



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能 (3) : 特に日本法との対比で
Author(s)	黄, 詩淳
Citation	北大法学論集, 57(6): 424[63]-372[115]
Issue Date	2007-03-30
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/20552">http://hdl.handle.net/2115/20552</a>
Rights	
Type	bulletin
Additional Information	



Instructions for use

# 台湾法での相続の過程における 遺留分減殺請求の機能(3)

——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
  - 1. 遺贈
  - 2. 相続分の指定
  - 3. 遺産分割方法の指定
  - 4. 死因贈与
  - 5. 日本との比較
- 五、遺産分割
  - 1. 沿革
    - (1) 家産分析について
    - (2) 家産分析から遺産分割へ
    - (3) 遺産分割に関する条文の沿革
  - 2. 合有の遺産を共有に変更することは分割か
    - (1) 多数決肯定説
    - (2) 否定説
  - 3. 分割の当事者
  - 4. 遺産分割の財産の確定と評価
    - (1) 遺産範囲の確定
    - (2) 遺産の評価

5. 分割の禁止
  6. 遺産分割の方法ないし手続
    - (1) 被相続人の遺言による分割方法の指定
    - (2) 協議分割
    - (3) 裁判分割 (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
  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
- 七、おわりに

#### 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

そもそも「遺言による財産処分」とは何かについてまず定義する必要がある。以下では、日本における議論を参照した上で、「遺言による財産処分」の概念を明確化し、さらに台湾の現状と対照しながら、検討を進めていく。

日本民法第九六四条は、「遺言者は、包括または特定の名義で、その財産の全部または一部を処分することができる。但し、遺留分に関する規定に違反することができない」と規定している。立法の当初から、この規定は遺贈について定めたものであると理解されてきた。さらに、一般的にいえば、「遺贈」は「遺言による財産処分」に分類されるが、相続分の指定と遺産分割方法の指定は、確かに遺言事項に属するが、「遺言による財産処分」に分類されない<sup>236</sup>。こうしてみれば、「遺言による財産処分」である遺贈と、その他の相続分の指定や遺産分割方法の指定

<sup>236</sup> 中川善之助・泉久雄『相続法 [第四版]』(有斐閣、二〇〇〇年) 四九一頁。内田貴『民法Ⅳ親族・相続』(東京大学出版会、二〇〇二年) 四六〇～四六一頁。もっとも、内田教授は遺言事項を四つの類型に分けた上で、「相続分の指定」や「遺産分割方法の指定」を「相続法定原則の修正」という類型に該当し、「遺贈」や「寄附行為」を「相続以外の財産処分」という類型に該当するとしている。

とでは、何らかの違いが存在するはずである。しかし、今日の日本の判例・通説は、様々な解釈を通じ、相続分指定や遺産分割方法の指定を限りなく遺贈に近づけている。たとえば、「相続分指定」や「遺産分割方法の指定」が遺留分に反するときも、無効とならず、遺留分権利者の減殺請求に遭ってはじめて効力を失うと解されている。つまり、相続分指定や遺産分割方法の指定も同様に遺留分減殺請求の対象とされている。相続分の指定と遺贈との区別は、通説によれば、第九〇三条の特別受益として持戻しの際、しかも以下の二つの場合にのみ生じる<sup>237</sup>。すなわち、第一に、与えられたものが当該相続人の相続分に満たない場合（相続分の指定ならその少ない当該相続人は与えられたものを甘受する。遺贈なら当該相続人は法定相続分に達するまで他の財産を取得することができる）、第二に、相続財産中に債務がある場合（相続分の指定なら債務はその割合に応じて承継される。遺贈なら債務は法定相続分に応じて相続される。）に相違が現れる。ともかく、判例・通説の下では、遺留分との関係についていえば、「遺贈」と「相続分の指定や遺産分割方法の指定」の区別が曖昧である。

もちろん、判例・通説の見解に反対し、「相続分指定や遺産分割方法の指定」が遺留分に反する場合は無効と解し、したがってこの両者は遺留分を侵害しようがなく、遺留分減殺の対象とならないという有力説もある<sup>238</sup>。この見解は、遺留分減殺請求の対象を「遺贈」と「贈与」しかないとし、日本民法第一〇三三条を同条の文言に忠実に解釈している。この学説の下では、「遺贈」と「相続分指定や遺産分割方法の指定」との相違が明確であるため、遺贈を「遺言による財産処分」に分類し、相続分指定・遺産分割方法の指定を「遺言による財産処分」に入れないことは実質的な意味がある。

繰り返しになるが、日本ではもともと「遺言による財産処分」とは、遺贈のみを指すものである<sup>239</sup>。しかし、上述の通り、日本の判例・通説

<sup>237</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]一六七頁。

<sup>238</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）八八～八九頁。

<sup>239</sup> その他、「遺言による寄付行為」も遺言による財産処分であるが、民法第

の見解では、相続分の指定や遺産分割方法の指定と遺贈との区別が希薄化しているのが現実である。判例・通説が「遺産分割方法の指定や相続分の指定を財産処分的一种と考えて」<sup>240</sup>いると評価する学説もある。その結果、この学説は、相続分の指定や遺産分割方法の指定を「遺言による財産処分」と分類する<sup>241</sup>。本稿は、言葉の便宜上、同じくこれらのものをすべて「遺言による財産処分」と呼ぶ。また、以下で紹介する台湾の議論も、先取りしていえば、日本の判例・通説と同様、遺贈と相続分の指定や遺産分割方法の指定の区別をほとんどしていない。そのため、本稿が遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定を一括して「遺言による財産処分」と称することも許されよう。

では、台湾の議論はどのようなものであるのか。台湾の民法第一一八七条は、「遺言者は、遺留分に関する規定に違反しない範囲内において、遺言を以て自由に遺産を処分することができる」と定めている。これは日本民法第九四六条の構造に類似しており、「遺言による財産処分」とは何かについての明文がない。台湾の学説は、「遺言による財産処分」とは何かについてまったく触れておらず、ただ「遺言事項」を定義しているだけである。すなわち、通説<sup>242</sup>によれば、遺言事項は(1) 監護人の指定(民法第一〇九三条、第一一一一条第一項第五号)、(2) 遺産分割方法の指定・指定の委託(民法第一一六五条第一項)、(3) 遺産分割の禁止(民法第一一六五条第二項)、(4) 遺言の撤回(民法第一二一九条)、(5) 遺言執行者の指定・指定の委託(民法第一二〇九条)、(6) 死亡退職金を受給する遺族の指定(公務人員撫恤法第八条第三項、学校教職員撫恤条例第九条第三項)、(7) 寄付行為(民法第六〇条)、(8) 贈与(遺贈、民法第一二〇〇条以下)、(9) 認知<sup>243</sup>、(10) 相続分の指定・

---

四一条第二項によれば、寄付行為は「遺贈に関する規定を準用する」ため、遺贈の議論を参照されたい。

<sup>240</sup> 伊藤昌司『相続法』(有斐閣、二〇〇二年)三七八頁。

<sup>241</sup> 伊藤昌司『相続法』(有斐閣、二〇〇二年)三七八頁。

<sup>242</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年)二四八～二四九頁。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]二四八～二四九頁。

<sup>243</sup> 法律には明文がないが、学説は肯定説が支配的である。陳棋炎・黃宗樂・

指定の委託（明文なし）、（11）相続権を喪失させる表示とその宥恕（民法第一一四五条第一項第五号、第二項）、（12）受遺者の遺贈を受ける権利を喪失させる表示とその宥恕（民法第一一八八条が第一一四五条を準用）、（13）遺留分減殺請求方法の指定（明文なし）、である。

既述した通り、本稿は、「遺贈」、「相続分指定」、「遺産分割方法の指定」を包含する上位概念として「遺言による財産処分」という言葉を用いている。それらの共通項、すなわち「遺留分減殺請求の対象」であることは、「遺言による財産処分」の前提である。台湾ではこの概念が使用されていないとはいえ、以上の遺言事項の中で、あるものが「遺留分減殺請求の対象」であり、他のものがそうでないことは当然日本と同様である。「遺言による財産処分」という概念自体が台湾で使われていない理由は、本章最後の部分で述べる予定である。さしあたり、この概念にしたがって、台湾の遺言事項の中で、遺留分減殺請求の対象となるものが何かを見ていく。

もっとも明確なのは、遺贈である。台湾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」と規定しており、日本の条文（民法第一〇三一条）と同様に、遺贈を遺留分減殺請求の対象と定めている。つまり、法文上、遺留分減殺請求の対象となるものは、遺贈のみと想定され、その他のものに関しては、何も定められていない。

他方で、台湾の学説・判例は、ほぼ疑問なしに、遺留分減殺請求の対象となるものとして、遺贈のほか、相続分の指定や遺産分割の方法などを認め、法文より広く解している<sup>244</sup>。その根拠は、台湾の民法第一一

---

郭振恭共著『民法親屬新論』（三民書局、修訂三版、二〇〇五年）[黃宗樂] 二八六頁。また、遺言認知に言及した裁判例としては、台湾屏東地方法院八五年親字第一五号判決がある。同判決は、「認知者の死亡後、認知の届出は、当事者が認知に関する遺言または判決などの証明書類を添付して行うことができるが、被認知者が認知者の相続人の協力を得て共に届け出ること認められない。」と遺言認知を傍論として肯認した。

<sup>244</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

八七条は、「遺言者は、遺留分に関する規定に違反しない範囲内において、遺言を以て自由に遺産を処分することができる」と定めているため、減殺請求の対象となる遺言の内容には遺贈に限らず、全ての法律行為が含まれると解されるからである<sup>245</sup>。台湾の条文（第一一八七条）は日本民法第九六四条に類似しているにもかかわらず、遺留分の規定に反する財産処分が当然無効となると主張する説は見当たらない。すなわち、台湾の学説は、遺贈とその他の遺言事項を区別せずに議論している。遺贈が遺留分減殺の対象となるので、当然他の遺言による財産処分も減殺の対象になるのであろうという思考図式である。後に検討する台湾の裁判例もまた、遺贈という典型的な遺言による財産処分と相続分指定や遺産分割方法の指定との区別を必ずしも明確にしていない。

したがって、以下では遺留分減殺請求の対象となる「遺言による財産処分」として、「遺贈」、「相続分の指定」及び「遺産分割方法の指定」を検討する。また、死因贈与は遺言によるものではないが、効力が被相続人の死亡をもって発生するため、その経済的な機能は遺言による財産処分に類似する部分がある。そのため、死因贈与をも分析の範囲に入れる。本稿は、遺留分減殺請求の実際的な機能は、上述した「遺言による財産処分」の法的性質に影響されるという仮説から出発するものである。そこで、以下では遺言による財産処分のそれぞれの法的性質、登記手続（物権の移転時期に関わるため）及び遺留分との関係、さらに判例から抽出した紛争の特徴を論じていくこととする。

## 1. 遺贈

遺贈とは、遺言によって無償の財産上の利益を供与することである。遺贈は遺言による単独行為であるため、その効力は受遺者の意思表示と

---

〇〇五年）[黄宗楽] 四〇七～四一二頁。判例に関して、本稿の六で紹介する四件の最高法院判決はその例である。

<sup>245</sup> 羅鼎『民法繼承論』（会文堂新記書局、一九三七年）一六九頁。史尚寛『繼承法論』（自費出版、一九六六年）三六七頁。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（自費出版、一九八六年）二四八頁。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] 二四八頁。

は無関係であるが、遺贈の効力が生じた後、受遺者には承認の自由がある。

### (1) 遺贈の効力

遺贈の効力は、遺贈者（被相続人）が死亡する時に発生する。但し、その効力とは、物権的効力か債権的効力かについて、かつて台湾では論争があった。そもそも、台湾では物権行為に関して無因主義が採用され、不動産の物権は登記名義の変更、動産の物権は引渡、という債権行為とは独立した物権行為によって移転することとなっているので、遺贈の目的物はこれらの物権行為を経ない以上、物権変動の効力が生じないはずである。とはいえ、相続では、遺贈と異なり、特に上述した物権行為を要せずに、相続財産に属する（物権を含めた）権利は、一括して相続人に承継される。これは包括承継の原則からの当然の帰結である。そこで、包括遺贈の位置づけが問題となる。なぜなら、包括受遺者はある意味で相続人に近い立場にあるため、包括遺贈は、相続と同様に物権的効力を有するかが疑問になるからである。

#### ① 包括遺贈と特定遺贈の区分説

この説によれば、包括遺贈の場合には、遺贈の目的物は、遺贈の効力発生と同時に物権が受遺者に移転する。すなわち、包括遺贈には物権的効力がある。但し、遺贈目的物が不動産であるとき、登記が未だに移転していないため、その物権移転の効力は完成していない。これに対して、特定遺贈の場合には、遺贈目的物の物権はまず相続人に移転する。受遺者は相続人に対して遺贈目的物の引渡し（または登記の移転）を請求できるとどまる。すなわち、特定遺贈には債権的効力があるにすぎないと解するのがこの立場である<sup>246</sup>。

#### ② 債権的効力説

包括遺贈か特定遺贈かを問わず、遺贈には債権的効力があるにすぎない。台湾の民法は物権変動について、不動産は登記、動産は引渡がその効力発生要件となっている（民法第七五八条、七六一條）。遺贈に関しては特別な規定がないゆえに、この一般原則を適用すべきである。遺贈目的物の権利取得は、その登記又は引渡が要件となっているため、遺言

<sup>246</sup> 范揚『継承法要義』（商務印書館、一九三五年）一九一～一九二頁。



の効力が発生しても、遺贈目的物の登記又は引渡が完成する前に、その権利は受遺者に移転しない。この見解が通説である<sup>247</sup>。

包括遺贈をめぐる学説の論争について、判例は未だに明確な見解を示していない。他方で、争いのない特定遺贈の効力について、判例は学説と同様に、債権的効力を肯定している。すなわち、最高法院八六年台上字第五五〇号判決は、「遺贈は債権的効力を有するにすぎない。受遺者は相続開始時に遺贈物の所有権又は他の物権を当然に取得するわけではない。遺産管理人又は遺言執行者は、相続債務を返済してはじめて、遺贈の目的財産を受遺者に登記移転し又は引き渡すことができる。したがって、受遺者が移転登記又は引渡を受ける前に、遺贈の目的財産について第三者に対して何ら請求することができない」と述べた上で、遺贈物の譲渡を受けた第三者に対する損害賠償請求で受遺者である原告を敗訴させた原審判決を維持した。

判例と学説にしたがえば、特定受遺者は相続開始時に、直接に遺贈目的物の物権を取得するわけではない。受遺者は、相続人から目的物の引渡または登記の移転を受けてはじめて、目的物の物権を取得する。さらに、受遺者の債権は、遺産債権者に劣後する。限定承認、あるいは相続人不存在の場合に、相続人あるいは遺産管理人は、まず相続債務を返済してから、遺贈目的物を受遺者に渡すことができる(民法第一一六〇条、第一一七九条第二項、第一一八一条同旨)。但し、受遺者の債権は、一般的な遺産債権者に劣後するとはいえ、受遺者はなお遺産債権者であり、相続人及び相続人の債権者には優先する。

## (2) 登記手続及び登記の要否

不動産の遺贈の登記手続について、一九九五年及び二〇〇一年には法律(土地登記規則)が改正された。改正前には、受遺者が単独で申請すれば登記名義を移転することができた(旧土地登記規則第二六条三号)

<sup>247</sup> 羅鼎『民法繼承論』(會文堂新書局、一九三七年)二〇三頁。胡長清『中国民法繼承論』(上海商務印書館、一九四六年)二〇六頁。李宜琛『現行繼承法論』(台湾商務印書館、一九六四年)一二二頁。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年)三〇八頁。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]三五六頁。

が、一九九五年の改正では旧第二六条を二八条に移動し、その三号の規定していた「遺贈」の文言を削除した。その結果、遺贈の登記は第二七条の原則に従い、権利者（受遺者）と義務者（相続人）の共同申請によることとなった。その後、二〇〇一年の改正で、第一二三条が新設され、それによると、遺贈の登記手続は以下の通りである。まずは相続人が先に遺贈目的物である不動産について「相続登記」を申請し、次に、遺贈目的物の移転登記について、受遺者を手続上の登記権利者、遺言執行者または相続人を手続上の登記義務者とする「共同申請」によって、登記名義が受遺者へ移転される（土地登記規則第一二三条一項）。

受遺者が移転登記または引渡を受ける前には、遺贈目的物の物権はまだ受遺者に移転されていない。台湾における不動産登記は公信力を有するため、受遺者は登記を備えなければ、当然第三者に権利を主張する余地がない。

では、包括遺贈も上述のルールに服するのか。この点については言及する学説がないが、台湾民法には、日本民法第九九〇条のような規定（包括受遺者は相続人と同様の権利義務を有する規定）がないため、包括受遺者を相続人と同視する根拠がない<sup>248</sup>。そのため、包括受遺者は、あくまでも特定遺贈の受遺者と同様な地位であり、包括遺贈の際の登記移転は、包括受遺者と相続人の「共同申請」によるのが原則であろう。

### (3) 遺贈と遺留分との関係

台湾の民法第一二二五条には、遺留分の規定に反する遺贈が、遺留分減殺請求の対象となると規定している。この規定に基づき、遺留分を侵害する遺贈は、無効ではなく、一応有効であるが、ただ遺留分権利者の減殺請求に服するにすぎない。これは通説<sup>249</sup>・判例<sup>250</sup>であるが、反対説

<sup>248</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] 三五頁。

<sup>249</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』（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。

<sup>250</sup> 最高法院五八年台上字第一二七九号判例には、「民法一二二五条は、遺留分権利者は、被相続人の遺贈によって、その得べき遺留分が不足しているときに、遺贈財産を減殺することができる」と規定しているが、遺留分を侵害する遺

がある<sup>251</sup>。

#### (4) 遺贈をめぐる紛争の特徴

三の2「遺留分制度の意義ないし存在理由」で、中国では従来、家族以外の第三者に贈与する慣習がないと述べた。このことを検証するため、遺贈に関する判決及び処分の内容を以下の〈表二〉通り、裁判所別と時間順で整理した。

〈表二〉 遺贈に関する判決

番号	裁判所	判決号	当事者の関係
ア	最高法院判例	71年台上字第2841号	被相続人(父)は不動産を嫁に遺贈。
イ		58年台上字第1279号	被相続人は独身で子なしで死亡。姪に遺贈。
ウ		41年台上字第386号	被相続人(父)は1/5の遺産を息子に遺贈。
エ	最高法院判決	93年台上字第416号	被相続人は原告(生前世話になった者。関係不明)に遺贈。
オ		86年台上字第2864号	被相続人(祖母)が不動産を孫に遺贈
カ		86年台上字第921号	被相続人(父)は土地を三人の息子に遺贈。
キ		86年台上字第550号	被相続人(堂伯父)は甥に遺贈した。
ク		86年台上字第432号	被相続人は、不動産の1/3を甥に、2/3を二人の娘に遺贈。
ケ		85年台上字第2569号	被相続人(母)は、遺産の4/5を三人の娘に、1/5を死んだ娘の子(孫二人)に遺贈。
コ		84年台上字第971号	被相続人(父)は息子に遺贈。
サ		78年台上字第912号	被相続人(父)父は不動産を息子の一人に遺贈。
シ	高等法院判決	88年家抗字第34号	被相続人は遺産の1/2を長男に相続させ、1/2を次男の娘に遺贈。
ス		85年家上字第48号	被相続人は(中国大陸にいる)甥に遺贈。
セ		85年家抗字第83号	被相続人は抗告人(関係不明)に遺贈。

贈が無効であるとは規定していない」と述べている。

<sup>251</sup> 林秀雄「論特留分扣減権之性質」国立台湾大学法学論叢二一卷一期(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]。本稿三6(2)のB説を参照。

ソ		84年上字第232号	被相続人（父）は不動産を息子に遺贈。
タ		80年家上易字第1号	被相続人は原告（生前世話になった者。関係不明）に遺贈。
チ	地方法院判決	90年東簡字第283号	被相続人は原告（関係不明）に遺贈。
ツ		90年家声字第49号	被相続人は独身で子なしで死亡。甥に遺贈。
テ		89年訴字第314号	被相続人は同棲相手に遺贈。
ト		88年家訴字第1号	被相続人は姪孫に遺贈。
ナ		88年訴字第790号	被相続人は世話になった者に遺贈。
ニ		85年訴字第584号	被相続人は同僚の息子、娘に遺贈。
ヌ		85年家訴字第8号	被相続人は（中国大陸にいる）親族に遺贈。
ネ		84年訴字第34号	被相続人は（中国大陸にいる）甥に遺贈。
ノ		84年訴字第15号	祖母が不動産を孫に遺贈。
ハ		83年家訴字第76号	被相続人は元妻に遺贈。
ヒ		69年訴字第38号	被相続人は四人の子と一人の嫁に遺贈。

以上の判決は、遺贈の有効性が肯定されていることを前提とする事案である。受遺者は、そのほとんどが被相続人と何らの血縁関係がある者である。具体的には、息子七件、娘二件、嫁二件、孫五件、甥・姪六件、元妻一件、同棲相手一件、親族一件、不明者六件である。

息子・娘・嫁・孫への遺贈は、法定相続人ないしそれに近い者に対する遺贈と見てもよからう。甥・姪のようなやや疎遠な親族への遺贈のケースを詳しく見てみると、被相続人が子なしで死亡したのは五件である。残りの一件（判決ク）は被相続人は娘を有するが、息子を有しないため、受遺者である甥に「祭祀」などの義務を課した上で遺贈した例である。さらに、受遺者が元妻・同棲相手・親族ないし被相続人との関係が不明である判決をみると、それはすべて被相続人が「栄民」、すなわち一九四九年あたりに中国大陸から国民党と共に台湾に撤退してきた軍人である。こられる被相続人は、台湾で親密な家族を有しないことが多いため、遺産を大陸にいる遠い親族に遺贈するか、台湾で面倒を見てくれた血縁関係のない友人に遺贈するわけである。以上の内容から、一般的に子を有する者が、家族以外の第三者に遺贈することはほとんどないといえるであろう。

さらに、遺贈をめぐる訴訟には、様々なものがあるが、以下の五種類に分けることができる。

#### ① 遺贈の履行

例えば、判決アは、受遺者である嫁の相続人が、遺贈者（姑）の相続人に対して遺贈の履行を請求する訴えである。判決ウ、カ、ク、ケ、ス、タ、ニ、ネ、ヒもまた同様に、受遺者が遺贈の履行を請求したものである。

判決キは受遺者が遺贈の目的財産について第三者（被相続人の内縁の妻。遺贈の目的財産を占有している者）に対して損害賠償を請求したが、認められなかったものである。

#### ② 遺言の効力の確認または遺贈関係の確認

判決イは、相続人が遺言無効を確認する訴えである。判決チ、テ、ト、ナ、ヌは、受遺者が遺言の有効を確認するためのものである。判決エは、受遺者が遺贈関係の存在確認という訴えを提起したものである。判決ソは、受遺者が遺贈の関係に基づいて遺贈の目的財産に対する所有権を確認する訴えである。

#### ③ 遺留分減殺請求

判決オ、サ、ノ、ハは、相続人が受遺者に対して遺留分減殺請求権に基づき目的財産の返還を請求するものである。

#### ④ 遺産分割

判決コは、受遺者である息子が、他の共同相続人に対して遺産分割の訴えを提起したものである。

#### ⑤ 遺言執行者の選任

判決シは、遺贈を受けていない相続人が遺言執行者の選任を求めたものである。セ、ツは、受遺者が遺言執行者の選任を求めたものである。

次に遺贈の内容を具体的にみると、判決ウ、ケ、シにおいて、被相続人は相続人に「遺産の何分の一」を与えるという遺言を残したが、これは一般的には相続分の指定と解されているはずであるが、台湾の裁判所はなぜか遺贈であると解している。このように、裁判所は遺言による財産処分の種類を厳格に区別していないことがわかる（下記の2と3も参照）。

## 2. 相続分の指定

被相続人は法定相続分と異なる割合の相続分を指定することができ

る。これは相続分の指定と呼ばれる。例えば、各相続人につき、遺産の何割とか、何分のいくつとかという形で表示されるのが、相続分の指定である。相続分の指定は、相続人の遺産の取り分に対する割合的修正であるため、具体的に遺産の中の何を取得するのかは遺産分割手続を経ないと決まらない。

台湾の民法は相続分の指定に関する明文がないが、判例も通説も遺言による相続分の指定が可能なことを認めている。その理由は以下の二点である。第一に、被相続人は、民法第一一八七条の「遺言自由の原則」に基づき、自由にその死亡後の遺産分配を決めることができるからである。第二に、法定相続分は、法律が被相続人の意思を推測し定めたものであるため、被相続人が法定相続分と異なる意思を表示する場合には、その意思を尊重し、当該指定を認めても不当ではない<sup>252</sup>。このように、台湾の研究者は、ほぼ一致して指定相続分を認めている。

さらに、明文がないため、相続分を指定する方式は、遺贈に限るのか、または他の生前行為によっても行いうるのかは疑問である。仮に生前行為をもって相続分を指定できるとしたら、それは必ずしも要式行為でなく、慎重さと信憑性を欠くこと、加えて家族の紛争の種になりやすいことから、学説は、指定相続分は遺言でしか行えないと解している。指定相続分が遺言以外の方式で行われた場合、または遺言が法定方式に反して無効となった場合には、指定相続分は当然に無効となる。

### (1) 効力

上述した通り、相続分の指定があっても、遺産分割を経ないと具体的な取得財産は確定しないので、相続分の指定は、物権的効力を有しない。

### (2) 登記手続

仮に共同相続人は被相続人による相続分の指定に対して異論がなければ、全員でその旨に従い、直接「共有」の相続登記を行えばよい（土地

<sup>252</sup> 最高法院九一年台上字第五五六号、八一年台上字第一〇四二号判決は、被相続人の遺言による財産処分を明確に「相続分の指定」に属すると認定した。学説もまた相続分の指定を肯定している。戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）六七、七一頁。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）[郭振恭] 五九頁以下。

登記規則第一二〇条第一項後段)。これは共同相続人間の遺産分割協議による結果である。他方、仮に共同相続人全員の同意が得られなければ、その中の一人または数人は全員の利益のために、「合有」の相続登記を行うことができる(土地登記規則第一二〇条第一項前段)。「合有」登記の下では、具体的な持分は観念できず、持分の譲渡もありえない。但し、台湾の登記には公信力があるから、仮に共同相続人の一人が無断で「共有」登記を取得して、登記を信じた善意の第三者に譲渡すると、第三者は登記を具備している限り、当然に他の共同相続人に自己の権利を主張することができる<sup>253</sup>。

### (3) 相続分の指定と遺留分との関係

相続分の指定が遺留分を侵害する場合には、判例と通説<sup>254</sup>によると、当該指定が無効ではなく、日本と同様に、遺留分権利者がこれを減殺請求することができるにすぎない。すなわち、この場合は、民法第一二二五条の規定が類推適用され、遺留分権利者は、その不足する遺留分の額を、指定相続分に対して減殺請求することができる。例えば、司法行政部五一年三月八日台五一函民字第一二五八号函は、「他の相続人はこの相続分の指定によって遺留分が侵害された場合に、他の相続人は遺留分減殺請求権を行使することができる」と判断している。判例では、最高法院八一年台上字第一〇四二号判決は、「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額が遺留分額に達しない場合に、遺留分減殺請求権者は減殺義務者に対して、減殺請求権を行使することができる」と述べ、さらに、本研究の六で取り上げる最高法院九一年台上字第五五六号判決も、相続分の指定が遺留分減殺請求の対象であるという前提の下で、その減殺の効力を判断したものである。但し、遺留分を侵害する相続分の指定は無効と解する見解もある<sup>255</sup>。

<sup>253</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年)一三七～一三八頁。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]一二七頁。

<sup>254</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)[郭振恭]六〇～六一頁。

<sup>255</sup> もともと、この見解は、相続分の指定のみならず、遺贈も含めて、遺留分

#### (4) 相続分の指定をめぐる紛争の特徴

相続分の指定に関する裁判例は、あまり多くなく、最高法院九一年台上字第五五六号と八一年台上字第一〇四二号の二件だけである。

九一年台上字第五五六号判決では、被相続人（父）は特定の不動産を子の一人に相続させるという遺言を作成した。分配を受けていない他の一部の相続人は、遺留分減殺請求権を行使し、これに基づいて不動産の名義移転を求めた。原審はこのような遺言による財産処分を「相続分の指定」と認定した上で、遺留分減殺請求を認めた。最高法院の見解は後の六で詳しく検討する。

そして、八一年台上字第一〇四二号判決もまた前掲判決と類似する事案であり、被相続人が特定の不動産と貯金を子の一人に分配すると遺言したものである。その結果、遺産の分配を受けていない相続人が、遺言による財産処分を受けた相続人に対して遺留分減殺請求を主張した。原審は、この遺言による財産処分が遺贈か相続分の指定かを明言せず、ただ時効によって原告の権利が消滅したと判断した。最高法院の見解（遺留分減殺請求権の性質を物権的形成権と解した上で、減殺請求権の消滅時効に相続回復請求権の規定を類推適用すること）は既に三の6の(5)で検討した。

以上の二つの判決において、被相続人は、特定の不動産ないし動産を特定の相続人に「相続させる」あるいは「分配する」という遺言を行った。このような遺言による遺産処分は、一般的には特定遺贈と解される<sup>256</sup>ことが多く、相続分の指定とは理解されていない。相続分の指定は、遺産全体に対する分数的割合で行うことが一般的であると理解されている<sup>257</sup>。しかし、台湾の裁判所は特定物に関する遺言処分をも相続分の指定と解している。

---

に反する処分は無効であると主張している。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）所収、二九四頁]。

<sup>256</sup> 山島正男「相続分の指定」中川善之助教授還暦記念家族法大系刊行委員会編『家族法大系VI』（有斐閣、一九六〇年）二七三頁。

<sup>257</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]一六七頁。



### 3. 遺産分割方法の指定

「遺産分割方法の指定」の根拠となる条文は、民法第一一六五条である。すなわち、「(第一項) 被相続人の遺言において遺産分割の方法を定め、又は他人に委託して代わりに定めさせたときは、その定めるところに従う。(第二項) 遺言で遺産の分割を禁じたときは、その禁止の効力は一〇年を限度とする」とされている。台湾の学説は、一一六五条の「遺産分割方法の指定」を、「協議分割」と「裁判分割」と並んで、遺産分割方法に分類している<sup>258</sup>。しかし、このような分類に対しては疑問を感じる。

日本において遺産分割の「方法」には二つの意味がある。一つは、遺産を構成する財産を具体的にどのように配分するかという意味であり、すなわち現物分割か価額分割かという分類に関する問題である。以下ではそれを「分割の態様」と称する。もう一つは、どのような手続で分割するかという意味であり、すなわち協議分割・調停分割・審判分割(日本法)という分類に関わることである。これは一般的に「分割の実行」と呼ばれている<sup>259</sup>。但し、分割方法の指定についていえば、それを「分割の態様」に分類する学説<sup>260</sup>もあれば、「分割の実行」と解するような学説<sup>261</sup>もある。台湾の学説の「分割方法の指定」に対する理解は、おそ

<sup>258</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年)一四六頁。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)[陳棋炎]一三九頁。

<sup>259</sup> 谷口知平編集『註釈民法(25)』(有斐閣、一九七〇年)[山本正憲]二五六頁。

<sup>260</sup> 中川淳『相続法逐条解説(上)』(日本加除出版、一九八五年)三二九頁。中川善之助・泉久雄『相続法[第四版]』(有斐閣、二〇〇〇年)三三〇頁。

<sup>261</sup> 谷口知平編集『註釈民法(25)』(有斐閣、一九七〇年)[山本正憲]二五七頁は、遺産分割の順序についてこのように述べている。すなわち、第一に、遺言による分割方法の指定があればそれに従わなければならない。第二に、共同相続人の協議による分割がなされる。第三に、共同相続人の協議が調わないとき、または協議することができないときは、家庭裁判所による分割がなされる。このような並列の書き方は、分割方法の指定を協議分割・審判分割と同様なレベルで論じるような印象を与える。類似した叙述は、高木多喜男『口述相続法』(成文堂、一九九八年)三四七頁。

らく日本の「分割実行説」の影響を受けたのであろう。しかしながら、分割方法の指定を協議分割・裁判分割と並ぶ遺産分割方法と理解することに対する有力な批判が日本では提起されている。すなわち、分割方法の指定があっても、共同相続人は合意によって、指定と異なる形式で分割することが可能である<sup>262</sup>。言い換えれば、遺言により被相続人が指定した「方法」は現物分割、換価分割、代償分割などの方法と同じように、協議分割とも裁判分割とも結合可能である。そのため、民法上、協議分割や裁判分割と並列する「指定分割」というものは存在しないという鋭い指摘をする学説<sup>263</sup>がある。また、別の視点、すなわち遺産分割方法の指定が遺産分割手続（協議分割や裁判分割）を排除しうるかという観点から、遺産分割方法の指定の位置づけを検討する学説もある。この学説は、遺産分割方法の指定の具体的な内容を観察し、それが割付遺言（全相続人に全遺産の分配方法が指示されている遺言）であれば遺産分割手続を実施しなくてよい<sup>264</sup>ものの、それが特定の不動産を相続人に「相続させる」ような場合は遺産分割手続の排除を否定すべきであると主張している<sup>265</sup>。

日本の裁判所は、「特定物を特定の相続人に相続させる」旨の遺言を遺産分割の効果のある遺産分割方法の指定と解している。すなわち、裁判所は、このような遺言の効果について、遺産の一部の分割がなされたのと同様の承継関係を生ぜしめるものであり、特段の事情がない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継されるものと解すべきものと述べ、即時の所有権移転の効果を認めた<sup>266</sup>。これによって当該特定物はもはや遺産分割の

<sup>262</sup> 鈴木祿弥『相続法講義 [改訂版]』（創文社、一九九六年）二一五頁。

<sup>263</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）二七九頁。

<sup>264</sup> 倉田卓次「特定の相続財産を特定の共同相続人に取得させる旨の遺言の効力」家裁月報三八巻八号（一九八六年）一三五頁。高野耕一「特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言の性質及び効力（下）」法律のひろば四四巻一―二号（一九九一年）三八頁注（23）。

<sup>265</sup> 吉田克己「『相続させる』旨の遺言」法律時報七五巻（二〇〇三年）一二号八六～八七頁。

<sup>266</sup> 最判平成三年四月一九日民集四五巻四号四七七頁を参照。

対象ではなくなる<sup>267</sup>。したがって、一部の学説が分割方法の指定を協議分割・裁判分割と同レベルで扱うことは理解できないわけではない。しかしながら、以上のような事情は台湾にはまったく存在しない。すなわち、台湾における分割方法の指定は、たとえその対象が特定物であっても、物権的効力を有せず、遺産分割の手続を経てはじめて相続人への帰属が確定する（詳しい議論は以下の(3)の最高法院八二年台上字第二八三八号判決を参照）。つまり、分割方法の指定の目的財産は、協議分割または裁判分割の手続から逃れることができない。これに鑑みると、台湾法の下ではますます分割方法の指定を協議分割・裁判分割と同様に解する根拠がない。残念ながら、このことについて台湾の学説は意識していないようである。

遺産分割方法の指定の具体的な内容について、台湾における相続法の代表的な教科書によると、分割方法の指定は、遺産の全部を対象とするのはもちろん、遺産の一部を対象として、分割方法を指定してもよい<sup>268</sup>とされている。そして、分割方法の指定は、繰り返しになるが、遺言による処分であるため、遺留分を侵害する場合に、無効ではなく、ただこれによって侵害された遺留分権利者が減殺請求権を行使しうるのみである。

遺産分割方法の指定が、分割方法の一種であるかは、遺留分との関係ではあまり重要ではないため、本研究は、このような議論の存在を指摘することにとどめる。では、遺産分割方法の指定の効力や登記手続はどうなっているのだろうか。

### (1) 効力

そもそも「遺産分割方法の指定」という遺言事項の中身は、台湾ではまだ明確にされてはいない。遺産分割方法の指定は、物権的効力を有しない。これについて明確に述べた研究がないが、以下(3)で紹介する最高法院の判決（八二年台上字第二八三八号）からはこの結論を導き出すことができる。すなわち、遺産分割方法の指定の内容通りに登記せよとい

<sup>267</sup> 鈴木祿弥『相続法講義[改訂版]』（創文社、一九九六年）二一五頁。

<sup>268</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）[陳棋炎] 一三九頁。

う原告の主張に対して、最高法院はこれを否定した。理由は、(共有の)登記のために相続人全員が合意して共同で行う必要があるにもかかわらず、本件では他の相続人がその内容に同意していないから、他の相続人に登記手続を強制することができないからである。つまり、遺産分割方法の指定について、他の共同相続人が異議を唱える場合に、指定通りの登記は無理である。仮に遺産分割方法の指定が物権的効力を有し、その目的物がもはや協議や裁判分割の対象でないとすれば、遺産分割方法の指定通りの登記は認められるはずである。最高法院がこれを否定したことは、遺産分割方法の指定が協議分割または裁判分割とは異なる次元のものであることを示唆し、遺産分割方法の指定に物権的効力がないことを明示したものといえよう。結局、(共有の)登記は、相続人全員が合意(協議分割)してから共同で行うか、または判決(裁判分割)によって行うものであり、遺産分割方法の指定によって行うものではない。

## (2) 登記

仮に被相続人が遺産分割「方法」(例えば、現物分割、換価分割、代償分割など)を指定した場合であれば、さらに共同相続人間の具体的な協議分割または裁判分割が必要である。「方法」だけでは不動産の登記のしようがない。他方、仮に「遺産分割方法の指定」が日本の「相続させる旨の遺言」に類似するならば、すなわち、特定の財産を特定の相続人に相続させよという内容であるならば、その不動産登記は、法定相続分に従う合有の登記ではない以上、共同相続人全員が共同で行うべきである。

## (3) 遺産分割方法の指定と遺留分との関係

分割方法の指定が遺留分を侵害しても無効ではない。これによって侵害された遺留分権利者が減殺請求権を行使しうるにすぎない。

「遺産分割方法の指定」に言及した古い解釈(司法院二一年院字第七四一号)は、以下のように述べている。「遺言による遺産分割は、遺留分の規定に反しない限りで、遺言者の意思を尊重すべきである。仮に遺言作成当時の法律において女子相続の根拠がなく、かつ遺言で定められた分割方法は、男子を厚遇し女子を冷遇する特別の意思がない限り、相続開始後、女子が相続権を取得すれば、法の規定によって遺産を平均分配すべきである。これに対して、遺言作成当時の法律において女子は既

に相続権を有し、かつ遺言で定められた分割方法には、男子を厚遇する特別の意思がある場合は、遺留分の規定に反することがない限り、相続開始時は被相続人の遺言の指定に従うべきである」ということである。これは「遺産分割方法の指定」が遺留分減殺請求の対象となることを肯定した初めての判例と見られている<sup>269</sup>。

その他、最高法院八二年台上字第二八三八号判決もまた、遺産分割方法の指定が遺留分減殺請求の対象となることを肯定したものといえよう。この判決の原審は、被相続人が遺言で不動産について分割方法を指定したと認定した。共同相続人である原告ら（X1とX2の二人）は、同じく共同相続人である被告に対して、係争不動産の相続登記をしてから遺言通りに分割せよと求めた。被告はこれに対して、遺言の無効及び遺言で定められた遺産分割方法が自らの遺留分を侵害していると抗弁した。原審はまず遺言の効力を肯定した上で、「他の相続人が遺言通りの分割を拒否し、または相続登記に協力しない場合に、遺言通りに遺産分割を実現することはできない。この場合には、先に（狭義の）共有の相続登記を行うことについて協力せよと請求することができる。この際に、訴訟の必要がないとはいえない。本裁判所の釈明により、原告らが（狭義の）共有の相続登記を請求することは判明した。その訴訟の権利保護要件は備わっている。相続登記を経ていない共有の遺産について、協議分割の方法通りに分割の登記をせよと求める際に、それと併せて、先に相続登記をしてから分割の登記を求めることは、訴訟経済の要請に合致し、法の趣旨にかなうといえよう。本件の原告らは一つの訴訟で、まず相続登記を行い、そして遺言に記載した遺産分割方法通りに遺産を分割せよと請求した。遺言で定められた遺産分割方法とは、付録甲の（一）の不動産を原告らに六分の一ずつ分配すること、及び付録甲の（二）の不動産持分を原告X1と被告に半分ずつ分配することである。原告らの以上の請求は、民法第一一六四条、第一一六五条第一項に照らせば正当といえる。また、遺言で分割方法を定めていない付録乙の自動車について、原告らはそれを被告に取得させると主張している。このこともまた

<sup>269</sup> 陳棋炎「關於我国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）四九一頁。

正当といえる。遺産の価値は、付録に書かれた通り、遺産税の申告にあたって台北県税務署によって認定されたものであり、合計3,333,201円である。被告は遺言で指定された部分を得たほか、自動車も取得し、合計735,857円である。被告の相続分は三分の一であり、遺留分は六分の一である。すなわち、遺留分の価額は555,523円である。このように、被告が取得した遺産の価値は、遺留分を満たしているため、遺言で定められた遺産分割方法は、遺留分を侵害していない」と判断した。しかし、最高法院は、二つの理由から原判決を破棄差戻した。第一の理由は相続登記に関する問題である。まず合有の相続登記は、共同相続人の一人でも全体相続人の利益のために単独で行うことが可能である。そのため、共同相続人は、他の共同相続人に対して、合有の相続登記に協力せよと訴える必要がない。次に、共有の相続登記は、共同相続人全体の同意があれば行いうる。本件の被告は共有の相続登記に同意していないから、原告は共有の相続登記に協力せよと請求しようがない。原審は、訴訟経済の原則または遺言通りに遺産分割するという目的に基づき、原告が被告に対して相続登記に協力せよと請求できると認めたが、これは不当である。さらに、第二の理由は遺産の価値を算定する方法である。すなわち、遺産の価値を評価する方法は、相続開始時に遺産を構成する個々の財産の客観的な取引価格、つまり市場価格によるべきである。原審は、相続開始時の市場価格を調査せず、直ちに税務署が相続税を計算する際に認定した価額を採用し、これによって遺留分の侵害がないと判断したが、最高法院はこれを不当とした。

このように、一部の共同相続人が、遺言で指定された遺産分割方法に同意しない場合に、遺言通りに共有の登記を行うことは実現できない。換言すれば、共同相続人は遺産の分割方法について合意できないのである。このときには、紛争の正しい解決方法として、他の共同相続人は遺産分割の訴えを提起すべきであろう。したがって、「遺言通りに(狭義の)共有の登記をせよ」という訴えは、最高法院に否定された。また、最高法院はこの判決で、遺留分を算定する際の遺産の評価方法を指摘した。それは、遺産分割方法の指定が遺留分減殺請求の対象となるという前提に立った上での判断であろう。

また、遺産分割方法の指定に言及したもう一つの判例、すなわち最高

法院八八年台上字第二八三七号判決で、被相続人は遺言によって遺産分割方法を指定したが、被告の一人はそれに同意しない。原告は一部の遺産について裁判分割を求めた。原審も最高法院も、共同相続人全体の同意がない限り、このような一部分割を認めないと判断した。この判決で遺産分割方法の指定は直接の争点にはなっていないが、被相続人の遺言による財産処分が「遺産分割方法の指定」と認定されたためここで取り上げた。

#### 4. 死因贈与

台湾民法には死因贈与に関する規定が存在しないが、判例<sup>270</sup>と学説<sup>271</sup>は明確に死因贈与の存在を肯定する。

##### (1) 効力

債権行為と物権行為の峻別論を採用している台湾では契約である死因贈与が物権変動の効力をもたらないのは当然である。死因贈与の目的である動産は引渡し、不動産は登記名義の移転まで、物権は変動しない。

三六(4)①Aで一般贈与の効力について記述した内容は、死因贈与にも同様にあてはめる。まずは(民法第四〇七条に関する)判例理論に従えば、一九九九年の民法債権編の改正前に、死因贈与は普通の贈与と同様に、意思表示の合致で契約が成立するが、その効力は贈与者の死亡時から発生する。相続人はそれを履行する義務を負う。これに対して、学説の主張に従えば、死因贈与も贈与の一種であるから、相続開始後、相続人が不動産の登記名義を移さない限り、贈与契約はまだ成立せず、受贈者は何も主張できない。そうすると、死因贈与の効力は極めて弱いものになってしまう。

次に、一九九九年の法改正後の不動産を目的とした死因贈与は、第四〇八条第一項によれば、登記名義が移転する(権利が移転する)前に、贈与者がそれを撤回することができるが、同条第二項によれば、公正証書を作成した贈与は撤回できない。また、第一六六条の一第一項は、不

<sup>270</sup> 最高法院五八年台上字第二八四五号判例。

<sup>271</sup> 陳祺炎・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] 三四九頁。

動産の物権変動を目的とする契約について、公正証書を作成しないと無効であると定めている。死因贈与の効力を確保する（ここでは二重の意味がある。一つは、第四〇八条第一項により相続人がそれを撤回することを防ぐ。もう一つは、第一六六条の一第一項により相続人がその無効を主張することを防ぐ）ために、死因贈与の契約は必ず公正証書で作成しなければならない（但し、第一六六条の一第一項がまだ施行されていないことは既述した通りである）。

## (2) 死因贈与と遺留分との関係

死因贈与が遺留分減殺請求の対象となるかに関して、最高法院八七年台上字第六四八号判決は以下のように述べている。「死因贈与は契約であり、この点では、遺言による遺贈とは異なるが、贈与者の死亡時に効力が生ずるという点では、死因贈与と遺贈とはさほど違いがない。両者はともに死後の処分であり、その目的物は、贈与者の生前に給付されることがない。民法相続編には、死因贈与に関する規定がなく、死因贈与が遺留分減殺の対象となるのかも定められていない。他方で、民法が第四〇六条以下の贈与を遺留分減殺の対象としないのは、これらの贈与が生前に既に効力を生じたため、その受贈者の既得権を尊重すること、及び法律関係の複雑化を防止することに理由がある。しかし、死因贈与と遺贈では、贈与のような問題が起きない。したがって、死因贈与には、遺留分減殺請求の規定が類推適用されないと断言できるかに関しては、非常に問題がある」。最高法院は、死因贈与の減殺可能性について、直接的な判断を避けたが、一方、これを理由として、原審が遺留分減殺請求の可能性を斟酌せず直ちに控訴人を敗訴させた判断は、妥当ではないとし、原判決のこの部分を破棄した。この判決は間接的に死因贈与を減殺の対象として認めていると理解できよう。学説は肯定説と否定説に分かれている。

### ① 肯定説

肯定説は以下の理由に基づいて、死因贈与を遺留分減殺請求の対象となると主張している。第一に、死因贈与は生前贈与であり、この側面からは遺贈とは異なるが、死因贈与の効果発生時期は、贈与者の死亡時であり、この点は遺贈と同様である。民法が生前贈与を遺留分減殺請求の目的としない理由は、受贈者の既得権の尊重及び法律関係の複雑化の防



止とされている。死因贈与は、この点において一般の生前贈与と異なり生前には履行されていないので、死因贈与を遺留分減殺請求の対象としても、立法趣旨と衝突しない<sup>272</sup>。第二に、遺留分制度は遺留分権利者に遺産の一部を留保する制度であり、遺留分減殺請求の対象は遺産、すなわち相続開始時に存在する財産である。死因贈与の対象となる財産は、まさにこのような相続開始時に存在する財産であり、したがって、死因贈与を遺留分減殺請求の対象と解することができる<sup>273</sup>。第三に、わが国における生前贈与と生前の特別受益は、遺留分減殺請求の対象とならない。さらにこれに加えて死因贈与を遺留分減殺請求の対象であると解しないと、被相続人は死因贈与を用いて遺留分の制度を潜脱することが可能になる。しかし、それは遺留分制度の意義を失わせる解釈であり、採用すべきではない<sup>274</sup>。

## ② 否定説

否定説は、死因贈与は生前行為であり、この点においては遺贈と異なること、及び民法第一一二五条は遺留分減殺請求の対象を「遺贈」としか定めていないことからすれば、死因贈与を減殺請求の対象とすべきではないと主張している<sup>275</sup>。

そのほか、死因贈与が減殺請求の対象として認められる場合に、その減殺の順序について日本では議論がある。死因贈与を贈与として取り扱う説は、死因贈与は生前贈与と同じく契約締結によって成立するものであり、被相続人の生前すでに拘束力が生じており、自由に撤回できないことを理由として、死因贈与は、減殺の順序に関しては、贈与として取り扱うのが相当であり、ただ通常の生前贈与よりも遺贈に近い贈与として、遺贈に次いで、生前贈与より先に減殺の対象とすべきであるという<sup>276</sup>。

<sup>272</sup> 羅鼎『民法繼承論』(會文堂新記書局、一九三七年)二六七頁。史尚寬『繼承法論』(自費出版、一九六六年)五七七頁。

<sup>273</sup> 林秀雄「論特留分扣減權」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、二九二～二九四頁]。

<sup>274</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]四一一頁。

<sup>275</sup> 胡長清『中国民法繼承論』(上海商務印書館、一九四六年)二五六頁。

<sup>276</sup> 中川善之助編『注釈民法(26)相続(3)』(有斐閣、一九七三年)[宮井

これに対して、死因贈与を遺贈として取り扱う説は、日本民法五四四条が死因贈与について遺贈に関する規定を準用しており、さらに、死因贈与も遺贈も処分者が死亡して効力を生ずるものであること理由に、死因贈与の減殺順序が遺贈と同じであると主張している<sup>277</sup>。

他方で、台湾では死因贈与の減殺の順序に関する議論がまだ現れておらず、今後の判例の発展を期するしかないが、台湾では生前贈与はそもそも減殺の対象となっていないため、死因贈与の減殺順序に関しては、以下のように推測できる。すなわち、一つの考え方は、死因贈与を遺贈と同様に見て、民法第一二二五条の規定により、その価額の割合に応じて減殺するということである。もう一つの考え方は、死因贈与を普通の贈与に近いものとして、その減殺の順序は、遺贈の後であるということになる。しかし、台湾の民法では、贈与は当初から減殺の対象になっておらず、日本民法第一〇三三条のような規定（減殺の順序は、まず遺贈を、なお不足があれば贈与を減殺すること）も存在しないため、「死因贈与が贈与に近く、したがって遺贈を減殺してから死因贈与を減殺する」という主張は根拠が薄いと考えざるをえないであろう。

### (3) 死因贈与をめぐる紛争の特徴

死因贈与に言及する裁判例は五件ある。以下の〈表三〉にまとめた。

生前処分の名称が「契約書」・「遺贈契約書」・「鬮分書」・「分撥書」のいずれかを問わず、それが相続に関連する処分であることは確実である。

#### ① 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

判決アで、当該「契約書」を作成した背景としては、実は父の遺産の分配が真の目的であった。すなわち、父死亡の翌年、二人の息子（庶子）は本来相続すべきであった父の財産を、母に贈与し、そして母との間に「母の死後、遺産は二人の息子に均分で相続される」という契約書を作っ

忠夫] 三七七頁。鈴木禄弥『相続法講義 [改訂版]』（創文社、一九九六年）一六二頁。中川善之助・泉久雄『相続法 [第四版]』（有斐閣、二〇〇〇年）六七〇～六七一頁。東京高裁平成一二年三月八日高民集五三卷一号九三頁。

<sup>277</sup> 広中俊雄「贈与」谷口知平・加藤一郎編『民法演習Ⅳ（債権各論）』（有斐閣、一九五九年）六八頁。東京家審昭和四七年七月二八日判時六七六号五五頁。

〈表三〉 死因贈与に関する判決

番号	裁判所	判決号	当事者の関係
ア	最高法院判例	58年台上字第2845号	被相続人(母)は生前、二人の息子と「契約書」を作成し、将来の遺産を息子に相続させると定めた。
イ	最高法院判決	88年台上字第91号	被相続人(父)は生前、三人の息子と「遺贈合約書」を作成し、不動産を分配した。
ウ		87年台上字第648号	被相続人(父母)は生前、「鬮分書」で不動産を二人の息子に分配した。
エ		85年台上字第377号	事案は同上。
オ		78年台上字第1787号	被相続人(祖父母)は生前、「分撥書」で不動産を一人の孫に分配した。

た。しかし、母は他に養子を有し、母の死後、当該養子も相続人となった。息子の一人は、当該養子を被告として、係争不動産の登記移転を求めた。原審は、当該「契約書」のこのような約定が、母と息子の締結した死因贈与契約であるとした上で、息子の請求を認めた。これに対して、被告(養子)は、当該「契約書」が死因贈与ではなく、相続人の指定であり、自らの養子縁組がその後成立したものであるため、相続人の指定は無効となると抗弁した。一九八五年の相続編改正前には、指定相続人の制度は民法に存在していた(第一一四三条、現在は削除された)。それは直系卑属のない被相続人は、財産の全部または一部について相続人を指定することができるという制度であった。被相続人の処分が、死因贈与と相続人の指定のいずれに該当するかは、処分当時の、直系卑属の存在による。つまり、処分当時、直系卑属があれば、処分は相続人の指定でありえない。逆にいえば、直系卑属がなければ、その処分は相続人の指定と解しうる。最高法院は、本件契約書の作成当時、母に相続人があるかを調査すべきであり、それを経ないで、直ちに本件契約書を死因贈与と解すべきではないとして、原判決を破棄し差し戻した。

本件は、息子が本来相続できたはずの遺産(父の財産=家産)を、おそらく母の老後の生活のために、自己の代わりに母に相続させたものである。但し、その部分の財産は、実は母に完全に与えたわけではなく、母の死後、息子に戻ってくると約定された。それは固有法の「養贍財産」

にほかならない。つまり、本件は父死後、母と息子の間で行われた家産分析と見ることができる。その際に、母のために相当な養贍財産が留保されることは普通であり、父生存中に行われた家産分析と同様である<sup>278</sup>。養贍財産が母の死後に息子に帰属するという約定の性質について、原審は「母の息子への死因贈与」であると法性決定した。最高法院は相続人の指定の可能性を考慮しているが、相続人指定の制度は現在なくなったため、ここでは深く議論はしない。

次に、判決イを飛ばし、判決ウとエは同じ紛争である。父と母は生前、「鬮分書」で財産を二人の息子（訴外Aと原告X）に分配した。Aの部分は既に履行が完了したが、原告の部分は、「現在父母の名義となっている不動産及び株は、父母の老後の生活のために用いられ、父母死亡後、剰余はすべてXに帰属する」という「鬮分書」の内容に基づき、原審で死因贈与と認定された。さらに、当該死因贈与の効力がいつ発生するかをめぐって原審と最高法院は異なる判断を示した。原審は当初、「鬮分書」の作成日が台湾復帰（日本から中国へ返還されたこと）直後であることを理由として、民法を適用することなく、台湾の旧慣を適用すべき、すなわち本件の「鬮分書」の内容が固有法の「養贍財産」とであると判断した。それを前提として、父母の財産は分けられておらず、その一人の死亡によって、財産は当然生存している方に帰属する。父母二人とも死亡してはじめて、財産は契約通りXに帰属することとなる。つまり、父母の中で遅く亡くなった者の死亡は、死因贈与の（停止）条件の成就に当たる。請求権の消滅時効もまたこの時点から起算すると判示した。最高法院はまず判決エで、民法を適用すべきであり、台湾の旧慣を適用すべきでないとの原判決を破棄差戻した。その後、原審は「鬮分書」の法的性質を「死因贈与」と認定したが、契約の効力が二人の被相続人のそれぞれの死亡をもって生じると見解を改めた。そうすると、（父が母より先に死亡したため）Xの父の贈与の部分に対する請求権は時効によって消滅したが、母の部分に対する請求権はまだ消滅していない。さらに、原審は、贈与自体が父母の生前に行われたことを理由として、遺留分に拘束されないと判断した。これに対して、既に(2)で述べたように、最高法

<sup>278</sup> 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）四三〇頁。

院は判決ウで、死因贈与が遺留分減殺請求の対象となることを間接的に肯定し、再び原判決を破棄差戻した。

判決オで、被相続人(祖父母)は生前、「分撥書」で「祖母の所有する係争不動産は、祖母の老後生活のために利用され、その死後、Xに帰属する」と定めた。原審はこれを祖母の死亡を停止条件とした死因贈与であると認定した上で、Xの請求を認めた。最高法院は、農地の所有権の移転において、譲受人が耕作能力を備えなければならないことを理由として、原審がXの耕作能力を調査せず、直ちにXの請求を認容したことは違法であると判決した。

以上のように、判決ア・ウ・エ・オは基本的に同様に「養贍財産」に関する紛争である。判決ウ・エ・オと判決アの相違はただ一つ、すなわち前者の家産分析が父または祖父の生前、後者が父の死後に行われたことである。そこで、「係争財産は父母(または祖母)の養老のために利用され、その死後は特定の息子(または孫)に帰属する」という約定は、もっとも典型的な養贍財産の設定である。ここで議論したいのは、上述の判決ア・ウ・エ・オがなぜ養贍財産の法的性質を「死因贈与」と認定したのか及びその問題点である。三六(4)①Aで、「養贍財産」の類型を三つに分けたが、以下の内容はもっぱら「父と母に属した財産に養贍財産を設定した」場合に限り、「息子に属した財産に養贍財産を設定した」場合を含まない。では、判決ウとエを例としてみよう。「現在父母の名義となっている不動産及び株は、父母の老後生活のために用いられ、父母死亡後、剰余がすべてXに帰属する」という文言について、判決エの原審は、「一つの死因贈与」と理解し、消滅時効が母の死亡時から進行するとしたが、それは最高法院に否定された。原審の解釈は、父と母が同一の権利主体であるという前提(固有法の「夫婦一体」の原則はこのように解釈可能)から出発したものである。つまり、父が死亡しても母は財産の権利主体となるから、母の死でようやく財産の権利主体はなくなり、死因贈与の条件が成就する。しかし、近代民法上、父と母とは異なる権利主体であるため、父が母に先んじて死亡したにもかかわらず、その財産が母の死まで誰にも帰属しないままという状態は現実でありえない。さらに、判決ウの原審は見解を改め、父対息子の死因贈与及び母対息子の死因贈与という、「二つの死因贈与」と認定し直した。換言す

れば、(民法上)父に属した財産を「養贍財産」に設定した行為は、父対息子の死因贈与であり、(民法上)母に属した財産を「養贍財産」に設定した行為は、母対息子の死因贈与である、と裁判所は解釈している。しかしながら、このように解すると、例えば、父の財産が父の死亡時に息子に贈与されたため、母はこれに対して何も権利がなく、「老後生活のため」に利用することができないはずである。それは「養贍財産」の本来の趣旨に反してしまう。

では、養贍財産は近代民法上どのように位置づけられるのが適切であろうか。一つの可能性は、「父の母への所有権の遺贈や死因贈与」という解釈である。しかし、伝統の養贍財産は、母が生存中、その生活のために使用・収益できるが、勝手に処分できない。仮に養贍財産を上述のように解すると、財産の所有権が一旦母に帰属してしまい、母は自由に処分し、息子に何も残さない可能性もある。たとえ母が父の意思通り、当該財産を息子に相続させようとしても、母の死後、母の他の相続人はこれに対して遺留分減殺請求を主張するおそれがある。換言すれば、養贍財産の所有権が父から母へ完全に移転するという解釈は、当該財産を最終的に息子に与えようとする父の意図に反しており、妥当でない。

もう一つの可能性は、養贍財産を「父から息子への負担(母に生涯使用収益させるという負担)付死因贈与」とすると同時に、それを「父から母への生涯使用収益権の死因贈与」と解するのである。遺贈とは解せないのは、通常、養贍財産を定めた鬮分書は遺言の要式性を満たしていないからである。父が母に贈与した使用収益権は、母の生涯という期限付のものである。この使用収益権は母の死亡と共に消滅するため、母の遺産とならず、母の相続人に相続されることもない。このように解釈すると、母側の相続人の主張は封じられるが、息子が養贍財産の目的財産を取得する原因は、死因贈与であるので、贈与の履行請求権の消滅時効は、父の死亡時から起算することとなる。この結果は、判例イの原審が直面した問題(時効期間の経過)と同じである。

蛇足であるが、「養贍財産」にもっとも相応しい説明は、ドイツ法の先位・後位相続制度(Vor-und Nacherbschaft)<sup>279</sup>またはベルリン式遺言

<sup>279</sup> 先位・後位相続に関する紹介として、ドイツ相続法研究会(代表、佐藤義

(Berliner Testament)<sup>280</sup>であろう。先位・後位相続制度で説明すれば、先位相続人である母は養贍財産の目的財産を相続するが、その処分権には一定の制限がある。さらに、例えば、母の再婚または死亡によって息子の後位相続が開始するとされている。いずれにせよ、その際に、後位相続人たる息子は、父から財産を相続したのであり、先位相続人たる母から相続したわけではない。そのため、母の相続人は当然、当該養贍財産の目的財産につき遺留分を主張できない。さらに、息子が相続により財産を取得したため、死因贈与などの請求権の消滅時効は問題とならない。また、養贍財産の設定を、「息子たちを相続人に指定し、妻に生涯役権を遺贈する」内容だと解釈しても<sup>281</sup>、上述のメリットは同様である。次に、ベルリン式遺言の枠組で養贍財産の設定行為を説明することもわかりやすい説明にはなる。ベルリン式遺言は、共同遺言 (gemeinschaftliches Testament)<sup>282</sup>の一種である。その下では、夫婦の

---

彦)「遺言(5)(6)(7)——ドイツ相続法注解2」民商法雑誌一〇四卷三号四一七頁以下、一〇四卷四号五三六頁以下、一〇四卷五号(一九九一年)六八三頁以下を参照。また、先位・後位相続を含めた「信託的」譲渡を企てる様々な法制度に関する検討は、藤原正則「ドイツにおける遺産承継」新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』(日本評論社、二〇〇年)一八五頁を参照。<sup>280</sup> ベルリン式遺言について、藤原正則「ドイツにおける遺産承継」新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』(日本評論社、二〇〇年)二〇五～二〇八頁、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(一)」北大法学論集五五卷三号(二〇〇四年)八六～八八頁、藤原正則「ドイツにおける生前処分と死因処分の傾向」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』(日本評論社、二〇〇六年)二一～二一九頁を参照。

<sup>281</sup> 養贍財産を「不動産の終身収益を内容とする人的役権とみる」学説として、戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制(二)」法学協会雑誌五二卷一〇一頁がある。

<sup>282</sup> 共同遺言は、夫婦が相手方を単独相続人に指定し、生存配偶者の死亡後に子に相続させるというやり方である。但し、それは二つの解釈の可能性が考えられる。それぞれは分離主義と一元主義という名が付けられた。その違いは、再婚条項が付される場合における解釈でも生じる。詳しい検討は、藤原正則「ドイツにおける遺産承継」新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』(日本評論社、二〇〇年)二〇七～二〇八頁、藤原正則「ドイツにおける生前処分と死因処分の傾向」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』(日本評論社、

内の生存配偶者はまず完全な相続人（Vollerbe）となり、その後の子が終わりの相続人（Schlusserbe）となって、残った財産を相続する。そうすると、父と母のいずれが先に死亡しても、同じく遺言の効力が発生するので、この説明は養贍財産の（死亡配偶者から生存配偶者に移るといふ）性質にもっとも相応しい。ちなみに、共同遺言に再婚条項（Wiederverheiratungsklausel）が付されることもまた多く見られる。つまり、生存配偶者は再婚により相続人の地位を失い、相続人に指定された子が相続することとなる。但し、ベルリン式遺言では、生存配偶者は完全な相続人であるから、生前処分は原則として自由である。その点では、やや養贍財産の性質と異なる。以上のように、ドイツの先位・後位相続制度またはベルリン式遺言は、中国伝統の養贍財産に当てはまる部分が多い。しかしながら、台湾の現行法は共同遺言や指定相続人の制度がなく、先位・後位相続が認められるはずもない。ドイツのような多彩な終意処分を知らない台湾法の下では、（契約に基づく請求権が消滅時効に罹るため）養贍財産を「負担付死因贈与」と解することも苦渋の選択といわざるをえない。

## ② 家産分析の際に、財産を息子へ与える行為

判決イのケースでは、父が生前、「遺贈契約書」で自己の死後に不動産を三人の息子に分配する方法を定めた（息子らの署名のある）合意であるが、その中で、「養贍財産」が留保されたかが不明であり、本件の争点でもない。原審と最高法院は、本件の「遺贈契約書」による財産分配が、遺贈ではなく、死因贈与であると認定した。問題は、死因贈与の受贈者が贈与者より早く死亡したことである。すなわち、係争土地はX（息子の一人・原告・被上告人）に分配されたが、「遺贈契約書」の中に、「Xは一部の土地をA（息子の一人・被告Yの父）に分配すべきである」という文言がある。しかし、父（被相続人）が死亡する前に、Aは死亡した。Aの子であるYが係争土地の一部を占有しているため、XはYに対して返還請求の訴えを提起した。裁判所は、遺贈に関する民法第一二〇一条の準用（原審）ないし類推適用（最高法院）により、受贈者が死因贈与の効力発生前に死亡すると、贈与が効力を失うため、Yは当該贈

二〇〇六年）二一二～二一九頁を参照。



与をもってXに対抗できないとした。

では、判決イはどのように理解すればよいのか。固有法の枠組でみれば、この事案は、「家産分析の際に、財産を息子へ与える行為」<sup>283</sup>である。三六(4)①Aで引用した四八年台上字第三七一號判例は、このような行為を生前贈与と認定したのに対して、判決イはなぜ死因贈与としたのか。一つの可能性として、判例はただ形式的に、登記名義の移転が被相続人の生前に行われたか死後に行われたかという事実で判断すると考えることができる。すなわち、家産分析の約定にしたがって、名義がすぐ移転される場合は生前贈与であるのに対して、名義が被相続人の死亡後に移転される場合は死因贈与である。このように贈与の履行期によって生前贈与と死因贈与に分けるという判断は、近代民法の視点からは一見合理的にも見える。しかしながら、既に述べた通り、固有法における父の死亡と家産分析とは無関係なことであるため、登記名義の移転は生前にせよ死後にせよ、固有法の下では同じく家産分析の中の一つの行為である。それにもかかわらず、判例が生前贈与と死因贈与の二種類に区別することは説得的ではない。

生前贈与と死因贈与の法性決定によって以下のような相違がもたらされる。例えば、判決イの事実が死因贈与ではなく生前贈与と認定された場合には、Aが被相続人より先に死亡したとしても、贈与の効力に影響せず、YはかえってXに贈与の履行を請求しうる。また、遺留分減殺請求の対象となるのかという面においても、生前贈与と死因贈与は異なる結果となる。生前贈与は減殺されないため、受贈者に有利である。他方で、消滅時効に関しては、(判例理論によれば)生前贈与は契約成立時から進行するのに対して、死因贈与は贈与者の死亡時から始まるため、受贈者に有利である。四八年台上字第三七一號判例は生前贈与説を採用し、(遺留分減殺請求の対象に当たらないとして)家産分析の結果を維

<sup>283</sup> 「遺贈合約書」には、「贈与者(父)は、下記の財産について…不動産(原文は「産業」)を各房に分配させ収益させる。贈与者の死亡後、受贈者は本書の記載通りに前記の財産を分割し、相続すべきであり、さらに争うべきではない」と書かれている。「各房」や「産業」などの用語から、当事者はやはり伝統の「家産分析」を念頭に置いた上で、この「遺贈合約書」を締結したといえよう。

持した。判決イは死因贈与説の下で、(受贈者が贈与者である被相続人より先に死亡したため)家産分析の結果の一部を覆した。結局、判例の立場が、家産分析に友好的であるか敵対的であるかは不明である。当事者は、家産分析を念頭に置いて「契約書」・「遺贈契約書」・「鬮分書」・「分撥書」などの書類を作成したが、その中で、不動産の名義変更の手続を父の生前に行うか死後かという約定によって、まったく異なる法律効果を受けることとなる。それは当事者が家産分析当時に想定できなかった結果であろう。すなわち、当事者の法意識と判決の間にはズレが生じている。このような事態はあまり望ましくないが、固有法の家産分析が減っている現在、判例の弊害も少なくなるのであろう。

## 5. 日本との比較

今一度台湾における遺言による財産処分と死因贈与の特徴を整理してみよう。遺言による財産処分の法的性質は、債権行為と物権行為の峻別論を採用している台湾では、物権的効力を持たず、債権的効力を有するにすぎない。動産は引き渡し、不動産は登記名義の移転から、目的物の物権が遺言による財産処分の受遺者ないし受益相続人に移転する。言い換えれば、受遺者ないし受益相続人は相続開始後、目的物の物権を当然取得するわけではない。さらに、不動産を目的とした遺言による財産処分を履行する際に、不動産の登記手続は、相続人全体の協力が必要である。受遺者ないし受益相続人は単独で登記手続を行うことができない。

次に、遺留分との関係からみれば、台湾における遺言による財産処分と死因贈与は、遺留分減殺請求の対象となる。これらの処分が遺留分を侵害する場合に、無効ではなく、減殺可能と解されている。では、実際に裁判にあたってどのような処分が、遺贈・相続分の指定・遺産分割方法の指定ないし死因贈与と分類されて、遺留分減殺請求の対象とされるのか。これまでの裁判例を分析すると、まず、遺言による財産処分の中で、遺贈に関する紛争がもっとも多い。遺贈は相続人(またはその妻子)に与えるものと遠い親族または知人に与えるものがあるが、判例の整理の結果は、遠い親族または知人に遺贈した被相続人は、すべて妻子のない者であった。すなわち、通常家庭をもっている被相続人が、妻子(ないし嫁・孫)以外の者に遺贈することはほとんど考えられないのである。

次に、相続人に与える遺贈と相続分の指定とを、判例は必ずしも厳格に区別していない。ただ、遺贈をめぐる紛争の類型は多様であるのに対して、相続分の指定の訴訟はすべて遺留分減殺請求と関連するものである。また、遺産分割方法の指定に関わる紛争は、一部の相続人が遺言指定の分割方法に反対している場合に、受益相続人が何を請求すればよいのかという問題である。結論的には、受益相続人は、遺産分割方法の指定に異議のある共同相続人を含めた相続人全員を被告として遺産分割の訴えを提起すべきであり、これを経ずに直ちに指定通りの登記移転を請求することはできない。その他、中国固有法の家産分析の際に、「養贍財産」を設定する行為及び財産を息子に与える行為は、遺言の要式性を満たさないため、(一部は生前贈与と認定されたこともあるが)、判例によって死因贈与として位置づけられている。但し、同じ行為にもかかわらず、生前贈与と死因贈与とに決定されることにより、相当異なる法的効果をもたらされることは問題である。

では、台湾の遺言による財産処分及び死因贈与と日本のそれと比べれば、どのような異同があるのか。日本にも物権的効力を有しない遺言による財産処分、例えば、相続分の指定がある。台湾のすべての遺言による財産処分は、日本のこの処分と同じように、受遺者ないし受益相続人がその効力に基づき権利取得または登記手続をできるわけではない。台湾と日本の相違は、物権的効力を認めた日本の特定物遺贈ないし特定物を「相続させる」旨の遺言<sup>284</sup>を見ればはっきりする。日本ではこのような受遺者ないし受益相続人は、相続開始の時点で遺贈目的物の権利を取得し、権利を行使することができるのである。さらに、不動産の登記手続の点では、特定の不動産を目的とする遺贈に関して、その登記手続は相続人と受遺者が共同申請で行うが、遺言執行者がいる場合には、登記義務者である遺言執行者が登記権利者である受遺者とともに共同申請の当事者となる<sup>285</sup>。この場合に遺言執行者と受遺者は相続人の意思を無視

<sup>284</sup> 特定物遺贈に関しては、大判大正五年十一月八日民録二二輯二〇七八頁を参照。特定物の「相続させる」旨の遺言に関しては、最判平成三年四月一九日民集四五卷四号四七七頁を参照。

<sup>285</sup> 昭和四三年八月三日民甲一八三七号回答。

し、遺言によって即座に登記を移転できる。また、「相続させる」旨の遺言における目的物の登記手続では、当該受益相続人は遺言によって「単独」で名義を移転することできると解されている<sup>286</sup>。このように見ると、日本における「相続させる」旨の遺言は、物権的効力を有する面では強力なものであり、登記手続の面では受益相続人に便利なものでもある。しかし、このような実務の見解に対しては、以下のような批判がある。すなわち、遺言の信憑性や有効性をめぐってしばしば問題が発生している。たとえ物権変動の意思主義の母国であるフランスでも、遺贈の物権的効力を認めながらも、受遺者は直ちに遺贈目的物の権利行使することができるわけではない<sup>287</sup>。日本では相続をめぐる法的状況を証明する強力な資料（相続証明制度）が欠けているため、不実ないし無効な遺言による財産権侵害が危惧されるから、単独申請を限定的に解すべきであるという見解もある<sup>288</sup>。これに対して、台湾でも相続証明制度が存在しないものの、受遺者ないし受益相続人は相続開始と共に目的物の権利を取得するわけではないため、不実ないし無効な遺言による侵害の恐れは日本より若干少ない。但し、遺言執行者が指定された場合に、遺言執行者と受遺者は相続人を無視し登記名義を移転できるという問題は日本と同様である。

相続の過程の話に戻るが、相続開始後、相続財産は共同相続人の（広義の）共有に属することとなる。これは一時的な状態であり、相続財産の中のどのような財産がどの相続人に分配されるかの確定には、遺産分割手続を要する。遺産分割において、被相続人が相続について何も意思表示をしなかった場合に、民法で定めている法定相続のルールが指針となるが、他方、被相続人が遺言で何らかの財産処分意思表示をした場合に、その意思は尊重されるべきであり、法定相続のルールは適用されない。しかし、被相続人の意思は恣意的なものであってはならない。それに対する制限は遺留分である。二から四まで、相続財産の共有、遺留

<sup>286</sup> 昭和四七年四月一七日民甲一四四一号回答（同一四四二号通達）、昭和四七年八月二日民甲三五五号回答。

<sup>287</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）一〇三頁。

<sup>288</sup> 松尾知子「遺言執行者による遺言執行」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）三一頁。

分、遺言による財産処分の内容を概観してきた。以下では遺産分割手続に入るが、順序としては最初に台湾における遺産分割手続の基本的な内容を紹介し、その後、遺産分割に際して、法定相続のルール・遺言による財産処分の法的性質・遺留分などの要素が分割の過程で如何なる機能を果たすかを検討する。

## 五、遺産分割

### 1. 沿革

遺産分割とは、被相続人の遺産を共同相続人に分配し、遺産の（広義の）共有状態の消滅を目的とする法律行為である。すなわち、遺産分割においては、相続人が各自の個々の相続財産上に有する持分権（合有の場合、全遺産の上に有する抽象的な持分権）を交換、譲渡または放棄することによって、以後は単独の所有名義で個々の財産を支配する結果に到達する。

既に述べた通り、固有法の下には相続ないし遺産分割の概念がなかった。現在の遺産分割の条文及び紛争の実像を把握するために、まずはかつての家産制度及びその分析（分割）を理解する必要がある。以下では固有法の家産分析の基本知識及び遺産分割の立法的変遷を簡単に整理しておく。

#### (1) 家産分析について

##### ① 家産分割の時期

同居共財の状態は人々の理想とされ、道徳的に賞賛されていたが、他方で家族が多数になればやがては家が分けられることもまた自然と考えられていた。家産分析が行われる時点は、家父の死亡とは直接の関係はない。父母が生前に息子たちの間に家産分析を行っておくこともあるし、その死後まもなく行われることもあれば、相当の年数を経てから行われることもある<sup>289</sup>。ただ、留意すべきことは、父母の生存中及びその葬期中、息子たちは家産分析を行うためには父母の承諾または遺命が必要である。

<sup>289</sup> 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）八二頁。

## ② 家産分析の手続

分割の際にはまず第三者数名を立会人として招集し、この立会人と父母、息子の協議の下で家産の評価と割当を決定する。分割に先立って、その一部分を抽出し、祭祀公業、養贍財産、子女の婚費<sup>290</sup>、長孫額<sup>291</sup>、その他の贈与財産に当て、残りのものを分割するのが一般的である。財産の評価基準は、土地は収益により、もし収益の定めのない時には適宜にその価格を定める。家屋はその構造及び所在地によって時価を定める<sup>292</sup>。すべての財産、すなわち土地、家屋、家畜、農具、家具、穀物、現金など、なるべく財貨の種類ごとに分割し、単に価値を均しくするのみならず、財物の組合せもほぼ均等となる幾組かの財産に分けるように配慮されていた<sup>293</sup>。その上で、この幾組かの財産は息子たちのくじ引きによって配分が決められる。その後、くじ引きの結果を文書に作成する。その文書を「分書」「分契」「分約」「鬮分書」「鬮書」などと称し、息子の数で作成し、各人一通ずつを保存する。分書の前半部分には通常、同居できない理由及び立会人と父母の前に行われた分割の過程を記載し、次に息子各人が得た財産状況を記録し、最後に立会人、父母と息子らがそれぞれの末尾に花押を画くのである。

## ③ 家産分析の効果

分書の公示力は強大であると指摘されている。分割の効果が絶対的であり、配分後は各自その得た財産について他の異議を申立てられることがないといわれている<sup>294</sup>。家産分析後、息子は独自の家をもつこととなる。兄弟の間はもはや共同で耕作することもなければ収入を持寄ること

<sup>290</sup> 家産分析の際に子女将来の婚姻費用に充当する目的を以て幾分の財産を抽出することである。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）五八〇頁。

<sup>291</sup> これは家産分析の際に被相続人の嫡長孫に給付する財産である。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）五七九頁。

<sup>292</sup> 戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制（二・完）」法学協会雑誌五二卷一一号（一九三四年）一一〇頁。

<sup>293</sup> 仁井田陞『支那身分法史』（座右寶刊行會、一九四三年）四六八頁以下。

<sup>294</sup> 戴炎輝「近世支那及び台湾の家族共産制（二・完）」法学協会雑誌五二卷一一号（一九三四年）一一三頁。

もなく、炊事も食卓も別となる<sup>295</sup>。

## (2) 家産分析から遺産分割へ

以上は固有法における家産分析を概観してきた。では、近代ヨーロッパ法を導入した際に、家産分析は如何に位置づけられたのか。

相続法の学説は遺産分割を説明する際に、「わが国の固有法には家産があり、家長と家族の合有に属する。これはゲルマン法系と大体同様である。家長が死亡したとしても、家族は共同生活を維持することができる。家産は合有関係の下で逸散することがほとんど考えられない。とはいえ、遺産分割を絶対的に禁止するわけではない。…家産の合有は家の継続的維持を目的としている。そのため、合有の状態は通常しばらく続くのである。その後、やむをえない理由で合有の家産を分割する際に、取引の安全のため、分割は遡及効を有するべきではなく、現行民法の組合の解散と同じように創設的効力を有すべきであろう」<sup>296</sup>と述べるにすぎず、家産と遺産の関係、家産分析と遺産分割の関係についてまったく触れていない。唯一これに言及した研究は台湾法制史の文献である。すなわち、清朝時期の台湾における財産制度は、宗祧の身分と財産関係とが結びついた家産制度である。当時は現行民法における財産相続制度がなく、「家産分析」のみが存在していた。日本の統治時期には台湾の家産制度に対して「旧慣」を適用するはずであるが、旧慣の具体的な内容を認定する際には、やはり西洋化した日本民法の影響を多少受けていた。それは主に「家」と「産」の分離であり、つまり家産が家長個人の財産と見做され、家産分析もまた家長の財産相続へと転化されたことである<sup>297</sup>。なお、家長生前の家産分析は相続と解釈することができない（相続の定義に矛盾する）ため、贈与と解された。次に、この時期の裁判所は、「鬮分」を遺産分割の方法と解釈した<sup>298</sup>。家産はこのように変化したものの、宗祧の原則は動いていない。かつて宗祧は家産分析にあたって重要な原

<sup>295</sup> 滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）八五頁。

<sup>296</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] 一三一～一三二頁。

<sup>297</sup> 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）二五一～二五二頁。

<sup>298</sup> 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）二九一頁

則であったが、日本の統治時期にも宗祧は依然として家長の財産相続における原則であった。その後、民国時期に入ると、民国民法は既に大陸において西洋化されたものであった。民国民法において家産は個人財産となり、家産分析もまた相続制度に替えられた。さらに進んで、民国民法は財産相続において宗祧の原則を完全に排斥しており、男女平等の原則を採用している。しかしながら、具体的な紛争において家産という概念は依然として人々の意識及び判決に影響を与え続けている。例えば、家産分析について、最高法院八六年台上字第290号判決は、「家産分析は通常鬮分の方法で行う。鬮分は性質上、共有物分割と同様である」と明確に「家産分析ないし鬮分すなわち民法上の共有物分割」と認めた。

上述の研究は台湾の家産制度の変遷に関するものであり、中国本土のものではない。したがって、民国民法の立法者は家産と遺産の関係をどのように考えたかが不明であるが、台湾の家産制度は中国のそれとあまり異ならないことに鑑みると、おそらく民国民法の立法者は家産の近代法化についても同じ見解を採用したのではないかと推測される。この前提に立った上で、さらに上述の研究を検討してみよう。既に述べた通り、かつて父の死は別段の法律事件ではなく、息子らの同居の事実を変えることもなかった。変化をもたらすのは家産分析である。そのため、家産分析と近代ヨーロッパ法の相続とが共に財産帰属の変更をもたらす行為であるから、家産分析を相続と類比することは理解できる。家産分析における諸子平等の原則もまた、相続分の均等の原則と解することができる。他方で、二で整理したが、家産分析の前に家産の法的性質を説明する際に、学説は近代ヨーロッパ法の合有と考えることが多い。しかしながら、近代民法では合有はもともとは被相続人の単独所有の財産が共同相続される際の法的状態であり、言い換えれば、相続開始後、遺産分割前の財産の法的状態である。家産分析前における家産の法的性質を、相続開始後の合有と解するのはやや違和感がある。すなわち、固有法のプロセスでは「同居共財の家産から家産分析」であるが、学説がそれを近代ヨーロッパ法の概念で解釈すれば「合有から相続開始」という構図となる。これは近代ヨーロッパ法の相続のプロセスに反するのである。ま

---

は、昭和四年上民第六〇号判例を引用した。



た、近代ヨーロッパ法では相続開始後、財産は共有ないし合有の状態を経て、最終的には遺産分割手続で個々の帰属が確定するが、このような過程は中国の固有法にはない。上述の研究は「鬮分」を遺産分割の方法と解したが、「鬮分」は既述したように家産分析の別称ないし方法の名称であり、家産分析と分離した概念ではない。したがって、近代ヨーロッパ法の「相続開始から遺産分割の開始」という一連の過程は、中国の固有法のものに類比していえば、家産分析の一つの概念に集約されるのであろう。近代ヨーロッパ法学の思惟を前提とすれば、それは苦しい類比・解釈であるが、やむをえないことである。

### (3) 遺産分割に関する条文の沿革

#### ① 大清民律草案

大清民律草案は遺産分割のことを「遺産分析」と呼んでいる。それはかつての家産分析の言葉に由来するものであろう。現在の民法と比較すれば、その特徴は以下の二点にまとめることができる。第一に、遺言による遺産分割の禁止は、五年間を超えてはならない（第一四八一条第二項）。現行民法は一〇年間と定めている。大清民律草案はむしろ日本民法に類似している。第二に、遺産分割の禁止は、遺言によって行うほかに、母が生存している場合には、その同意がない限り、遺産を分割することができない（第一四六三条）。この制限は現行民法にないものであり、かつての家産分析のルールから来たものである。

#### ② 国民律草案

「遺産分析」の名称は維持されている。国民律草案の特徴は、分析方法について非常に詳細な規定が用意されていることである。例えば、第一三八三条が遺産分割前にまず債務を返済すべきであると定め、第一三八四条が分割できないもの及び換価分割を定め、第一三八七条が農地の価格評価方法を定めている。なお、分割禁止の期間は、五年から一〇年へと延長された（第一三七八条第二項）。

#### ③ 法制局相続法草案

このときから「遺産分割」と呼ばれるようになった。分割禁止については何ら定めがない。他方で、①と②に存在しなかった遺産分割の遡及効に関する規定が付加された（第二二条）。さらに、この規定は現行民法に引き継がれたが、一九八五年に削除された。（8を参照）。

以上の沿革から、立法者が遺産分割に関する条文を制定した際に、伝統の家産分析を念頭に置いたことは明らかである。

## 2. 合有の遺産を共有に変更することは分割か

二四(3)②で土地法第三四条の一第一項、すなわち、不動産の処分などが共同所有者の多数決で決められるという規定を検討した。同条第五項は第一項を合有に準用している。但し、最高法院七四年台上字第二五六一号判例により、共有財産の「分割行為」は同条の「処分」に該当せず、多数決で行えないことにも既に言及した。問題は、合有状態の不動産の登記を共有に変更すること（合有関係の終了に等しいこと）が「分割行為」に該当するかである。つまり、「合有から共有への変更」が分割行為に該当するなら、上述の最高法院七四年判例に従えば、それは土地法第三四条の一の適用がなく、多数決で行うことができない。逆に、「合有から共有への変更」が分割行為に該当しないなら、それは土地法第三四条の一第一項の「処分」に該当し、多数決で行う。これについて実務の議論は錯綜している。

### (1) 多数決肯定説

この説は、合有状態を共有に変更することは「分割ではない」と主張している。

司法院（七九）秘台庁（一）字第〇一六八〇号函（行政解釈）は、「合有の法的状態を共有に変更することは、合有の法律関係を消滅させることではあるものの、共有物の分割ではなく、分割以外の処分行為に属する。…不動産が既に合有の相続登記を経た場合に、土地法第三四条の一第五項による第一項の準用で、一部の相続人が共有の相続登記を申請することが法に認められないとはいえない」と述べている。この解釈は、まずは合有関係の消滅が分割ではなく、土地法第三四条の一第一項の「処分」に該当するとした上で、合有の遺産について多数決で共有の登記に変更できると肯定した。

また、内政部（八一）台内地第八一七一七〇〇号函は、上述の司法院解釈と同じ見解を採っている。すなわち「司法院（七九）秘台庁（一）字第〇一六八〇号函は、『合有の法的状態を共有に変更することは、合有の法律関係を消滅させることであるものの、共有物の分割ではなく、

分割以外の処分行為に属する。これは民法第七五九条により登記を経ずに行うことができない』と述べている。法務部（七九）参一三五一一号函も同じ意見を示した上で、土地登記規則を改正する際にこれを考慮するという提案を内政部に提出した。相続人の財産上の権利及び上記司法院と法務部解釈の趣旨に照らし、すべての土地の権利が合有の相続登記を経た後、一部の相続人は、土地法第三四条の一第五項による第一項の準用に従い、すべての相続人の相続分に応じて共有へ登記変更を申請しうる。これらの一部の相続人もまた、合有の相続登記と併せて共有への登記変更を申請しうる。登記所は登記完了後、その結果を他の相続人に通知することを要する」と述べた。

以上の解釈に従えば、本来合有状態にある不動産は、相続人の多数決により、法定相続分に相当する共有へと変更することができる。共有の下で相続人は自分の持分を自由に処分できることとなる。換言すれば、遺産に属する不動産の流通性は高くなる。また、第三四条の一第五項による第一項の準用で相続人が相続不動産を多数決で売却できることには異論がない。売買ができるなら、合有を共有に変更することも許されるのであろう。最後に、留意すべきことは、この説は相続不動産についてだけ言及している点である。不動産以外の相続財産、例えば債権、動産などの合有状態は、土地法同条の（類推）適用があるか、つまり多数決で共有状態に変更できるかは不明である。

## (2) 否定説

上述した解釈の不当さに気付いたのか、最高法院八二年台上字第七八号判決の原審は合有の遺産について次のように判決した。「遺産共有の関係を終了させるためには分割手続を要する。遺産の合有状態を終了させ、共有の状態に変更することは、性質上、遺産分割の方法の一つである。共有物の分割には土地法第三四条の一第一項は適用できない（最高法院七四年台上字第二五六一号判例を参照）。したがって、遺産の合有関係を共有関係に変更（すなわち分割）するためには、民法第八二八条第二項により共有者全体の同意を得なければならない（土地登記規則第一二〇条もまた、相続人が遺産である土地について合有の登記を行うことができ、相続人全体の同意があれば共有の登記を行うことができると定めている）。さらに、遺産分割では法定相続分により分割するわけ

ではなく、民法第一一七二条、第一一七三条<sup>299</sup>の控除をも計算しなければならない。仮に一部の相続人の請求により、土地法第三四条の一第一項、第五項にしたがって相続分を具体的な持分に転換することを認めたとしよう。当該相続人に前述した控除の事情があるなら、その具体的な相続分は法定相続分より少なくなるはずである。それにもかかわらず、法定相続分に相当する具体的な持分を認めると、民法における遺産分割の計算に関する規定の趣旨に反する。したがって、合有の遺産には土地法第三四条の一第一項を適用する余地がない」と明確に合有の遺産への土地法第三四条の一第一項と第五項の適用を否定した。最高法院も原審に続き、「原判決は、相続人が相続における合有の関係を終了させ、共有の關係に変更する（すなわち合有關係の消滅の）ためには、相続人全体の同意を要し、土地法第三四条の一を適用する余地がないと述べた。これは法の適用に誤りがない。上告人は、原審が内政部（八一）台内地第八一七七一〇〇号函の見解を採用していないことを理由として原判決の破棄を求めたが、それには理由がない」と述べて、(1)に挙げた行政解釈に反対している。

但し、本判決の射程については更なる吟味が必要である。本件の争点は、土地ではなく、土地の取用による補償金である。被相続人はその生前に所有する土地が政府に取用され、補償金を得たが、被告（被相続人の子の一人）がその全額を受け取った。被相続人は被告に対して、本来、不法行為による損害賠償請求権または不当利得返還請求権を行使しえたはずであるが、行使していない間に死亡した。原告ら、被告及び訴外Aはこの権利を共同で相続した。原告らはまず被告と訴外Aに対して、内容証明郵便で「合有関係を終了する」という意思表示をした。原告らは、これにより当該権利が共有へと変わり、したがって民法第八二一条<sup>300</sup>により、被告に対して補償金を相続人全体に返還することを求めた。なお、一審で敗訴した後、原告らは控訴し、二審で請求を「被告が原告1に〇

<sup>299</sup> 第一一七二条は扣還、第一一七三条は特別受益の持戻しに関する条文である。詳しくは後の6で述べる。

<sup>300</sup> 民法第八二一条は、「各共有者は、第三者に対して共有物の全部について所有権に基づく請求をすることができる。但し共有物回復の請求は、共有者全体の利益に基づいてのみ行うことができる」と定めている。

〇元、原告2に〇〇元…」と変更した。事案に照らして具体的にみると、本判決は、補償金に対する不法行為による損害賠償請求権または不当利得返還請求権、すなわち相続（合有）債権について多数決の原則（土地法第三四条の一）による共有化を否定したものである。では、本判決の射程は不動産にも及ぶのだろうか。本研究は肯定的に解する。理由は三点ある。第一は、原審と最高法院の判決文言が、「相続人が相続における合有の関係を終了させ、共有の関係に変更する（すなわち合有関係の消滅の）ためには、相続人全体の同意を要し、土地法第三四条の一を適用する余地がない」という一般論を述べていることである。相続債権に限るという表現は見当たらない。第二は、最高法院は内政部の行政解釈を明確に否定した。当該解釈は、既に(1)で検討したが、相続土地に関するものである。それゆえ、最高法院は本判決を下す際に、不動産をも意識していると推測できる。第三は、原審の判決理由に注目してみよう。遺産分割の際に、具体的な相続分は民法第一一七二条、第一一七三条によって算出され、必ずしも法定相続分に一致するわけではない。遺産分割の前に、合有の遺産について多数決（土地法第三四条の一）によって法定相続分通りの共有に変更するのを認めることは、上述した具体的な相続分の調整のルールの趣旨に反する。このような事態は、相続不動産か相続債権かを問わずすべてで同じである。したがって、本判決の射程はすべての相続財産に及ぶと解すべきであろう。さらに、本節のタイトルで提示した問題に対する最高法院の答えは、「合有の遺産を共有に変更することは分割である」ということになろう。

総じていえば、最高法院八二年判決は、合有財産を共有財産に変更することについて、土地法第三四条の一第五項による第一項の準用における多数決を適用しないと判示した。その背後には遺産分割の対象である相続財産の一体性を確保しようとする意図が窺われる。また、土地登記規則第一二〇条が共有の登記について相続人全体の同意を要すると定めているため、本判決の見解はこれと整合性があるといえる。他方で、(1)の多数決肯定説の主張にも評価に値する面がある。相続財産の合有状態は、既に述べた通り、遺産の迅速な処分や活用を妨げ、経済の流通を阻害するのである。仮に多数決で合有の不動産を共有に変更することを認めると、変更後の状態は日本法の遺産共有に近くなり、法定相続分に相

当する持分の処分が可能となる。また、遺産の合有状態を消滅し、共有状態に変更することは、確かに遺産の保存に不利であるが、直ちに分割に等しいと断言できるものでもない。(1)と(2)の対立は、相続財産の(広義の)共有をめぐる台湾法の揺れと見て取ることも可能である。いずれにせよ、最高法院は、やはり遺産分割手続の総合的解決機能を重視する態度である。この傾向は、六の遺留分減殺請求に関する判決の分析でさらに明確に現れることになる。

### 3. 分割の当事者

相続開始後の遺産共有状態は、遺産分割が行われるまでの過渡的なものであり、相続人は、分割を禁止する特別の定めがない限り、いつでも自由に遺産分割を請求することができる(台湾の民法第一一六四条)。

台湾における遺産分割の当事者の範囲は、基本的には日本と同じである。唯一の相違は、胎児の処遇である。胎児は遺産分割に参加できるかについて、民法第一一六六条は「(第一項)胎児が相続人であるときは、その相続分を保留しなければ、他の相続人は、遺産を分割することができない。(第二項)胎児は、遺産分割に関しては、その母を以て代理人とする」と規定している。すなわち、日本とは異なり、台湾の民法は、その出生を待たなくても、胎児はその代理人によって遺産分割に参加できるとする。しかし、胎児とその母は、共に相続人である場合に、母と胎児の利害は衝突する可能性がある。台湾の民法には、日本民法第八二六条の「利益相反行為」に相当する条文がないため、学説は、母が胎児を代理した場合に、それが中華民国民法第一〇六条の「自己代理」に該当すると解する(結果は無効)。さらに、学説は、法律には規定がないが、日本民法の条文を参考とし、胎児の母が胎児を代理し、裁判所に対して遺産分割のための特別代理人の選任を請求できると主張している。その他、民法第一一六六条に従い、胎児の出生前に遺産分割がなされると、胎児が将来死産した場合、または双子以上の胎児が出生された場合に、遺産分割をやり直さなくてはならないので、非常に不都合である。学説は、これに鑑みて、ドイツ民法第二〇四三条第一項<sup>301</sup>の規定を参考とし、

<sup>301</sup> 共同相続人ノ出生ガ期待セラルル為相続分ガ尚不確定ナル限り、其ノ不確

立法論的には、やはり胎児が生まれる前に、他の相続人は遺産分割を請求できないとしたほうが、簡明であると述べている<sup>302</sup>。

#### 4. 遺産分割の財産の確定と評価

台湾の学説には、どのようなものが遺産分割の財産となるかについて言及したものが無い。おそらく、相続開始時に被相続人に属していた権利義務は、一身専属の権利義務や祭祀財産を除けば、すべて遺産分割の対象となる。また、遺産分割の財産と遺留分算定の基礎となる財産は、同じ範囲であるため、三五(1)の財産はそのまま遺産分割の対象となる。

台湾における遺贈の効力は債権的効力を有するに過ぎないため、日本と異なり、特定遺贈の目的の物権は、相続開始時に受遺者に移転せず、依然として遺産の中にとどまる。それゆえ、遺贈の対象となる財産及びそれを受贈者に移転する義務は遺産分割の対象となる。その他、台湾の遺産共有の法的性質は「合有」であるので、可分債権または債務も相続人に分割帰属することなく、あくまでも全相続人の合有財産であり、したがって遺産分割の対象の財産となる。

##### (1) 遺産範囲の確定

相続財産の果実及び代償財産は全て遺産の一部に属している<sup>303</sup>。したがって、これらは遺産分割の対象となるかについて全く議論されていないが、当然その遺産への帰属は肯定されていると考えられる。さらに、ある財産が遺産に属するか否かという遺産分割の前提問題は、全て地方裁判所の判断に服する。

##### (2) 遺産の評価

既に述べた通り、台湾の学説には遺産分割の対象となる財産について

---

定ノ消滅スル迄分割ヲ為スコトヲ得ズ。近藤英吉『独逸民法 [V] 相続法』(有斐閣、一九三九年) 一三二頁。

<sup>302</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年) 一四九頁。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] 一四二頁。

<sup>303</sup> 果実に関しては、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] 一二五頁。果実と代償財産両方に関しては、戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年) 一三四頁。

の説明がまったくないため、その評価方法に関しても議論が欠如している。他方で、学説には遺留分算定の過程で「相続開始時の財産」「特別受益」「債務」などの価額の評価方法についての説明が多少は存在する(明文の規定は存在しない)。法規定のない理由は不明であるが、実はとりあえずさほど問題は生じない。なぜなら、台湾における遺産分割の遺産算定と遺留分算定とは同じ計算過程だからである。したがって、遺産分割における遺産の価格評価は、遺留分計算の際の評価方法と同じく考えればよい。以上に関しては既に三 5(2)で述べておいた。

## 5. 分割の禁止

台湾の民法第一一六四条は、「相続人はいつでも遺産の分割を請求することができる。但し、法律または契約に別段の規定がある場合にはその限りではない」と定めている。また、被相続人の遺言(第一一六五条第二項<sup>304</sup>)によって遺産分割を一定期間禁止することもできる。

被相続人の遺言による分割禁止期間は、一〇年を超えることができない(第一一六五条第二項)<sup>305</sup>。他方、相続人の契約による分割禁止期間について、民法には明文の規定がない。物権編においては、通常の共有物に関する分割禁止期間は五年を限度とする(第八二三条第二項)が、この規定は「共有」に関するものであり、「合有」に関するものではないから、合有財産である遺産には適用できないと考えられる。民法の遺産共有の状態は流動性の少ない「合有」であり、日本の「共有」と異なるため、分割禁止期間の長さを制限せずに合有状態が続くと、経済の流通を阻むおそれがある。したがって、民法には明文がないが、学説は、相続人の締結した分割禁止契約の期間について一〇年を限度とし、それ

<sup>304</sup> 民法第一一六五条：「(第一項) 被相続人の遺言において遺産分割の方法を定め、又は他人に委託して代わりに定めたときは、その定めるところに従う。(第二項) 遺言で遺産の分割を禁じたときは、その禁止の効力は一〇年を限度とする。」

<sup>305</sup> 一九八五年改正前の旧法は、「二〇年を超えることができない」と定めていた。それは今日の工業社会の需要に合わず、長すぎる嫌いがあるため、一〇年間と短縮された。日本民法九〇八条、韓国民法一〇一二条が参考として挙げられた。



を超えるものが一〇年間に短縮されると解している<sup>306</sup>。

## 6. 遺産分割の方法ないし手続

学説によれば、台湾における具体的な遺産分割方法ないし手続には、遺言の指定による分割、協議分割と裁判分割の三つの方法がある。以下は個々の分割方法について説明する。

### (1) 被相続人の遺言による分割方法の指定

分割方法の指定が、遺言による財産処分として認められることについては四で述べた。さらに、台湾の学説は、民法第一一六五条の被相続人による「分割方法の指定」を協議分割・裁判分割と並んで、「遺産分割の方法」と位置づけている<sup>307</sup>。しかしながら、四三において既に述べた通り、「遺産分割方法の指定」は、はたして協議分割・裁判分割と同列のもう一つの遺産分割方法に属するかが非常に疑わしいものである。

日本の議論を参照すれば、伝統的な考え方としては、遺産分割は、第一次的には被相続人の遺言で指定された方法にしたがって行われる<sup>308</sup>と一般的に言われている。分割方法の指定は、理論的には、遺産に属する財産を相続人にどのように配分するか、すなわち現物分割か換価分割か、あるいは代償分割かを指示することを意味する。ただ、現実には、例えば、家屋と農地は長男が、その他の財産は他の相続人が平等に分けよ、といった分割の実行の指定をも含んでいることが多い。したがって、一部の財産を特定の相続人に帰属させようという指定も可能であると考えられる<sup>309</sup>。これに反対する学説は、民法の規定において、遺産分割方法は「協議分割」と「裁判分割」の二種類のみであり、「指定分割」という第三の方法は存在しない。その理由は、日本民法第九〇七条第一項に

<sup>306</sup> 戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一四四頁。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）[陳棋炎] 一三六頁。

<sup>307</sup> 史尚寬『繼承法論』（一九六六年）二〇二頁。戴炎輝・戴東雄『中国継承法』（自費出版、一九八六年）一四六頁。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）[陳棋炎] 一三八頁。

<sup>308</sup> 高木多喜男『口述相続法』（成文堂、一九八八年）三五〇頁。

<sup>309</sup> 北川善太郎『親族・相続（民法講要V）』（有斐閣、一九九四年）一九九頁。

よれば、仮に被相続人による分割の指定があるとしても、「共同相続人は、…何時でも、その協議で、遺産の分割をすることができる」からである。すなわち、遺言により被相続人が指定した「方法」（例えば、現物分割、換価分割、代償分割など）は、協議分割とも裁判分割とも結合可能である<sup>310</sup>。本研究はこの見解を支持し、台湾における分割方法の指定が協議分割・裁判分割と並列するものと考えない。理由は既に四三で言及したため、ここで省略する。

## (2) 協議分割

学説によれば、台湾の民法相続編においては、遺産分割の方法に関する規定があるのは、上記の「分割方法の指定」についてだけである（第一一六五条第一項）。その他の分割方法に関しては、物権編の共有に関する規定を準用する必要がある。民法第八三〇条第二項は「共同共有物分割の方法は、法律に別段の定めがある場合を除いて、共有物分割に関する規定によらなければならない」と規定している。遺産も共同共有物に属するため、遺産分割の方法は、この条文に基づいて一般的な共有物分割の規定が適用される。すなわち、民法第八二四条第一項における「共有物の分割は、共有者の協議の方法によって行う」という定めは、遺産分割にも適用がある。協議であるから、それは相続人全体の同意を要する。一部の相続人が協議から除外された場合は協議は無効となる。また、分割協議は要式行為ではなく、書面は必要ではない。明示または黙示の意思が事前または事後に表示されればよい。さらに、分割協議は、債権行為に属しているため、協議により、相続人は直ちに特定の遺産の所有権を取得するのではなく（台湾の物権変動は登記または引渡を要するから）、協議の履行の請求権を取得するにすぎない。一部の相続人が協議通りに履行しない場合に、他の相続人は分割契約に基づいて、給付の訴えを提起することができる。この契約の履行請求権は、共有物分割請求権（実は形成権）と異なり、消滅時効（一五年）に罹るものである（台湾民法第一二五条<sup>311</sup>）。

<sup>310</sup> 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、二〇〇二年）二七九頁。

<sup>311</sup> 台湾民法第一二五条は、「請求権は、一五年間に行使しないときは消滅する。但し、法律に別段の短い期間が定められた場合はそれに従う」と定めている。

判例<sup>312</sup>によれば、分割の協議は、共有者の間に効力を有するのみならず、共有者からの譲受人にも拘束力がある。その他、遺産分割についての協議が実行された後、相続人全員によって再分割を同意することを除けば、再分割の主張は認められない<sup>313</sup>。

### (3) 裁判分割

裁判分割は、日本と台湾の遺産分割制度における最大の相違点である。日本の遺産分割事件は家庭裁判所の審判手続に服するのに対して、台湾の遺産分割事件は普通裁判所での訴訟手続による。したがって、日本における遺産分割事件とその前提事項の管轄の分離という事態は、台湾では発生しない。

日本と異なり、台湾には家庭裁判所が存在せず、家事事件（家庭に関する事件）であっても全てが地方裁判所で取り扱われている。家事事件はその解決の手続により、具体的には三つのカテゴリーに分類されている。第一は、民事訴訟法に規定のある人事訴訟手続を適用するものである。例えば、婚姻・親子関係・禁治産・死亡宣告事件はこれに当たる。第二は、非訟事件法を適用するものである。第三は、通常の民事訴訟手続で扱われる事件である。では、遺産分割事件は上述のいずれのカテゴリーに属するのか。まず人事訴訟手続については、そこには相続事件に関する規定がない。次に非訟事件法に関しては、同法第七六条から第八〇条までには「相続事件」に関する規定があるが、それは限定承認・相続放棄・遺産管理人の選任・遺言執行者の選任に関係するものであり、遺産分割はその中に含まれていない。したがって、遺産分割には、人事訴訟手続でも非訟手続でもなく、普通の民事訴訟手続が適用され、共有物分割手続と同一の手続が行われることとなる<sup>314</sup>。

<sup>312</sup> 最高法院四八年台上字第一〇六五号判例。

<sup>313</sup> 最高法院五四年台上字第二六六四号判例：「民法第一一六四条の分割は、共同相続人の協議によりなしうるものである。仮に共同相続人は協議に従い分割を行った後、全員が再分割を同意する場合を除いて、再分割の主張は認められない。」

<sup>314</sup> 共有物分割事件が、訴訟と非訟のいずれの手続で行うべきかという問題に関して、台湾の民事訴訟法研究者は、その本質上の非訟性を認めつつも、訴訟手続で処理すべきであると主張するのが多数である。民事訴訟法研究会第二三

ただ、家事事件処理辦法によると、地方裁判所において家事法廷が設けられており、相続または遺言により生じた民事事件はこの管轄範囲に属する<sup>315</sup>ことに留意しなければならない。すなわち、家事事件処理辦法第九条は「家事事件の裁判においては、裁判所は当事者が提出していない事実を法により斟酌し、かつ職権によって証拠を調査する。但し裁判の前に、当事者に意見陳述の機会を与えるべきである」と規定している。総じていえば、遺産分割事件の処理は、基本的にはやはり共有物分割手続と同様であるものの、唯一異なる点は、遺産分割裁判において裁判所の職権調査が許されることである。

### ① 分割裁判の性質

共同相続人は協議により分割方法を定めることができないときにはじめて、裁判所に分割の裁判を提起することができる（民法第八二四条第二項）。「協議により分割方法を定めることができない」とは、協議不成立、または協議不能（例えば、共同相続人の中に行方不明者がいる場合）ということである。

遺産分割の訴えは、遺産分割請求権、すなわち形成権に基づく形成訴訟である。遺産分割は遺産全体を対象として行うものであり、遺産の中にある個々の財産を対象とするものではない。そのため、裁判分割も原則としては遺産全体を対象とすべきであり、一部分割の主張は認められない。この理はしばしば判例<sup>316</sup>によって指摘されている。訴訟の判決が

---

回における邱聯恭教授の報告、民事訴訟法研究会『民事訴訟法之研討（二）』（民事訴訟法研究基金会、一九八〇年）四三七、五〇七頁；民事訴訟法研究会第二四回における張特生教授・駱永家教授・邱聯恭教授の発言、同書五三五、五三九～五四〇、五五一～五五三頁。

<sup>315</sup> 家事事件処理辦法第二条：「本規則の家事事件は次のものである。一 民事訴訟法第九編所定の人事訴訟事件。二 非訟事件法第二章第二、五、六節所定の財産管理、監護および相続事件。三 その他婚姻、親族関係、相続又は遺言によって生じる民事事件」。第三条：「地方法院に家事法廷を設けて、前条所定の事件を処理する。その事件数の比較的少ない法院においては、民事法廷の専門員を指定して兼務させる」。

<sup>316</sup> 最高法院八三年台上字第二九五二號、八四年台上字第二四一〇號、八五年台上字第二八一號、八六台上字第一四三六號、八八年台上字第二八三七號判決。

確定する前には、遺産はまだ分割されていないので、共同相続人は直ちに特定の遺産の給付を請求することができない<sup>317</sup>。

遺産分割訴訟の管轄は、相続開始時の被相続人の住所地における裁判所に属する。裁判所による分割の方法は、当事者の申立に拘束されない<sup>318</sup>。また、この訴訟は固有の必要的共同訴訟であるから、原告は分割に同意する共同相続人であり、分割に反対する他の共同相続人全員を被告にすべきである<sup>319</sup>。仮に一部の相続人が分割に反対しないものの共同で起訴しないなら、はやりこれらの相続人をも被告とすべきである<sup>320</sup>。

## ② 分割の態様

民法第八二四条は、「(第一項) 共有物の分割は、共有者の協議によって行う。(第二項) 分割の方法が協議によって決定できないときは、法院は、共有者の請求に基づいて、次の方法による分配を命ずることができる。一 現物を各共有者に分配する。二 共有物を売却し、売得金を各共有者に分配する。(第三項) 現物で分配する場合に、共有者の中にその持分に応じた分割を受けられない者がいるときは、金銭を以って補償することができる。」と規定している。すなわち、現物分割はもちろんできるが、現物で分割する場合に、共有者の中にその持分に応じたものを受けられない者がいるときは、金銭を持って補償することができる(現物分割+価格賠償)。さらに、共有物を競売にかけて、この得た代金を共有者に分配することもできる(換価分割)。しかし、現物を共有者の中の一人または数人に分配し、他の共有者に全く分配しないで金銭のみで補償する方法(日本の家事審判規則一〇九条の代償分割)は、裁判分割の方法では不可能であり、裁判所は採用してはならないとされて

<sup>317</sup> 最高法院八一年台上字第一五五五号、八一年台上字第二八〇八号判決。

<sup>318</sup> 最高法院二九年上字第一七九二号判例：「裁判分割の場合に、現物分割か換価分割のどちらを採用するかは裁判所の自由裁量による。共有者の主張は裁判所を拘束するものではない」。

<sup>319</sup> 最高法院三七年上字第七三六六号判例。戴炎輝・戴東雄『中国繼承法』(自費出版、一九八六年)一四二頁。謝在全『民法物權論(上)』(自費出版、一九九五年)三八八頁。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]一四〇頁。

<sup>320</sup> 最高法院三二年上字第四九八六号判例。

いる<sup>321</sup>。この判例に対する反対意見として、裁判官の自由裁量権を過度に制限し、社会経済にも不利であることがあげられている<sup>322</sup>。さらに、現物分割の方法として、一部を単独所有として残部を共有のままに残すこと（一部分割）も認められない<sup>323</sup>。

裁判所は、相続人の主張に拘束されず、以上の分割方法を自由に採用し、適切な分配を行うことができる<sup>324</sup>。原告が主張した分割方法が不当である場合にも、裁判所は訴えを棄却することができない<sup>325</sup>。

### ③ 分割裁判の効力

遺産分割の裁判結果は、普通の判決であるから、既判力を有するのは当然である。分割判決は形成判決であり、判決確定時に分割の効力を生ずる。相続人は不動産の登記または動産の引渡を待たずに、即座に所有権を取得することとなる。相続人は分割の判決を持って、単独で分割の登記を行うことができる。

※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。

<sup>321</sup> 最高法院六二年台上字第二五七五号判例：「民法第八二四条三項は『現物で分配する場合に、共有者の中にその持分に応じて分配を受けられない者がいるときは、金銭を持って補償することができる。』と規定している。それは、共有者は既に現物の分配を受けたが、その分配結果が持分より少ない場合を指す。したがって、現物を共有者の中の一人または数人に分配し、他の共有者に全く分配しないで金銭のみを補償する方法、共有物分割の方法ではない。」

<sup>322</sup> 民事訴訟法研究会第二四回における陳石獅教授の発言、民事訴訟法研究会『民事訴訟法之研討（二）』（民事訴訟法研究基金会、一九八〇年）五四七～五四八頁。林秀雄「遺産之裁判分割」台湾本土法学雜誌七期（二〇〇〇年）一二九頁。民法物権編修正草案第八二四条の一第一項第一号ただし書も明文で代償分割を肯定している。

<sup>323</sup> 最高法院六九年台上字第一八三一号判例：「共有物の分割は共有関係の消滅を目的とする。当該土地の部分の使用目的によって分割できない場合（例えば、道路）、または共有者がある共有関係を維持する意思がある場合を除いて、裁判所が共有土地の分割裁判を行う際に、土地を各共有者の単独所有に分配すべきである」。

<sup>324</sup> 最高法院二九年台上字第一七九二号判例。

<sup>325</sup> 最高法院四九年台上字第二五六九号判例。