

死因贈与概念の不確定性について

Uncertainty of “Donatio Mortis Causa”

後藤 弘州

Hirokuni GOTO

目次

- I はじめに
- II 19世紀ドイツの判例における死因贈与素描
- III イングランド法における死因贈与の導入…詐欺防止法
(Statute of frauds) との関連で
- IV 日本における債権法改正との関連における死因贈与
- V 日本における「所有者不明の土地」問題と死因贈与
- VI おわりに

I はじめに

死因贈与については、日本の民法に関して論じる上で、すでに以下のように大きく二つ（「本来の意味における死因贈与」と「いわゆる死因贈与」¹⁾、あるいは「広義の死因贈与」と「狭義の死因贈与」²⁾に分けて説明がなされることがある。

新版注釈民法によると、「本来の意味における死因贈与」とは「贈与者が死んで初めて受贈者が権利を取得するものであって、遺贈と同様に、贈与者の生前においては受贈者になんら権利が認められない」ため、「自由なる撤回権が認められ」、「権利が生じるのが、贈与者の死亡時であるという点から、受贈者が贈与者の死亡以前に死亡したときは、その効力を生じないという性質」を有するものをいう³⁾。「いわゆる死因贈与」とは、「生前贈与のうち、その効力発生が死亡時という法律行為をい」い、「その本質は契約たる生前贈与であり」、「贈与者の意思で勝手に自由にその合意を撤回することができ」ず、「すでに期待権が発生している以上受贈者が贈与者の死亡以前に死亡し」た場合であっても、その期待権の相続が問題となり、当然に

1) 柚木・高木 (1993)、68-70頁。

2) 岡林 (2015)。柚木・高木の分け方と岡林の分け方が実質的には同じであると指摘するものとして本橋 (2018)、37-38頁。

3) 柚木・高木 (1993)、69頁。

失効するわけではないものをいう⁴⁾。以上のような見解が必ずしも多数説ではないことはすでに指摘されているところである⁵⁾が、他方で死因贈与自体は歴史的に多様な形をとっていたこともまた多くの先行研究が示す所であり、死因贈与が様々な形をとりうること自体はすでに認められているところである。またTanaka (2016) においては贈与の撤回権の放棄に関連づけて、ローマ法あるいは日本法における死因贈与と生前贈与の違いに考察がなされている。しかし後に述べるように実際に現代の法改正等の場面において、そのことが明確には意識されずに生前贈与や死因贈与の議論がなされていることが多いため、改めて本稿で取り上げることとした。また拙稿において死因贈与の概念があいまいであることについてはすでに指摘した⁶⁾が、それはローマ法の下での指摘にとどまるため、本稿は検討対象をその他の時代あるいは国に向けてという意味で、拙稿を補完する内容を有しているといえる。本稿で述べることは先述のように死因贈与を大きく二つに分ける説明、あるいは死因贈与には「法律構成の不明確さ」があるとの指摘⁷⁾、あるいはTanaka (2016) における考察⁸⁾をわずかに詳しく述べた、あるいは少し違う観点から述べたにすぎないかもしれない。しかし多くの研究において、確かに時代や国ごとに死因贈与には様々な形があることを認めつつも、特定の時代、国においては死因贈与というものはこういうものだ⁹⁾、あるいはこのような行為をすれば死因贈与に当たるといえるものが存在することを暗黙の前提として、派生する問題について考えている。このような状況の問題点について指摘することで、現代において死因贈与と判断されるか否かによって結論が変わる問題¹⁰⁾について考える機会になれば幸いである¹¹⁾。

4) 柚木・高木 (1993)、70頁。このような分け方については本橋 (2018)、37-38頁も参照。

5) 本橋 (2018)、37頁。

6) 後藤 (2021)。

7) 武尾 (1988)、486頁。

8) Tanaka (2016) における考察は撤回権の放棄と関連付けられているが、本稿はどちらかということも撤回権が与えられているのかということに、焦点を当てている。

9) 確かに「我が国の死因贈与の撤回について、その理念型は「停止条件付き」死因贈与であることを提唱し、原則として任意の撤回を認めるべきであるが、他方で契約自由の原則から「不確定期限付き死因贈与契約」を締結することも可能であり、この場合には原則として撤回することができないことになる」(岡林 (2019)、1頁) などと、死因贈与を分類して考察する研究もあり、そのような死因贈与を確たる一つのものとしてとらえていない点に共感を覚える。また死因贈与の撤回について述べる際に、「贈与者の最終意思を尊重すべきであるとの要請が働かない場合」と「生前相続の要素が薄く、別の動機・目的から贈与をしたのであって、その効力発生時期を贈与者の死亡時としたのは副次的要因によるものにすぎないケース」とに死因贈与を分けて考察する見解(潮見 (2021)、76頁) も存在する。

10) 例えば現代の日本における違いをまとめたものとして本橋 (2018)、201頁以下。

11) もしくは死因贈与によって結論が変わる事項によって、逆に死因贈与とはこのようなものであり、またはあるべきだと死因贈与の概念が逆に固まっていくこともあるであろう。そもそも死因贈与概念があいまいであることで問題が生じず、むしろ利益があるのであればあえて死因贈与という概念をあいまいなままで保つ(そして実際に問題になる場面でのみ対応をする)こと(ローマ法に関しては後藤 (2021) も参照) も時代によっては考えられるかもしれない。

II 19世紀ドイツの判例における死因贈与素描

本章において検討を加えるのは19世紀ドイツにおける死因贈与に関するある裁判例である。この判例は著名なSeuffertの判例集¹²⁾に収録されており¹³⁾、Dernburgがその『パンデクテン教科書』において通常の贈与と死因贈与の区別に関して、「死因贈与がなされたか否かは解釈の問題である。すなわち実務では贈与者が任意の撤回権を有している場合に死因贈与がなされたと考えられる」¹⁴⁾と述べた部分で引用しているものである。

当然のことながら同時代の判例において、ここでDernburgが引用している以外にも死因贈与について扱ったものは存在することから、必ずしも検討対象はこの判例に限定をする必然性はない。そのため同時代の死因贈与についての詳細な研究については今後の課題としたいが、ひとまず死因贈与と贈与の区別について明確に述べている判例を扱うことで、死因贈与概念について考えるたたき台とすることを本章の目的とする¹⁵⁾。

1 判例の内容

事例を簡略化して述べると以下のようなものであった¹⁶⁾。まずある兄弟(ハインリヒとフリードリヒ)がクーバツハ夫妻から土地(建物や庭付き)を2800フローリンで買った。その売買の際には、二人の兄弟が目的物を測量せずには共有し、「独身であるハインリヒが死んだ際にハインリヒの持分は無償で、フリードリヒあるいはフリードリヒの子供のものとなるべし」との取り決めがなされた。しかしその後ハインリヒはフリードリヒたちに対して自身が持分を自由に処分できる権利を有することの確認を求めて訴えを提起した。その理由は、本件のような定めは死因贈与であり、その死因贈与は一部は方式違反で無効であり、そして無効でなく有効な部分については、撤回をし¹⁷⁾、結果的に無効であるということである。そして先述の取り決めは死因贈与donatio mortis causaであるか生前贈与であるかが争点となった。裁判所はまずハインリヒの持分をハインリヒが死んだ際に無償で引き渡すという点は贈与に当たるということを認定した上で、生前贈与と死因贈与とを区別する基準は、任意に撤回できる権利を贈与者側が有しているか否かにあるという基準を示した。すなわち贈与を任意に撤回できないのであれば生前贈与であり、任意に撤回できるのであればそれは死因贈与であるということである。その上

12) J. A. Seuffert' s Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

13) Seuffertの判例集については鈴木康文「法学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について」修道法学第40巻1号、2017年、108頁参照。

14) Dernburg (1903) , S.227-228. デルンブルク(デルンブルヒ)は日本法との関連が深く、そのため著書の邦訳も多く存在している。

15) 武尾(1988)、481-496頁にはBGB前の状態について言及がある。

16) 以下の内容については、Seuffertの判例集(J. A. Seuffert' s Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd.30, n.46.)による。

17) この方式違反は直接述べられていないが、一定額以上の贈与に課される方式を踏んでいないということであると予想され、違反があると一定額以上の贈与は無効となり、一定額までは有効となる(H.Dernburg, Pandekten II 4 Aufl., Berlin, 1894, S.292、比較法学会(1958)、133頁)。本判例では以下その有効部分が死因贈与であり撤回できるのかが主な争点となっていると思われる。

で本件においては死因贈与がなされたと判断した。その理由としては以下のようなものを挙げて丁寧に当事者の意思を解釈している。まずは先ほどの取り決めが通常、死因贈与において使われる形式でなされている、ということである。更に取り決めの中に「フリードリヒの子供たち」という語が入れられているということも死因贈与がなされた理由としている。すなわち(贈与をすることで)即座に完了する生前贈与であるならば、もはや贈与が完了しているがため、わざわざそのような文言を述べることは不要であり、また特に定めなくてもフリードリヒの子供はフリードリヒから自然とその土地を(相続等により)承継するであろうから、今回の場合は特にわざわざそのような文言を入れる必要はなかった、ということが死因贈与であることの根拠とされている。さらに裁判所は以下のような内容を述べる。売買文書においてハインリヒとフリードリヒは贈与の目的物である土地を測量することなく全体を利用することを予定しており、明らかに通常の共有をする意思を有している。そして物が共有された場合には通常、共有者はいつでもその分割を請求できるのであって、この場合においてもハインリヒはいつでもその共有関係の解消を請求できる。そのような状況であるから本件贈与についても撤回できることを前提に先ほど述べた売買文書を作成している。そのため本件では死因贈与がなされたと考えられ、ハインリヒの請求は認められると判断されている。

以上のような過程で裁判所が生前贈与と死因贈与を区別する基準として参照されているのは学説彙纂の以下の法文である¹⁸⁾。

D.39.6.27 Marcianus libro quinto regularum

Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam mortis causa donatio: et ideo perinde haberi debet atque alia quaevis inter vivos donatio. Ideoque inter viros et uxores non valet et ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione.

「いかなる場合も撤回しない、というような死因贈与がなされた場合は、死を原因として贈与されたというよりもむしろ贈与した根拠が死であった。そのことからその他のあらゆる生前者間の贈与と同様に扱われなければならない。それゆえ夫婦間でなされたものは無効であり、死因贈与の場合に適用されるようにはファルキディウス法は適用されない」。

D.39.6.35.2 Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam

Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur. Et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult: at is, qui mortis causa donat, se cogitat atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult: et hoc est, quare vulgo dicatur: "Se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius quam heredem suum".

「しかし死因贈与は、いかなる場合においても撤回されないというようになされる真の完全な贈与とは大いに異なる。真の贈与において贈与者は贈与者自身のものであるよりも受贈者のものであることを欲している。それに対して死因贈与をした者は自身のことを考え自身の

18) いずれもテキストはT. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti II*, Berolini, 1870による。和訳に際してはRüger (2011), S.39, S.22をそれぞれ参照した。

生活を愛し、与えるということよりも自身が保持するということを欲する。これらのことが以下のように言われる理由である。「受贈者のものであるよりも自身のものであることを欲し、そして自身の相続人のものであるよりも受贈者のものであることを欲す」。

2 若干の検討

たしかに引用されているローマ法文のみを見てみると、裁判所の判断は問題のないように思える。しかし何か問題はないであろうか、以下ローマにおける贈与の撤回及びローマ法の発展と関連付けて少し本裁判例の基準について検討する。

まずそもそも古典期ローマにおいては贈与が契約ではなく、また贈与の撤回自体が認められず、撤回自体が時代を経るにしたがって徐々に認められたものである¹⁹⁾。本判例も引用するユスティニアヌス帝の法学提要第3巻7章序文から2にかけてその状況が述べられており、以下では要約してその内容を述べる。

まず上記資料には贈与には死因贈与と生前贈与の二種類が存在することが述べられ、死因贈与の説明から始められている。死因贈与においては死亡しなかった場合の他に、後悔を理由として撤回ができる旨が述べられており、後に生前贈与に関して基本的には撤回が認められていないと述べている部分が対となっている。また死因贈与についてはほとんどの点において遺贈と同じように扱われるようにした²⁰⁾。また生前贈与については忘恩を理由とした撤回を認める旨記述されている。これは法学提要自体には書かれていないが、もともとは古典期後において主人と奴隷の関係において発展してきたものの対象を広げたものである²¹⁾。

改竄の問題もあるが以下の考察においては、ひとまずそのことについては置いておく。古典期ローマにおいて贈与全体が契約ではなくそのことから死因贈与も契約ではなかった。そしてたしかに死因贈与と生前贈与の区別に関しては、『撤回できるか否か』を基準とする法文は存在するものの、そのことを述べた法文自体は古典期のものであり（古典期の時点においても法学者間での争いがあった可能性は十分にある）、その時点では贈与が契約ではなかったため、一部が契約として認められているユスティニアヌス帝の時代においても同様の基準を当てはめることには議論の余地があるように思われる²²⁾。また贈与全体について古典期以後に撤回を認める範囲が拡大されたという事情も考慮に入れると、撤回権の有無を生前贈与と死因贈与の区別の基準に使うことによって、よりその二つの区別があいまいになることにつながったであろう²³⁾。すなわちそもそも贈与全体に撤回が認められていなかった古典期の時代の基準を、贈与

19) さしあたり、ゲオルク＝クリンゲンベルク著、瀧澤栄治訳『ローマ債権法講義』（大学教育出版、2001年）296頁以下、福田（2019）、140頁注61を参照。

20) このことは死因贈与に特定の方式を要求することと同時に述べられており、現在の日本におけるような死因贈与と遺贈との方式の差異は認められない。

21) この問題に関する詳しい考察は他日を期したい。さしあたり比較法学会（1958）、加藤（1986）を参照。

22) 武尾（1988）、550頁も参照。

23) 後藤（2021）も参照。また死因贈与に関しても撤回権を放棄できる旨の法文が学説彙纂にも存在し、死因贈与の撤回権が放棄されれば必然的に生前贈与に近づき、ますます死因贈与と生前贈与との境界はあいまいなものとなる。このような問題を扱ったものとしてTanaka（2016）が存在する。

全体の撤回事由が拡大されたユスティニアヌス帝の時代にそのまま導入することは、より生前贈与と死因贈与の区別をあいまいにし、死因贈与概念の不安定さにつながったのではないだろうか、ということである。

また19世紀パンデクテン法学時代のローマ法文の理解の問題点については、すでに多くの批判があるところであるが、やはり我々がローマ法について述べる上では、「學說彙纂がローマの法學者達のさまざまな異なる見解の寄せ集めであり、その間に「調整」作業が行なわれ得たとしてもごく限られた範囲のものであり、同一學者の見解内部度のある程度の一貫性を求めることはおそらく許される（しかしこれもあまり厳密に保證されるものでないのではないか）としても、古典期だけでも二五〇年の年月があることを考えると、異なる時代の異なる學者間の「内的連關」を要求しないとする方がはるかに自然なのではなからうか²⁴⁾という指摘は常に念頭に置くことが必要であろう。

そのようなローマの基準自体がどのようなものであったかという問題は他日を期す²⁵⁾として、先ほど見た判例、およびその判例を「実務では」というようにDernburgが引用していることそしてそこで述べていることから、ローマ法を取り入れているパンデクテン法学の時代においては、贈与が任意に撤回できるか否かによって生前贈与か死因贈与が決められ、撤回権があるか否かは解釈によって定めるというのが実務であった²⁶⁾ということがわかる²⁷⁾。また付言すると、Dernburgを引用した上でローマ法を継受したドイツ普通法に関して「贈与者の撤回権が死因贈与に本質的な要素ではないとしても、なお、少なくとも生前贈与との関係では死因贈与を特徴づけるものとして撤回権の存在が機能していたことが認められよう²⁸⁾」という指摘があることも本稿との関係では重要である。わざわざ死因贈与にとっては本質的な要素ではない撤回権を持ち出してこなければ死因贈与と生前贈与を区別することができなかったということは、実際には死因贈与と生前贈与を区別することは相当困難だったということを示しているからである。いずれにせよ死因贈与が通常の生前贈与とは区別が難しい局面が存在し、その場合の19

24) 西村重雄、芹澤悟「ローマ法學の方法について—いわゆるProcurator unis reiをめぐるローマ人の論争—」に対する書評、法制史研究第33巻、1983年、280頁。本文中で引用した部分に続けて西村氏は「今日重要なのはむしろ、まず、古典期法學者間に具體的にどのような見解のちがいがあったかを明らかにし、他方では、そのような見解のちがいを多数含みつつも、なお全體としてはまとまったローマ法學という形で成立させていたローマの政治的・社會的背景を探ることにあるのではないかと思われる」と述べている。

25) 当然のことながらTanaka (2016) における考察を参照する必要がある。

26) 武尾 (1988)、493頁参照。

27) 少し付言すると今日のドイツ法においても生前行為か死因処分か否かは解釈の問題であると一般的に言われている（岡林 (2019)、2-3頁）。またより詳しくはK.W.Lange, *Erbrecht 3Aufl., München*, 2022, S.133ff. を参照。一方でドイツにおける死因贈与に関する条文等は日本と大きく異なっており、詳しく述べた研究として岡林 (2019) が存在する。

28) 武尾 (1988)、493頁。撤回権を有していることが死因贈与の本質的な要素ではなかったという点についてはすでにF. C. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts IV*, Berlin, 1841, S.241頁に記述がある。またTanaka (2016) も参照。

世紀ドイツにおける解決方法は確認できた²⁹⁾。

Ⅲ イングランド法における死因贈与の導入…詐欺防止法 (Statute of frauds) との関連で

本章³⁰⁾においては、イングランド法における死因贈与の導入について簡単にまとめる。この過程において一般的にはローマ法における死因贈与が導入されたと考えられており³¹⁾、またその導入過程も本稿との関係で重要と思われるからである。本章の内容は鳥津 (1975) によって以下のように言及されている。

「もともと死因贈与は、ローマ法上発達した制度であり、それが十七世紀から十八世紀にかけてイギリス法に取り入れられましたが、それは、当時のイギリスの特殊な事情によったものです。イギリスでは一六七七年に詐欺防止法がつくられ、すべての口頭遺言が禁止されました。しかし、庶民の多くは、その後も依然として口頭遺言をしましたが、口頭遺言を執行する段階になってはじめてそれが無効であることを知らされました。受遺者たちはびっくりして、弁護士事務所へ駆け込みましたが依頼に応じた弁護士が思いついたのが、ローマ法の死因贈与だったのです。こうして、イギリス法に、無効な口頭遺言を生かすために、死因贈与の制度が導入されました」。³²⁾

以上のような鳥津の記述³³⁾にある内容を少し掘り下げて以下で述べる。まずイギリスにおいては死因贈与との関係で特に重要な法律は詐欺防止法 Statute of frauds である。詐欺防止法の制定理由としては、「16世紀から17世紀初めにかけて assumpsit (引受訴訟) の訴が発達して、無方式の契約でも consideration (約因) があればコモン・ロー裁判所の保護を受ける」ことができるようになったが、「コモン・ローの手続きは、無方式の合意を保護する用意が十分に出来ているとはいえず、「約束と称するものが法廷にもち出されて法の保護を受けることになる危険が大きかった」ため「この事態に対処するために制定された」と説明されている³⁴⁾。またこの法は詐欺を防止する目的で制定されたにもかかわらず、逆に詐欺を助長している面もあるが、アメリカにも継受されていて、現代にも影響を与える法となっているとされる³⁵⁾。

一方で明らかに古代ローマとイギリスにおける法は異なっているため、Borkowskiによると死因贈与の導入後の判例においては、明らかにローマ法の死因贈与との違いが述べられている

29) 日本法については来栖 (1974)、228頁あるいはTanaka (2016) を参照。詳しい検討については他日を期したい。

30) 本章の内容は主にBorkowski (1999)、Sloan (2020) によっている。

31) Borkowski (1999)。

32) 鳥津 (1975)、359頁。

33) 武尾 (1988)、545頁は鳥津氏の見解を「無効な口頭臨終遺言を転換してその効力を維持したのが死因贈与の典型である」としている見解であるとしているが、鳥津氏は日本の死因贈与については類型的に考えて、イギリス法について述べる際に上記のように述べているにすぎない。

34) 以上田中 (1980)、146-147頁。

35) 田中 (1980)、147頁、田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版、1991年)、808-809頁。

部分があることが指摘される³⁶⁾。また近年の研究書には、導入後判例によって積み重ねられた現代のイングランド法における死因贈与は以下のようなものであると述べられている。

「死因贈与 (donatio mortis causa) が有効であるための要件は、当該贈与が自らの死を条件とするものであることが贈与者によって意図されていること、贈与者によって死を勘案しておこなわれたものであること、死亡の前に贈与者が対象物の支配 (dominion) を手放したこと (指輪それ自体を渡す、対象物の入っている金庫のカギを渡すなど) であり、日本法の死因贈与とはだいぶ異なる」³⁷⁾。

ここで2つ目に述べられているように死因贈与は「贈与者の死を勘案しておこなわれたものである」必要がある。そしてこの「勘案して」³⁸⁾ というのはローマ法におけるような、人はいつかは必ず死ぬものである³⁹⁾ というような一般的な漠然とした死に対するものでは足りないとされている⁴⁰⁾。一般的な死に対するもので足りるとすると、拙稿において (ローマ法に関して) 既に述べた⁴¹⁾ ように明らかに死因贈与の範囲が広がり、死因贈与と生前贈与の境目があいまいになることに繋がる。その点において、イングランド法は一定の歯止めをかけているとすることができるであろう。

以上のようにローマ法の死因贈与を取り入れたとは言っても、当然のことではあるがそのままの形で取り入れられたわけではない。そもそもよく言われるようにローマにおいて当初遺言は口頭でなされるものであり、また一般的ではなくなったとはいえ、古典期ローマにおいてはなお口頭遺言をすることは可能であった⁴²⁾。そのため本章で述べたのと同様の、口頭での遺言が禁止されたことによる救済を死因贈与の利用により図るということは基本的には考えられていなかったのである。このように異なる目的で異なる法概念が導入されることは死因贈与の限られることではないが、今回のイギリス法における導入は死因贈与という概念が不確定で弾力的であるからこそ、うまく導入がなされ、定着した例であるとみることもできるであろう。

36) Borkowski (1999), pp. 9-23.

37) 大村 (2020)、145頁 (金子敬明氏執筆部分)。

38) ここで「勘案して」と表現されている語は、英語文献においては「contemplation」と表現されている。

39) ローマ法源において「人はいつか死ぬものだというのみを考えて sola cogitatione mortalitatis」(後藤 (2021)、198頁) と表現されているものである。

40) Borkowski (1999), pp.45-53.

41) 後藤 (2021)。

42) ウルリッヒ=マンテ著・田中実/瀧澤栄治訳『ローマ法の歴史』(ミネルヴァ書房、2008年)、52頁。

IV 日本における債権法改正との関連における死因贈与

1 忘恩行為等による撤回（解除）に関して⁴³⁾

近年行われた債権法を中心とした日本民法の大改正において、いわゆる忘恩行為⁴⁴⁾等との関連における贈与の撤回（解除）⁴⁵⁾が議論されていた。結果的には改正はなされなかったわけであるが、ここではその経緯について本稿のテーマとの関連に限定して確認しておく⁴⁶⁾。

まず民法は550条⁴⁷⁾において、「書面によらない贈与」については原則的に撤回（解除）を認め、例外的に「履行の終わった部分」についてはその解除を認めていない。このように「書面によらない贈与」（の未履行部分）についてのみ解除の条文を定めていることから、同様の解除は「書面による贈与」には適用されないと一般的に考えられている。これは例えばドイツ法においては一定の場合に贈与者の困窮や忘恩行為等を理由として贈与の撤回が可能とされている⁴⁸⁾ことと対照的である⁴⁹⁾。このことをもって日本民法における贈与は拘束力が強いなどと言われることもある⁵⁰⁾。このような状況のもと日本法においても一定の条件のもとに贈与契約一般についていわゆる忘恩行為による撤回を認める条文の導入が検討された⁵¹⁾。中間試案においてはその内容は「贈与契約の後に、受贈者が贈与者に対して虐待をし、若しくは重大な侮辱を加えたとき、又は受贈者にその他の著しい非行があったときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする」⁵²⁾のように規定されており、その概要においてこの規定は「受贈者に、推定相続人の廃除事由（民法第892条参照）に該当し得る贈与者に対する著しい非行があった場合に、贈与者が贈与契約を解除することができる」とする規律を新設するものである⁵³⁾と言及されている。このような民法892条との関係はもともと広中俊雄氏により考え出され⁵⁴⁾たものである。結局このような規定は法制審議会における議論を経て採用されなかつ

43) 贈与の撤回について諸外国の規定については及び部会資料15-2、90頁以下参照。なお森（1983）も参照。

44) 「背信行為」「忘恩行為」という用語に関しては部会資料第16回議事録13頁の山野目氏の発言を参照。

45) 債権法の改正により「撤回」から「解除」へ条文の文言が改正された。改正の趣旨については部会資料84-3を参照。本稿は様々な時代の贈与について扱っており、本稿の引用文献は改正前のものも多く、「撤回」の用語を使用していることが多いことから、撤回（解除）と表記することとする。また民法の現代語化前は条文は「取消ス」と定めていた。

46) ローマ法における贈与の撤回等の問題についての詳しい検討は今後の課題としたい。

47) 民法550条は「書面によらない贈与は、各当事者が解除をすることができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない」と定めている。

48) ドイツ法における歴史については比較法学会（1955）、99-140頁参照。比較法学会（1955）に対する詳細な書評としては広中（1992）、326-370頁が存在する。

49) もっとも、日本においても条文がないにもかかわらず、様々な構成で忘恩行為については対処している。このことについてはさしあたり、加藤（1981）を参照。

50) 比較法学会（1955）、1-46頁参照。

51) 「贈与者の困窮」による撤回（解除）も同様に議論がなされた（潮見（2021）、54頁参照）。

52) 中間試案、438頁。

53) 中間試案、438頁。

54) 広中（1992）、73頁以下。初出は1959年である。

た⁵⁵⁾。

忘恩行為等に関する規定の導入の可否はしておくとして、以上のような改正過程は本稿とは以下のような関係を持つと考えられる。改正過程においては意識されていないように思われるが、忘恩行為等により贈与の撤回（解除）を認めることは、死因贈与と生前贈与の間に影響を及ぼす可能性があることである。確かに日本においては第2章で述べたような任意に撤回できるか否かを二つの贈与の区別の基準とは明確にはしていないのであるが、それでは実際にどのような基準をとっているかということについては議論が成熟していない。撤回権の有無がこの基準として少しでも入ってくるようであれば、忘恩行為等による贈与の撤回の導入は二種の贈与の関係について影響を及ぼす可能性があるといえる。

2 死因贈与に関する規定について

同時期においては死因贈与に遺贈の規定を準用する民法554条に関しても改正が議論されていた。こちらは中間試案の段階でもすでに採用されておらず、改正されるに至らなかったのはあるが、死因贈与とはいかなるものかについて可能な限り確定させようとする試みであり、本稿においても少し取り上げることとする。

民法は554条⁵⁶⁾において「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。このように条文が「その性質に反しない限り」というように概括的に定めていることから、どの規定について準用があるかについては古くから多くの議論があった。特に死因贈与の撤回⁵⁷⁾に関して、判例において「死因贈与については、遺言の取り消しに関する民法一〇二二条がその方式に関する部分を除いて準用されると解すべきである」⁵⁸⁾とされたにもかかわらず、一方では事案により撤回を認めない判例も存在し、学説においても撤回否定説肯定説のどちらも存在している⁵⁹⁾。そのことを意識した上で民法（債権法）改正検討委員会の出した改正案では、死因贈与について撤回については「遺言の撤回及び取り消しに関する遺言の規定は死因贈与に準用しない」として、通常の贈与とその解決を同一とする旨提案されていた⁶⁰⁾。

第2章でドイツに関して述べたようなそもそも撤回が可能かどうかということを生前贈与と死因贈与の区別の基準としていたことからすると、そもそも死因贈与自体が撤回可能かどうか争われている日本の死因贈与は第2章で述べたような死因贈与と大きくそのイメージを異にすると思われる。他方でローマ法源においても死因贈与に関する撤回権を放棄できるとする法文

55) 議論の内容については平成26年2月25日に行われた第85回の資料、あるいは福田（2019）、潮見（2021）、53-59頁を参照。

56) 民法554条の立法過程については、谷口（2014）、第4章を参照。

57) 民法1022条には「遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って、その遺言の全部又は一部を撤回することができる」と定められている。

58) 最判昭和47年5月25日民集第26巻4号805頁。

59) 本橋（2018）、75-95頁参照。

60) 民法（債権法）改正検討委員会（2010）、225-227頁。

が存在することからドイツ普通法において「贈与者の撤回権が死因贈与に本質的な要素ではない」⁶¹⁾という指摘があり、このことはどちらかというところ撤回否定説に親和的であるように思われる。

また民法（債権法）改正委員会においては死因贈与についても「公正証書または自筆証書によってしなければならない」⁶²⁾としての改正提案がなされていた。遺贈が遺言でなされることとの均衡を図ろうとしたものであるが実際に改正に反映されることはなかった⁶³⁾。もし死因贈与がこのような厳密な要式を備えなければならないとすると、遺贈としては無効であるが死因贈与としては有効であるとして、死者の意思をなるべく生かそうという試みができなくなってしまう恐れがある。死因贈与を遺贈と近づければ近づけるほど、当然のことながら死因贈与独自の存在意義が小さくなってしまふ。本橋（2018）⁶⁴⁾において述べられているように死因贈与には実務的に様々な利用法があることから、今後の改正等については慎重に議論する必要がある。

以上のように最終的には改正には反映されなかったのではあるが、死因贈与に関する議論自体は行われていた。日本においては死因贈与と遺贈の関係に議論が中心となっており、生前贈与と死因贈与の関係・区別などの議論がそれほど多くみられない⁶⁵⁾。その理由は定かではないが、死因贈与とは何か、死因贈与にはいかなる規律を及ぼすべきかという問題を考える上で、生前贈与との関係を考えることは今後必要とされる場面が出てくるであろう⁶⁶⁾。

V 日本における「所有者不明の土地」問題と死因贈与

近年日本民法に関して改正が相次いでいるが、『所有者不明の土地』問題と関連して民法の物権法及び不動産登記法等の改正作業がなされた。本章において簡単に検討を加えるのはその改正に関して死因贈与が取り上げられた部分である。具体的には相続した土地を国庫に帰属させる新法（「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律」、本稿においては一般的に呼ばれている⁶⁷⁾名称に従い「相続土地国庫帰属法」とする）に関連し、国会の法務委員会で死因贈与に関する質問がなされた⁶⁸⁾。まずは相続した土地を国庫に帰属させる新法の内

61) 武尾（1988）、493頁。

62) 民法（債権法）改正検討委員会（2010）、220頁。民法（債権法）改正検討委員会については、加藤雅信『民法（債権法）改正－民法典はどこにいくのか』（日本評論社、2011年）171－203頁も参照。

63) こちらの改正案についてもすでに中間試案の段階でこの部分は改正対象から省かれている。死因贈与に関してこのように要式を要求するということはローマにおいても、ユスティニアヌス帝は死因贈与と遺贈をなるべく同様の扱いにしようとしていたことと親和性がある。

64) 本稿でも後述するが、特に本橋（2018）、5－6頁。

65) 例えば来栖（1974）、228頁。

66) 生前贈与と死因贈与の現代日本における取り扱いの違いについては、本橋（2018）、201－202頁を参照。

67) 法務省のホームページにおいてもその略称が使われている。

68) この質問に触れるものとして、荒井（2021）、222頁。

容について簡単に述べる。

まず相続土地国庫帰属法は、その立法の過程から「所有権の放棄」ということと関連付けられて説明がなされてきた⁶⁹⁾。「所有権の放棄」というテーマはこれまですでに多数の先行研究⁷⁰⁾がある分野ではあるが、不動産については所有権の放棄ということが認められるかという点自体にそもそも争いがあった⁷¹⁾。本来なら今回の改正で不動産に関する所有権の放棄の制度が作られる話もあったのではあるが、様々な理由⁷²⁾から今回は所有権の放棄制度そのものの導入が見送られ、相続等で土地を得た人から国が土地を承継的に取得する制度が作られた⁷³⁾。

この新法は第1条において「この法律は、社会経済情勢の変化に伴い所有者不明土地（相当な努力を払ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない土地をいう。）が増加していることに鑑み、相続又は遺贈（相続人に対する遺贈に限る。）（以下「相続等」という。）により土地の所有権又は共有持分を取得した者等がその土地の所有権を国庫に帰属させることができる制度を創設し、もって所有者不明土地の発生の抑制を図ることを目的とする」と定められており、取得原因を相続と（相続人に対する）遺贈しか認めておらず、死因贈与について直接言及はされていない。このことに関連して令和3年3月23日の国会の法務委員会において質問がなされた⁷⁴⁾。松平浩一委員は条文上「相続又は遺贈」と定められているが死因贈与にも適用がないかを尋ね、小出邦夫政府参考人は今回の制度は死因贈与には適用されないと述べている。小出政府参考人が述べた理由については少し長くなるが重要な部分であるためそのまま以下に引用する。

「相続人は、典型的に、その土地を利用する見込みやその土地から受ける利益等がないにもかかわらず、やむを得ず相続又は遺贈により土地所有権を取得し、処分をすることもできずに所有し続けていることがあると指摘されております。このように、相続等を契機として土地を望まずに取得した相続人にとっては、土地の管理についての負担感が大きく、典型的に将来その土地の所有者が不明となるおそれが高いと考えられます。そのため、所有者不明土地の発生を抑制するためには、相続人については、国がその土地を引き受けて、国民の負担で管理することとする必要性があると考えたところによるものでございます。

これに対して、自らの意思で土地を取得した所有者につきましては、その責任において土

69) 松尾（2021）、129頁以下参照。

70) 近年の研究としては例えば田處博之氏によるものが存在する。

71) 荒井（2021）、210頁。

72) 立案担当者の説明として村松＝大谷（2022）、346－347頁を参照。

73) このことについてどのようにとらえるかという点について、松尾（2021）は以下のように述べている。

「相続土地国庫帰属法それ自体は、土地の所有者または共有者による土地所有権またはその共有持分権の国庫帰属の申請を一定の要件の下で承認することを定めたものであり…、それ自体が土地ないし不動産の所有権の放棄の可否に関する解釈論を決定的に枠づけるものとは解されないし、解すべきではないようにも思われる」（松尾（2021）、133－134頁）。

74) 以下の引用部分はすべて、インターネット上に公開された議事録である法務委員会（2021）を参照。

地の管理に関する負担を引き受けたものと言うことができ、このような土地につきましては、国がこれを引き受ける必要性は低いものと考えたところでございます。そのため、相続土地国庫帰属制度においては、自らの意思で土地を取得した所有者には承認申請権を与えないこととしております。

御指摘の死因贈与は、遺贈者と受贈者との間で締結される契約でございまして、死因贈与によって土地を取得した受贈者は自らの選択で対象土地を取得したというふうに評価できますので、改正案ではこの制度の対象外とすることにしております⁷⁵⁾。

引用した小出参考人の発言における重要部分をまとめると以下のようなようになります。すなわち、相続土地国庫帰属法はやむを得ない理由で土地を取得した者を保護する趣旨で制定されたのであり、相続人は自ら望まず（相続や遺贈を原因として）土地を引き継いでいるが、死因贈与は契約であることから自ら望んで土地を取得するのであり、本法における対象に含まれない、ということである。

75) ホームページにおいては改行が挟まれているが、引用にあたり改行は除去した。

なお法制審議会の議事録においても、土地所有権の放棄制度そのものの導入を考えていた時期においてではあるが、以下のような同趣旨と思われる記述が存在する。こちらも少し長くなるがそのまま引用する。

「相続(遺産の分割や特定財産承継遺言によるものを含む。以下同じ。)により土地を取得した者は、当該土地からの受益がなくても、相続を契機として土地をやむを得ず所有していることが典型的にあり得るため、相続により土地を取得した者については、一定の限度で、土地の管理の負担を免れる途を開くことが相当であると考えられる。また、相続人に対する遺贈に関しても、結局相続をすることになるために遺贈の放棄をせず、土地からの受益がなくてもやむを得ず所有していることが典型的にあり得ること、相続人に特定の財産の権利を移転させるという点では遺贈は特定財産承継遺言と同様の機能を有するが、実際にはそのいずれの趣旨であるかの解釈は容易ではないケースがあり、取扱いに大きな差異を設けることは適当でないことから、相続人である受遺者にも土地所有権の放棄によりその管理の負担を免れる途を開く必要があると考えられる。

他方で、自然人が売買や贈与、死因贈与などにより自らの意思で土地を取得した場合には、その管理の負担を免れさせることは相当ではなく、土地所有権の放棄を認める必要性に乏しいと考えられる。

そこで、相続又は相続人に対する遺贈(以下「相続等」という。)により土地を取得した所有者についてのみ土地所有権の放棄を認めることとし、その他の原因により土地を取得した所有者に所有権放棄を認めるべきかについては、法人と同様に、今後の検討課題とすることが考えられる。](法制審議会民法・不動産登記法部会第16回会議(令和2年8月4日開催)議事録 <https://www.moj.go.jp/content/001330728.pdf>、9-10頁)。

立法担当者からの同趣旨の説明として村松=大谷(2022)、350-351頁。また改正において部会長を務めた山野目章夫氏は「買ったり送られたりした土地は、いつのまにか知らないうちに所有者になるということではなく、考えて取得したものであるから、その取得した人の考えにしたがって、保有し、管理を続けてもらいたい」(山野目(2022)、138-139頁)と述べている。

以上のような小出政府参考人の答えに対する松平委員の発言も重要であるため、長くなるが以下にそのまま引用する。

「受贈者、死因贈与の場合は自らの意思で取得したからということでおっしゃられたんですが、私は、ちょっとその部分、そんな形式的なところで線を引くだけでいいのかというふうに思います。

死因贈与、これは口頭で約束しても成立します。実際に、単に、もう私が死んだらこの土地を上げるよと言って、もらう側は、はいと言うだけでも成立して。そういう文脈というのは、私が死んだらみたいな話の文脈というのは、一々その内容を精査して契約書にしてということは余りしないと思うんです。つまり、死因贈与も遺贈に実質的にはかなり近いのが実態であると思います。

民法五百五十四条というのがあって、死因贈与について、「その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する。」というふうに言っています。民法上も、死因贈与と遺贈を同じようなものと認めてしまっているんです。裁判例もそうなんですけれども、裁判例で、自筆証書遺言、それによる遺贈、それが無効とされる場合に、いやいや、幾ら無効だとはいえ死因贈与ですよというふうに言ってくれる裁判例、非常にたくさんあるんです。死因贈与への転換というんですけれども、このように両者は非常によく似ています。だから、これだけ似ていると、よく分からないままに、当事者としては遺贈か死因贈与かよく分からないということは多いです。

そうなったときの不都合、不利益について、仕方ないと考えるのかどうなのか、単なる単独行為か契約かというだけの形式的なところで線を引いただけでいいのかという問題意識があります。ここの部分、課題として、今後の見直しの際に、私としてはやはり注意を払っていただきたいと思っています。…」⁷⁶⁾

以上の松平委員の発言は、形式的には死因贈与は契約であり、遺贈は単独行為であるが、死因贈与と遺贈の類似性から、遺贈については条文の適用を認め、死因贈与については認めないということへの問題を指摘したものである。その類似性の内容としてはそもそも当事者が死因贈与と遺贈を区別していないことや、無効な遺贈を死因贈与へと転換することが裁判上認められていることなどが挙げられている。この松平委員の発言に対して、上川国務大臣は運用状況等も考慮に入れた上で、見直しをする可能性にも言及している⁷⁷⁾。

76) 法務委員会(2021)参照。前出の小出委員の発言同様、ホームページ上の存在する改行については除去した。

77) 相続土地国庫帰属法の対象として死因贈与や生前贈与を含まないことの問題を指摘するものとして荒井(2021)、222頁。そこでは「次の世代に迷惑を掛けたくないという思いから、生前のうちに子どもたちと十分に話し合いを重ね、推定相続人の一部に不動産を予め生前処分した場合、その処分を受けた相続人は、将来自分が老いに直面した際に相続土地国庫帰属制度が利用できなくなり」、そのことが「かえって子どもの迷惑になってはいけなさと、「終活」をやめて、問題を先送りしようということになれば、所有者不明土地の発生を抑制しようという相続土地国庫帰属制度の目的に反する事態が生じる可能性もある」ということが指摘されている。

以上が法務委員会における議論の内容である。これまでに確認したように、委員会においては遺贈と死因贈与との間に取り扱いの差異を設けることの是非が問題とされている。死因贈与における議論は、死因贈与が契約であると言で片付く問題ではなく⁷⁸⁾、死因贈与とはいったいどのようなものか、どのように使われているのか、ということがあいまいであることがこのような議論が起こった一因であろう。今後の相続土地国庫帰属法がどのように運用・見直しがなされていくかは定かではないが、本章においては、ひとまず死因贈与について実際に立法において問題となった場面を紹介した⁷⁹⁾。

VI おわりに

本稿における検討内容をまとめると以下ようになる。まず第2章において19世紀ドイツにおける一判例を取り上げた。19世紀ドイツの実務においては任意に撤回できる権利を贈与した側が有しているかが死因贈与と生前贈与の区別の基準とされており、その根拠として学説彙纂の法文が挙げられていることを確認した。結局裁判例においても当事者の意思が細かく分析されており、一見して死因贈与か否かが判別しにくい事例があることを確認することができた。

第3章においてはイングランド法における死因贈与の導入過程を詐欺防止法との関連に絞って概観した。イングランド法では、死因贈与の導入において、他とは異なる特異な点があり、現在においても死因贈与は他の国とは異なる地位を占めていることを確認した。

第4章においては、近年の債権法改正で議論されていた忘恩行為による撤回、あるいは死因贈与規定の改正について検討した。どちらも最終的には改正には反映されなかったが、前者は死因贈与と生前贈与の違いをあいまいにする可能性があり、後者は死因贈与がいかなるものかについてできる限り確定しようとする試みであったことを確認した。

第5章においては、近年の日本の相続に関する法改正（相続土地国庫帰属法の制定）に関連して法務委員会で行われたある議論について紹介をした。議論の紹介にとどまるものではあるがそこでは、死因贈与概念が不明確であり、そのことから死因贈与であることを原因として遺贈との取り扱いに差異を設けてよいかの問題となった。相続土地国庫帰属法の適用対象を今後死因贈与まで広げるかあるいは生前贈与まで広げるか、特に前者にのみ適用対象を広げる場合には、死因贈与と生前贈与がそう容易には判別できない可能性があることが問題となり得る。今後の運用・改正にも注目したい⁸⁰⁾。

各章の内容についてはさらに詳細の研究が必要なことはもちろんであるが、ひとまず内容をまとめると以上ようになる。以上からたしかに先行研究においても、死因贈与が国ごとに時代ごとに異なったことはすでに数多く指摘されているが、本稿で述べるような死因贈与概念の

78) このこと自体は多くの研究において既に言及がなされているところである。

79) もし死因贈与を相続土地国庫帰属法の対象とするのであれば、松平委員が直接は述べてはいないが、本稿では重要なテーマとなっている死因贈与と生前贈与の区別が難しい、ということも考慮に入れる必要があるであろう。

80) なお相続土地国庫帰属法の附則においては、今後の運用を踏まえた修正についてあらかじめ述べられている。

不確定性、特にどのような行為が死因贈与に当たるのかという問題はこれにとどまらないことがわかる。中でも生前贈与と死因贈与の区別はとりわけ日本においては強くは意識されていないが、実際には来栖氏が指摘するように「死因贈与は、一方では遺贈と違うものとして必ずしも意識されていないようであるが、他方ではまた生前贈与とはっきり区別し難いこともある」⁸¹⁾ものである。

本稿で述べたような弾力的な扱いを死因贈与が受けてきたのであれば、今現在も死因贈与とはこのようなものであると確定しない⁸²⁾ことにむしろメリットがあるようにも思われるが、第5章でも引用したように、明らかに死因贈与であることによって他の制度と取り扱いが異なる場合⁸³⁾には死因贈与概念の不確定性のデメリットが際立つであろう。

ある議論をする上で、対象を何かを確定せず、あるいは場合分けをせずに一般的に一つのものとして曖昧に扱い議論を進めることは当然のことながら問題がある。しかし現代日本の死因贈与においては、法改正の分野においても死因贈与とはいかなるものかについての議論が十分になされているとは言えない。多かれ少なかれどのような概念にも不確定な部分もあるであろうが、死因贈与に関してはそのことが自覚なしに扱われる場合が多いことから本稿においてはその不確定な部分そしてその不確定なことから生じる問題について論じた。

なお今後の死因贈与の利用法として実務家からは、例として以下のような三つの方法が述べられている。一つ目は、認められる可能性が低い「療養看護型の寄与分」について、「被相続人を介護することを負担として、相続人や親族に死因贈与契約を」するという方法である⁸⁴⁾。二つ目は「相続人がいない相続や、相続人が兄弟姉妹のみの相続」における「地方自治体、学校、NPO法人等への寄付」がなされる場合に「受贈者の承諾の意思を明確にし、また寄附財産の利用方法等の条件を付す」という方法である⁸⁵⁾。三つ目は「中小企業の事業承継対策」において「経営者の株式を後継者に死因贈与する」ことで「比較的容易で、費用もあまりかからず、後継者が事前に承諾していることで、ステークホルダーの理解を得やすく、経営者が相続開始時まで経営権を保持できる」という方法である⁸⁶⁾。以上述べたこととの関連でも今後どのように死因贈与が利用されていくかにも注意が必要であろう。

81) 来栖 (1974)、228頁。

82) もちろん条文上は民法554条において「贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与」と定められているが、この内容が不明確であることについては武尾 (1988)、486頁参照。

83) 本橋 (2018)、201頁以下。

84) 本橋 (2018)、5 - 6頁。なお6頁において、このような方法について「負担の履行期は、被相続人の生前であるから、負担を履行するいわばお礼として被相続人自身が財産を死因贈与することは、当事者の意思に合致する形といえよう」と述べられている。

85) 本橋 (2018)、6頁。

86) 本橋 (2018)、6頁。

【付記】

本稿は科学研究費（20k13308）、研究科題名『古典期ローマにおける相続と贈与』（若手研究）による助成を受けている。

参考文献

H.Dernburg, Pandekten III 7Auf., Berlin, 1903.

A.Borkowski, Deathbed Gifts: The Law of Donatio Mortis Causa, Blackstone Press Limited, 1999.

B.Sloan, Borkowski's Law of Succession, 4th ed, Oxford University Press, 2020.

N.Tanaka, "Zum Verzicht auf das Widerrufsrecht bei der Schenkung von Todes wegen", Aus der Werkstatt römischer Juristen, Berlin, 2016, S.447-462.

D. Rüger, Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht, Berlin, 2011.

荒井達也『令和3年民法・不動産登記法 改正の要点と実務への影響』（日本加除出版株式会社、2021年）

大村敦志監修『相続法制の比較研究』（商事法務、2020年）。

小川栄治「死因贈与の撤回について」金沢法学第28巻2号、1986年、95-115頁。

岡林伸幸「死因贈与の撤回」千葉大学法学論集第30巻第1・2号、2015年、159-191頁。

岡林伸幸「ドイツにおける死因贈与（約束）について」末川民法研究第4巻、2019年、1-15頁。

加藤一郎「忘恩行為と贈与の効力」法学教室第16号、1981年、69-75頁。

加藤佳子「忘恩行為による贈与の撤回—フランス法を中心として—（一）」名古屋大学法政論集第113巻、1986年、93-127頁。

来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）。

後藤泰一「忘恩行為と贈与の撤回」信州大学教養部紀要、第19号、1985年、1-12頁。

後藤泰一「忘恩行為にもとづく贈与の撤回—ドイツ法を通して」民商法雑誌第91巻6号1985年、831-859頁。

後藤弘州「古典期ローマ法における死因贈与に関する基礎的考察」、四天王寺大学紀要第69巻、2021年、195-205頁。

後藤弘州「ローマ共和政期における握取行為遺言及び死因贈与に関する素描」、四天王寺大学紀要第70巻、2022年、183-195頁。

潮見佳男『新契約法各論Ⅰ』（信山社、2021年）。

島津一郎「口頭遺言・死因贈与」沼邊愛一ほか編『新家事調停100講』（判例タイムズ社、1975年）、357-360頁。

武尾和彦「死因贈与と契約の系譜と構造」法律論叢第60巻4・5号、1988年、485-552頁。

田中英夫『英米法総論 上』（東京大学出版会、1980年）。

谷口聡「死因贈与と遺贈の方式に関する規定の準用」高崎経済大学研究所紀要第49巻2号、15-36頁。

比較法学会編『贈与の研究』（有斐閣、1958年）。

広中俊雄『契約法の理論と解釈』（創文社、1992年）（本書は著者の既出の論文等を集めたものであり、各論文に初出が存在するが、本校においてはすべて本書のページで引用する）。

福田智子「忘恩行為に基づく贈与撤回規定導入の検討—行為基礎（Geschäftsgrundlage）と信義則（Treu und Glauben）—」大学院研究年報 法学研究科篇、2019年、123-144頁。

本橋総合法律事務所編『死因贈与の法律と実務』（新日本法規、2018年）（=本橋（2018）として引用する）。

松尾弘『物権法改正法を読む』（慶應義塾大学出版会、2021年）。

民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅳ』（商事法務、2010年）。

村松秀樹=大谷太編著『令和3年改正民法・改正不登法相続土地国庫帰属法』（きんざい、2022年）。

森達「死因贈与と遺贈の規定の準用－民法一〇二二条、一〇二三条の準用の可否について－」、東洋法学
第26巻1号、1983年、25－44頁。

山野日章夫『土地法制の改革：土地の利用・管理・放棄』（有斐閣、2022年）。

柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法14』（有斐閣、1993年）。

「法制審議会民法（債権関係）部会 審議事項・部会資料・議事録一覧」（＝部会資料として引用） [https://
www.moj.go.jp/content/001227898.pdf](https://www.moj.go.jp/content/001227898.pdf)（2022年9月30日確認）。

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（＝中間試案として引用）

<https://www.moj.go.jp/content/000112247.pdf>（2022年9月30日確認）。

「第204回国会法務委員会 第6号（令和3年3月23日（火曜日）」（＝法務委員会（2021）として引用）

https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000420420210323006.htm（2022年9月30日
確認）。