

贈与物の返還請求が認められた事例

新潟地裁昭和46年11月12日判決・土地所有権移転登記手続等請求事件（判例時報664号70頁）

平井 一雄

わが民法は、書面によらざる贈与の未履行の間に限って撤回¹⁾を認めるに過ぎないが、他方では、民法のこのような厳格にすぎる態度を、場合によっては不当ないし酷であるとするのがわれわれの偽らざる法感情であろうと思われる。事案は、いささか旧聞に属して心苦しいが、履行後に撤回を認めたとはいえる一判例をよすがとし、若干の検討を試みる。

〔事実〕

原告Xは、才2次大戦で一人子の長男を失い、郷里の新潟に帰り、その兄A所有の未開発の池沼であった土地の贈与を受け（未登記）これを自己の労力と費用をもって埋立てて利用可能な宅地に造成し、住居を構え釣客相手の貸舟や川魚の漁によって生計をたてていた。ところが、Xが埋立・造成したこの土地（本件係争土地）は登記簿上Aの所有にかかるものではなく、後日これが判明したので、その所有者Bとの間で同一面積の土地との交換が成立した。

これ以前に、昭和31年4月14日、Xは、Aの孫娘にあたる被告Y（当時11才）と養子縁組をなしており、上記土地の交換に伴い登記をする必要が生じたのを機会に、本件土地をYに贈与することとし、本件土地と交換の対象となった土地についてはAよりBへ、本件土地についてはB→X→Yと登記がなされるべきところ、中間省略によりBよりYへ、それぞれ移転登記が經由さ

1) 550条。法文は「取消」とするが、Widerruf, révocationであり、以下「撤回」を用いる。

れた。上記XよりYへの本件土地贈与においては、X・Yが終生にわたって養親子関係を維持し、Yが養子としてXの老後の扶養をしてくれること期待してなされたものであることが認められている。

しかし、縁組後も、YはXと一度も同居することなく実親の下で成長して婚姻し、また、Yが婚姻するに際しても実親が主として話をすすめる等のこともあって、ついにはX・Y間の精神的離反は破局的となり、本件土地の所有権の帰属についてまで争が発展してしまった。

上記のような事情の下に、XがYに対し、その贈与にかかる本件土地の所有権返還を請求したのがこの事件である。

なお、判決当時、Xは別にC夫婦を養子として（昭和41年12月）これと同居しており、一方、YからはXに対し離縁を求める本訴を提起し、Xも同趣旨の反訴を提起して、互に養親子関係の解消を希望している。

〔判旨〕

本件土地の贈与は……XがYとの縁組を契機に実質的な養親子関係が形成されることを期待してなした無償の恩愛行為であるところ、X・Y間には嘗て一度もそのような実質が形成されたこともないまま破綻に至り現在双方が縁組の消滅を希望し、然もその破綻について贈与者であるXの側に主たる有責の事実があるとは認められず、更に本件土地は……Xが昭和26年、当時誰も利用していなかった池沼の一部を自己の労力と費用で埋立て造成した宅地であり、爾来今日迄Xの生活の基盤として使用されているものであることなど諸般の事情を考慮すれば、本件土地贈与の効力をそのまま存続せしめることは信義衡平の原則上相当ではないから、Xの本訴における返還請求権の行使を認めるべきである。

〔研究〕

諸外国の立法例においては、贈与の撤回が一定の場合には認められていることは改めてここに述べるまでもなく、これらについての詳細な研究もあることではあるが²⁾、その主要例についてのおよそを略説すれば以下の通りである。

まず、ドイツ民法では、ローマ法を継受した普通法を踏襲し、受贈者が重大な過誤により贈与者またはその近親者に対して重大なる忘恩 (groben Undankes)³⁾の責に任ずべきときは贈与を撤回することを認め (530条)、その他いわゆる必需の抗弁および必需に基く返還請求を認めている (519・528・529条)。フランス民法では、贈与条件の不履行 (953条)、忘恩 (ingratitude—955条)、および子の事後出生 (960条)の3個の場合にこれを許し、スイス債務法では、忘恩の語は用いられていないが、受贈者が贈与者またはその近親者に対して重大な犯罪を犯した場合に撤回を認める (249条)の他、ドイツ民法と同じく必需の抗弁および必需に基く返還請求を認めている (250条)。

わが民法ではこれらのような態度はとられていない。当初、ボワソナードのProjetでは、フランス民法と全く同じくingratitude, survenance d'enfants, inexécution des conditionsの三者が贈与の撤回原因として挙げられていたが、Texte officielにおいて最後のもののみが採用せられた旨を記しているのみであり⁴⁾、前二者が不採用となった経緯は不明である。さらに、現行民法にいたっては、書面によらざる贈与の未履行の間を除いては何等の理由による贈与の撤回も認めない (550条)。起草委員によれば、法律上の能力があり経験もある者が、将来の財産状態の変動を見越した上でなした贈与を、後から生じた事実を理由として撤回を許すのはおかしい、として必需の抗弁ないし返還請求を排斥し、忘恩については、恩に背いたら取返してよいという規定は、裏からいえば贈与は他人に恩を売るためのものであることと変わらなくなり、道理上面白くないから採らなかった、と説明されている⁵⁾。

さて、かようなわが民法の態度について、学説は、書面によらざる贈与の未履行の間のみの撤回を許すのは硬直であるとし、未履行の間においては、

2) たとえば、比較法学会編「贈与の研究」。

3) Undank, ingratitudeに忘恩の訳語をあてることの可否も問題であるが、ここでは一般に従う。

4) Boissonade, Projet de Code Civil pour le Japon III P.175 旧民法財産取得編363条。

5) 法典調査会民法議事速記録25巻137丁裏、同138丁表。

たとえ書面による贈与でも事情変更にもとづく契約解除権を贈与者に与えるか、ないし、受贈者の贈与請求をもって信義則違反としてこれを排斥することで贈与約束の拘束力を緩和する方向を示めしつつも、履行の後においては、明文の規定なき以上撤回は認められない、とするのが一般である⁶⁾。これに対し、生前贈与と遺贈とは共通に法定相続を侵蝕するものとして扱われることにかんがみて、受遺欠格の規定を生前贈与の場合に類推適用することが許されるべきであり、この場合贈与においては取消しうるものとなるとして、既に履行が終った場合にも贈与物の返還請求（現状の変更の要求）を認める注目すべき見解がある⁷⁾。

他方、判例をみるに、書面による贈与の未だ履行に至らざる場合については、贈与者に課せられた拘束力を法規範領域の外に置くという論理操作によって、贈与者の保護をはかった事例を、カフェー丸玉事件⁸⁾に見出すことができるが、本件判決の事案に則した前例はないようである。わずかに、次の判例が、履行の終った贈与も事情によっては撤回を認められることがありうる旨を示唆しているに止まる。この事案の概略は以下のようである。AはBを内縁の妻として迎えるにあたり、その所有する甲土地をBに贈与したが、更に20余年後自己の死亡後における同人の将来を案じて乙土地をも贈与した。Bは内縁の妻として26年間Aと同居し、Aの先妻の子女等の養育等にも盡くし、妻および母としてA等から信頼されていたが、A死亡後、前記Aの先妻の子女の一人Cが、甲乙両土地について自己のために相続による所有権取得登記手続を経由した。これに対してBが当該土地につき所有権確認と登記移転手続を訴求したのである。Cの、かりに贈与が認められるとしても右贈与は書面によらないものであるから取消すとの主張に対し、東京高裁は、甲乙両土地のBに対する引渡は遅くともA死亡までには終っていたから取消は認

6) 柚木・注釈民法(14)24頁, 我要・講義中の(一)232頁, 石田・債権各論63頁

7) 広中・「贈与」民法演習IV71頁以下。受贈者が贈与者を殺害した場合に、贈与者の相続人が贈与を撤回しうるかという設例に対する論述。

8) 大判昭和10年4月25日新聞3835号5頁。これについては、自然債務を認めたものと把えるのが一般である。

判 例 研 究

められない、また、認定された諸事情からはAは死亡までこれら贈与を撤回する意思を有したことはなかったとみられ、かような場合には、CがAの相続人たる故をもって取消の意思表示をすることは、被相続人の意思に反することは疑いなく、Aの死後の特別の事情、たとえばBに著しい忘恩の所行があったとかCの生活が困窮するに至ったとかが認められない本件においては、Cからする贈与の取消は信義に反してその効果を生じないといわなければならない、と説いているのである⁹⁾。

前述のように、書面によらない贈与は履行の終るまでは撤回でき、書面による贈与についても、同様の結論を導くところまで緩めていくことは大方の学説も認めるところであるから、本件事案において、はたして履行が終ったといえるかどうかを一応検討しなければなるまい。この点については、大審院から最高裁にかけていくつかの判例を数えることができる。まず嚆矢ともいべき明治43年大審院判決¹⁰⁾は、不動産の贈与につき、引渡すなわち占有移転をもって履行が終ったものとする。不動産の贈与に関して、所有権移転登記との関連で分類した場合、履行が終ったといえるためには、(イ)引渡と登記の両者を必要とする立場、(ロ)引渡または登記のいずれかがなされればよいとする立場、(ハ)登記の有無にかかわらず引渡のみをもって足りるとする立場、の三者に分けえようが、この判例は(ハ)に属するものであり、その後の大審院判例もこれに従う¹¹⁾。最高裁においても、この態度は一応引き継がれたといえるが¹²⁾、後に、不動産の贈与契約において、該不動産の所有権移転登記が經由されたときは、該不動産の引渡の有無を問わず贈与の履行を終ったものと解すべきであるとする、前記(ロ)の立場に移ったかに見えるものが現われる¹³⁾。

9) 東京高判昭和46年2月26日判例時報623号79頁。

10) 大判明治43年10月10日民録16輯673頁。

11) 大判大正9年6月17日民録26輯911頁、同昭和3年8月31日新聞2906号16頁、同昭和6年9月16日新聞3314号17頁など。

12) 最判昭和31年1月27日民集10巻1号1頁、同昭和39年5月26日民集18巻4号667頁。

13) 最判昭和40年3月26日民集19巻2号526頁。ただし、原審では、受贈者に登記済証

民法550条が、贈与に書面を要求するのは、贈与意思の確実性を期し、後日の紛争を避けるためであり、書面によらざる贈与も履行が終れば贈与意思が明確になるから撤回しえなくなる趣旨であると解すれば、登記という外部的表象行為がなされたことは、引渡しよりも一層贈与意思の明確度を高める行為であるともいえよう。ところで、本件事案では、受贈者に移転登記はなされたのであるから、右のような観点からは履行は終わったものである。しかし、ここで問題とするのは、かつて明確な贈与意思に基いてなされた贈与であっても、その後の事情から贈与の効力をそのまま維持することが妥当でない場合に、贈与の撤回を認めるかであり、仮りに、履行が終わったといえるためには必ず引渡がなければならぬものとするれば、本件ではその意味の履行は未了であるから贈与者の救済は認められるが、そのような技巧を弄することで本来的解決とはなりえないのは言うまでもない¹⁴⁾。

本件判決では、履行が完了したことを前提に、信義則を採用して贈与の撤回を肯定しているが、かような一般条項に頼らず、同様の結論を導く構成としては、まず、本件贈与を条件附と解することが考えられる。すなわち、受贈者が将来において贈与者を扶養することを停止条件として贈与がなされたか、または、扶養をしないことを解除条件として贈与がなされたとするのである。これに関しては、Aの父が処分した土地をAの叔父が買受けた上、他郷に在るAに、帰郷して病臥中の実父を扶養しかつ祖先の祭祀を行うという条件付きで贈与したが、Aはこれを履行しないまま登記移転を請求した事案で、停止条件附贈与の条件不成就と構成した原審を支持した最高裁判例があ

を渡し、受贈者はこれによって移転登記をなしたことが認められており、前掲最判昭和39年の趣旨に徴すれば、これをもって引渡があったものというべく、引用のごとく登記移転のみに基準を置く旨をこと新しく示めさなければならない理由はなかったと思われる。

学説につき、末川「書面と贈与」民法論集95頁以下、中川(淳)「贈与と書面」契約法大系II18頁以下、前掲昭和39年同40年最判判批、いづれも中川(淳)、民商53巻5号738頁、同56巻4号663頁。

14) したがって、贈与者にいかなる行為があれば「履行が終わった」といえるかを論ずる場ではないが、卑見はむしろ引渡に重点を置くべきだと考えている。

る¹⁵⁾。そして、本件の事案においては、右最高裁判例と異り、すでに受贈者に登記が移転されていることに着目し、受贈者Yが贈与者Xを扶養しないことを解除条件とする贈与がなされたと構成して、本判決の結論に賛成する見解がみられる¹⁶⁾。しかし、本件のように、贈与が親族間の情誼にもとづいてなされている場合には、履行後の撤回を許すか否かは、贈与の基礎となった事情が破綻するにいたった全ての要素を考慮に入れて判断しなければならないと思われるのであって、本件につき、条件附贈与と構成することは、それを停止条件附とするにせよ解除条件附とするにせよ、単に表面的に事象として現われた事実の有無（本件ではYが扶養をしなかったという事実）のみによって判断がなされる危険をはらむことになりはしないであろうか。

次に、本件では、贈与者が受贈者を養子とした後になされた贈与であるから、相続的性格をもったものともいえる。ただ、かような面からの把握からは、贈与者に撤回が認められるとすれば、受遺欠格ないし相続欠格との対比から、同様の要件に該当する場合に限られてくるであろうから、本件事案では贈与者の撤回を認めるのは困難である。

以上のことから、わたくしとしては、本件においては、贈与の目的の不到達を理由に贈与者に撤回を許すのがもっとも妥当ではないかと思う。¹⁷⁾ また、そう解することによって、目的を不到達ならしめるに有責であった贈与者には撤回を認めるべきではないとすることが可能となろう。

前述した通り、履行の終わった贈与については撤回を許さないとするのが判

15) 最判昭和23年 9月18日民集 2巻10号231頁。

16) 島津・本件判批・金融商事判例331号2頁。

17) 行為基礎の脱落 (der Wegfall der Geschäftsgrundlage) の理論の適用も考えられるが、かかる概念がわが民法の解釈上定着をみているとは言い難いであろう。目的の不到達については、すでに不当利得において一般に承認されている。また、目的の不到達と構成した場合にも、そして、親族間の情誼にもとづく贈与に限定してこれを用いるとしても、撤回も認められる場合につき類型化をしてゆく作業や、撤回は裁判所の宣告によってのみ認めるべきか、撤回権の行使につき一定の除斥期間を設けるべきか、贈与者の帰属上の一身専属権として、贈与者の相続人には撤回権は承継されないとすべきか、というような問題も残っており、フランス民法の態度が参考になると思うが、他日を期したい。

例および多くの学説の態度であるが、本件の事例が端的に示めすように、撤回を認めるべき必要性は必ずしもないわけではないのである。ただ、撤回を認めるにしても、すべての贈与について一律にいえることではなく、それまでの無形の給付に対する対価的な意味をもつ贈与（いわゆる謝意のしるしとしての贈与）、全くの恩恵的性格をもってなされる贈与（寄附など）、政治的ないし公益的性格をもってなされる贈与、などについては、履行後の撤回を認める必要はないことは当然である。