ代ハラシムルコトヲ得」と定めているため、この法律の下では、相続分を超過した受益額は、確かに返還される必要がある。このことも返還必要説の根拠となりうる。

確かに、返還必要説を採れば、複雑な計算を避けることができる。特別受益と遺留分をめぐる問題に関しては、なおさらそうである。すなわち、仮に被相続人が生前、特定の相続人に対して多額の贈与を与えたとする。その結果、被相続人の死亡時にはめばしい遺産は存在しない。遺産分割時において、このような抽象的相続分額をはるかに超えた特別受益の返還を現実に命じれば、少なくとも共同相続人各人の法定相続分を確保することができる。そうすると、遺留分侵害の事態を回避できる。このような解釈は、台湾においては一定の説得力を有すると思われる。なぜなら、台湾の遺留分減殺請求の対象は、遺贈や死因贈与などの「死後の行為」に限られ、生前特別受益はその対象とならない。返還不要説を採ると、特別受益による遺留分侵害が起きても、遺留分権利者は特別受益に減殺請求できず、遺留分が結局は絵に描いた餅になってしまう。被相続人の生前処分による遺留分侵害を防ぐために、返還必要説はもともと効果的なものであると考えられる。

しかし、返還必要説に問題がないわけではない。このことを考察するため、さしあたり、遺言による財産処分がまったくなく、多数の（特別受益に該当する）生前贈与だけがあったという例を想定しよう。例えば、被相続人には子A B Cがあるが、生前、Aに起業資金500万円を贈与した。遺産は100万円である。みなし相続財産は $500+100=600$ 万円であり、A B Cは $600 \times 1/3$ （法定相続分） $=200$ 万円ずつを得られるはずであるが、実際の遺産は100万円しかない。返還必要説によると、Aは、その特別受益がその相続分を超えた部分（ $500-200=300$ 万円）を遺産に返還すべきである。そうすると、遺産は $100+300=400$ 万円であり、B Cは各200万円が得られる。返還必要説を採用すると、各共同相続人は必ずその法定相続分に相当する遺産を取得することができる。遺産分割の公平さはこれで維持できるが、遺言による財産処分の状況と比べれば、バランスが悪い。上述した例のAに対する特別受益を遺贈として考えてみよう。

この場合に、ABCの法定相続分は依然として200万元である。ただ、台湾の民法第一一七三条によれば、遺贈は特別受益ではないため、この場合に第一一七三条の出番はない。ABCは残りの100万元を三人で分割し、一人当たりは33万元を得ることとなる。そうすると、Aは $500+33=533$ 万元、Bは33万元、Cは33万元を取得する。BCの純相続額は遺留分 ( $200 \times 1/2 = 100$ 万元) を満たしていない。BCはその不足額 ( $100 - 33 = 66$ 万元) についてAの遺贈を減殺請求できる。この遺贈の例で、BCが最終的に得られる金額はその遺留分額 (100万元) である。これに対して、被相続人の処分が遺贈ではなく、(特別受益に該当する) 生前贈与である場合に、返還必要説によると、BCはかえって法定相続分の200万元が得られる。言い換えれば、被相続人にとって、遺贈は遺留分に拘束されるものの、生前贈与は遺留分の二倍である法定相続分に制限される。これはアンバランスであろう。

また、上述の例 (Aに対する500万元の生前贈与) で通説の返還不要説を採用すると、100万元の遺産はBCに分けられる。BCはそれぞれ50万元しか得られず、遺留分額に達していないものの、通説の下でBCはAの特別受益を減殺請求できない。それは返還必要説の批判通り、共同相続人間の公平を害することになる。しかしながら、このような生前贈与による遺留分侵害の問題を解決するためには、根本的には生前特別受益を遺留分減殺の対象とすべきである。遺産分割手続において特別受益の返還必要説を採用することは、遺留分の制限以上に不当に被相続人の生前処分の自由を制限しかねず、かえって現行法の遺留分制度の趣旨に反すると思われる。

#### (4) 現実の遺産が相続分より少ない場合の分割方法

遺産分割の計算は、上述したように、まずは民法第一一七三条に従い、相続開始時の遺産に特別受益を加え、みなし相続財産を算定する。そして法定相続分の規定に従い、各相続人の (抽象的) 相続分額を計算する。さらに、当該相続分から特別受益額を引いて、残りの価額が当該相続人の最終的に相続すべき財産である。結果がマイナスまたはゼロの場合に、既に(3)で述べたが、当該相続人は特別受益を返還する必要がなく、ただ現実にさらに遺産の分配を受けることができないだけにとどまる。結果がプラスであれば、当該相続人は遺産から配分を受けることができる。

しかし、仮に被相続人が多額の遺贈や贈与を行うことにより、現に残る遺産が少ない場合に、各相続人はどのような割合で遺産を分けるべきであるのか。この問題は、日本では「超過特別受益者の問題」（特別受益額が抽象的相続分額を超えた場合の問題）と呼ばれており、(3)の返還不要説から生まれた議論でもある。ただ、台湾においては遺贈は特別受益に該当しないので、多額の遺贈や贈与によって現実の遺産が少なくなったという問題を「超過特別受益」といえず、本稿では「現実の遺産が相続分より少ない場合の分割方法」という長い名称を付けた。以下では例を挙げて説明する。

〔例2〕甲の相続人は妻乙、子A B C Dである。死亡時の積極財産は950万元であり、債務は400万元である。甲は生前、Aの営業のために150万元を贈与し、Cの結婚のために100万元を贈与した。そして甲は生前、妻乙と「乙は法定相続分のほか、さらに200万元を与える」という死因贈与契約を締結した。さらに甲は遺言で自分の母Mに300万元を遺贈した。どの相続人が遺留分侵害を受けたのか、かつ、どのように減殺請求すべきなのか<sup>336</sup>。

①まず、遺留分算定の基礎となる財産を民法第一二二四条の規定により確定する。

$950$ （積極財産） $+150+100$ （特別受益） $-400$ （債務） $=800$ 万元

次に各相続人の（抽象的）相続分と遺留分を算定する。配偶者と直系卑属とともに相続する場合に、相続分は均等であるため、この事例では全員 $1/5$ である。

$800 \times 1/5 = 160$ 万元（抽象的相続分）  $160 \times 1/2 = 80$ 万元（遺留分）

②各相続人の遺留分侵害額を計算する。遺留分侵害額の計算について、台湾の学説は詳しく説明していない。ただ概括的に「遺留分権利者の最終的に取得した相続額が、その遺留分額に達しないときに、遺留分侵害があるとして…」<sup>337</sup>と述べている。「最終的に取得した相続額」は、遺

<sup>336</sup> この事例は、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] 四二二～四二四頁の〔設例I〕を簡略化したものである。

<sup>337</sup> 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] 四〇七頁。

産分割の結果であると考えられる。よって、まずは各相続人が遺産分割で取得した財産を確定する必要がある。

③遺産分割で取得する財産を計算するためには、民法第一一七三条のルールが適用される。

乙は遺言により、200万円の遺贈のほか、法定相続分である160万円を得る。

Aは既に150万円の特別受益を受けたため、 $160 - 150 = 10$ 万円しか得られない。

Bには何も特別受益がない。したがって160万円を得る。

Cは既に100万円の特別受益を受けたため、 $160 - 100 = 60$ 万円しか得られない。

Dは何も特別受益がない。したがって、160万円を得る。

以上の数字は、日本では一般的に「具体的相続分額」と呼ばれるが、台湾では特別な言い方がない。本研究ではとりあえず「具体的相続分額」の名を借用する。そのほか、遺留分の計算の過程における「相続分」は、以上の具体的相続分額と区別するために、「抽象的相続分」ということとする。

④乙A B C Dが受けるべき遺産は、 $160 + 10 + 160 + 60 + 160 = 550$ 万円であるにもかかわらず、現に存在する遺産は $950 - 400$  (債務)<sup>338</sup> -  $300$  (遺贈) -  $200$  (遺贈) =  $50$ 万円しかない。50万円はどのように分割されればよいのか。

ここでは二つの考えがありうる。一つは、日本の通説<sup>339</sup>・審判例と同

<sup>338</sup> 日本においては、具体的相続分額の計算方法として、債務は無視し、積極財産のみを分離しそれがどれだけずつ各相続人に帰属するのかがという計算方法が採用されている。鈴木祿弥『相続法講義 [改訂版]』(創文社、一九九六年)二六四～二六八頁を参照。遺産分割にあたって債務を分離するかどうかの問題に関して、台湾では議論が見られない。ただ注337の[設例I]では、債務は分離されずに、具体的相続分算定の財産から控除される。本来、これは遺留分の計算方法のはずである。このことは、台湾の学説は遺留分の算定と遺産分割の算定は別ものという意識がないことに由来するといえる。

<sup>339</sup> 鈴木祿弥『相続法講義 [改訂版]』(創文社、一九九六年)二六三頁 [設例319]。

じ考え方である。すなわち、③で計算した具体的相続分額の割合に対応する形で、現実の遺産を分配する方法である。これによると、50万元は160：10：160：60：160の割合で分配される。もう一つの考え方は、これらの具体的相続分額の数字に関係なく、現実遺産を分割するとき、やはり法定相続分を基準とする。そうすると、乙A B C Dは50万元を均分に分けて、それぞれ10万元を取得する<sup>340</sup>。つまり、現実遺産を分配する際に、特別受益の価値がもはや考慮されず、もっぱら法定相続分に従う。

この問題に関連する台湾の裁判例は存在しない。学説は第一説に賛成する見解は見られないが、問題例で第二説を採用した学説は存在する<sup>341</sup>。理由は全く示されていないが、おそらく以下の理由によると推測できる。まずこの計算方法は簡単である。次に、台湾において具体的相続分概念がまだ形成されていないことも理由として考えられよう。すなわち、台湾の民法第一一七三条第二項は「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」と定めるにすぎず、日本民法第九〇三条第一項「…その残額を以てその者の相続分とする」というような文言がない。そのため、以上の学説はあたりまえのように、現実の遺産について、法定相続分を基準として分割すると書いている。

しかしながら、この解釈は、持戻しの機能を大幅に制限し、遺産分割における公平維持の機能を損なう。すなわち、相続人の特別受益額がその（法定）相続分額を超過する場合に、当該相続人は遺産分割手続で現実にももらえないものの、特別受益額が（法定）相続分額を上回らない限り、それがいくらであろうと、当該相続人は特別受益の他に、法定相続分の比例で他の共同相続人と共に現存の遺産から分配を受けられる。そうすると、特別受益の持戻しは、みなし相続財産と抽象的相続分額を計算するために必要であり、抽象的相続分額を超えた特別受益を受

<sup>340</sup> この計算方法を採用したのは、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] 四二四頁の[設例I]である。そこで、乙A B C Dの「純相続額」は一人で10万元となっている。

<sup>341</sup> 黄宗楽「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）二二六頁。

けた相続人の分配参加を阻止できるが、それ以上の機能はまったく有さない。これは賛成しがたい解釈である。とりわけ、「現実の遺産が相続分より少ない場合」に至った理由が、遺贈ではなく、生前贈与である特別受益の事例では、法定相続分で遺産を分割することはなおさら不合理である。[例3]で説明しよう。

[例3] 被相続人には子A B C三人がある。Aの特別受益額は200万円であり、Bの特別受益額は100万円である。死亡時の遺産は120万円であるが、どのように分配すべきなのか。

みなし相続財産は $200+100+120=420$ 万円である。

A B C各人の抽象的相続分額は $420 \times 1/3 = 140$ 万円

遺留分額は $140 \times 1/2 = 70$ 万円

Aの特別受益額200万円は相続分額140万円を超えたため、遺産から何も取得できない<sup>342</sup>。Bは特別受益100万円を受けたが、それが相続分額140万円を超えていないので、上述の学説によると、Bは依然としてCと共に120万円の遺産を均等で分配を受けうる。最終的にBは60(純相続分額)+100(特別受益額)=160万円を得たが、Cは60万円しか得られなくて、遺留分の侵害となる。それにもかかわらず、台湾ではCはA Bの特別受益を減殺請求できない。それは不当であろう。

仮に日本の通説の計算で処理すれば、 $B : C = (140 - 100) : (140 - 0) = 40 : 140 = 2 : 7$ の割合で120万円の遺産を分ける。Bは29.67万円、Cは93.33万円を得られるため、遺留分侵害の問題を生じない。

<sup>342</sup> この例でAの特別受益額はその抽象的相続分額を超過した。この場合における遺産の分配方法は、本研究で挙げた日本の通説(具体的相続分を基準とする説)と台湾の学説(法定相続分を基準とする説)以外に、さらに他の方法がある。一つは、超過の特別受益者を不存在と擬制する説である。もう一つは、相続分を超過した特別受益額を、B Cが法定相続分の割合で負担するという説である。これについてもっとも詳しい検討を行ったのは、林秀雄「論生前特種贈与価額超過応継分価額時之解決方法」法学叢刊一二四期(一九八六年)三七頁以下、[林秀雄『家族法論集(二)』(漢興書局、一九九五年)所収、二七五頁以下]。それは各計算方法を丁寧に分析・比較した後、いずれも欠陥があるため、最終的に相続分を超えた特別受益を遺産に返還すべきであるという結論に達した。

したがって、現実の遺産が相続分より少ない場合に、その分け方は、法定相続分の割合で計算すべきではない。特に多額な生前贈与たる特別受益が存在する場合に、それが遺留分減殺請求の対象とならないことに起因した弊害を少しでも緩和するために（限界があるものの）、現実の遺産分割で具体的相続分概念を導入し、それにしたがって分割したほうが合理的であろう。

## 8. 遺産分割の効力

一九八五年の相続編改正前には、第一一六七条は、「遺産の分割は、相続開始時に遡ってその効力を生ずる」と定めていたが、この条文は改正の際に削除された。削除の理由は、遺産分割の効力が宣言主義から移転主義に変更されたからであると一般的には理解されている<sup>343</sup>。立法理由にも「遺産分割前に、共同相続人は遺産について合有の関係にある。しかし、本条によれば、遺産の分割は相続開始時に遡って単独所有の効力を生ずる。それは合有関係の存在を根本的に否定しており、法理上、自己矛盾に陥る。また、本条は第一一六八条の共同相続人間の担保責任にも合致しない。そのため、本条を削除する」と書かれており、宣言主義を廃止したことは明確であろう。では、宣言主義と移転主義の違い、及び移転主義が台湾で優勢になってきた過程はどのようなものであろうか。

宣言（認定）主義（*effet declaratif*）の下で、遺産分割には遡及効があり、相続人があたかも被相続人から直接権利を承継したかのごとく扱われる。換言すれば、相続開始によって生ずる遺産の共有は、遺産分割を行わせるための暫定的なものにすぎず、分割後、この共有ははじめから存在しなかったのように擬制される。これは取引の安全を害すると一般的に考えられている。日本民法（第九〇九条）とフランス民法（第八八三条）はこの考え方を採用している<sup>344</sup>。これに対して、移転付与主義（*effet translatif*、*effet attributif*）の下では、遺産分割には遡及効がなく、各共同相続人が他の共同相続人を通じて権利の移転を受けることと

<sup>343</sup> 陳棋炎・黄宗棠・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] 一六四頁。

<sup>344</sup> 原田慶吉「日本民法相続編の史的素描（三）」法学協会六〇巻三号四三頁。

なる。ドイツ民法（第二〇三三条第二項）とスイス民法（第六〇二条第二項）はこれに属する。

遺産分割の話はさておき、まずは一般の共有物分割の効力をみてみよう。実は中華民国民法は物権編において分割の効力に関して何も定めがない。通説<sup>345</sup>は、民法第八二五条<sup>346</sup>における共有者の担保責任に関する規定を理由として、民法が移転主義を採用していると論じる。つまり、共有者は互いにその持分を移転することによって単独の所有権を取得するわけである。共有物分割の効力は、分割完了の時から生じ、遡及効がない。そのため、分割前に、共有物に存在する担保物権は、分割によって何ら影響を受けることがなく、依然として設定者である当該共有者の持分に存在する。他方で、理論的に移転主義が優れていると認めつつも、その欠陥を指摘した学説<sup>347</sup>もある。すなわち、共有物の持分に担保物権を設定した際の問題である。例えば、ABC三人は、三分の一ずつの持分で土地を共有している。Aはその持分につきDのために抵当権を設定した。その後、土地の分割が行われたが、共有物分割の効力は将来に向けて生じるので、Dの抵当権は影響を受けず依然としてAの持分の上に存続する。Aが債務を返済しない場合に、Dは抵当権を実行し、Aの持分を競売にかけることができる。Aの持分を買い受けた者は、BCと元の共有関係に戻る。このことは分割によって消滅した共有関係を復活させ、分割の目的にそぐわない。これに対して、宣言主義を採るなら、このような弊害を避けることができる。なぜなら、分割が遡及効をもっているため、Dの抵当権はAの取得した部分にだけ存在し、もはやBCとは関係がないからである。

最高法院八五年台上字第二六七六号判例は、「共有物の分割は、民法第八二五条に照らせば、各共有者が共有物の全部の上に存在する持分を互いに移転することによって、各共有者が自己の取得分の単独所有権を

<sup>345</sup> 史尚寛『物権法論』（自費出版、一九五七年）一五四頁。王沢鑑『民法物権第一冊通則・所有権』（自費出版、二〇〇一年）三七五頁。

<sup>346</sup> 民法第八二五条は、「各共有者は、他の共有者が分割によって得た物について、その持分に応じて売主と同一の担保責任を負う」と定めている。

<sup>347</sup> 謝在全『民法物権論（上）』（自費出版、一九九五年）三七〇頁。

得たわけである」と述べて、移転主義を肯定したといえよう。では、遺産分割ではどうであろうか。

遺産分割の立法沿革からみると、大清民律草案と国民律草案にはその効力に関する定めが存在せず、法制局相続法草案にいたってはじめて宣言主義を採用した（同草案第二二条第一項）。立法理由は見当たらないが、学説は、宣言主義のメリットを次のように述べている。第一に、宣言主義は相続の本質に合致する。すなわち、相続人の遺産は、直接被相続人から取得したものであり、他の相続人からではない<sup>348</sup>。第二に、宣言主義は移転主義と比べれば、しばしば取引の安全に不適であると批判されているが、それは遺産共有の法的性質を狭義の共有と解する場合は確かにそうである。しかし、中華民法が遺産共有の法的性質を合有と解しているため、共同相続人は遺産について具体的な持分を有せず、譲渡も抵当権の設定もできない。したがって、遺産分割に遡及効を認めても、第三者の権利を害するおそれがない<sup>349</sup>。

しかしながら、その後、学説の主流はむしろ移転主義説に変わってきた。その理由は以下の通りである。第一に、上述したように、一般の共有物分割について民法は移転主義を採っている。次に、民法第八三〇条第二項は、共有財産の分割に関する定めを合有財産の分割に準用しているため、合有財産たる遺産の分割も、移転主義を採るべきである<sup>350</sup>。第二に、移転主義のほうが取引の安全に適う。以上の経緯から、一九八五年に、宣言主義を採用した民法第一一六七条は削除された。

## 9. 日本との比較

最後に、台湾の遺産分割の特徴を日本のそれと比べてみよう。まず、台湾の遺産共有の法的性質が合有であるため、そこから「合有の不動産登記を共有に変更することが分割か」という疑問が生ずる。これは日本

<sup>348</sup> 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）[陳棋炎] 一六三頁。

<sup>349</sup> 史尚寛『繼承法論』（自費出版、一九六六年）一九四頁。

<sup>350</sup> 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）[陳棋炎] 一六四頁。

では生じ得ない議論である。いずれにせよ、台湾の最高法院はこの問題について肯定的な答えを示し、したがって土地法第三四条の一の多数決では共有の登記には変更できず、共同相続人全体の同意を要するとした。ここから最高法院は遺産の一体性を重視していることがわかる。

遺産分割の対象となる財産については、台湾は日本より範囲が広いといえる。すなわち、日本において、可分債権と債務は共同相続人に相続分に応じて分割帰属し、遺産分割の対象とならないのみならず、特定遺贈などの目的物は受遺者に移転し、これも概念上、遺産分割の対象とならない。これとは対照的に、台湾では、可分債権と債務は相続人に分割して帰属せず、特定遺贈にも物権的効力がないため、これらのものは全て遺産分割の対象となる「財産」とどまる。

次に、遺産分割の方法について、台湾の学説は疑問もなく「遺言による分割方法の指定」を「協議分割」と「裁判分割」と同列に論じている。これに対して、日本ではそれに反対する学説が有力となっている。すなわち、遺産分割の方法は「協議分割」と「裁判分割」の二種類だけである。「分割方法の指定」はむしろ「現物分割」「換価分割」などと同様に遺産分割の態様として位置づけられるべきである。思うに、台湾の「分割方法の指定」はすべて債権的効力にとどまり、日本の「相続させる旨の遺言」のような物権的効力を有するものがないため、「遺言による分割方法の指定」があっても、それは協議分割または裁判分割を経る必要がある。したがって、台湾で「分割方法の指定」を「協議分割」と「裁判分割」と同レベルと解することはますます不適切である。裁判分割の手續について、日本では家庭裁判所の遺産分割の審判で判断するのに対して、台湾では地方裁判所の遺産分割裁判（共有物分割訴訟と同様）で判断する。

台湾では相続分の算定は遺留分の算定の前提となっており、両者の算定の基礎となる財産は、その範囲が全く一致している。つまり、台湾の遺産分割（相続分算定）と遺留分減殺（遺留分算定）は、同様の計算プロセスを採っている。日本の具体的相続分の計算と比べれば、台湾法の特徴は、遺贈を特別受益としないことである。そうすると、遺贈は常に「恵与的・先取的な遺贈」となる。遺贈が特別受益に該当しないため、共同相続人の一人に与えられた遺贈は、遺産分割の手續で考慮されない。この場合に、共同相続人間の平等は、遺留分によってしか守られない。

また、被相続人の贈与と遺贈によって、現実の遺産が相続分より少ない場合に、日本では各相続人の具体的相続分の割合で、残りの遺産を分配するが、台湾には実際の裁判例がなく、どのように処理するかが不明であるものの、学説は抽象的相続分を基準とするようである。

その他、遺産分割の効力について、台湾は移転主義であるのに対して、日本は宣言主義である。ただし、日本民法第九〇九条但書が宣言主義を修正すること及び第九一一条から第九一四条までが共同相続人間の担保責任を認めることを理由として、日本民法の宣言主義は実質的に移転主義とほとんど異ならないと指摘されたこともある<sup>351</sup>。

以下では本題に戻る。相続開始後、まず相続人は被相続人の権利義務を包括的に承継する。相続人が複数であるとき、相続財産は共同相続人の合有に属する。この合有の状態を解消すべく、共同相続人は遺産分割を行う。遺産分割の手続や計算方法は既に述べておいた。各相続人（法定相続人の全ての者が遺留分権利者である）が遺産分割で取得した財産、及びその特別受益と遺贈と合わせた額が、その遺留分に満たない場合に、当該相続人は遺留分減殺請求権を行うことができる。

以上で述べたプロセスは最も正常なものである。しかし、そうでない場合もある。例えば、上述の〔例２〕を考えてみよう。被相続人は多額の遺贈を行い、遺産は僅かしか残っていない。相続人BとDは生前に特別受益を何も受けず、不満であろう。遺産の残額は50万元であり、BとDのいずれの遺留分額にも満たない。そこで、BとDは遺産分割を待たずに、直接受遺者である乙とMに減殺請求し、そして減殺請求によって取り戻した遺留分の（物権に基づく）返還請求権を行使することもありうる。この問題は、日本では「遺留分減殺と遺産分割」というテーマで盛んに議論されている。同じ問題が台湾ではどうなっているのか。六ではこの問題を検討する。

## 六、遺留分減殺と遺産分割

<sup>351</sup> 中川善之助代表『註釈相続法（上）』（有斐閣、一九五四年）〔加藤一郎〕二〇五頁。

## 1. 問題の所在

五の最後で述べたが、共同相続の場合、遺留分権利者は遺産分割を待たずに直ちに他の相続人に遺留分減殺請求権を行使することが可能なはずである。現実には、遺産分割が行われておらず、各相続人の最終的な取り分はまだ判明していないが、裁判所は遺留分減殺請求の可否や額を判断するためには、それらの前提事実を自ら認定する必要がある。すなわち、裁判所は遺留分算定の基礎財産や各相続人の取り分を計算し、それをもとに遺留分侵害額を算定する。

問題は、このような（遺産分割前の遺留分減殺の）請求は常に可能なのか。可能ならば、さらには日本と同じ問題、すなわち、減殺後の法律関係はどうなるのかという問題が生じる。これを検討するためには、日本の学説と同様に、遺留分を侵害する遺言（遺言による財産処分）の類型を分けて考える必要がある。以下はまずこの問題に関する台湾の学説と裁判例の見解を分析してから、理論的な検討に進むことにする。

## 2. 従来の学説状況

台湾の学説は「遺留分減殺と遺産分割」の関係に言及するものが見られない。元来、この二つのプロセスが異なるものであるという意識は薄いものであった。なぜなら、繰返しになるが、台湾における遺留分算定の基礎となる財産と遺産分割のみなし相続財産は範囲が一致しているため、それを二つのものと区別する認識が乏しいからである。それゆえ、両者の関係を議論するものがほとんど存在しない。本研究で発見できた限りでは、減殺請求後の法律関係について、唯一明確に言及した学説<sup>352</sup>は、以下のように述べている。すなわち、この学説は、「遺留分減殺請求権を物権的効力を有する形成権と解したが故に、減殺請求の意思表示により、遺贈または死因贈与は遺留分侵害の範囲内で効力を失い、侵害の部分は当然に遺留分権利者に復帰することになる。したがって、減殺請求の意思表示によって、遺留分権利者は相手方との間に、目的物について共有関係になると解するほうが、理論的に妥当である」と主張して

<sup>352</sup> 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] 四一四頁。

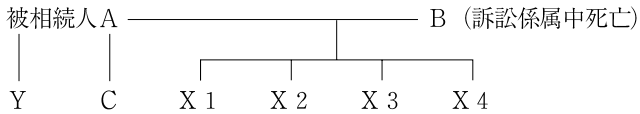
いる。その上で、参考文献として、日本の学説と判例を挙げている<sup>353</sup>。

### 3. 裁判例

減殺後の法律関係について、実は既に一九八九年に判決が存在する。それから現在に至るまで、同判決を含めて四つの最高法院の判決が存在しているが、学説による判例の検討は見られない。以下では判決を時間順でみていくこととする。

#### (1) 七八年台上字第九一二号

[事実]



AとBの間にはX 1らの四人の子がいた。Yと訴外Cは、Aの子であるが、Bの子ではない。Aは、五筆の係争土地をYに相続させるという遺言を残した。Aの死後、Yは係争土地の登記名義を自らに移転した。X 1らは自ら遺産の分配を受けずに遺留分が侵害されたことを理由として、Yに対して係争土地のそれぞれの5/56（各人の遺留分1/14+Bから相続した遺留分1/56）の所有権移転登記を請求した。

[判旨] 遺産継承と遺留分減殺は、その性質および効力が異なる。前者においては、相続人は相続開始の時に、被相続人の財産に属する全ての権利義務を承継する。相続人が数人いる場合に、遺産分割前に相続人は遺産について合有関係にある。後者においては、遺留分権利者が遺贈によって遺留分の侵害を受けたときに、遺贈に減殺請求することができる。遺留分減殺請求は、相続開始後に受遺者に対して行うべきであり、しかもこれは単独行為であり、減殺請求の意思を表示した瞬間に効力を生じるので、合有の問題を起こさない。原審はX 1らが遺留分の規定に基づいて請求したと判断し、X 1らが遺産の共同相続を主張するとは認

<sup>353</sup> 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『注釈相続法（下）』（有斐閣、一九五五年）[加藤永一] 二五八頁。徳島地判昭和四六年六月二九日判時六四三号八四頁。

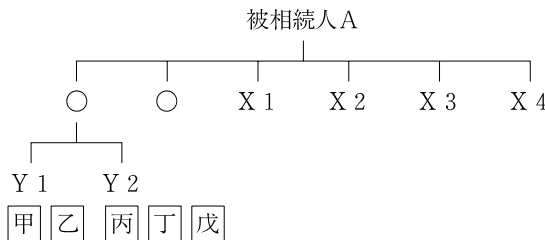
定していない。それにもかかわらず、原審は、遺産分割の前に、遺産は共同相続人の合有に属すると述べ、X 1 らはY に対してその持分の移転登記を請求することができないとしている。この判断は、理由矛盾の違法があり、したがって、原審の判決を破棄し差戻す。

本件は、最高法院が遺留分減殺請求後の法律関係について判断した最初の判決である。この事件の特徴は、遺産分割する前に、遺言による財産処分が既に履行されてしまい、目的物の所有権が受遺者など（Y）に移転していたことにある。本判決の遺言による財産処分は、「相続させる」と書かれているが、台湾には日本のような物権的効力を有する遺言による財産処分が存在せず、ここでの「相続させる」文言も日本の「相続させる旨の遺言」とは異なるものである。台湾での遺言処分は全て債権的効力を有するにすぎず、「相続させる」と書かれた遺言・相続分の指定・遺産分割方法の指定・遺贈などの言葉は、判決の中ではあまり厳密に区別をつけずに使われている。

原審は、遺産分割がまだ行われておらず、遺産が共同相続人全体の合有に属することを理由として、X 1 らはたとえ遺留分が侵害されたとしても、合有財産に対してその個別の持分を主張することは認められないとした。最高法院は、このような遺贈に対する減殺請求は「意思を表示した瞬間に効力を生じるので、合有の問題を起ささない」と述べた。つまり、最高法院は、遺産分割前であっても、既に完全に所有権を取得した受遺者に対する減殺請求によって、減殺請求者は侵害を受ける限度において、遺贈目的物について受遺者と「合有関係でなく、普通の共有関係にある」と判断したといえよう。

(2) 八六年台上字第2864号

[事実]



Aには子が六人いた。Y 1とY 2はAの孫である。Aは遺言で土地甲・乙をY 1に、土地丙・丁・戊をY 2に遺贈した。Aの死後、その遺言執行者によって係争土地の登記名義が既にY 1とY 2に移転されている。X 1らはY 1らに対して、その各人の遺留分である1/12の範囲内で、土地の登記をX 1らに返還することを請求した。

【判旨】 遺留分は被相続人が相続人のためにその遺産を留保すべき一定の割合である。遺留分は被相続人の遺産全体の上に概括的に存在するものであり、具体的に各目的物の上に存在するわけではない。X 1らは、Y 1らの得た遺贈によって、各人の遺留分が1/12の損害を受けた。しかし遺留分は持分ではなく、X 1らが遺留分減殺請求権を行使したとしても、侵害された遺留分の範囲内で遺贈の効力を失わせたにすぎない。減殺によって回復された遺留分は、依然として概括的に五筆の係争土地の上に存在する。当該遺留分は減殺によって持分へと変わり、具体的な各目的物の上に存在することになるわけではない。したがって、X 1らがY 1らに対して、その各人の遺留分である1/12の範囲内で、土地の登記をX 1らに返還するという請求には、法的根拠がない。

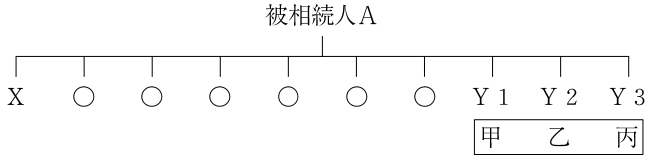
本判決は、上記判決(1)の後に、最高法院が再び減殺請求後の法律関係について判断を下したものである。しかしながら、その見解は百八十度の転換を見せた。

まず本判決の事案は、判決(1)との類似性が高いといえる。すなわち、遺産分割前に、遺言による財産処分が履行されてしまったことである。ただ判決(1)は「相続させる」と書かれた遺言であり、本判決は遺贈であるという点で異なる。しかし繰り返しになるが、台湾の全ての遺言処分は債権的効力を有するにすぎないため、両者を区別する必要はない。

さらに、本判決は、遺留分減殺請求後、回復された遺留分が依然として概括的に目的物全体の上に存在すると述べた。すなわち、本判決は減殺請求後、減殺請求者と受遺者は目的物について依然として合有関係にあると述べて、共有関係に基づくX 1らの登記移転の主張を認めなかった。この見解は明らかに判決(1)と矛盾している。本判決が現れた後五年の間に、さらに下記の二つ判決が出現し、本判決と基本的に同様の立場に立っている。

### (3) 八八年台上字第五七二号

[事実]



Aの相続人は一〇人の子である。Aの遺産は、土地甲・乙・丙を含め、合計4,261万円あまりであり、債務はない。各人の遺留分額は、遺産の1/20、すなわち213万円あまりである。Aは遺言で土地甲・乙・丙をY1・Y2・Y3に分配した。そうすると、Y1は1,485万円、Y2は1,372万円、Y3は1,185万円相当の遺産を得ている。これに対して、Xは31万円あまりの遺産しか得ておらず、遺留分が181万円あまり不足している。したがって、XはY1らに対して減殺請求し、係争土地それぞれの9/200の所有権移転登記を請求した。Y1らは、第一に、Xが被相続人から432万円の結婚資金と11万円の特別受益を得たこと、第二に、遺留分減殺請求によって取戻された部分は遺産全体の上に概括的に存在するものであり、遺産に属する個々の財産の持分には変わるものではないこと、という二つの抗弁を提出した。

[判旨] 遺留分は被相続人が相続人のためにその遺産を留保すべき一定の割合である。遺留分は被相続人の遺産全体の上に概括的に存在するものであり、具体的に各目的物の上に存在するわけではない。被相続人の遺贈によって侵害された遺留分は、持分ではないから、遺留分減殺請求権を行使したとしても、侵害された遺留分の範囲内で遺贈の効力を失わせるにすぎない。減殺によって回復された遺留分は、依然として概括的に係争土地の上に存在する。当該遺留分は減殺によって持分へと変わり、具体的な各目的物の上に存在することになるわけではない。したがって、Xは自らの遺留分が侵害される理由として、Y1らに対して、甲・乙・丙土地の9/200の持分登記を自らに移転するという請求には、法的根拠がない。原審が第一審のX敗訴の判決を維持し、Xの控訴を棄却する判断は、法にかなうものである。Xが原審判決の法令違背を指摘し、原審判決を破棄するという請求には理由がない。

本判決は判決(2)に続き、減殺後の法律関係について、「回復された遺

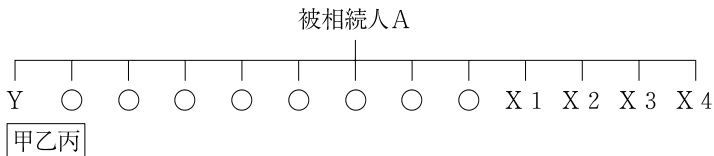
留分は、依然として概括的に係争土地の上に存在する」と述べた上で、減殺請求者と受遺者などとは目的物について合有関係にあると判断した。

本判決における被相続人Aの遺言による財産処分の種類は不明である。これは原審でも明確に認定されておらず、単に「遺言で分配する」としか述べられていない。このことも、台湾における様々な遺言による財産処分（「相続させる」と書かれた遺言・相続分の指定・遺産分割方法の指定・遺贈など）はあまり厳格に使い分けられていないことを示す。さらに、本件における遺言による財産処分は、判決内容から履行済みかどうか不明であるが、原審においてY 1らが「被告らは遺言の内容に基づいて合法的に相続登記を行った」と主張しているため、遺言処分は既に履行は完了していたと推測してよいのであろう。

本判決の文言はほとんど判決(2)と同じである。すなわち、最高法院は再び「遺留分は遺産全体の上に存在する抽象的な割合であり、それゆえ、減殺によって回復された遺留分も抽象的な割合のままである」という見解を述べ、原告の個々の目的物に対する持分の主張を受け入れなかった。

#### (4) 九一年台上字第五六号

[事実]



Aには相続人である子が一三人いた。Aは遺言で甲・乙・丙土地をYに相続させるという「相続分の指定」を行った。Aの遺産は、係争土地の他、丁・戊土地（その後は1,416万元の値段で売却された）、株券と貯金がある。また、Aは320万元あまりの債務を有する。Aの死後、Yは係争土地の登記名義を自らに移転した。X 1らは自ら遺産の分配を受けずに遺留分が侵害されたことを理由に、Yに対して係争土地の1/26の割合の所有権移転登記を請求した。

[判旨] 被相続人の遺贈または相続分の指定がその自由に処分できる財産の範囲を超え、それによって遺留分権利者の取得する財産がその遺

留分に達しないときに、遺留分権利者は減殺義務者に対して減殺請求権を行使しうる。減殺請求権はその性質上物権的形成権に属し、減殺請求権者が義務者に対してこれを行行使した瞬間、遺留分を侵害する部分はその効力を失う。かつ、遺留分は被相続人の遺産全体の上に概括的に存在するものであり、具体的に各目的物の上に存在するわけではない。減殺請求権者が義務者に減殺請求権を行使した結果、減殺の効果は既に発生するが、減殺によって回復された遺留分は、依然として概括的に遺産全体の上に存在するのであり、具体的に個々の目的物の上に存在するのではない。したがって、X 1らの遺留分が侵害されたことを理由として、Yに対して甲・乙・丙土地の各1/26の持分をX 1らの各人に移転登記せよという主張を認めた原審の判断は、妥当とはいえない。次に、遺留分は、民法第一一七三条に基づいて算定された遺産から、債務を引いて計算するものである。遺留分権利者は、その現実に受けた利益が遺留分額を満たさない場合にはじめて、その不足額に応じて遺贈財産を減殺することができる。このことは民法第一二二四条、第一二二五条の規定からも自明のことである。原審が、X 1ら各人の遺留分額、その現実に遺産から受けた利益額、そしてその額が遺留分額を満たすかを算定せずに、遺留分権利者の請求を肯定した判断は、速断の嫌いがある。上告理由が原判決の不当を指摘し、その破棄を請求することには理由がある。

本判決は、判決(2)と判決(3)に続き、「減殺によって回復された遺留分は、依然として概括的に遺産全体の上に存在する」ことを理由として、減殺後の法律関係は共有であり、共有ではないことを判示した。

まず本判決の事案をみてみると、遺留分を侵害した被相続人の処分は「相続分の指定」であり（原審の認定はそうであるが、Yはそれが遺贈であると主張した。その違いについては五7(2)①で既に述べた）、さらに、この処分は登記移転によって既に履行されている。

判決理由の部分は二つに分けて検討する必要がある。理由の前段では、判決(2)(3)と大体同様の文言が使われている。すなわち、「遺留分は遺産全体の上に存在する抽象的な割合であり、それゆえ、減殺によって回復された遺留分も抽象的な割合のままである」の繰り返しである。後段の理由は、今回の最高法院判決ではじめて現れたものである。すなわち、遺留分減殺請求の前提として、民法第一二二四条、第一二二五条の規定

によって遺留分侵害額を計算すべきであるが、原審はこのような計算過程を経ずに、遺留分の割合（各人1/26）から、直ちに原告らの（系争土地の各1/26の持分登記を原告らに移転する）請求を是認したことが違法であるということである。

#### 4. 最高法院判決の検討

##### (1) 判決間の関係

まず上述した四判決の関係について、判決(2)(3)(4)は判決(1)とは明らかに結論が矛盾していると思われる。四判決の事案は共に、遺産分割前に遺言による財産処分が履行されたものであるにもかかわらず、判決(1)は遺留分減殺請求後の法律関係について「合有の問題を起さない」と判断したのに対して、判決(2)(3)(4)は「減殺によって回復された遺留分は、依然として概括的に遺産全体の上に存在する」、すなわち依然として合有関係にあると述べた。これは判例の変更であるといえよう。

##### (2) 理由の検討

遺産分割の前に、遺留分権利者が受遺者などに対して、遺留分減殺請求を行い、さらにこれに基づいて、遺言による財産処分の目的物に対して特定の持分を主張することは、判決(2)(3)(4)によって否定された。最高法院は、その根拠として、二つの理由をあげている。第一に、遺留分は最小限の相続分の保障であり、相続分は抽象的な持分であるから、遺留分も、そして減殺請求によって取り戻された遺留分も、遺産全体の上に存在する抽象的な持分のまま（すなわち遺産に復帰するの）である。したがって、減殺請求権者が、受遺者などに対して、目的物について物権法上の共有関係を主張することは認められない（判決(4)の前段の理由、及び判決(2)(3)の理由。以下では「理由一」と呼ぶ）。

第二に、裁判所は、各遺留分権利者の最終的に受け取った遺産額、及び遺留分減殺請求の前提である遺留分侵害額などの計算を経ずに、割合的に遺留分権利者の減殺請求の主張を認めてはいけないことである（判決(4)の後段の理由。以下では「理由二」と呼ぶ）。

理由二は、日本の最判平成八年十一月二六日民集五〇卷一〇号二七四七頁の判旨を彷彿させるところがある。日本において、それまでの実務で、遺留分減殺請求権行使の効果としては、減殺請求権者が、遺言処分

の目的物上に、民法第一〇二八条所定の個別的法定遺留分の割合による共有持分を取得したものとする扱いが多かった<sup>354</sup>。なぜなら、そのことで主張・立証の内容は簡略化することができるからである<sup>355</sup>。平成八年の最高裁判例は、実務のこのような慣行を「叱責して正した意味をもつ」<sup>356</sup>と評価されている。

ところで、台湾の最高法院判決における理由二は、どのような背景を有するのか。以上に挙げた判例の事実を分析すれば、判決(1)(2)(4)ではまさに日本の実務慣行と同様に、原告は、個々の遺言財産について、遺留分の抽象的割合に等しい持分を主張している。(判決(1)はその後の流れにそぐわないため、ここで省く)判決(2)と(4)にはこの共通性があるにもかかわらず、判決(2)は理由二(未計算)にまったく触れていない。

判決(3)の原告は、遺留分算定の基礎となる財産の額、遺留分額、当事者双方の純相続額及び自らの不足額について主張・立証して、これらが事実審にも認められた(つまり理由二は存在しない)が、請求が理由一によって棄却された。

この三つの判決における原告の主張の仕方とそれに対応する判決理由を、表にして整理すれば、下記の通りである。

<表五> 最高法院判決(2)(3)(4)のまとめ

| 判決番号  | 原告が遺留分減殺請求のための計算を主張・立証したのか | 理由一(取戻された遺留分は遺産全体の上に概括的に存在する) | 理由二(遺留分減殺請求のための計算を経ていない) |
|-------|----------------------------|-------------------------------|--------------------------|
| 判決(2) | ×                          | ✓                             |                          |
| 判決(3) | ○                          | ✓                             |                          |
| 判決(4) | ×                          | ✓                             | ✓                        |

原告が遺留分減殺請求のための計算をせず、単に遺留分の割合に相当する持分権を主張すれば、請求は理由一か理由一+理由二かによって拒

<sup>354</sup> 内田恒久「遺留分の構成等について——ことに被相続人が相続開始時に債務を有していた場合——」公証法学二七号(一九九八年)四五頁。

<sup>355</sup> 伊藤昌司「判批」判例評論四六三号(一九九七年)二一〇頁。

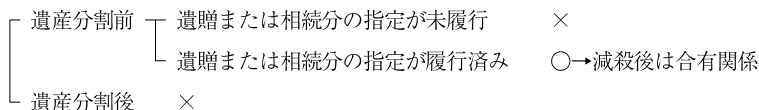
<sup>356</sup> 瀬川信久「判研」北大法学論集五三卷二号(二〇〇二年)五四二頁。

まれる。原告が遺留分減殺請求のための計算についてきちんと主張・立証したとしても、理由一によって、特定の目的物に対する所有権移転の請求は拒否される。これでは、理由一と理由二の使い分けの区別がつかない。以下５の下級審裁判例を分析してみたら、この混乱はさらに目立ってくる。

### (3) 射程

判決(2)(3)(4)の射程は、「遺産分割前に、遺言による財産処分がすでに履行されてしまった場合、相続人が受遺者などに対して遺留分減殺請求の意思表示をして、それに基づいて遺言による財産処分の目的物に対して物権的請求権を主張することは認められない」ということにつきると考えるべきである。遺産分割前に、遺言による財産処分がまだ履行されていない（目的物の物権が受遺者などに移転されていない）場合及び遺産分割後の場合は、判決(2)(3)(4)の射程に入らない。〈図一〉で示してみる（×は射程外、○は射程内）。

#### 〈図一〉 台湾における遺留分減殺請求に関する（最高法院）判決の射程



## 5. 下級審裁判例

以上は台湾の最高法院の見解を整理した。次は、下級審における遺留分減殺請求の争いを検討する。

### (1) 台南地方法院八三年家訴字第七六号

（台湾に居住する）被相続人には、直系卑属・尊属・配偶者が存在しない。被相続人は生前、遺言で家屋とその敷地を、離婚した妻である被告に遺贈した。相続人は、中国大陸に居住する兄弟である。兄弟の一人である原告は、遺留分減殺請求権を行使した。

裁判所は、「合有関係の下で、共有者が第三者に対して権利を行使し、給付を求める場合に、相続人全体に給付するよう請求すべきである。したがって、原告が自らに67万元を給付せよという請求は認められない」

と判示した。つまり、減殺請求によって財産を取戻す際に、「共同相続人全体に給付する」という請求が必要である。換言すれば、この判決は、取戻された財産が共同相続人の合有に属するもの、すなわち遺産の一部であることを示唆している。これは最高法院の見解と同様である。

**(2) 宜蘭地方法院八四年訴字第一五号(上述3の最高法院判決(2)の一審)**

被相続人は遺言で土地を二人の孫(被告ら)に遺贈した。被相続人の娘である原告らは、その各人の遺留分である1/12の範囲内で、土地の登記を自らに返還することを請求した。

裁判所は、以下のように判断した。原告の中の二人は、遺留分減殺請求権が時効によって消滅した。他の原告には時効の問題がない。遺留分減殺請求によって取戻された財産は、遺留分権利者の個人のものである。遺留分権利者は受遺者と共に係争土地について共有の関係を形成し、もはや共同相続の合有関係ではない。したがって、一部の原告の請求を認めた。

本判決の根拠付けの部分は、2で言及した学説の見解及び3の最高法院判決(1)を引用している。その後、控訴審(未公表)は被告が価額弁償に応じること理由として、価額弁償すべきであり、現物返還という原告の請求を棄却した。そして、本件はさらに最高法院に上訴された。最高法院は判決(2)で、取戻財産が遺産に復帰するという、本判決とは反対の見解を示した。

**(3) 南投地方法院八六年訴字第二六四号(3の最高法院判決(3)の一審)**

被相続人は遺言で土地を三人の息子(被告ら)に分配した。娘である原告は自ら相続した財産額は、その遺留分額を満たさないから、被告らに対して遺留分減殺請求権を行使し、係争土地の1/20の所有権移転登記を請求した。

裁判所はこのように判断した。民事訴訟法第二七七条によれば、当事者は自己に有利な事実について立証の責任を負う。また、民法における遺留分は、個々の遺産に存在するのではなく、みなし相続財産から債務を控除して算定すべきである。しかし、原告は、みなし相続財産から債務額を除いた額及び遺言による遺留分侵害額について何も立証していない。また、被告らは、原告が生前特別受益を得た証拠を提出した。したがって、原告の主張には理由がない。

地方法院の判旨は、4(2)の最高法院判決の理由二、つまり、遺留分減殺のための計算を経っていないことである。原告はこの敗訴の結果を受けて、控訴審できちんとした遺留分の計算を提出したが、控訴審と最高法院は共に、理由一で原告の請求を退けた。

#### (4) 澎湖地方法院八九年家訴字第九号

被相続人は、遺言で二人の息子（被告ら）のそれぞれに係争土地の830/2,500の持分を分配した。相続人は三人の原告と被告らを含めて八人である。各人の遺留分は遺産の1/16である。娘である原告らは、自ら相続した財産額が、その遺留分額を満たさないから、被告らに遺留分減殺請求をし、各原告に係争土地の103.75/2,500の所有権移転登記を請求した。

裁判所は、被相続人が生前、原告らに贈与した土地の持分（一人当たり168/2,500）を特別受益として認定し、みなし相続財産に算入した。この計算の結果、原告らの取り分が既に遺留分（156.25/2,500）に達したため、遺留分侵害の事実は認められなかった。

一般的に考えれば、遺産は係争土地以外にも何かがあるはずである。確かに、本件の当事者双方は、係争土地の他、特に争うことがなかった。訴訟手続であるため、処分権主義の制限で裁判所は他の遺産について判断できなかった。しかし、もし他の遺産、あるいは特別受益があるなら、後日、紛争再発の可能性が高い。以下の判決(5)はまさにその現れである。そうすると、本判決は無意味ではないかという疑問が生じた。以下の判決(5)はこの問題を意識しながら展開した。

#### (5) 澎湖地方法院九二年家訴字第一号

事案は上述した判決(4)と同様である。但し、原告らの主張はより具体的になっている。すなわち、遺産総額は1,153万元あまりであり、各人の遺留分額はその1/16、つまり72万元あまりである。被相続人は係争土地の1,660/2,500の持分（891万元あまりに相当）を被告らに与えた。そうすると、262万元あまりの遺産が残っており、各相続人の純相続分額は32万元あまりである。したがって、被告らを除く他の共同相続人はそれぞれ、39万元あまりの遺留分侵害を受けている。土地の市場価格で換算すれば、被告らの名義になっている土地の7,266/100,000の持分は、原告らの遺留分を侵害しているから、原告らは以下のことを求めた。第

一に、被告らが特定土地の7,266/100,000の所有権を失うこと、及びこの部分が共同相続人全体の合有に復帰することを確認する。第二に、原告らのそれぞれの遺留分侵害額が39万元あまりであり、それが遺産全体の上に概括的に存在することを確認する。第三に、被告らが前述の7,266/100,000の所有権登記を抹消し、相続人の合有登記に戻す。

裁判所は、以下のことを理由に、原告の請求を退けた。すなわち、遺留分はすべての遺産に存在するものであり、個々の遺産に存在するものではない。遺留分の侵害を判断するために、まずは遺産総額を概算し、遺留分額を算定し、さらに原告らの純相続額を遺留分額と比べて、侵害があるかを判断しなければならない。しかし、原告らの訴状に書かれた計算では、自らの実際に相続した財産額を挙げておらず、ある教科書の設例<sup>357</sup>における「純相続額」の計算方法で自分の相続するはずの遺産額を書いたにすぎない。そうすると、原告は係争土地についてのみ遺留分侵害の計算をしたにすぎず、遺産全体について計算したのではない。原告らが自らの取得した遺産について、明確に主張していないため、遺留分の侵害は認められない。また、そもそも被告らは、みなし相続財産の計算に関して異なった主張がある。したがって、原告の請求は是認できない。

本判決は、最高法院判決(4)の一年後に出されたものであり、最高法院の影響を窺える。すなわち、本判決の理由付けは、最高法院の判決(4)と類似している。ただ、最高法院判決(4)の原告らは、遺留分の計算を経なかったが、本件の原告らは、一応その計算を行った。本判決は、原告らの「未計算」を非難したわけではなく、「純相続分額の計算」方法を否定したわけである。具体的にいえば、遺言による財産処分を除いた遺産額はなお262万元の価値がある。この部分についてはまだ遺産分割が行われていないから、どの相続人がどの遺産(いくらの遺産)を得るかが確定できない。原告らは相続法の教科書通り、 $262 \div 8$  (相続人の数) = 32万元あまりが、各人の純相続分額に当たると主張した。しかし、現

<sup>357</sup> これは注340で挙げた、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] 四二二~四二四頁の [設例 I] であろう。

実に遺産分割がなかった以上、これはあくまで「仮想」にすぎない。仮に実際の遺産分割において、262万元分の遺産を、他の共同相続人に与えず、三人の原告に与えたら、原告は一人当たり87万元分を取得することができ、既に遺留分額（72万元）を超えている。本判決はこのようなことを危惧したのか、教科書に書かれた計算方法を採用しなかった。

本判決の下で、遺留分権利者は、自分の「現実に相続した遺産額」を主張・立証ができなければ、遺留分侵害額の確認ないし遺留分減殺請求が認められない。しかし、これほど重い主張・立証責任を要求するのは、厳格すぎるのではないか。「現実に相続した遺産額」は、そもそも遺産分割を経ないとわからないものである。そうである以上、遺産分割前の遺留分減殺請求はすべて不可能となる。最高法院判決(3)は、同じく原告が一応遺留分の計算をした事例であるが、原審と最高法院が原告の請求を棄却した理由は、「現実に相続した遺産額」の不確定性ではなく、「取戻し財産の遺産性」である。したがって、本判決の見解は厳格に失する部分がある。

この問題は日本でも生じるはずである。日本ではどう解決しているのか。最判平成八年十一月二六日民集五〇卷一〇号二七四七頁を例として概観してみよう。当該事例で原告（遺留分権利者）の一人は、遺産に属する預金の解約金と乗用車（以下 $\alpha$ とする）を取得したものの、最高裁は遺留分侵害額の計算で、 $\alpha$ を「遺留分権利者の相続取得額」として考慮せず、「遺留分減殺の外で」清算するとした<sup>358</sup>。すなわち、本来、遺留分侵害額は、「遺留分額 $- \alpha$ 」のはずであるが、 $\alpha$ は控除されずに遺留分減殺が認められたため、当該原告は別途に $\alpha$ を被告（遺言受益者）に返還しなければならない。これで、遺留分減殺請求の訴訟で、 $\alpha$ が具体的にいくらか、あるいは原告が相続で他に $\beta$ を取得したか否かは、一応、確定しなくても、減殺が可能である。これに対して、本判決はおそらく、このような「別途の処理」を好まないため、 $\alpha$ と $\beta$ が判明しなければ、遺留分侵害は認められないという判断を下した。

#### (6) 新竹地方法院九四年家訴字第二七号

被相続人は生前、係争土地を被告（子の一人）に遺贈するという公正

<sup>358</sup> 瀬川信久「判研」北大法学論集五三卷二号（二〇〇二年）五四一頁。

証書遺言を作成した。被相続人には七人の子がいる。係争土地の他には、めぼしい遺産がない。相続開始後、係争土地は「合有」の相続登記を経た。遺贈を受けていない原告ら（他の六人の子）は、その遺留分を理由として、遺産分割の訴えを提起した。具体的には、係争土地を、被告に8/14、原告の各々に1/14の持分で分割するよう求めた。

裁判所は、まず民法第一一六四条を根拠として、原告らの遺産分割請求権を肯定した。次に、（原告らが求めた）遺産の合有関係を共有に変更することは、遺産の分割方法の一つに属する。また、民法第一二二五条前段により、遺留分権利者は遺留分侵害を受けた場合に遺贈財産を減殺請求できる。被告は、「遺贈の目的物」が「遺産」ではなく、「遺贈の目的物」を遺産分割手続で分配すべきではないと抗弁したが、裁判所は、本件の受遺者が共同相続人の一人であるから、遺贈の目的物を遺産分割の対象財産にすることは妥当であるとしている。したがって、原告らの遺産分割の請求は認められた。

この判決は、「遺産分割の前に、遺留分は、減殺請求ではなく、遺産分割手続によって保護される」という、以下の6で析出する台湾の裁判所の態度を、如実に表している絶好の例である。詳しい検討は6の部分に譲る。

以上のように、下級審裁判例を概観してきたが、〈表五〉に倣って〈表六〉で整理してみる。判決(6)は遺産分割の訴えであり、遺留分減殺請求ではないため、省略する。

〈表六〉 下級審判決のまとめ

| 判決番号 | 原告が遺留分減殺請求のための計算を主張・立証したのか | 理由一（取戻された遺留分は遺産全体の上に概括的に存在する） | 理由二（遺留分減殺請求のための計算を経ていない） |
|------|----------------------------|-------------------------------|--------------------------|
| (1)  | ○                          | ✓                             |                          |
| (2)  | ×（減殺後の共有を承認）               |                               |                          |
| (3)  | ×                          |                               | ✓                        |
| (4)  | ×（裁判所は遺留分を計算して、侵害がないと判断）   |                               |                          |
| (5)  | ○                          |                               | ✓                        |

一九九七年最高法院判決(2)が現れるまで、遺留分減殺請求後の法律関係、すなわち取戻財産の法的性質をめぐる判決は、物権法上の共有説(判決(2))と遺産共有説(判決(1))がそれぞれ存在した。一九九七年の最高法院判決後、もはや物権法上の共有説はなくなったものの、遺留分減殺を否定するための判決理由は混乱している。判決(3)における原告の請求は、遺留分侵害額の計算を経ておらず、ただ個々の遺贈財産に対して遺留分の割合に相当する持分権を主張したため、裁判所は「未計算」の理由で訴えを棄却した。判決(4)は(3)とほぼ同じ(未計算)であるにもかかわらず、裁判所は「未計算」に言及せず、かえって自らで計算して、(遺留分侵害額がないから)請求を退けた。また、判決(5)では原告は一応計算したが、「現実取得した遺産額」が不明であるため、棄却された。下級審裁判例の唯一の共通点は、結論の部分、すなわち、遺産分割を経ていないうち、遺留分減殺請求を認めない、ということのみである。

## 6. まとめ

共同相続人間の遺留分減殺請求は、相続の過程のどの時期に、どのように主張すればよいのかについては、〈表七〉のようにまとめることができる。

〈表七〉 遺留分減殺請求の態様

| 遺産分割の状態 | 遺言による財産処分の状態 | 遺留分減殺請求訴訟(減殺による物権の移転)の提起可否         | 遺留分減殺請求の態様                |
|---------|--------------|------------------------------------|---------------------------|
| 遺産分割前   | 遺言による財産処分未履行 | ×(理由:遺言処分の目的物の物権は、まだ受遺者に移転されていない。) | 遺産分割で遺留分を主張               |
| 遺産分割前   | 遺言による財産処分既履行 | ?                                  | 遺産分割で遺留分を主張。それが本当の問題解決の方法 |
| 遺産分割後   | —            | ○                                  | 遺留分減殺訴訟で遺留分を主張            |

## (1) 遺留分減殺請求と遺産分割との関係

台湾では遺産分割の計算と遺留分計算の基礎財産は、相続債務を除けば、その範囲が一致しているため、両者が独立の異なった手続とは理解されにくい。さらに、遺産分割も遺留分減殺も地方裁判所の管轄であり、遺産分割の裁判で遺留分の問題を考慮することができる。遺留分減殺請求の計算過程をみれば、遺留分権利者の不足分を計算するために、その「現実に相続した遺産額」を確定する必要がある。しかし、「現実に相続した遺産額」は、遺産分割の手続を経なければ額がわからないはずである<sup>359</sup>。すなわち、理論上は、遺産分割を行ってからではじめて遺留分減殺請求が可能となる。では、遺留分権利者が、この順番を守らずに、つまり、遺産分割の協議または裁判を経ずに、直ちに個々の遺言処分目的物に対して、自らの遺留分の割合に基づいて減殺請求をし、さらに当該割合の持分（具体的持分、物権法上の共有関係）を主張することは、受け入れられるのか。それは遺言による財産処分の法的性質に依存する。

## (2) 遺言による財産処分の法的性質

### ① 原則——債権的効力

台湾における遺言処分には物権的効力を有するものが存在しない。遺言による財産処分目的物に関する物権は、引渡または登記移転の前には、遺産の中にとどまっているため、「遺産から脱落したもの」は存在しない。すなわち、これらの遺言による財産処分目的物は、「相続と同時に受遺者などに移転し、彼への権原（title）帰属が確定している」という事態が発生しないから、遺留分権利者はこのような「物権を取得していない受遺者など」に対して「物権的形成権」たる遺留分減殺請求権を主張しようがない<sup>360</sup>。（遺言による財産処分の受益者が共同相続人である場合に、）遺留分権利者は、遺産分割手続で遺留分を主張すれば、裁判所はそれを配慮し、遺留分侵害がないように分割するはずである。

<sup>359</sup> 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）一〇四頁。

<sup>360</sup> 林秀雄『継承法講義』（元照出版、二〇〇五年）三三九頁。もっとも、林教授は、遺留分減殺（請求）権の放棄について、「遺贈の目的物が引渡される前に、減殺権が生じないから、減殺権を放棄しようがない」と述べている。

遺留分権利者は、遺産分割とは別途に、遺留分減殺請求を訴求する必要がない。このことが、台湾の遺留分減殺請求事件が日本ほど多くない制度上の理由である。

## ② 例外——物権が移転してしまった場合

例外的に、遺産分割の前に、遺言による財産処分目的物が、受遺者などに引き渡され、または登記を移転されてしまうと、状況はどうなるのだろうか。この場合には、受遺者などへの権原（title）帰属が確定する。物権的形成権である遺留分減殺請求権は、その際、理論的には行使可能である。しかし、台湾の裁判例は、その理由は必ずしも明確でないものの、請求を認めたがらない。概ねその理由は二つに分けることができる。第一に、減殺によって取り戻される財産（遺留分）は、遺産全体の上に概括的に存在して、個々の財産の具体的な持分権とならない（以下、「理由一」と呼ぶ）。第二に、遺留分減殺請求するために、被相続人の遺産額、各遺留分権利者の遺留分額、遺産取得額及び遺留分侵害額を計算すべきである（以下、「理由二」と呼ぶ）。

## (3) 判旨の合理性及び裁判所の思惑

まずは理由一を詳しくみてみよう。遺留分権利者が減殺請求の意思表示をすると、「取り戻された遺留分＝抽象的な持分」というテーゼが適用され、取り戻された遺留分は遺産に復帰することとなる。しかし、「取り戻された遺留分＝抽象的な持分＝遺産復帰」は、法律上の規定に基づいた自明の結論というわけではない。

まず、判例が取り戻した財産を遺産と解した理由をみってみる。それは、台湾の遺産共有形態たる「合有」と関連している。合有状態の下では、相続財産を構成する個々の財産上への各共同相続人の持分が否定される。相続分は抽象的な持分にすぎない。遺留分は法定相続人から奪うことができない相続分（不可侵的相続分）と考えられるから、各遺留分権利者の遺留分も、相続財産全体の上に存在する抽象的な割合であり、個々の相続財産の上には存在しない。したがって、遺留分は「相続分の一部」という考えを貫けば、遺留分減殺によって取り戻された遺留分も、相続分と同様に抽象的な持分である。取り戻された遺留分は、具体的な持分ではないため、減殺請求権者と受遺者の間には目的物について物権法上の共有関係が成立するとはいいがたい。取り戻された遺留分は、抽象的な

持分であるから、それを「遺産」と解したほうが自然である。最高法院判決(4)の前段の理由、及び同判決(2)(3)の理由は、まさにこのように述べている<sup>361</sup>。

しかし、「遺留分＝抽象的な持分、減殺によって戻された遺留分＝抽象的な持分」というテーゼ（理由一）は、理由二で述べられた遺留分減殺請求の計算過程では維持できなくなる。すなわち、遺留分減殺請求において、理由二によれば、まず減殺請求者の遺留分額を計算し、その現実を得た遺産額をも算出する。この計算を経て、各遺留分権利者の遺留分侵害額が確定する。各遺留分権利者が遺言による財産処分のどの目的物に対していくら減殺できるかは、この計算を経た時点では既に確定している。つまり、各遺留分権利者の権利の存否は、既に確定している<sup>362</sup>。言い換えれば、台湾の民法第一一二四、一一二五条の計算を経ると、遺留分はもはや抽象的な割合的な持分ではなく、それは計算によって具体的な額へと転化する。この場合に、遺留分減殺請求によって取り戻された財産は、減殺請求者の個人のものであると解したほうが合理的である。したがって、遺留分権利者が以上の遺留分の計算を行って、遺留分侵害を主張した場合に、裁判所はもはや理由一でその請求を拒むべきではない。その点において、最高法院判決(3)と下級審判決(1)の理由付けは不適切である。当然ながら、遺留分の計算を経たため、理由二も成り立たないはずである。問題は、理由二の細部計算で生ずる。すなわち、遺産分割が行われていない以上、遺留分権利者の「現実に取得した遺産額」は

<sup>361</sup> 「遺留分は被相続人の遺産全体の上に概括的に存在するものであり、具体的に各目的物の上に存在するわけではない。減殺請求権者が義務者に減殺請求権を行使し、減殺の効果を既に発生するが、減殺によって回復された遺留分は、依然として概括的に遺産全体の上に存在するのであり、具体的に個々目的物の上に存在するのではない。」

<sup>362</sup> 遺留分減殺請求をめぐる紛争の段階は、第一に、減殺対象財産について、減殺請求者がいかなる割合の権利を有するかという紛争と、その権利が共有持分であった場合の分割をめぐる紛争との二段階に分かれる。前者は権利関係の存否の争いであり、後者は、財産をどのように分配するかについての形勢の争いである。松原正明「遺産分割事件と遺留分減殺請求との関係」家族〈社会と法〉一九号（二〇〇三年）三一～三二頁。

確定できない。下級審判決(5)は、この点を強く強調した。そうすると、民法第一一二五条に定められた遺留分侵害額の計算は、ほとんどクリアできない。遺留分権利者が一応計算した場合に、その請求を拒否するためには、この論理で行くしかない。

では、なぜ最高法院判決(3)と下級審判決(1)は、論理的矛盾を抱えたにもかかわらず、あえて理由一を固持し、取戻された財産を遺産と解したのか。それは、おそらく遺産の合理的な配分のためであると考えられる。例えば、被相続人には相続人となる子A B Cの三人がいる。被相続人は遺言でAに土地甲地（価値250万円）と乙地（価値250万円）を分配した。しかし遺産分割の前に、相続人の一人であるAが何らかの方法で甲地と乙地の登記名義を自分に移転していたとする。被相続人からの相続財産には他に土地丙地（価値50万円）と銀行貯金50万円がある。仮にB Cがここでいきなり甲地と乙地について、それぞれ1/6の所有権（減殺請求によって取戻されたもの）を主張すれば、もちろん、理由一によって退けられる。次に理由二で述べた遺留分侵害額の計算に入る。A以外の相続人であるB Cの遺留分はそれぞれ遺産（ $250+250+50+50=600$ 万円）の1/6で、100万円ずつである。しかし遺産としてはわずか100万円の価値しか残されておらず、B Cに均等に与えるとしても、二人の遺留分はそれぞれ50万円ずつの不足分が生じる。もちろん、この100万円の遺産は現実にもどのように配分されるかは、この段階で確定できない。これを理由として遺留分侵害額の計算を否定したのは、下級審裁判例(5)である。ここでは最高法院判決(3)と下級審判決(1)の意図を解明するため、とりあえず日本の通説にしたがって、B Cそれぞれに50万円分の遺産を与えるとして議論を進めよう。B Cはその不足分の価値を保全するため、甲地と乙地を減殺し、回復されたものは、甲地についてBとCはそれぞれ25万円分、乙地についてBとCはそれぞれ25万円分であるが、理由一によると、これは遺産の中に復帰する。つまり、遺産には甲地の1/5の所有権・乙地の1/5の所有権・丙地・貯金がある。遺産分割手続で裁判所はこれらの四つのもを自由な裁量によってB Cに分配することができる。例えば、Bには甲地と乙地が、Cには丙地と貯金が分配されたとする。そうすると、甲地と乙地についてはA Bの共有関係が生じる。それに対して、減殺された甲地と乙地の持分が、遺産に復帰せずに、A B・A Cの

個別の共有関係にあるとすると、結果的には、Aは甲地の4/5、Bは甲地の1/10、Cは甲地の1/10を有することとなる（乙地でも同様な比率で共有が生じる）。甲地という一筆の土地に、三人の所有者が存在するという結果となる。かくして、取戻財産を遺産と解したほうが、遺産の合理的な配分に有益であるといえる。

このように解した結果、遺産分割前に、遺言による財産処分の目的物の物権が受益者に移転する場合には、遺留分権利者は、理論的に（理由二通りの）遺留分侵害額の計算を行えば、遺留分減殺請求を主張しうるが、これによって取り戻されたものは遺産に復帰し、遺留分権利者は具体的な持分を有しない。すなわち、最終的には遺産分割を行い、そこから取戻財産を自らに分配してもらわないと、当該の取戻財産は減殺請求者の個人財産にはならない。そのため、遺留分権利者は、遺留分減殺請求と遺産分割の訴訟を二回に分けて提起するより、むしろ直接に遺産分割訴訟を提起し、その中で遺留分減殺請求の意思を表示し、裁判所にそれに従い分割してもらうほうが賢明である。下級審裁判例(6)は、本稿のこの見解を支持する絶好例である。

#### (4) 残された問題

もともと台湾の民法には遺留分に関する価額弁償の条文が存在せず（三の3を参照）、学説はこれを不都合であると考えている。しかし、台湾の裁判所が遺留分の減殺請求について上述した見解（減殺によって取り戻された遺留分は遺産に復帰）を採用した結果、遺留分の問題は遺産分割の手続で（共同相続人間の持分の交換を通じて）総合的に解決され、遺留分の現物返還の原則に起因する硬直性は多少とも緩和できることになろう。これとは対照的に、日本では遺留分減殺請求によって取り戻された財産の性質について、減殺請求の目的物は受遺者などと減殺請求者の物権法上の共有関係にあると解されている。一見、この解釈は目的物の一体性の維持に不利であるように見えるが、日本にはまさに民法第一〇四一条（価額弁償）の規定があるから、問題はあまり生じない。遺産の不当な細分化を防ぐため、台湾と日本がそれぞれ異なる法解釈で対応しているのは、非常に興味深いことである。

残された問題を二点ほど挙げたい。一つは、日本でもよく議論されているが、遺産分割協議の申入れ、遺産分割訴訟の提起、または遺言無効

の主張には、減殺請求の意思が含まれているかという問題である<sup>363</sup>。これらの行為における遺留分減殺の意思表示の有無の問題は、主としては、遺留分減殺請求権の時効の完成（台湾民法第一一四六条第二項の相続回復請求権の定めを遺留分減殺に類推適用するなら、二年と一〇年の時効）を回避しうるかという問題である。これについて言及した台湾の裁判例はただ二件ある。すなわち、八〇年家上字第九六号（最高法院八一年台上字第一〇四二号の原審判決）と下級審裁判例(2)（八四年訴字第一五号）である。八〇年家上字第九六号で、被相続人は一九八八年一月一日に死亡した。同月三日、葬儀の日に原告を含めた家族全員は遺言を発見した。裁判所はこの時、原告が既に遺留分侵害の事実を知ったと認定した。また、同年九月二四日に、原告は不動産登記所に「被相続人が一九八六年十一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。裁判所は、「原告は遅くとも一九八八年九月二四日に遺留分侵害の事実を知ったのに、一九九一年一月一五日に本件訴訟を提起したため、遺留分減殺請求権は二年間の時効によって消滅した」と判断した。確かに、手紙に明確に「遺留分侵害」の文字が書かれた以上、時効が進行しはじめたと認められても仕方がないものの、遺言の内容を知っただけでは「遺留分の侵害を知った」といえるのが問題である。次に、下級審裁判例(2)において、遺産分割の調停申立てには遺留分減殺請求の意思がないと認定した。なぜなら、「調停申立てと参加の目的が、当事者が互いに譲歩することにより、紛争を止めることであるため、調停の際に遺留分減殺請求の意思表示が行われたと認めがたい」からである。もっとも裁判所は、その後、原告らが被告らに遺留分の返還に関する内容証明郵便を送ったことを遺留分減殺請求権の行使と認めた。また、学説はただ遺留分減殺請求権の時効を肯定したものの、遺産分割の請求に遺留分減殺請求の意思表示が含まれたかに関しては言及していない。では、日本の判例・学説はこの問題についてどのように論じているのだろうか。

<sup>363</sup> 辻朗「遺留分減殺請求権の行使と制限」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）二二六～二三一頁。

まず、被相続人の全財産が包括遺贈された場合に、遺留分権利者がその遺贈または贈与の効力を争わず、遺産分割協議を申し入れたことは、遺留分減殺の意思表示が含まれるという判例（最判平成一〇年六月一日民集五二巻四号一〇三四頁）がある。すなわち、この判例のように、遺産のほとんどが一部の相続人に遺贈または贈与され、遺留分権利者がその効力を争わない場合には、遺留分権利者が遺産の分配を求める根拠は、遺留分減殺によるしかないのであるから、遺産分割協議の申入れが遺留分減殺の意思表示を含むと解することについては争いがない<sup>364</sup>。他方で、被相続人の財産のほとんど全部が贈与された場合に、遺留分権利者がその贈与の無効を信じていたため遺留分減殺請求権を行使しなかったことにもっとも認められる特段の事情のない限り、贈与が減殺することができるものであることを知っていたと推認するのが相当である、とする判例（最判昭和五七年十一月一二日民集三六巻一一号二一九三頁）がある。言い換えれば、遺留分権利者が贈与・遺贈の効力を争うとき、それが無効と信じるについて特段の事情がある場合には、遺留分減殺請求権の時効が進行しないものの、特段の事情がない限り、時効は当該贈与を認識した時点から進行する。この場合（ほとんどの遺産を遺言によって処分+処分の無効を信じる特段の事情なし+処分の効力について争う→消滅時効は進行）に、遺留分権利者が遺産分割請求だけを行なったとしたら、遺産分割請求に遺留分減殺の意思が含まれるか否かについて学説の見解は分かれている<sup>365</sup>。学説の論争はさておき、仮に日本の判例の

<sup>364</sup> 高木多喜男『遺留分制度の研究』（成文堂、一九八一年）二二一頁。山本敬三「最判平成一〇・六・一一判批」ジュリ一一五七号（一九九九年）八九頁。副田隆重「最判平成一〇・六・一一判批」民商一〇二巻四＝五号（一九九九年）八六〇頁。中川善之助・加藤永一編集『新版註釈民法（28）補訂版』（有斐閣、二〇〇二年）[中川淳] 四七八頁。

<sup>365</sup> かかる場合に、遺産分割請求に遺留分減殺の意思が含まれるとする説は、右近健男「東京高判平成四・四・二〇判批」判評四一一号（一九九三年）三八頁。高木多喜男『口述相続法』（成文堂、一九九八年）五五九頁。中川善之助・加藤永一編集『新版註釈民法（28）補訂版』（有斐閣、二〇〇二年）[中川淳] 四七八頁。これに対して、遺産分割請求に遺留分減殺の意思が含まれないとする説は、松倉耕作「遺産分割と遺留分」家族〈社会と法〉七号（一九九一年）

見解を台湾の問題に当てはめてみると、その結果はどうなるのだろうか。

まずは八〇年家上字第九六号の事案であるが、原告は遺言による財産処分の効力を争っておらず、直接に遺留分減殺請求に基づく所有物返還の訴訟を起こした。そのため、本件は遺産分割請求に遺留分減殺の意思があるかという問題とは無関係である。次に、下級審裁判例(2)では、原告らもまた遺言による財産処分の効力を争っておらず、直接に遺留分減殺請求に基づく所有物返還の訴訟を起こした。ただ、原告らは訴訟の前に、遺産分割の調停を申立てていた。日本の判例理論（最判平成一〇・六・一一）によれば、この場合における遺産分割調停の申立てには遺留分減殺請求の意思があるということになる。ところが、台湾の高等法院はこれを明示的に否定した。しかしながら、この判断（調停申立ての目的は相互の譲歩による紛争解決であるゆえに、減殺の意思がない）はあまりにも形式的・硬直的である。これまで述べてきた通り、台湾の最高法院が、遺留分減殺請求の判決において、取戻財産は遺産に復帰すると解したため、遺留分権利者は最終的には遺産分割手続でその遺留分に相当するものを取得することとなる。つまり、共同相続人間の（遺留分を含めた）相続紛争を、できるだけ遺産分割の一つの手続で解決するというのが最高法院の価値判断である。遺産分割手続に遺留分の調整という重要な機能を果たさせるならば、遺産分割の請求、すなわち遺産分割裁判の提起のみならず、遺産分割協議の申入れまたは調停の申立てもまた、遺留分減殺請求の意思表示があると認めるべきではなかろうか。したがって、被相続人が大部分の財産を遺言による財産処分で特定の相続人に与えた場合に、仮に遺留分権利者が既に時効期間内に、遺産分割の請求を提起したならば、遺留分減殺請求の意思表示があると認めてよかろう。

もう一つ残された問題として、遺産分割裁判（共有物分割裁判）では遺言による財産処分の目的物をその対象とすることができるのかということである。例えば、被相続人は遺言で土地甲を子Aに分配すると定めた。相続人は子Aのほか、子Bと子Cがいる。相続開始後に何らかの

---

七三頁、山本敬三「最判平成一〇・六・一一判批」ジュリー一一五七号（一九九九年）八九頁、辻朗「遺留分減殺請求権の行使と制限」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）二三一頁を参照。

理由で、甲の登記はAの単独名義になった。Bは甲以外の相続財産について遺産分割訴訟を提起し、さらに甲の遺贈があまりにも多額で、自らの遺留分がそれにより侵害されているとして、遺留分減殺請求の意思を表示した。では、裁判所は分割方法として甲の一部の持分をBに分配することが可能か。おそらくこの場合は比較的問題がなからう。下級審裁判例(6)は、「本件の受遺者が共同相続人の一人であるから、遺贈の目的物を遺産分割の対象財産にすることは妥当である」と簡単に述べたにすぎない。詳述すれば、甲の所有権は既にAに移転し、「遺産」に属さないとはいえ、Bの減殺請求によって取り戻された遺留分(甲の持分)は遺産に復帰するため、裁判所は「登記簿上Aに属する土地甲」を遺産としてBに分配することができる。その上、遺産分割訴訟は必要的共同訴訟であり、Bは、自分を除いた他の共同相続人全体(AとC)を被告としなければならない。したがって、Aは自分の受けた遺贈に対する遺留分減殺請求について、訴訟の過程で十分な攻撃防御の機会があり、手続面の保障にも問題がない。

もっとも、仮に受遺者が共同相続人以外の第三者であり、しかも遺贈目的物の物権が既に受遺者に移転した場合には、遺産分割訴訟で遺留分の問題が処理できないと考えざるを得ない。第三者は遺産分割訴訟の当事者ではないため、自分の関与していない訴訟で所有権(遺贈目的物)を奪われることは不合理であり、手続保障の原則に反する。その際に、共同相続人はやはりまず遺産分割を行い、さらに別の手続で受遺者である第三者に対して遺留分減殺請求によって生じる物権的請求権を行使する必要があると解することになる。

## 七、おわりに

### 1. 本稿のまとめ

台湾の民法における遺留分制度は、その沿革及び現在の解釈がほとんど日本の制度や議論を参考とするものである。沿革についていえば、大清民律草案及び民国民律草案の条文は、確かに日本のそれに類似している。現行民法の遺留分に関する条文の数は少なく、日本との類似性が明らかだというわけではないが、他方で、解釈上、台湾の遺留分制度がゲ

ルマン・フランス型であること、遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定が遺留分を侵害する場合に無効ではなく減殺請求可能であること、遺留分減殺請求権が物権の形成権であること、減殺請求が裁判外の意思表示で行いうることなどは、日本と同様である。

しかしながら、遺留分減殺請求の実際的機能をみると、日本と台湾とは相当異なる。台湾の裁判例は、遺留分減殺請求の訴訟（減殺請求により財産を取戻し、その部分の物権を主張する訴え）をなかなか認めず、減殺請求により取戻した財産が遺産に復帰すること、あるいは減殺請求のための侵害額計算を経っていないことを理由として、遺留分権利者の主張を退けている。これに対して、日本では贈与・特定遺贈・特定財産を「相続させる」旨の遺言、さらに最判平成八年一月二六日民集五〇卷一 号一三二頁では全財産の包括遺贈を減殺することによって取り戻した財産が、物権法上の共有と解され、遺産分割の対象となる相続財産の性質を有しないとされた<sup>366</sup>。

日台のこの異同（遺留分制度自体は類似性が高いのに対して、遺留分減殺請求の機能がかなり異なること）をきっかけとして、本稿は、遺留分減殺請求の機能が遺留分制度の構造それ自体で決定されるわけではなく、他の様々なファクターに影響されているという仮説を立てた上で、相続の過程に沿ってこれらのファクターの作用を分析した。

相続開始後、相続人が複数の場合に、遺産はまず相続人の共有に属する状態となる。中華民法は、かつての兄弟の同居共財の状況に鑑みた上で、相続開始後の遺産をなるべく一体として保つべく、この段階の法的性質を合有と定めている。遺産に属する個々の財産の管理・使用収益・処分は、すべて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）。合有における持分が抽象的なものであるため、共同相続人は遺産に属する個々の財産について具体的な持分を有するわけではなく、それを処分することはできず、また遺産全体の上の相続分を処分することもできない。このことは遺産の一体性の維持に有利であ

---

<sup>366</sup> 二宮周平「共同相続と遺留分および減殺後の法律関係」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）一七九～一八一頁を参照。

るが、反面、迅速な処分が必要な場合、例えば、株をよい値段のタイミングで売出そうとするときは、合有の状態は極めて不便である。また、合有説に対する批判としては、取引の安全を害するという指摘が考えうるが、台湾における不動産の登記には公信力があるため、第三者の保護に関する問題はそこで解決されている。

合有の状態を解消するためには、遺産分割の手続が必要であるが、遺産分割の基準は法定相続分のみではなく、被相続人による意思表示（相続人に遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定）がある場合はそれが優先する。但し、これらの意思表示が遺留分を侵害するなら、遺留分権利者は減殺を請求することができる。以下では、遺言受益者が共同相続人であること、すなわち、遺留分減殺請求が共同相続人間で生じることを前提として、議論を進めていく。

では、遺留分権利者はどのように減殺請求をすべきであるのか。これは遺産分割の段階及び被相続人の遺言による財産処分の履行状態による。遺産分割前に、遺産に属する個々の財産はどの相続人に帰属するかはまだ不明である。仮に被相続人が「各相続人の相続分を次の通り定める。すなわち、A二分の一、B二分の一（Cはゼロ）」のような遺言を作成し、明らかにCの遺留分を侵害する財産処分を行ったとしても、実際に遺産分割が行わなければ、現実には遺留分の侵害が生じたとはいえない。遺言による財産処分は、遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定があり、その内容が割合的な指定であろうと特定物の処分であろうと、物権の効力を生じず、受益相続人も単独で登記名義を移転することができない。すなわち、当該目的財産の物権は受益相続人に帰属することがなく、遺産の中にとどまり、共同相続人全体の合有に属する。したがって、遺留分権利者は減殺を行おうとしても、減殺対象の物権はそもそも遺産の中に入っており、減殺によっても復帰のしようがない。遺産分割前に、遺留分権利者は遺留分に相当する遺産を取得したいならば、遺産分割の訴えを提起し、その中で遺留分を主張すればよい。そこで、裁判官は遺留分侵害のない遺産分割の結果を出すはずである。これはもっとも一般的な状況である。

他方で、遺産分割前に、仮に何らかの間違い、あるいは遺言執行者の協力で、遺言による財産処分の物権が受益相続人に移転してしまった場

合に、遺留分権利者は確かに遺留分の侵害を受けたので、減殺請求を行う。問題は、遺産分割がまだ済んでおらず、遺留分権利者の具体的な遺産の取得分もわからないことである。遺留分権利者は、相続開始時の遺産額・特別受益・債務などを計算するとともに、自己の現実に相続した遺産額を仮定する必要がある。その上、遺留分侵害額が計算可能となり、減殺額が判明する。以上の算定過程を経れば、理論的に遺留分減殺額、つまり、どの遺贈財産をどの程度減殺するかは確定し、減殺者の個人的・確定的権利と解したほうが合理的である。しかしながら、台湾の判例によれば、このように減殺によって取戻した財産は、遺留分権利者の個人財産になるわけではなく、遺産に復帰することとなる。つまり「特定の財産の持分を自らに返還せよ」という遺留分権利者の訴えは認められない。この場合に、遺留分権利者はどのようにして遺留分に相当する財産を取り戻せるのか。当該遺言による財産処分の受益者が共同相続人の一人であるならば、遺留分権利者は遺産分割の訴えを起こせばよい。受益者が共同相続人以外の第三者であるならば、遺留分権利者はやはりまず残余の遺産を分割してから、第三者に対して遺留分減殺によって取戻した財産の返還を求めることができる。

また、遺産分割後、各相続人ないし遺留分権利者は、遺産取得分を確定し、遺留分侵害を受けたかも確認する。現実に侵害を受けた遺留分権利者は、遺言による財産処分の受益者に対して遺留分減殺請求しうる。目的財産の物権がまだ受益者（第三者）に帰属していない場合には、遺留分権利者は減殺によって残された部分を受益者に給付すればよい。目的財産の物権が受益者に移転した場合には、遺留分権利者は減殺請求の意思表示を行い、それに基づき取戻した部分の返還を求めることができる。

以上のように、遺留分の保護は、多くの場合は遺産分割を通して達成される。遺留分減殺請求によって財産を取戻し、そして物権的請求権に基づき返還を求めるという方法は、限られた場面（遺産分割後且つ遺言による財産処分が履行された後）でしか利用できない。このような結果をもたらす原因は何であろうか。まず、台湾の遺産共有の性質が含有であるため、例えば相続債権・債務は遺産分割を待たず共同相続人に分割帰属するわけではない。すなわち、すべての遺産は遺産分割の対象とな

る。次に、遺言による財産処分は物権的効力を有しないため、遺産分割前に現実に遺留分侵害が生じたとはいえ、遺留分減殺で目的物返還を請求しようがない。以上のように、遺産の合有及び遺言による財産処分の債権的効力は、相続に関する紛争を遺産分割まで凍結させることを意味する。遺産分割の手続では、法定相続分・被相続人の遺言による財産処分・遺留分の問題を総合的に斟酌し、一括して解決することが予定されている。遺産分割手続を利用せず、直ちに遺留分減殺請求を主張することは、場合によって理論的には可能であるが、取戻した財産が遺産に復帰し、最終的にはやはり遺産分割で問題を処理すべきであるというのが裁判所の見解である。全体としては、遺産分割による処理の守備範囲が広いため、遺留分減殺請求に頼る必要は減少する。本稿の最初の仮説に戻るが、台湾の遺留分減殺請求が日本のそれと異なる機能を有するのは、「遺産の合有及び遺言による財産処分の法的性質が遺産分割手続の力を増大させ、そのため、遺留分減殺請求の必要性が低下する」からであると結論づけられよう。

なお、遺留分が遺産分割手続で守られるという言い方について、本研究はさらに歴史的方法によってもそれを支持する根拠を発見した。すなわち、中国伝統の宗祧承継・家産分析では、諸子（息子）均分の原則が採られてきた。近代法化の過程で、宗祧承継がなくなり、家産分析が「相続」となり、諸子均分も「均分相続」となった。さらに、男女平等の流れが加わり、娘は息子と共に均分相続の仲間に加わるようになった。現行民法の均分相続に関して、息子の間で均分相続はかつての人々の法意識に合致しており、特に衝突がなかったものの、娘の均分相続の容認は、社会にとっては急激な改革であろう。そこで、被相続人が民法の定めを無視し、固有法の家産分析を行い続けることは多く見られる。この状況は、贈与（生前贈与と死因贈与の両方）に関する裁判例に如実に現れている。しかしながら、法律の専門家はこれが望ましいと思っははいない。古い解釈例には、保守の父母が生前贈与によって財産を息子にだけ移転することを防ぐべく、遺留分の計算を通じて娘の相続権を保護しようとする議論があった。すなわち、遺留分は、法定相続人たる娘の相続権を息子のそれと同様に守るための制度として理解されていた。

また、従来、被相続人が家族以外の第三者に贈与や遺贈することは稀

であったため、それを遺留分に算入しようとする提案もなかった。このことは古い解釈例・民法改正の議論及び裁判例の分析からも判明している。中華民法には、日本民法第一〇三〇条のような条文がない（現在、第三者への遺贈は、遺留分算定のための基礎となる財産に算入されるが、第三者への生前贈与は入っていない）。つまり、立法者は、家族以外の者への財産流出を想定しておらず<sup>367</sup>、遺留分を主に共同相続人間の公平を維持するためのものとして考えていた。もともと共同相続人の利害調整は遺産分割手続で行われる予定である。遺留分が相続人間の公平維持という機能を有するならば、それは遺産分割の役割と重なっている。したがって、立法者はこのような理解の下で、遺産分割のための相続分の算定を、遺留分算定の前提とする条文（民法第一二二四、一二二五条）として制定した。換言すれば、遺産分割は遺留分減殺請求の前提となる手続であり、そこで遺留分の問題の解決が期待されている。

以上は歴史や条文の沿革から、遺留分減殺請求と遺産分割の本来のありべき姿を描いていた。しかし現実には遺留分ないし遺産分割の平等維持機能を減らす解釈が多く存在している。まずは相続人に対する生前贈与は、実務では特別受益として認定されることが必ずしも多くはない（処分権主義の制限にも関わるが）。例えば、家産分析に関わる生前贈与の判例には、特別受益に言及したものがない。次に、たとえ特別受益として認められたとしても、それは遺留分減殺請求の対象とはならない。そうすると、被相続人は終意処分によって遺留分を侵害できないが、生前の処分は自由であり、遺留分を無視することが可能である。このことは学説によって長い間指摘されてきた。最近はやや法改正の動きが出ており、以下の3で紹介する。それ以前に、2ではまず台湾法と日本法並びに中国法との関連について述べる。

## 2. 相続の一連の過程における台湾法の特徴—日本法並びに中国法と対照しながら

<sup>367</sup> 相続人以外の第三者に対する贈与を遺留分に算入せずに済むという立法に対しては、以下の学説が厳しく批判している。黄宗棠「台湾における遺留分の制度（下）」戸籍時報四九八号（一九九九年）六頁。

日本法の遺産共有の下では、可分債権・債務の分割帰属が認められており、遺産分割の対象とはならない。相続分の譲渡も許される。また、特定遺贈や「相続させる」旨の遺言は物権的効力を有し、相続開始と共に物権が受遺者や受益相続人に帰属する。これもまた遺産分割の対象とならない。このような処分が遺留分を侵害する場合に、遺留分権利者は遺留分減殺請求を主張するしかない。もっとも、仮に当該処分の目的物を遺産分割手続に組み込んで遺留分の問題と一緒に判断できれば、一つの手続で相続の紛争が解決でき、特に問題も生じない。しかし、現実には、日本では遺産分割事件は家庭裁判所の調停審判による解決が必要であり、遺留分減殺請求事件については地方裁判所の共有物分割訴訟の手続が必要である。そのため、遺産分割で遺留分を侵害する処分の目的物を遺産分割で取り扱うことは不可能である。結局、同一の被相続人の有していた相続財産について、当事者が地裁へ行ったり家裁へ行ったりする極めて不都合な事態になってしまう<sup>368</sup>。さらに、遺留分権利者が受遺者に対する減殺請求により取り戻された財産は、減殺請求者と受遺者の物権法上の共有関係に属すると判例<sup>369</sup>が解しているため、遺産分割手続で遺留分問題は処理できず、別個の民事訴訟で決着させるほかない。言い換えれば、遺産分割で共同相続人間の紛争をまとめて解決できないゆえに、遺留分減殺請求に頼るしかない。

日本の実務・通説のこのような理解に対して、批判的な意見を有する学説が少なくない。このような学説は、遺産分割手続と遺留分制度を統合して捉えなおすべきであると主張するため、再統合パラダイムと呼ばれることもある<sup>370</sup>。再統合パラダイムの学説によると、以上の問題の根

<sup>368</sup> 兩宮則夫「遺産分割手続における遺留分減殺請求の取扱い」判タ九六四号（一九九八年）四頁。

<sup>369</sup> 最高裁平成八年一月二六日判決（民集五〇巻一号一三二頁）は、「遺言者の財産全部についての包括遺贈に対して遺留分権利者が減殺請求権を行使した場合に遺留分権利者に帰属する権利は、遺産分割の対象となる相続財産としての性質を有しないと解するのが相当である」として、この場合の受遺者と減殺請求者との共有関係を物権法上の共有であるとする判断を示した。

<sup>370</sup> 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）一〇六頁。

源は、「一つの相続事件に付随する一連の紛争を、訴訟と非訟の二つの手続に分離し、しかも管轄裁判所まで別々にした立法自体の誤りに発するものである」<sup>371</sup>。その解決策として、遺留分侵害の処分を当然無効と解し、審判手続の中で遺留分の問題を処理できるように解釈する<sup>372</sup>ほか、減殺で取り戻される財産を「相続財産」に回復し、その後は遺産分割が行われる<sup>373</sup>などが提案されている。そして、減殺によって取戻された遺留分権利者の具体的な遺留分は、寄与分や特別受益と同次元で「具体的相続分を確定するために」遺産分割手続の中で一体的に考慮され、このプロセスを経て、各相続人の具体的に承継する財産が確定することとなる<sup>374</sup>。さらに一歩進み、立法論として、遺産分割は通常裁判所の訴訟事件に戻し、かつての共有物分割の手続に一元化すべきであるとする提言もある<sup>375</sup>。

台湾の遺産分割と遺留分減殺の関係は、この意味では日本の再統合パラダイムに親和的な部分がある。つまり、台湾法は、遺産の一体性ないし遺産分割の総合的解決機能を重視し、遺留分の問題を遺産分割手続で解決するため、さらに別の訴訟を提起することは原則として必要がない。日本と比べれば、台湾においては遺留分減殺請求訴訟（減殺により目的物の返還を請求する訴え）を活用する場面がかなり限定されている。台湾と日本におけるこのような相違は、言うまでもなく遺産分割手続（管轄裁判所など）自体の違いに理由があるが、その背景には、遺言による財産処分の法的性質及び遺産共有の性質が遺産分割の機能に影響しているという事情が存在する。また、遺産分割手続の機能は、遺留分減殺請求の必要性を左右するため、台湾の民法における遺留分制度は立法過程と現行規定において日本法にある程度類似するにもかかわらず、実際の

<sup>371</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）三五〇頁。

<sup>372</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）三八八頁。

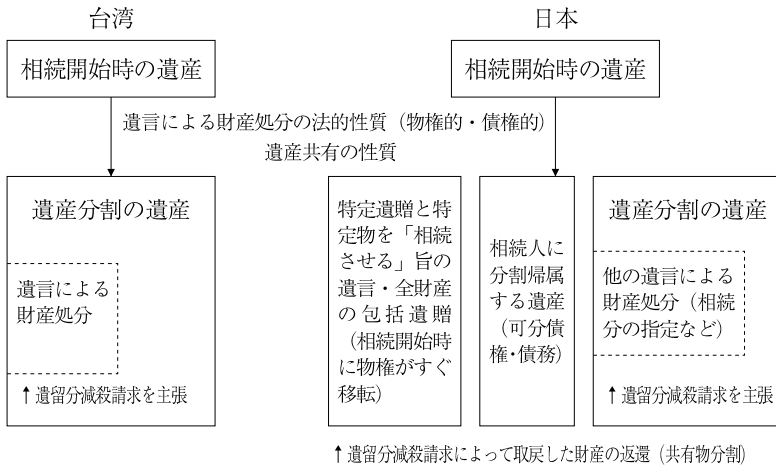
<sup>373</sup> 渡瀬勲「共同相続人間における遺留分減殺請求と遺産分割の関係」ジュリスト五七一号（一九七四年）二〇七頁以下。

<sup>374</sup> 潮見佳男「遺留分減殺請求権の行使」法律時報七五卷一二期（二〇〇三年）九〇頁。

<sup>375</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）三五〇頁。

相続の過程において、遺留分減殺請求は異なる役割を演じ、異なる様相を呈している。以下は〈図二〉で台湾と日本の相違を示す。

〈図二〉 相続過程における台湾と日本の相違



次は、台湾と中国（中華人民共和国）相続法との関連について述べる。一九八五年に中華人民共和国相続法が成立した。その性格として、「前近代的な家族制度を打破し、男女平等、養老育幼、弱者救済という社会主義的原則の樹立をめざしながら、同時に家族共産制を核とする旧来の家族制度を社会主義の原則に適合する形で現代に再生し、社会主義経済の発展に役立てようとするもの」<sup>376</sup>という評価があるが、他方で「伝統法からかなり重要な精神を受け継いでいて」、「封建的な要素が生き残ることになる」という指摘も存在している<sup>377</sup>。いずれにせよ、中国の相続法は、現実には確かにその原理・原則のレベルで台湾法と非常に異なる要素が見て取れる。例えば、権利・義務一致の原則（いわゆる扶養—相

<sup>376</sup> 長谷山彰「現代中国相続制度の変貌」利光三津夫編『法史学の諸問題』（慶応通信、一九八七年）四五八頁。

<sup>377</sup> 鈴木賢『現代中国相続法の原理』（成文堂、一九九二年）三〇四頁、三一三頁の注（2）。

続対価の原理)、養老育幼原則<sup>378</sup>、当然限定相続原則は台湾法には見られないものである。しかしながら、現行法はさておき、二〇〇二年に公表された中国の民法典相続編建議稿<sup>379</sup>の内容には、台湾法に類似するものが少なからず窺われる。本研究に関連する部分に限っても、以下の類似点をあげることができる。第一に、生前贈与の持戻しに関する規定が新設され（建議稿第一〇条）、その条文の内容はほとんど台湾の民法第一一七三条と同様である。第二に、相続人間の公平を図る新たな遺留分

<sup>378</sup> 養老育幼原則の現われとして、中華人民共和国相続法第一二条、一三条、一四条（相続人以外の者への遺産分与制度）と一九条があげられる。第一二条、一三条と一九条は確かに台湾にない制度であるが、第一四条は台湾の民法第一一四九条に類似すると指摘されている。その類似性に言及した研究は、鈴木賢『現代中国相続法の原理』（成文堂、一九九二年）二七五頁を参照。但し、両者の異なる部分を留意してほしい。まず、中国の第一四条は、「被相続人の扶養に頼っていた労働能力に欠けるまたは生活の基盤のない者」に限っているが、台湾の第一一四九条は継続扶養のみが明文の要件となっている。次に、中国の第一四条は上述した者のほか、「被相続人に対して多く扶養していた者」にも遺産分与するが、台湾法にはこのような規定がない。台湾の第一一四九条の趣旨について、学説の多数はそれを扶養の延長と解している。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）一一一～一二二頁、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）[陳棋炎] 一一二頁を参照。台湾の最高法院関連判例は六〇年代の前に九件あり、比較的多かったが、以降は最高法院一件、地方法院二件という程度にとどまる。ただ、最近の最高法院判決（民国九一年（西暦二〇〇二年）台上字第三三三號）は、「民法第一一四九条は、遺産分与を受ける者が労働能力に欠け、または生活を維持できないことを要件としていない」と判示し、遺産分与と扶養義務との関連を明確に否定した。判例の見解は、学説とは相当違いがある。果たして台湾の第一一四九条の存在理由が、中国と同様に私的な扶養を促進し、社会的扶養の負担を軽減する「養老育幼原則」をもって説明しきれぬかは、更なる精緻な研究が必要であると思われる。

<sup>379</sup> 張玉敏『中国繼承法立法建議稿及立法理由』（人民出版社、二〇〇六年）。その制定経緯や影響力についてはまだ不明であるが、それを通じて現在の中国学者の問題意識が推測できると評価されている。具体的な内容整理及び日本語訳は、朱擘「中国相続法の現代的課題（２）」立命館法学二八五号三〇九～三五四頁を参照。

制度が導入された（建議稿第二九条、台湾法と同じく「特留分」という）。遺留分権利者の範囲とその割合（建議稿第二九、三〇条）は、台湾法の規定と一致している。第三に、共同相続の場合に、相続財産が共同相続人の「共同共有」に属すると定められている（建議稿第二二条）。「共同共有」とは何かについて、建議稿の制定者意見及び他の条文との関連の考察からは、それが日本法の合有であると結論されている。これも台湾法と同じである。第四に、共同相続人の相続債務に対する責任は、連帯債務とされ（建議稿第七五条第二項）、しかも「台湾法が規定する相続債権者の同意があれば、連帯責任が免除されるような規定を採用する」と述べられている<sup>380</sup>。以上を背景として、「台湾法を参考あるいは台湾法と併存できる制度としての（中国の）立法の模索が存在するか」は興味深いテーマだといわれている<sup>381</sup>。このように、台湾相続法の重要性は、中国法に与える示唆や影響の面においても、十分評価に値するのである。

### 3. 法改正の動き

中華民法法の相続編は、一九三〇年に公布、翌年に施行されてから現在に至るまで、一九七五年に改正議論が出て、さらに一九八五年に実際に改正が行われた。二〇年が経過した後、最近では再び改正の動きが現れた。二〇〇五年一二月に法務部は民法相続編の改正パネルを結成し、二〇〇六年六月に相続法改正草案を完成する予定である。そのポイントは三点である。

#### (1) 「父債子還」など、知らない間に膨大な債務を相続してしまったことを防ぐための手段

現行法は、限定承認については三ヶ月（民法第一一五六条、相続開始時から）、相続放棄については二ヶ月（民法第一一七六条第七項、自己の相続の開始があったことを知った時から）の期間を定めている。この条文を知らずに、最近では父の巨額の債務を相続してしまった未成年者も出現した。このような状況に直面し、様々な提案が提出された。第一に、

<sup>380</sup> 朱擘「中国相続法の現代的課題（2）」立命館法学二八五号三三一頁。

<sup>381</sup> 朱擘「中国相続法の現代的課題（1）」立命館法学二八三号二二四頁。

限定承認と相続放棄の期間を延長する、または限定承認の期間の起算点を相続放棄と同じく「相続を知ってから」と改正するという意見がある。次に、台湾の現行法は、日本民法第八二六条（利益相反行為）のような規定がない。そこで、相続にあたり未成年の相続人を保護するため、特別代理人の設置が提案された。その他、さらに進んで、相続について限定承認を原則とすべきであり、単純承認を原則としないという主張もある。しかし、英米法のような人格代表者（personal representative）による清算手続（probate=administration of estate）が存在しない台湾法を前提とするなら、この提案はあまりにも軽率であろう。この弊害は、中華人民共和国の相続法における当然限定相続原則（第三三条第一項）に対する学説の批判を参照すれば即座に判明する。すなわち、現在、中国には相続を公示する制度及び遺産分割の前に一定の遺産凍結期間を認めるという制度が存在せず、相続人は他の関係者に通知しないままの状態でも債務の弁済または遺産の分割をすることがよくある。中国現行法における限定相続原則は、相続債権者の利益を軽視しており、法的バランスの欠如した制度であるとも指摘されている<sup>382</sup>。このような前轍を踏まないように、台湾は相続清算の手続を整備する前に、唐突に限定承認を原則とするような立法を行うべきではないと考える。

## (2) 女性の相続権の保護

父母が生前に、息子に財産を贈与しておくことや、相続開始後娘に相続放棄を強要することは台湾ではしばしば見られる。女性（特に娘）の相続権を保護するため、遺留分制度、相続回復請求権、特別受益の持戻、遺言制度を改正するという提案がある。マスコミによれば、可能な方向として、「相続開始前数年間に行われた贈与を、遺産と見做し、相続人に分配する」<sup>383</sup>という提案も出されたが、これは持戻財産ないしは遺留分算定の基礎となる財産の範囲を増大させるためであると理解できよう。

## (3) 相続権を剥奪するため

現行法は、第一一四五条に「相続権喪失」について規定があるものの、

<sup>382</sup> 朱擘「中国相続法の現代的課題(1)」立命館法学二八三号一八二頁。

<sup>383</sup> 陳民峰、二〇〇四年四月二二日民生報。

これは日本民法第八九一条（相続人の欠格事由）に類似するものである。すなわち、相続権喪失の事由は、いずれも老親の扶養とは無関係である。父母を扶養しない子に制裁を与えるため、父母が生前、「書面」で特定の子の相続権を剥奪するための規定を新設する動きもある。

本研究との関係でいえば、(2)の内容からもわかるが、法改正にあたって、遺留分はやはり女性の相続権の保護措置だと認識されている。この理解は現在も六〇数年前と変わっていない。今後は遺留分もまた共同相続人間の平等維持の方法として強化されようである。他方で、(3)は父母が「親不孝」な子の相続権を廃除することを認めるものであり、扶養を相続と連結させようとする傾向である。この動きは、親の面倒をみた者が相続するという東洋的思考方法を重視する立場であり、遺留分に反対する方向<sup>384</sup>として理解することも可能である。なるほど、従来から、遺留分をめぐるのは遺言自由と法定相続権の保護という二つの要請が対立していると考えられてきたが、遺言自由の要請は最近、高齢者の生活保障と言い換えられたようである。すなわち、被相続人は特定の子に扶養してもらうために、多くの遺産をその子に与えたいが、これにとって遺留分はいわば邪魔物である。遺留分は、被相続人が老後の生活を自由に設計することを妨げる存在、つまり被相続人の自己決定権を過度に制限するものと理解されている。家族のあり方を契約自由の原則に委ね、法律の役割を最小限にとどめるという「契約的家族観」の下では、遺産処分に関する意思は重視され、遺留分制度は否定されることになる<sup>385</sup>。台

<sup>384</sup> 原田純孝「扶養と相続——フランス法と比較してみた日本法の特質」奥山恭子＝田中真砂子＝義江明子編『扶養と相続』（早稲田大学出版会、一九九八年）二一―二頁、村重慶一「アジア家族法三国会議に出席して」戸籍時報四九六号（一九九九年）一四頁。また、加藤美穂子「相続法再検討への素描的一試論——高齢化社会に対応できる相続法を目指して——」中川淳先生古稀祝賀論文集『新世紀へ向かう家族法』（日本加除出版、一九九八年）四二―九頁は、遺留分は一定の親族関係を有する者に一律に認められるのではなく、むしろ「扶養との関係において、生前に被相続人を扶養・介護してきた相続人に限定してもよい…」と指摘した。

<sup>385</sup> 安念潤司「家族形成と自己決定」『岩波講座 現代の法14自己決定権と法』（岩波書店、一九九八年）一三八頁。

湾の今回の法改正においても、この二つの要請が(2)と(3)にそれぞれ現れ、互いに衝突している。日本ではこの問題を「自己決定権の理念に基づいた」(公序としての) 家族を相対化する動きと位置づける学説がある<sup>386</sup>。この学説は、家族に関する公序について二種類のカテゴリーを提案した。一つは、社会の基本的単位としての家族のあり方を定める公序であり、「政治的公序」と呼ばれる。婚姻の要件や親子関係の設定に関わるルールはこれに属する。もう一つは、家族構成員の自律に一定の制限を課すことによって家族内の弱者保護に資する公序であり、「保護的公序」と呼ばれる。夫婦財産制、離婚時の財産処理や子の処遇に関する強行法的规定はこれに分類される。「政治的公序」については、基本的には個人の自律領域の拡大を認め、家族の相対化に賛成するものの、「保護的公序」についてはその存続あるいは内容的組み替えまたは拡充が必要である<sup>387</sup>。では、遺留分の問題をこの理論の枠組で考えれば、どのカテゴリーに分類されるのか。本稿の最初の部分で言及した通り、平均余命の増加によって、被相続人(親)の死亡年齢が高齢であるのはもちろん、相続人(子)もまた四〇代か五〇代で既に生活の基盤を築いており、財産の相続によって生活を保障される需要が少ないのである<sup>388</sup>。そのため、法定相続権の最小限の保障たる遺留分は、「家族内の弱者保護に資する公序＝保護的公序」とは言いがたく、むしろ「政治的公序」に属するとも考えられる。しかし他方で、生存配偶者の生活保障の視角からは、遺留分は逆に「保

<sup>386</sup> 吉田克己「自己決定権と公序」瀬川信久編『私法学の再構築』(北海道大学図書刊行会、一九九九年)二五〇頁。

<sup>387</sup> 男女の実質的平等と家族構成員の人格的発展の確保は、自己決定によって処分することができない実体的価値である。これに関する公序は、内容的組み替え、さらに場合によって拡充が要請されると指摘する研究は、吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社、一九九九年)二二七頁。

<sup>388</sup> 有地亨『現代家族法の諸問題』(弘文堂、一九九〇年)一四頁、浦本寛雄『家族法[第二版]』(法律文化社、二〇〇〇年)三一二～三一三頁。これに対して、伊藤昌司『相続法』(有斐閣、二〇〇二年)七～八頁は、中年の子が老親の介護と自らの子の養育・教育の負担を同時に抱えることを理由として、高齢で死亡する親の遺産の相続が必ずしも子にとっては無意味とは限らないと反論している。

護的公序」として認められやすい。今後、遺留分制度を考案する際に、(血族相続と配偶者相続の意味の違いを含めた)最近における相続の意義の変動をも念頭に置くべきであろう。

以上のように、遺留分制度は本来妥協的なものであり<sup>389</sup>、遺言自由と法定相続権の保護の二つの要請から相関的に決定されるものである。遺留分を実現するための遺留分減殺請求もまた自己完結的なものではなく、その役割は他の要素と組み合わせた上で決定されるものである。本稿は、これらの要素、すなわち、遺留分減殺請求の機能が如何に遺産分割手続の状態に左右されるか、及びその両者の関係が如何に遺産共有の性質と遺言による財産処分の法的性質に影響されるかについて論じてきた。本稿は相続のプロセスにおける遺留分減殺請求の実際的な機能を検討するにとどまるが、それが相続の過程の解明の一環に寄与するものであることを期待している。さらに、遺留分制度自体の存続の必要性ないしその現代的意義<sup>390</sup>については、上述の通り、多くの基本理念がその間

<sup>389</sup> 日本では、加藤永一『叢書民法総合判例研究58-1 遺留分』(一粒社、一九八〇年)一頁、中川高男『新版親族・相続法講義』(ミネルヴァ書房、一九九五年)四三三頁、中川善之助・泉久雄『相続法 [第四版]』(有斐閣、二〇〇〇年)六四六頁。台湾では、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)四三四頁は、遺留分制度を「遺言自由主義と遺産処分禁止主義を調和するためのもの」と考えている。

<sup>390</sup> 遺留分の存続の必要性を否定的な見解としては、二宮周平=小田八重子司会「シンポジウム [自由討論]」家族〈社会と法〉一九号(二〇〇三年)一八四頁[松尾知子発言]、浦本寛雄『家族法 [第二版]』(法律文化社、二〇〇〇年)三一三頁、水野紀子「『相続させる』旨の遺言の功罪」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)一七一頁。これに対して、遺言自由の危険性を懸念し、遺留分を「平等な法定相続の砦」とする存続賛成論として、伊藤昌司『相続法』(有斐閣、二〇〇二年)三~五頁、二宮周平『家族法 [第二版]』(新世社、二〇〇五年)四二五頁。また、遺留分の意義ないし存続の必要性について、最近、詳細な比較法上の研究が行われている。西希代子「遺留分制度の再検討(1)」法学協会雑誌一二三巻九号(二〇〇六年)一七〇三~一七五二頁は、フランス法における遺留分制度の趣旨の再検討を通して、遺留分を積極的に評価する学説に疑問を投げかけている。青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理(一・二完)——ドイツにおける遺留分権の憲法論

題に絡み合っており、非常に困難であるため、本稿では立ち入った検討ができなかった。これ以上の問題は、他日に譲ることとする。

\*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。

---

的基礎付けによる新展開——」法学論叢 [京都大学] 一五五巻一号（二〇〇四年）二〇～五二頁・同一五五巻三号二六～四七頁は、ドイツの憲法上における遺留分の根拠付けを検討し、「遺言の自由に、基本法的価値秩序において基本的価値であるという評価が与えられ、遺留分は補助的な位置付けが与えられる」と理解している。これに対して、同じくドイツ法を研究の対象とした、藤原正則「最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議（５・完）——高齢社会の下の遺留分存在論——」北大法学論集五六巻二号（二〇〇五年）六一七頁は、遺留分の存在意義が、「単に遺言自由、所有権の処分の自由と家族相続、平等主義の対立・調整に止まらず」、親族連帯をどう評価するするのかという現代的な問題を内包する「一般条項的な規定」であると指摘し、遺留分の位置付けの点では、青竹論文とはやや異なっている。