

21 台湾における死因贈与の実態および類型化の試み

黄 詩 淳

- | | |
|---------------|------------|
| I はじめに | IV むすびに代えて |
| II 学説の整理と問題提起 | — 解釈論の方向 |
| III 判例の考察 | |

I はじめに

日本民法 554 条は、「贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与については、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する」と定めている。これに対して、台湾の民法には、死因贈与に関する明文の規定が設けられていない。とはいえ、裁判例には一定の蓄積がある⁽¹⁾し、学説もまたその存在を肯定している。死因贈与は「贈与」であるため、債権各論の中の「贈与」の章で言及されることがある⁽²⁾一方、死因贈与が贈与者の死亡時に効力を生ずることすなわちそれが死因処分的一种であるため、相続法の「遺言」(遺贈)の章で取り上げられ、遺贈と比較されることも多い⁽³⁾。この状況は日本においても同様である⁽⁴⁾。ただ、台湾には「遺贈に関する規定を準用する」という規定がないので、死因贈与が贈与あるいは遺贈の性質に近いのか、具体的にはどのような事柄につ

(1) 死因贈与を肯定した初めての台湾の最高法院の判決・決定(裁判)は、58 年台上字第 2845 号判例である。その後の判例の動向については後述のⅢで詳しく検討する。

(2) 史尚寛『債法各論』(自費出版, 1960 年) 136 頁、鄭玉波『民法債編各論(上)』(自費出版, 1970 年) 169 頁、邱聰智『債法各論(上)』(自費出版, 2002 年) 299 頁、林誠二『民法債編各論(上)〔第 2 版〕』(瑞興, 2003 年) 287 頁。

いて贈与あるいは遺贈の規定を類推適用すべきか等の問題は、学説の議論の的となっている⁽⁵⁾。

もっとも、従来の台湾の学説は、裁判例に関しては、その抽象論・一般論、つまり判決の理由づけとして使っている理論的説明について、批判するまたは賛成するかを述べるという研究方法⁽⁶⁾しか採っていなかった⁽⁷⁾。具体的な事案に関する関心が薄かったため、死因贈与は台湾社会ではどのような状況で使われているのか、どのような機能を有しているのかは不明である。本稿は、まずこれまでの学説の議論状況を整理し、次にその不足を補うため、死因贈与に関する裁判例を取り上げて分析し、そこから台湾における死因贈与の実態を解明するとともに、学説の主張を参照しながら個々の事案を検討して妥当な解釈論を導くことを目的としている。

(3) 羅鼎『民法繼承論』（会文堂新記書局、1937年）176頁、胡長清『中国民法繼承論』（上海商務印書館、1946年）182頁、史尚寬『繼承法論』（自費出版、1966年）457頁、林秀雄『繼承法講義（第6版）』（自費出版、2014年）293-296頁、陳棋炎・黃宗樂・郭振恭『民法繼承新論（第9版）』（三民、2014年）347-348頁。これに対して、死因贈与を遺留分減殺請求の対象としない学説は、遺贈と死因贈与とを並べて比較することなく、ただ遺留分減殺請求のところに死因贈与に簡単に触れるにとどまるものもある。戴炎輝・戴東雄・戴瑀如『繼承法』（自費出版、2013年）356-357頁を参照。

(4) 例えば、死因贈与は、内田貴『民法Ⅱ債権各論（第3版）』（東大出版会、2002年）170頁と同『民法Ⅵ親族・相続』（東京大学出版会、2011年）484-485頁の両方で行き上げられている。

(5) これに対して日本には民法554条が存在するから、議論の方向は、どの範囲で遺贈の規定の準用が認められるかということになる。遺贈の要式性、遺言能力、遺贈の承認・放棄に関する規定は準用されないことについて学説上の異論が少ないが、遺言の撤回、遺言の失効（民法994条）及び遺言執行者に関する規定の準用の可否は争われている。岡林伸幸「死因贈与の撤回」千葉大学法学論集30巻1・2号（2015年）162-164頁を参照。

(6) それはまさに末弘巖太郎「判例の法源性と判例の研究」『民法雑誌（上）』〔末弘著作集〕Ⅱ（第2版）（日本評論社、1980年）29頁〔初出、法律時報13巻2号、3号（1931年）〕が指摘する「判決の理論的説明を学者の学説と同一視して、これに抽象的な批判を加えたにすぎなかった」判例研究の方法である。

(7) 近年、アメリカに留学した法学研究者の増加につれ、台湾には社会学・政治学・統計学・心理学等の研究手法を援用した「実証的判例研究」（empirical studies）も現れている。

II 学説の整理と問題提起

台湾での死因贈与に関する学説上の主な論点は、以下の四点にまとめることができる。

1 法的性質について

通説は、死因贈与を、贈与者が死亡するときに受贈者がまだ生存することを停止条件とする契約であると解している⁽⁸⁾。他方で、死因贈与は、必ずしも通説の主張するような停止条件付きの贈与と限らず、当事者の意思解釈により、贈与者の死亡を始期とする、いわゆる期限付きの贈与である可能性もあるという少数説⁽⁹⁾もある。この区別の実益は、受贈者が贈与者に先立って死亡した場合に、死因贈与は、条件の不成就で効力を生じないか、または効力が維持され、贈与を受ける権利が受贈者の相続人に相続されるかという違いにある⁽¹⁰⁾。

2 撤回の可否について

まず、贈与者の死亡前、すなわち死因贈与が効力を生じる前には、贈与者は自由に死因贈与を撤回できるのか。台湾の通説は、この場合において、遺贈の自由撤回の類推適用を否定し、一般の贈与に関する民法408条の規定を類推適用すべきであるとする⁽¹¹⁾。つまり、408条1項は、権利が移転する前に贈与契約は取り消しうる、同2項は、（2000年法改正以前の）旧法では書面による贈与、現行法では公正証書による贈与には、前項の規定が適用されない、としている。

(8) 鄭・前掲注(2) 169頁、邱・前掲注(2) 263頁、陳・黃・郭・前掲注(3) 347頁。

(9) 蔣榮吉「死因贈与」東海法学研究6期（1991年）12頁、林秀雄「死因贈与の撤回」月旦法学16期（1996年）62頁。

(10) 日本でも死因贈与の法的性質については見解が分かれている。死因贈与は一般的には「贈与者の死亡当時受贈者の生存することを停止条件とする贈与」とされているが、当事者の合意によって、贈与者の死亡を効力の始期とする贈与を締結することも可能であると思われる。後者のような贈与を肯定しつつ、それをいわゆる死因贈与と区別して理解すべきであるとされている。死因贈与の法律構造に関する学説の系譜を簡潔に整理したものとして、武尾和彦「死因贈与契約の系譜と構造」法律論叢60巻4・5号（1988年）532-535頁。

(11) 林・前掲注(3) 296頁。

換言すれば、書面あるいは公正証書による死因贈与は、たとえ物権がまだ移転していなくても、贈与者とその相続人はそれを任意に撤回することができない。後述する最高法院の判例もまた学説と同じ立場である。これに対して、書面によらない死因贈与の撤回可能性については特に学説の議論がなく、また後述の判例でも（そもそもこのような死因贈与の成立が疑問であるので）その撤回可能性にまで言及していない。

日本では死因贈与には原則として遺言の撤回に関する規定が準用され、書面による場合であっても、贈与者は自由に撤回しようとする見解が判例¹²⁾・多数説¹³⁾である。これに対して、少数説¹⁴⁾は死因贈与の契約としての性質を重視して、単独行為の遺贈の撤回に関する規定の準用を排除すべきであるとしている¹⁵⁾。

3 遺留分減殺の可否とその順序について

死因贈与が減殺請求の対象となるかについて、台湾の少数説は、それが生前行為であり、一般の贈与と同様に減殺請求に服とする明文の規定がないため、減殺の対象とならないとした¹⁶⁾。これに対して、通説は、死因贈与と遺贈とは同じく贈与者の死亡時に効力を生じ¹⁷⁾、また、台湾の遺留分減殺請求の対象が遺贈と相続分の指定という終意処分に限られ、遺留分権利者に対する保護が完全でないため死因贈与を減殺の対象とすべきであると主張している¹⁸⁾。ただ、減殺の順序については言及していない。

12) 大判昭 16.11.25 法学 11-6-616, 最一小判昭 47・5・25 民集 26-4-805。

13) 代表的なものとして、末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣、1918年）347頁、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）228頁、加藤永一『遺言の判例と法理』（一粒社、1990年）104、230、231頁、広中俊雄『債権各論講義（第6版）』（有斐閣、1994年）41頁。

14) 代表的なものとして、我妻栄『債権各論中巻一（民法講義V2）』（岩波書店、1952年）237頁、柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法44』（有斐閣、1993年）73頁〔柚木馨・松川正毅〕、中川善之助・泉久雄『相続法（第4版）』（有斐閣、2000年）572頁、松尾知子『死因贈与と遺言執行者』中川淳先生古稀祝賀論集刊行会編『新世紀へ向かう家族法』（日本加除出版、1998年）511-512頁。

15) 撤回可能説または撤回否定説は、いずれも例外を認めているが、どのような基準（範囲）で例外を認めるかについては必ずしも同様ではない。学説の整理は、岡林・前掲注（4）170-179頁を参照。

16) 胡・前掲注（3）256頁、戴・戴・戴・前掲注（3）409-410頁。

17) 羅・前掲注（3）267頁、史・前掲注（3）577頁。

18) 陳・黄・郭・前掲注（3）410頁。

この問題について、日本では東京高判平 12・3・8 判タ 1039 号 204 頁は、死因贈与を、遺贈に次いで、しかし生前贈与より先に、減殺の対象とすべきであるとした。

4 限定承認の場合の、死因贈与と一般債権との優劣について

さらに、日本では不動産の死因贈与について仮登記を得ていた受贈者が相続人である場合において、限定承認がされ、その所有権移転登記が相続債権者の差押登記に対抗できるかが、最二小判平 10.2.13 民集 52-1-38 の争点となった。

台湾では現在、限定承認が相続の原則となった¹⁹⁾が、この問題についてはまだ明確に意識されていない。死因受贈者と相続債権人との関係について、死因贈与が贈与者の生前に成立した点では、生前贈与と変わらないため、死因受贈者は他の相続債権者と同様の順序で弁済を受けることができるとするのが通説である²⁰⁾。

以上の四つの論点から、台湾の通説の死因贈与に対する理解は以下のようにまとめることができる。すなわち、死因贈与の法的性質は、贈与者が死亡したときに受贈者が生存することを停止条件とする契約であり、受贈者が贈与者より先に死亡した場合には、遺贈と同様に効力を生じない。次に、死因贈与は遺贈と同様に、贈与者の死亡をもって効力を発生し、しかも受贈者に対する無償行為であるため、遺贈と同様に遺留分減殺に服さなければならない。つまり、以上のⅡの1、3の点に関して、台湾の通説は、死因贈与を遺贈に近い位置づけを与えている。それにもかかわらず、2の撤回の可否という問題については、通説は生前贈与の規定を類推適用し、書面または公正証書によって作成された死因贈与の撤回可能性を否定している。さらに、限定承認がされた場合に、死因受贈者の弁済を受ける権利は、生前贈与等の一般債権と同じ順序になる。すなわち、Ⅱの2、4の点に関して、学説は死因贈与を一般の贈与に近いものとしている。

それでは、なぜ、このような一見矛盾するようにもみえる主張がされている

19) 以前、台湾は日本と同様に単純承認が相続の原則であったが、2009年6月12日から限定承認に代わった。その背景については、黄詩淳「第6部 台湾法」『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』（商事法務研究会、2014年）234頁を参照。

20) 史・前掲注（3）278-279頁、林・前掲注（3）165頁。

のだろうか。実は、死因贈与という言葉には、異なる類型の処分が含まれており、研究者がそれぞれ違うものを想定して解釈しているから、以上のような結果になったのではないか。このことを明らかにするために、以下は、まず台湾における死因贈与に関する判例を考察し、実務上の死因贈与の特徴を分析した上で、最後に解釈を提示して結びとしたい。

Ⅲ 判例の考察

1 対象判例

戦後から現在までの台湾の最高法院の判決・決定を対象として、「死因贈与」が争点となったものを検索・抽出した結果、合計19件が得られた⁹⁹。その事実の概要と裁判所の判断を、簡単に新しい順で以下の〈表〉にまとめた。最高法院の裁判を選択した理由は、それらは法律上の争いのある事案であり、その結論もまた事実審の判断より拘束力が大きいからである。また、本稿では抽象的な見解の他にも、死因贈与の実態を究明することを目的としているから、事実概要は必要である際には当該事件の事実審裁判と対照しながら整理した。また、同一事件が再度最高法院に上告された場合には、同じ通番と異なる枝番（例えば9-1と9-2とは同一事件）で示している。なお、判決番号に出た年度は民国紀元で、1911を加えると西暦年となる。

2 死因贈与の類型化

上述した判例の事実関係によると、死因贈与を、伝統中国法上の家産分割類型と遺贈に近い類型に二分することができる。以下はさらにその区分方法、特徴や問題点に関して詳しく検討する。

(1) 家産分割の類型

〈表〉の中の判例11、12、15、16-1、16-2、17はこの類型に当たる。伝統中国法では、家産はすべての息子に平等に分割すべきであるとされている（諸子均分の原則）¹⁰⁰。分割の際には、公平を期するため、親族や族長等を立会人として招集し、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。さらに、分割に先立って、その一部分を抽出し、祭祀公業、養贍財産¹⁰¹、子女の婚費¹⁰²、長孫額¹⁰³、その他の贈与財産に当て、残ったものを分割するのが一般

〈表〉 最高法院における死因贈与に関する判例

番号	裁判	類型	事実概要	裁判所の判断 (死因贈与の成否)
1	104台上 1890決定	遺贈	被相続人Aの死亡後、その息子であるXは、「Aの遺言」を提出し、他の共同相続人すなわちXの兄弟姉妹であるY ₁ 、Y ₂ 、Y ₃ 、Y ₄ に対して遺贈の履行を求めたが、当該遺言はAの署名がないため、Xは死因贈与に転換できると主張した。	×
2	104台上 1835決定	遺贈	被相続人Aには配偶者Y ₁ との間に5人の子(X、Y ₂ 、Y ₃ 、Y ₄ 、Y ₅)がいる。そのうち、X(息子)は、Aは生前に自らに対して死因贈与の意思表示をしたと主張したが、Aには遺言がなく、ただ普段の親族との会話の中に「財産はXに帰することとなる」と話したに過ぎなかった。	×
3	104台上 1626決定	遺贈	被相続人Aとその姉であるXは、Yの子である。Aの死亡後、XはAは生前に自らに死因贈与したと主張したが、Aには遺言がなく、X宛の電子メールでA生存時に銀行口座の通帳の保管に関する事務を委託したに過ぎなかった。	×
4	104台上 679決定	遺贈	被相続人AはXと養子縁組をした後、Bと婚姻した。BはAとの婚姻前にすでにYという孫がいた。Aは係争不動産をYに遺贈するという遺言を作成したが、立会人の問題で方式に違反している。Yは無効な遺贈を死因贈与と解することができることを主張した。	×
5	103台上 2689判決	遺贈	被相続人Aと配偶者Y ₁ との間には5人の子(X、Y ₂ 、Y ₃ 、Y ₄ 、Y ₅)がいる。X(息子)は、Aが株式、銀行預金をXに対して死因贈与したと主張したが、Aには遺言がなく、その贈与は生前の配偶者と子との間の相談内容に過ぎなかった。	×
6	102台上 737決定	遺贈	被相続人Aと配偶者Y ₁ との間に子B ₁ 、B ₂ 、Y ₂ がいる。Aは生前にXと30年間の同棲生活を過ごした。Aは遺言により、不動産をY ₁ 、長女B ₁ 、次女B ₂ 、三女Y ₂ 及びXにそれぞれ1/5配分すると決めたが、遺言の立会人の一人がB ₁ の配偶者Cであったため、遺言は無効であった。Xは無効な遺贈を死因贈与と解	×

			することができる主張した。	
7	100台上 1708決定	遺贈	被相続人 A は、X の父と婚姻した (A は X の継母である)。A 死亡時に、法定相続人がなく、Y が裁判所により遺産管理人に指定された。A は生前に C 弁護士の立会いの下で「委託書」に署名し、それによれば、A に何かの事故があったときには、その財産をすべて X に一任するとしていた。X はこれが A の X に対する死因贈与であることを理由に Y にその履行を請求した。	×
8	97台上 1532判決	遺贈	被相続人 A は遺言により友人の C ₁ 、C ₂ 等の8人に現金を遺贈した。Y は A の姪であり、C ₁ 、C ₂ が A の遺言の受遺者兼立会人であるため、遺言が無効であると主張した。X は、たとえ遺言が無効であっても、C ₁ 、C ₂ 等の8人に現金を与えることを死因贈与と解することが可能であると抗弁した。	×
9-1	96台再27 判決	遺贈	被相続人 A は生前、係争土地の1/2の持分を息子 B に相続させ、残りの1/2の持分を嫁 X に贈与するという遺言を残した。A の死亡後、B は、無断で係争土地のすべての持分をその非嫡出子 Y に移転した後、死亡した。A の遺言は方式違反で無効である。X は、A が X に死因贈与をしたにもかかわらず、B が Y に対して不動産を移転したが詐害行為に該当するとして、詐害行為取消権を主張し、訟えを提起した。	○
9-2	95台上 2543判決	遺贈	事実は9-1と同様。	○
10	95台上 2357判決	遺贈	被相続人 A は生前、法定相続人の一人である X と死因贈与契約を締結し、その死亡を条件として係争不動産を X に贈与した。A の相続人は X と Y の二人である。A の死亡後、X は Y に対して贈与の履行を請求したが、Y に拒まれたため、X は訴えを提起した。	○ (遺留分減殺請求の可能性を留意すべきであると併せて指摘した。)
11	95台上 817判決	家産 分割	被相続人 A (母親) は生前、その子である X、Y、Z と家の財産 (A の亡夫 B が残した財産および A 自身の財産) を配分する協議書を作成した (裁判所はこの協議の一部を A から X への死因贈与と認定)。協議によれば、B の遺産であり現在登記名義上 X と Y が共有する甲不動産は、Y の単独所有となる。そ	○ (原審はこの協議書が遺言の方式に反するため無効であると判断したが、本判決はそれを死因贈与として解することが可能であると指摘し

			のため、X は協議に従い、Y に登記名義を移転したが、A の生存中から、X は配分方法について不満があり、協議の無効を主張し、Y に対して不当利得を理由として甲の持分の返還を求めた。	た。)
12	92台上 2274判決	家産 分割	被相続人 A は生前、その二人の息子である X、Y と家の財産を、甲・乙・丙の三つの部分に分けるといふ協議書を作成し、これによれば、甲は X へ、乙は Y へ帰属し (この二つを裁判所は贈与と解した)、丙は A の老後生活のために使われ、A の死亡後に残余があれば、X と Y へ均等に帰属するとされた (これを裁判所は死因贈与と解した)。しかし、A は生前に丙に属する不動産を Y に移転したため、A の死後、X は債務不履行を理由に契約の解除を主張し、Y に対して元の協議に従い丙の当該部分を Y に移転するよう請求した。	○ (本判決は、民法1202条すなわち遺贈の目的財産が遺言者の死亡の時に相続財産に属しなかったときは遺贈の効力を生じないという規定が死因贈与に適用されることを理由に、A の X に対する死因贈与は効力を生じないと、X の請求を棄却した。)
13	92台上 270判決	遺贈	X は被相続人 A とその夫の Y の孫である。A は生前、自己所有の係争不動産を X の教育のために贈与すると、X の父である B と母である C に話した。A の死亡後、Y は係争不動産の登記名義を自らに移転した。そのため、X は死因贈与を理由として、Y に対して登記の抹消を求め、かつ A の相続人全員に対して相続登記を完了してから名義を自らに移転するよう請求した。	×
14	91台上 1828判決	遺贈	被相続人 A は生前、その印鑑と通帳を姪の Y に渡した。A の相続人は娘の X である。X は、Y が無断で A の貯金を引き出し、株を売却したことが不法行為または不当利得に該当することを理由として、損害賠償または不当利得の返還を求めた。Y は A の生前贈与または死因贈与により係争財産を取得したと抗弁した。	× (原審は A と Y との間に係争財産について「死因贈与」が成立したと判断したが、本判決は、原判決が詳しく調査・認定していないことを理由に破棄・差し戻した)
15	88台上91 判決	家産 分割	被相続人 A は1960年に、その息子である X、B、C と家の財産を配分する協議をした。係争土地は協議によれば、A 死後、B に帰属するとされていた (裁判所はこれを A が B への死因贈与と解する) が、B は1963年に先に死亡し、A は1979年に死亡した。B の相続人 Y は A の死亡後、協議に基づき係争土地を占	○ (本判決は、死因贈与について、遺言者死亡以前に受遺者が死亡すれば遺贈は効力を生じないと定めた規定を類推適用すべきであるため、

			有し農業を営み続けたが、Xは死因贈与の無効を主張し、所有物返還を請求した。	死因贈与が効力を生じないと解した。)
16-1	87台上648判決	家産分割	被相続人Aとその後妻のBは生前、(Aの先妻との)息子であるX、Zと(外観上、AかBに帰属するかを問わず)家の財産を、甲・乙・丙の三つの部分に分けるという協議を行った。それによれば、甲はXへ、乙はZへ帰属し、丙はAとBの老後生活のために使われ、そのいずれも死亡後に残余があれば、Xに帰属することとなるとされていた。Aが1975年に、Bが1980年にそれぞれ死亡した。1992年にXがAとBの相続人全員を相手として、協議に基づいて丙の所有権を自らに移転することを求めた。	○(裁判所は、丙がAとBの死亡後にXへ帰属するという約定を、死因贈与契約と解した上で、遺留分減殺請求に服すると判断した。)
16-2	85台上377號	家産分割	事実は16-1と同様。	○
17	58台上2845判例	家産分割	被相続人Aは生前、継子であるX、Zとの間に、Aの亡夫であるBの財産がAの死亡後に、XとZに均等に帰属するという協議書を作成した。Aの法定相続人は養女であるYのみである。Aの死後、XはYに対して協議の履行を求めた。	○(裁判所は当該協議をAのXとZへの死因贈与と解した。)

(21) 最高法院の裁判を検索・選択するには、台湾の司法院の「法学資料検索系統」<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> という無料データベースの「裁判書查詢」と「判解函釈」という二つのサブデータベースを利用する。なぜなら、両者の収録対象が異なるからである。まず、「裁判書查詢」システムは1996年以降のすべての最高法院の判決・決定(裁判)を収録している。その「全文」検索欄に「死因贈与」を入力した結果、23件の裁判が得られたが、その中の5件(104台抗319決定、103台上2308判決、103台上425決定、99台上918判決、88台上3357決定)は死因贈与に直接に関係しないものであるため、本稿の分析対象から除外する。次に、「判解函釈」システムには、1927年からこれまでの「最高法院判例」が収録されている。付言するが、台湾における「判例」の意味は、最高法院の裁判のうち、法律見解が代表的なものを選び出して、最高法院の民刑事庭会議または総会の決議を経て司法院に報告したものである(法院組織法57条)。これは日本の「判例」すなわち(最高裁の)裁判の先例とは意味が異なる。台湾では、仮に一般の裁判が「判例」に違反したら、それが法令に違反と同視され、上告または再審の理由となる(民事訴訟法468条、刑事訴訟法377条等を参照)。このように見ると、「判例」の内容は抽象的な法律見解で、すでにその適用された事実関係から離れているため、性質が抽象的な法令に近い。このような法律見解統一の仕組みは、裁判所による法創造にほかならず、裁判の先例の拘束力の基礎である「同様な事例は同様に扱え」という原則から遠ざかり、権力分立や裁判官の職権行使の独立といっ

的である。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²⁰⁾。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

た憲法上の規定に反するなど、様々な批判がある。詳しい批判と研究は、吳從周「試論判例作為民法第1条之習慣法：為我國判例制度而弁護」台大法学論叢39卷2期(2010年)233-236頁を参照。また、このような批判を受けたか、最高法院は近年あまり「判例」を作成しない。民事に限っていうと、最新の「新判例」が2006年9月15日に公布されたもので、つまり、この十年以来、「判例」は増加することがなく、すでに存在するものの廃止、不援用または修正に止まっている。具体的な動向は、最高法院の「最新判例」サイトhttp://tps.judicial.gov.tw/faq/index.php?parent_id=295を参照。本稿の分析対象に戻るが、「判解函釈」システムを使用して最高法院の「判例」を検索した結果、死因贈与に関するものは1件(58台上2845判例)出てきた。したがって、総じて19件である。当然ながらこれはすべての最高法院の裁判であるわけではない。例えば、1995年以前の最高法院の裁判が、「判例」になっていない限り、本稿には反映しない。そのため、この判例分析は、あくまでも(1996年からこれまでの)最近20年の傾向であることを予め断っておきたい。

(22) 戴炎輝「近世支那及び臺灣家族共產制(二・完)」法学協會雑誌52卷11号(1934年)95頁、滋賀秀三『中国家族法論』(弘文堂、1950年)144頁、滋賀秀三『中国家族法の原理』(創文社、1967年)84頁、福武直『中国農村社会の構造』(東京大学出版会、1976年)306頁以下。

(23) これは家産分析の際に、父親およびその妻妾の養老の費用として、その一部を保留するものである。戴炎輝・前掲注²²⁾101頁。伝統法上、父の死後に残された養贍財産は、母があれば母に帰属し、息子らはこれに干渉することができない。反対に、母もまた養贍財産を独断で処分すること、またはこれを息子以外の者に遺贈することを許されない。母が死亡した後にこの養贍財産は息子らに帰属する。本稿に取り上げられた判例12、16-1、16-2、17は、養贍財産の法的性質について死因贈与と決定した。この位置づけの問題点については、黄詩淳「台湾法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能(三)——特に日本法との対比で」北大法学論集57卷6号(2007年)2932-2938頁ですでに検討したから、本稿ではこの「養贍財産」類型の死因贈与を省略する。

(24) 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 第二巻下』(臨時台湾旧慣調査会、1911年)580頁。

(25) 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・前掲注²⁴⁾579頁。

(26) 仁井田陞『支那身分法史』(座右寶刊行會、1943年)468頁以下。

る。分書の前半部分には通常、分割の理由及び立会人と父母の前で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、父母と息子らがその末尾に花押を画くのである。これらの書類は民法上のいずれの遺言の形式にも該当しないが、父母と息子の印鑑が揃っているため、裁判所は、しばしばこの書類に記載された財産移転を、贈与あるいは死因贈与と認定している。

例えば、判例 15 では、父 A が生前、(息子らの署名のある)「遺贈契約書」²⁰⁾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。原審と最高法院は、本件の「遺贈契約書」による A の死後の財産分配が死因贈与であると認定した。問題は、死因贈与の受贈者の一人 B が贈与者 A より早く死亡したことである。裁判所は、遺贈に関する民法 1201 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、B の相続人 Y は当該贈与をもって X に対抗できないとした。他方で、判例 12 は、家産分析の際に、財産を息子へ分与する行為(甲の部分 X に、乙部分を Y に配分するという約定)を死因贈与ではなく、「生前贈与」と認めた。

なぜ同じく「家産分析の際に、財産を息子へ分与する行為」なのに、場合によって生前贈与または死因贈与と認定されたのか。可能性としては判例はただ形式的に、登記名義の移転(台湾ではこれが不動産物権変動の要件)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したと考えることもできる。すなわち、家産分割の約定にしたがって、名義が即座に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。問題は、このように贈与の履行期による生前贈与と死因贈与の区別の合理性である。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。まず、生前贈与と認定された場合には、受贈者が贈与者より先に死亡したとしても、贈与の効力に影響せず、受贈者の相続人は贈与者の相続人にその履行を請求しうるのに対して、死因贈与はそうではない(判例

²⁰⁾ 「遺贈契約書」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法の「家産分析」を念頭に置いた上で、この「遺贈契約書」を締結したといえよう。

15)。次に、生前贈与の目的物が贈与者の死亡時に遺産に属さなくても、受贈者は贈与者の相続人に対して贈与の履行を請求できるのに対して、死因贈与の場合には、仮に遺贈の民法 1202 条(日本民法 996 条相当)が類推適用されたら、受贈者は何も主張できなくなる(判例 12)。

固有法において当事者は、家産分割を念頭に置いて「契約書」・「遺贈契約書」・「鬮分書」・「分撥書」などの書類を作成する。その中で、不動産の名義変更の手續を父の生前または死後に行うのかは、単なる便宜の措置であり、いずれも家産分割の結果を実現するための一行為に過ぎない。それを、近代法上動機がそれぞれ異なり独立している(と思われる)数個の無償行為の集合と同視することはできない。そのため、判例がこのような処分を形式的に生前贈与と死因贈与の二種類に区別することは妥当ではない。なぜなら、それによりまったく異なる法律効果を生じ、しかも、それが当事者が家産分析当時に予測もしなかった結果だからである。

(2) 遺贈に近い類型

判例 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9-1, 9-2, 10, 13, 14 はこの類型に属するといえる。これらの事実関係の特徴は、裁判全文の中に「家産」という言葉が現れていないことである。そのため、この類型の事件の目的物は被相続人の個人財産である。これに比べて、前述(1)の目的物は必ずしも被相続人の財産に限らず、例えば判例 11, 16-1, 16-2 は被相続人とその配偶者の財産、判例 12 及 17 はさらに息子名義の財産も含まれているため、「家産」であることが明確であり、(2)類型の個人財産とは確かに異なる。

(1)類型における財産処分が(死因か生前かを問わず)贈与として認められることにはほとんど問題がない。すなわち、家産分割の書類の真正性さえ問題がなければ、死因贈与または生前贈与の成立が否定されたことはない。これに対して、(2)類型における財産処分は、果たして本当に贈与と認定できるのかが最大の争点となる。そのうち、判例 10 は最も争いのない例である。X が挙げた契約書には、「契約者 A と X は死因贈与についてこの契約を以って定める。1 台北市…に位置する土地は A の所有物であり、A はこれを X に贈与する。2 台北市…に位置する家屋と敷地は X に贈与する。3 前二項の贈与は A の死亡を停止条件とする。すなわち、A 死亡後、X は本契約によって A の相続人にその権利を主張し移転登記を行うことができることとする」と明確に「死因

贈与」の用語と効果が記載された。裁判所はこの契約書の真正を確定してから、当事者の欲する法律効果すなわち死因贈与を躊躇なく認めた。

しかしながら、他の判例には、判例10のような明確な書面による契約がなく、むしろ他の形式で遺産の配分が示され、その受益者が「死因贈与」と主張したことがその特徴である。そのうち、判例1, 4, 6, 8, 9-1, 9-2では被相続人は何らかの遺言を作成したが、遺言の方式が民法の規定に反したため無効となった。この場合に、遺言の受益者は無効行為の転換理論を適用し死因贈与として有効とする²⁸⁾ことを主張したが、判例9-1と9-2のみが肯定的であり、残りの判例1, 4, 6, 8は否定的であった。次に、遺言らしきものすら存在しない場合、すなわち判例2, 3, 5, 13, 14は、死因贈与の成立を否定している。つまり、死因贈与は一応要式契約ではないものの、裁判所はその成立に対しては慎重な態度を採っているといえる²⁹⁾。表意者がすでに死亡し、直接に本人の真意を確かめられない以上、本当の故人の意思の認定に当たっては慎重すべきであり、さもないと、遺言の要式性の意義がなくなってしまうからである。したがって、判例の立場は支持できよう。

IV むすびに代えて — 解釈論の方向

上述した台湾における死因贈与に関する判例を概観した結果、台湾の死因贈与は二つの種類に分類できるといえよう。この二つは処分の対象（家産か個人財産か）が異なるのみならず、裁判所の態度の違いも歴然である。＜表＞で示したように、5件の家産分割の紛争（判例11, 12, 15, 16, 17）において死因贈与の成立はすべて認められたのに対して、個人財産の死因処分に関する12件（判例1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14）の紛争のうち、死因贈与の成立が肯定されたのは2件に過ぎない。そのため、これらの紛争を解決するために

²⁸⁾ 日本でも無効な遺言を死因贈与契約に転換することができるかが議論されている。判例と学説の整理は、野澤正充「遺言の無効と包括死因贈与への転換」立教法務研究7号（2014年）69-73頁。

²⁹⁾ 谷口聡「死因贈与と遺贈の方式に関する規定の準用」産業研究（高崎経済大学産業研究所紀要）49巻2号（2014年）34頁も、死因贈与は厳格な方式が必要とされないもののリスクが高い（実現可能性が不確実な）「故人の生前意思実現法理」と指摘している。

は、異なる方向の解釈論が必要であろう。以下ではその理論的な構成について検討する。

1 家産分割類型の死因贈与に関する解釈論

家産分割には上述した通り、その対象財産が被相続人の個人財産のみならず、配偶者ないし息子のものもよく含まれており、これらのすべての所有権の再配分によって公平な分割という目的を達成しようとされている。再配分のプロセスは、場合によって、それが父または母の息子への生前贈与または死因贈与、逆の方向すなわち息子が父または母への生前贈与、あるいは息子間の生前贈与など、様々法性決定が裁判所によって行われる。財産が一つの権利主体から別の権利主体へ移ったという動きに着眼し、それに対価のようなもの（すなわち、「同時」に起きた金銭ないし財貨の移動）が伴わないため、裁判所はその一個一個の権利変動が無償行為である贈与あるいは死因贈与と認定した。しかし、考えてみれば、本来共有物分割に近い家産分割における個々の権利変動は、決して対価のない一方的な好意による出捐ではない。そのため、近代法上の無償行為の法理、贈与を例とすれば、履行前には契約の拘束力を弱め、贈与者の取消の自由を保護し、履行後であっても忘恩行為等の理由から例外的な取消が認められること、遺贈を例とすれば、遺贈者の最終意思を尊重し、死亡まで遺贈がいつでも撤回できることを、家産分割の事案へ適用することには慎重でなければならない。すなわち、家産分割類型の死因贈与は、できるだけその拘束力を維持や保障すべきであろう。

具体的には三つの提案がある。第一に、拘束力の弱い「遺贈」の規定を類推適用せず、死因贈与を「贈与者の死亡を不確定期限とする」贈与として解釈すべきである。そうすると、仮に受贈者が贈与者より先に死亡しても、また、仮に贈与者の死亡時に贈与の目的物が遺産に属さなくても、当該贈与は効力を失わない。第二に、家産分割中の生前行為と死因行為の無差別性から、生前贈与と死因贈与の違いを縮小すべきであり、すなわちこの死因贈与を「期限付きの生前贈与」と解すべきであろう。そうすると、家産分割における個々の処分は、被相続人の生前または死後に履行されたかを問わず、遺留分減殺請求の対象から外される。この解釈は確かに現在台湾の通説に合わないが、本稿はすべての死因贈与が遺留分減殺請求の対象にならないと提唱するのではなく、あく

までも「家産分割類型の死因贈与」のみ減殺請求されないと主張するにとどまる。また、限定承認が台湾の相続法の原則となった現在、この類型の死因贈与を「生前贈与」と位置付ければ、遺産がすべての債務を弁済しきれない場合に、死因贈与の弁済を受ける順序は、一般の生前債権と同様であり、遺贈に優先する（台湾民法1160条）。第三に、撤回可能性の制限という観点からも、生前贈与に近づけた方が望ましい。2000年債権法改正以前に、履行前の贈与であっても、書面によるものなら、取り消せなかった（台湾民法408条2項）。家産分割は必ず書面に記載されるため、この類型の死因贈与は、生前贈与の一種と位置付ければ、旧408条2項が適用され、撤回または取消が不可能となる³⁰。2000年法改正後に、履行前の贈与は公正証書によらなければ取り消せることになったが、家産分割類型の死因贈与についてはやはり旧法時代と同様に、撤回または取消不可の効果を維持すべきであろう。上述した三つの指摘は、いずれも死因贈与を生前贈与に近づける提案である。

30) 台湾における生前贈与の撤回可能性については、以前に学説と判例の間に大きな齟齬があったため、若干詳しく説明する必要がある。2000年改正前の台湾民法407条は、「登記を経なければ移転することのできない財産を贈与したときは、移転登記をするまで、その贈与は効力を生じない」と定めていた。すなわち、不動産の贈与においては、贈与者を保護するため、移転登記前には、贈与者に履行を強制できないのである。これは素直な文理解釈で、学説もまたこのように理解している。しかし、最高法院40年台上字第1496号判例は、「民法第407条が定めた登記は、不動産贈与の特別の効力発生の要件であり、成立要件ではない。贈与契約が成立した場合に、……贈与者はこの契約に拘束され、贈与目的である不動産の登記名義を受贈者に移転する義務を負うこととなる。受贈者もまたこれによってこの請求権を有することとなる」と述べた上、「本件の被告が既に書面によって原告に係争不動産を贈与したほか、原告もまたそれを承諾したので、贈与契約の成立要件は備わっているといわざるをえない。……したがって、被告は係争不動産の登記移転を補正する義務を負う」として、贈与契約を無効とした原審判決を破棄し差し戻した。この判決を皮切りに、その後、41年台上字第175号、44年台上字第1287号判例もまた同じ見解を繰り返している。この三つの判例は、民法408条2項の「書面」という条件が揃っていることを前提として、あえて407条の文理に反し、不動産贈与の拘束力を強めた。ちなみに、これらの事案はすべて家産分割の中の行為（生前贈与）に関わるものである。このことから、最高法院は早い時期から、家産分割の中の個々の処分について、一般の贈与よりも高い拘束力を与える必要があることを意識していたといえよう。ただ、この三つの判例が扱った事案は生前の処分であり、本稿は死後の処分についても同様な効果を認めるべきであると考えられる。

2 遺贈に近い死因贈与

この類型の死因贈与は、被相続人の個人財産の配分を目的とし、共有財産である家産を清算する要素が薄い。また、この種の死因贈与をめぐる争点はほとんど無効の遺贈が死因贈与に転換できるかに集中しており、当事者の認識としても、この種の死因贈与は機能的には遺贈と変わらないのであろう。したがって、その効果は、通説と同様の理解、すなわち、法的性質、減殺可能性および弁済の順序においては遺贈と同様に解してよからう。また、この類型の死因贈与は、無効な遺贈を救済するためのものであり、その前提とする被相続人の真意の確認が重要である。

3 残された問題

台湾の死因贈与は以上の二つの類型に分かれ、それぞれに合目的的な解釈が必要であることを述べてきた。ただし、最近台湾社会では家族の縮小の傾向が明らか³¹であり、大家族が少なくなってきた。また、これに伴って、被相続人の財産の性質も、代々受け継いできた不動産や同居した家族による労働の成果（つまり家産）ではなくなり、むしろ個人の労働で稼いだ貯金や動産等が多くなっている。上述した〈表〉もこの変化を如実に示している。すなわち、1999年（判例15）以前には、死因贈与は家産分析事件にしか現れなかったのに対して、21世紀に入ってから、遺贈に近い死因贈与の紛争が出てきており、さらに2007年（判例9）以降、家産分割類型の事件が姿を消し、遺贈に近い類型ばかりとなった。

最後に、平均余命が上昇し、家族の機能が萎縮しているこの頃、高齢者の世話等は、すべての子が均等に分担することが困難となっている。高齢者が見返りの意味合いで扶養・介護・世話等を提供した者に財産を与えたいと考えるが、生存中は自らの住居を確保する必要があるため、死因処分の形式で行うこともありうる。この場合において、先に介護や世話のサービスを提供した受益者の期待を保護するため、遺言の受遺者より安定した地位を認める必要があると指

31) 内政部統計処「内政統計查詢網」<http://statis.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>で「土地と人口概況」の項目の下に、「戸量（人／戸）」すなわち平均世帯人数のデータがある。それによれば、1990年に一世帯は4.0人であったのに対して、2015年には2.77人である。

摘されている³²⁾。台湾の判例にはまだこのような死因贈与の類型が見当たらないが、将来は現れる可能性が高い³³⁾。その際に、このような死因贈与の効果を遺贈と異なったものと解する必要性が出てくる。もっとも、その具体的な事案と妥当な解決は、さらに判例の蓄積を待たなければならない。

32) 道山治延「死因贈与について」福岡大学法学論叢 44 巻 2 号 (1999 年) 341 頁、松尾知子「死因贈与契約における受贈者の財産取得への期待とその保護 — 贈与者の死亡後に現れる問題を素材として」判例タイムズ 1198 号 (2006 年) 77 頁。

33) 最近、台湾では親が先に財産を子に移転し、子が介護や世話を後に給付するというタイプの争いが時々見られる。例えば、最高法院 101 年度台上字第 1734 号決定はそのような事案に属し、父は先に会社の経営権と不動産の所有権を子に移転したのに対して、子は毎月 5000 元の「扶養料」を支払うという約定であった。子は途中から「扶養料」を支払わなくなったため、父は裁判所に訴訟を起こした。子は、この「扶養料」に関する約定が民法上の扶養義務に関する協議であり、したがって、父が民法上の要扶養状態でなければならないにもかかわらず、実際に父が裕福で「自分の資産・労力で生活することができない者」に該当しないため、自らは扶養義務の履行すなわち本件「扶養料」の支払いをする義務がないと主張した。これに対して、裁判所は、「子の扶養料の給付は、親による贈与行為を獲得するための対価という性質を有」するので、この約定が民法上の扶養義務に関する協議ではなく、私法上の契約に属し、子は履行しなければならないと判示した。よく考えてみると、贈与行為が扶養料の支払いの対価となるという法律構成は、いかにも現代民法の基本理論にそぐわない。この無理な説明から、親と子との間に起きた利益交換を純粋な無償行為と解するのを渋る裁判所の反応が伺える。また、この例に反して、「子が先に扶養料を給付し、親が死後に財産を移転する（遺贈や死因贈与）」という事案が出てくる可能性も十分大きい。その際には、先に給付する子の保護が問題となる。