

# 因忘恩行爲之贈與撤銷

## 以判例爲中心

蔣榮吉\*

### 目次

第一章 序論

第二章 德國判例的態度

第三章 日本判例的態度

第四章 結論

## 第一章 序論

受贈人若有忘恩行爲，贈與人可否撤銷贈與？歐陸諸國之立法例肯定贈與人得撤銷贈與〔註一〕；反之，英美法及日本民法〔註二〕則否。於比較法學上，此種區別甚引人興趣。爲何歐陸諸國與日本有此差異？此乃涉及兩者之贈與觀及法意識的問題。歐陸諸國及英美法的範圍過於廣泛，限於時間與能力，本稿僅比較德、日民法之立法例及實際上判例適用此規定的態度，藉以探究此問題的端倪。

德國民法Undank一語通常譯爲「忘恩」〔註三〕乃至「背棄恩義」。勿論譯語已得正鵠否，「恩」或「恩義」乃極抽象，予人漠然、不明確的印象。因此本稿依判例探討德國民法五三〇條所稱「重大忘恩」（Grober Undank）究竟具有何種內容，具體上係指何種行爲而言，實際

\* 日本東北大學法學碩士、本系兼任講師

上於如何的要件之下承認其爲重大忘恩（第二章）。

日本民法未設相關的規定，是否表示於日本受贈人不爲（重大）忘恩行爲？實際上發生忘恩行爲時，日本判例以何種的法律構成予以解決（第三章）。

最後檢討我國的規定，藉爲本稿的結論。

## 第二章 德國判例的態度

### 一、沿革

因忘恩行爲之贈與撤銷淵源於羅馬法〔註四〕。德國民法第一草案四四九條採列舉方式〔註五〕。由於列舉規定，範圍過於狹窄〔註六〕，爲使法院因應各個案件的具體事實，給與自由裁量，因此改採現行法（五三〇條）的概括規定。決非第一草案的規定不適當〔註七〕。

## 二、撤銷（回）的根據

德國民法五三〇條一項「受贈人因重大過誤，對贈與人或其近親應負背棄恩義之責任者，贈與人得撤回其贈與」。此撤回權實際上包括撤銷權，蓋不問贈與已否履行均可適用〔註八〕。如贈與已為履行者，得依關於不當得利之規定，請求贈與物之返還（參照德國民法五三一條二項）。

為何承認撤回權？據稱係基於贈與與受贈人之間的恭順關係〔註九〕〔*Pietaetsverhaeltnis*〕，亦即「撤回權係由於贈與的同意，受贈人對贈與人所締結之恭順關係，其基礎存於此（關係）」。

奧·普魯士，法國近世三法典均承認因忘恩之贈與撤回，立法者對於無論何處的法皆承認，且對於深植於現代法意識的倫理要請（求）不許做出不表關心的舉動〔註十〕。恭順關係雖不易理解，但「贈與具有顯著的道德性格」，贈與人「對受贈人有要求感謝的道德上的權利，即使非如此，至少有權利要求不得對自己的善意報以惡意，報以忘恩」〔註十一〕。換言之，避免重大忘恩行為係受贈人的倫理上、道德上的義務〔註十二〕。德國民法五三〇條的撤回權乃是違反此義務時所給與的法效力。

## 三、判例

關於重大過誤，法院如何判斷？試舉具體的判例。

(A) 暴行脅迫——OLG Kassel *Beschluss* V. 16. 2. 1949, HEZ 2, S. 241

x 把土地（建地·旱地）讓與 Y（子），但是後來 Y 加暴於 x，并要脅加以殺害。Y 的過誤於客觀上係重大，且於主觀上值得非難，得為民法五三〇條的撤回理由。「雙親與子女之間，（子的）暴力、脅迫通常可視為表示重大忘恩的重大過誤」。

(B) 輕微的暴行因情形亦可能成為重大過誤——RG *Urteil* V. 5. 7. 1913 *Das Recht*. Nr. 2862

x（夫）為求宥恕自己的通姦為目的，贈與 Y（妻）十五萬馬克的有價證券。此時 x 不知 Y 曾與畫家 P 有不貞關係（後來始知）。贈與數個月後，兩人發生口角，x 非難 Y、P 之間的關係，受此刺激，Y 毆打 x 的顏面。Y 毆打 x 的顏面是否重大過誤，成為訟爭點。帝國最高法院認為毆打顏面毫無疑問的是民法五三〇條的重大過誤。

(C) 參與不實的告發（*Grundlose Straufanzeige*）係重大過誤——BGH *Urteil* V. 30. 1. 1970 *Fam RZ* 1970, Heft 4, S. 185。

x（父）於一九五五年把土地贈與 Y（女兒）。x 夫妻與 Y 夫妻同居。因同居及其他原因兩對夫妻發生口角，互相咒罵。因此 x 以重大忘恩為理由撤回贈與，訴請返還土地。第一審 x 敗訴。x 於一九六六年二月五日上訴。同月十六日 Y 之夫 R

告發 x 勸誘淫行 ( Kuppelei )。基此告發，Y 受地方治安警察的訊問。此際 Y 被告知可以拒絕證言，但 Y 不予理會，為證明夫的告發是正當自動的再予詳細的陳述。經檢察官調查不認為 x 有勸誘淫行的事實。告發之事實并非真實。x 於第二審主張於偵查程序的 Y 之行爲，得爲贈與撤回的理由。第二審廢棄第一審判決。於偵查程序 Y 被告知可以拒絕證言，但不予理會自動的予以證言，第二審以 Y 的證言於客觀上係重大，主觀上表現出缺乏感謝 ( mangelende Dankbarkeit ) 及值得非難的心意，肯定因重大忘恩之贈與撤回，認可 x 之請求。Y 上訴，聯邦通常法院支持第二審的判決，上訴駁回。

(D) 公然的戀愛關係是重大過誤——RG Urteil V. 17. 1. 1910 JW 1910 S. 148

x ( 夫 ) 把價值七千馬克的裝飾品 ( 寶石類 ) 贈與 Y，其後因 Y 與 D 男陷入公然的戀愛關係 ( öffentlich gezeigtes Liebesverhaeltnis )，x 以重大忘恩之贈與撤回爲理由，取得假處分命令，取回裝飾品，該處分於本案訴訟獲勝，Y 上訴。柏林上級地方法院認為「Y 與 D 有公然戀愛關係，Y 與 D 通姦獲闡明。Y 續與 D 交際或已繼續的 ( 戀愛 ) 關係乃重大違反婚姻上的義務，對 x 的侮辱，因此係重大忘恩。x 確實對 Y 施予暴行，雖然 ( x 的 ) 那樣不道德的態度，可是 Y 與 D 的戀愛關係仍然對 x 係重大過誤，對裝飾品贈與人的乃是重大忘恩行爲」。上訴駁回

。Y 上訴。帝國最高法院以「第二審法院認為 x 根據民法五三〇條的主張已獲闡明時，不得異議。駁回上訴。

(E) 類似婚姻關係之一方當事人的異性關係是重大過誤——OLG Hamburg Urteil V. 30. 9. 1977 NJW 1978, Heft 5, S. 224

x 女與 Y 男有類似婚姻關係 ( eheähnliches Beziehung ) 營共同生活。其間 x 對 Y 間斷的給與合計一萬三〇五馬克的贈與。但是於此時期 Y 與別的女性發生關係，x 知此事實後，提起因重大忘恩之贈與撤回訴訟。法院僅認可 Y 與別的女性發生關係後，x 所出捐 ( 贈與 ) 之三千馬克得撤回。其理由如下：撤回權的基礎在於「基於缺乏感謝、贈與人與受贈人之間的恭順關係及當然的感謝感情 ( natürliches Dankbarkeitsgefuehl ) 的中斷 ( Stoerung )」。於本案「表示重大忘恩的重大過誤存於 Y 已面向別的女性時，Y 尚且從 x 取得金錢。縱使雙方當事人的關係是自由，但是不得成爲任由一方當事人利己的剝削對象，仍然是值得尊重的關係。Y 對 x 稱係充滿愛情的伴侶，從此產生信賴之 x 取得多額的出捐，可是 Y 另方面與別的女性保持接觸，顯然辜負 x 的信賴，表示對 x 尊嚴的侮辱」。

(F) 不作為成爲重大過誤——RG Urteil V. 4.8. 1938 RGZ 158, S. 141

x 夫妻贈與 Y ( 女兒 ) 土地、房屋。其後 Y 之夫 A 屢次侮辱 x 夫妻并施暴。例

如毆打Y之母，使之受流血程度的傷害，并稱Y之母為「波蘭之高尚母豬」（Polnische Edelsau）把x夫妻趕出大門之外，任雨淋。對此Y偏袒A，從未努力嘗試阻止A的不正、暴力行為。x夫妻以Y的此種態度係重大忘恩行為，提起撤回贈與，請求返還土地、房屋之訴。柏林上級地方法院認為Y之不作為變成站在A這邊的結果，并無值得非難的心意，判決Y勝訴。x上訴。帝國最高法院，廢棄原判決，發回更審。「於道德上作為係義務時，因情形而異，不作為也有可能成為重大過誤，二審判決雖然否定Y之應予非難的心意，但其根據并不牢固。依據Y經由不作為顯示出的心意，查明Y的態度是否重大過誤」。

(G) 夫（受贈人）對妻強要不自然的性交，是對妻之父（贈與人）的侮辱，乃重大忘恩——RG Urteil V. 9. 6. 1943 Zeitschrift der Akademie fuer Deutsches Recht 1943, S. 218

x於女兒A（當時十七歲）與Y結婚之際，贈與Y土地。其後因可歸責雙方當事人（A與Y）的事由，裁判離婚。Y的歸責成為婚姻的過誤事由如下，即儘管A討厭，但Y向A要求不自然、異常的性交。不答應A之正常性交的要求。A不能忍受Y之行為，致A要求離婚的程度，Y尚且強求繼續。x以Y之此種異常性行為係對A之性名譽（Geschlechtsehre）的侵害，同時侵害A之父x本身的名譽。此係侮辱且重大忘恩，提起贈與撤回之訴。帝國

最高法院認可x的贈與撤回。A討厭至希望離婚程度的對A性名譽的侵害，不得不視為對A之父的侮辱。從Y的教育程度觀之，Y應該認識此事情，因此「由Y所為……對x的侮辱，可評為……重大忘恩，此事因x之女兒A與Y的結婚而為贈與時更是如此」。

(H) 斷絕不貞關係，并非重大忘恩——BGH Urteil V. 11. 6. 1969 Fam RZ 1970, Heft 1, S. 19

Y女（已婚，夫因戰爭行踪不明），與x男（已婚）深交，於新建房屋營共同生活，接受家具、備品等贈與。其後Y與別的男性交往，拒絕返回x的身旁。x以Y的重大忘恩為理由，要求撤回贈與。聯邦通常法院不認為重大忘恩，Y當然可隨時與有婦之夫x斷絕關係，非但如此，此乃道德上的義務。

(I) 因分居（Trennung）搬走配偶所有的家具——RG Urteil V. 13. 12 1913 JW 1914, S. 301

x（夫）以無方式買賣購買土地，支付二千馬克，把承買權（Kaufrecht）贈與Y（妻），以Y的名義登記為該土地所有權人。其後Y乘x不在之際，搬走x所有的家具，開始營分居生活。Y的行為是否重大忘恩行為，乃成為爭點。最高法院認為「搬走x所有的家具，僅此并不能立即視為係法所要求的重大過誤，尚需與Y因分居而離開x相關連的予以檢討判斷……如Y具有遺棄x的重大且重要動機時，搬走家具之事不得不減輕其重要性，不

得視為民法五三〇條一項所謂重大過誤」。

#### 四、討論

贈與人與受贈人之間大部分有親密關係。全部九件的判例，三件是雙親對子女，一件是對女婿，三件是夫妻間的贈與。贈與人與受贈人間有親戚關係，「親屬」間的贈與佔七件。其餘二件是有戀愛關係之男女間的贈與。此等贈與具有親屬關係，至少具有性的關係，尚無未具任何關係人間的贈與。

由此等判例能夠(1)具體的判明當事人間的關係；(2)具有極親密關係人間的贈與尚且上訴到最高法院；(3)全部九件，贈與人勝訴有八件，法院偏護贈與人。此三點值得注目。

於「親屬」間的贈與，爭訟標的的財產上利益，幾乎全部是關於不動產的爭訟。僅B及D二件除外，其他均是關於土地、房屋的爭訟。不動產價值高（上述B之有價證券及D之寶石，以當時的幣值、渠等價值亦高），可否保有該不動產，對當事人尤其對受贈人的生活有直接影響。因此當事人的訟爭不容易妥協，最後上訴到最高法院。另一方面，爭訟標的的價值高，贈與人對受贈人要求感謝（恩）的程度也相對的提高〔註十三〕。因此如有感情對立的契機，當事人主觀上不易妥協，易導至訴訟。

既然如此，當事人間的關係是否對裁判的結論、理由產生影響？由九件之中，

贈與人勝訴有八件，法院對贈與人厚加保護，似不因當事人的關係而異其結論。但如深入探討，則當事人的關係對重大過誤的認定產生微妙的差異。判例A、C、F三件均是雙親對子女的贈與撤回。雙親與子女之間，子女的暴力、脅迫一般視為忘恩行爲。但是子對父親的惡言〔註十四〕，女兒與父母口角，互相咒罵（判例D）等，不視為忘恩。女兒未阻止其夫對母親的暴力（判例F），缺乏敵愾同仇之心，主觀上因其心意值得非難，認係重大忘恩，值得注目（判例C）。侵害女兒的性名譽（判例G），認定係因女兒的婚嫁而為贈與，既已離婚，則贈與原因的不存在，對法院認定重大忘恩行爲具有很大的影響。

據婚姻法舊規定七三條一項「可歸責於一方之配偶宣告離婚者，他方之配偶於婚約中或婚姻中所為之贈與，除僅少的金錢或僅有感情價值之物外，得撤回之。此時準用民法五三一條的規定」。上述B、D二案發生於舊法時代，因可歸責雙方當事人事由而離婚，贈與人不能援用婚姻法舊規定七三條主張撤回，因此有適用民法五三〇條撤回贈與的問題〔註十五〕。雙方既已離婚，輕微的暴行（判例B），公然的戀愛關係（判例D），亦不妨撤回贈與。搬走配偶所有的家具（判例I），雖然於刑法上犯法，但不能據此認係重大過誤，尚需究明是否遺棄贈與人的動機〔註十六〕。由此可知法院重視贈與人與受贈人間的親屬（配偶）關係。逆言之，贈與

人與受贈人間之昔日關係已不復存時，不妨從寬認定忘恩行爲。

德國民法受羅馬法的影響甚大，承認贈與撤回僅是其中之一。其贈與觀乃認爲贈與係恩惠；係贈與人的無私好意 *Wohllwollen*。由此贈與觀，吾人尚可理解德國民法允許因重大忘恩行爲之贈與撤回〔註十七〕。

### 第三章 日本判例的態度

#### 一、立法者的贈與觀

日本民法除未立有字據之贈與，於履行前得撤回外，不承認以任何理由撤回贈與。日民法起草人之一的穗積陳重對因忘恩行爲的贈與撤回，表示如下的見解「又諸國有因對贈與人忘恩而罷廢贈與之規定，此係不合適的規定，贈與他人物，係表達對其人的好意，有基於情愛或對其人表示謝恩……各個都具有相當的理由，決非從受贈人買恩的意旨，因背（忘）恩得取回贈與物的規定，從反面說，即可視同對他人施恩，這在道理上不是有趣的規定，此種規定沒有採用之必要」。「一方面可視爲爲得利受束縛，另一方面，因社會上、道德義理上的原因所生贈與這種東西的確有可能視爲爲買別人的恩情而爲，所以不認爲高尚，所謂因忘恩得撤銷的原因不認爲可登於法律殿堂」〔註十八〕。立法者認爲贈與係由於社會上、道德義理上的原因而爲之，立法者意識著贈與具有一般社

會上、道德義務的性質，因此贈與人不得取回贈與物乃可理解。日本立法者對因忘恩行爲之贈與撤回表示強烈的反感，於思想史上甚引人興趣。

#### 二、撤回的必要性

贈與常含有贈與人的犧牲，但是贈與人爲自己犧牲的動機并非一樣。贈與不僅含有立法者所謂報酬的贈與（知恩圖報），尚有期待將來受扶養而爲贈與〔註十九〕。協同體思想之式微導至贈與觀的變化。現代日本深受西方文明影響，認爲贈與係無償的恩惠，因應情事的變更，承認返還贈與物乃符合公平、且妥當的思想漸趨有力。基此思想產生下列的疑問。即(1)勿論贈與人是否因實（施）恩而爲贈與，如受贈人有重大忘恩行爲時，贈與人尚可保持（有）贈與利益，於社會道義上應否允許。(2)受贈人一旦取得權利後，贈與既已履行，贈與人應受法保護（日民法五五〇條）的必要性也連帶的受懷疑。因此日本學者認爲此係立法上的缺陷〔註二十〕。

#### 三、判例

最高法院的判例雖很少，但下級法院有不少的判例。

1. 養子不履行掃墓祭祀的負擔——東京地判昭和51.6.29.判時八五三・七四。

x（養父）把房屋贈與 Y（養子夫妻）之子 A，并辦妥移轉登記。x 雖將房屋贈與 A，但 x 生存中繼續使用該房屋。Y 照顧 x 及 x<sub>1</sub>（x 內緣之妻）的生活，約

定於x<sub>1</sub>死後負擔掃墓祭祀。x<sub>1</sub>死後，Y不履行約定并冷待x。x解除贈與契約。x勝訴。「贈與意思形成之際，存有重要要素之關係，對此已合意者，如無特別事由，承認具有法效果。普通養子並不負擔照料養親的生活及死後的掃墓等，但本案視為附負擔贈與。」

2. 單獨繼承遺產竟不事奉養——最判昭53.2.17.判夕三六〇・一四三。

原告x係訴外A之妻，替代病弱的婆婆B操持家事，照顧包括被告Y（A之三弟）等弟妹，受弟妹及鄰里敬愛。x A夫妻無出，預定收養Y為養子，供給Y學費、生活、開業（醫院）等所需的金錢。A死後，x把所有財產贈與Y，并使其他共同繼承人放棄繼承，由Y單獨繼承登記。Y正式成為x的養子。x贈與背景係把自己的老後付託Y，……為使Y繼承A家的家產、祭祀祖先，而使Y取得A的遺產」。其後Y對x缺乏親愛之情，其態度、行動變為苛酷，致使兩者的關係呈露破綻。Y停止每月給與x的生活費，使x成為生活受保護的對象。x提起終止收養之訴，和解成立，x Y終止養親子的關係。x提起撤銷贈與及因忘恩行為之慰撫金請求之訴。第一審認可x = Z的請求（x死亡，由Z承受本案訴訟）。Y上訴。第二審解為附負擔贈與，Y不履行負擔，認可x解除贈與契約。「x所為贈與分，幾占x的全部所有財產，乃x生活的場所及經濟的基礎。其贈與係基於x與Y的特別情誼及養親子的關係，以不使x爾後生活發生困難為

條件而為贈與，Y亦充分理解此旨趣……所謂附負擔贈與契約」。Y上訴。最高法院以「原審認定判斷，照原判決舉示的證據關係，可認為正當，其過程并無（Y）所論的違法」。駁回上訴。

3. 養親子關係破綻後，同意終止收養——新潟地判昭46.11.12.判時六六四・七〇。

x（養父）期待將來受扶養，贈與Y（養子）（當時十一歲）土地。其後因各種事由，Y於生父之處成人、結婚。因對此婚姻發生齟齬，養親子關係呈露破綻，雙方考慮終止收養關係。x以負擔老後扶養的附負擔贈與，因不履行負擔，主張解除贈與契約。法院以養親期待維持養親子關係，受扶養乃理所當然，不成為負擔，解為單純贈與。但為贈與背景的親屬情誼關係，因不可歸責於贈與人之事由致消滅時，據信義衡平原則認可贈與人之返還請求權。本案養親子實質上并未形成養親子關係；本案土地係養父把沼澤地填土造成，係養父生活的基礎。法院基於上述原因的考慮，認可養父的返還請求。

4. 受贈人傷害贈與人之妻——仙台高判昭36.8.23.下民集一二・八・一九五三。

x（原告）係Y（被告）之弟。x放棄繼承，因分家由Y贈與土地。其後x因生意上發生感情的對立，傷害Y之妻A。Y主張因忘恩行為之贈與撤回。法院以日民法無如德民法因忘恩行為之贈與撤回規定，傷害非立即可為撤回的事由，駁回Y之請求。

5. 因素行不良終止收養關係——札幌地判昭34.8.24.下民集一〇・八・二四。

預定將來由x（A之養子）繼承，A（養親）由他處購得不動產以中間省略登記為x名義之登記。其後x因素行不良，雙方協議終止收養關係。其後A擅自將x名義之不動產移轉登記自己的名義。A死後x以Y（A之繼承人）為被告，訴請塗銷移轉登記。法院認定經中間省略登記不動產業由A贈與x，如x有該當受遺缺格（日民法九六五條——相當我民法一一四五條）事由的不信行為時，得撤回贈與。本案并不相當。認可x請求塗銷登記。

#### 四、討論

由上述判例可知因忘恩行為之贈與撤回，大多發生於養父母、子女的收養事件（判例4.除外），係養親與養子女的訟爭（判例5.可視為養親與養子女訟爭的延長）。於此等判例，贈與人與受贈人具有親屬關係，乃屬「親屬」間的贈與。為老後生活及延續香火收養子女，乃日本社會的慣行。收養關係一旦不能維持圓滿，常導至贈與之撤銷。撤銷贈與將使法律關係不安定。終止收養關係，法院并非無條件的認可贈與撤回（判例5.即其適例）。法院決定應否准予撤回，常就以下各點予以考慮，即贈與的背景、原因，贈與物的重要性，導至當事人間親密關係呈露破綻的事情及其形態、程度，破綻係可歸責於贈與人或受贈人的事由（有責性）等。養親與養子，特別是收養成年養子（判例1.），

收養關係含有老後扶養契約的要素，養親把重要財產，特別是養親賴以生活的基礎——土地、房屋贈與養子時，不妨承認其係附負擔贈與。於養子不履行扶養義務時，認可贈與的撤回。

第二次大戰後由於日本民法的修正，法律上已廢除「家」的制度〔註二十一〕。「家」的制度下，於次男三男等分家時，有分與財產的慣行。對次、三男的財產分與視為一種贈與。此種給付雖委諸本家家長的意思，但屬家的分出慣行。其性質係對屬於該家系譜的新成立分枝所為扶養給付，於一定的拘束之下為之，不應解為單純施恩的無償給付。其性質時或可解為係於本家勞動的報酬（未分家前的勞動所得），可視為勞動的對價〔註二十二〕。此等分家慣行迄今尚存〔註二十三〕。由於分家而受贈非屬純粹的贈與，勿寧說是另一種的財產繼承方式。因此受贈人傷害贈與人之妻（判例4.），法院不允因忘恩行為之贈與撤回。

日本民法七五四條規定夫妻間的契約，不問係有償或無償契約，夫妻之一方於婚姻持續中無論何時得撤銷之。是以配偶間如欲撤銷贈與，可逕依該規定主張撤銷贈與契約，不須主張因忘恩行為之贈與撤銷。此所以異於德國，并無配偶間贈與撤回之判例。

日本民法因無明文規定因忘恩行為之贈與撤回，法院認定贈與撤回的法律構成或以附負擔贈與（判例1.、2.）或以信義衡平原則（判例3.）或以準用繼承缺格（



判例5。但本案不認可贈與撤回，僅於判決提及，係屬傍論）。

附負擔贈與的理論構成善用既存規定（日民五五三條）。其適用實際問題乃養親贈與養子女財產後，養子女不事奉養，或與養親不睦等事由致終止收養關係時，認可返還贈與物。實際上於贈與之際，明示的將負擔（扶養義務）做為契約內容者，甚少有之，大致依周圍的情況，認定係默示的負擔。

判例尚無以扶養為贈與條件的理論構成。採附條件贈與的理論構成亦可達到認可返還贈與物之目的。通常贈與先履行，此時條件不可解為因扶養而生贈與效力之停止條件，應解為以繼續扶養為必要，如不續與扶養則贈與失其效力之解除條件。

上述兩種法律構成均有意思擬制的缺陷。但兩者相較，附解除條件贈與說於何時條件成就之點不易明確的判斷。於返還贈與物之同一目的而言，附負擔贈與說的理論構成亦可達到。於此經催告後解除贈與契約的解決方法較具彈性，是故後者較前者可採。

適用信義衡平原則（判例3.）認可贈與撤回及贈與物之返還，雖比類推適用繼承缺格較具柔軟性，但其界限不明確，且適用信義原則的結果，發生贈與物之返還請求權，在理論上似有難點。

## 第四章 結 論

贈與的發生以「親屬」間的贈與最多

，贈與的撤回亦以「親屬」間的贈與居多。此現象無論在德、日判例是如此，即使於我國亦然〔註二十四〕。

日本民法的贈與觀係把贈與視為由義務、義理乃至恩所生的義務，勿論係基於義務或恩，贈與人意識著非贈與不可的義務始予贈與，并非不予贈與亦可，因此受贈人并不因受贈而感恩。日本立法者基此贈與觀不允贈與物之返還，尚可理解。德國民法五三四條亦有不可撤回贈與的規定，即對（倫理上）義務的贈與（Pflichtschenkung）及禮儀的贈與（Anstandschenkung）亦有不可撤回的規定〔註二十五〕。

但是除此之外，尚有因其他的動機、目的而為贈與。是以有承認贈與撤回的必要。另一方面，於共同體內部個人地位的提高，導至共同體意識的廢弛，贈與觀亦隨之變化〔註二十六〕。日本民法雖未規定因忘恩行為之贈與撤回，但贊成撤回的主張漸趨有力，乃現代社會的贈與觀與立法當時的贈與觀不同所致。

顯現於德國判例的重大忘恩行為，大多係暴行、虐待、侮辱、通姦、同居關係中一方當事人的異性關係等行為。顯現於日本判例的贈與撤回以日本特有習俗的養親子事件居多。就德、日判例可析出二種類型：(1)可能成為犯罪行為（或類似行為）；(2)家庭、婚姻上的重大過誤行為（或類似行為）。德國判例關於「重大忘恩行為」的判斷基準，與我國的國民感情大致相符。即於此等情況下保護受贈人的利益

，於吾人法感情上產生抵抗感。我民法四一六條的規定雖甚明確，對保護受贈人的利益及法的安定上有其意義，但缺乏彈性，對某些情形（例如前述德國判例 E、F）於我國似難予認可因忘恩行為之贈與撤回。相反的，對另些情形〔註二十七〕吾人法感情上認為不認可贈與撤回較宜，但因法有明文規定，不得不認可贈與之撤回。

我國民間亦有收養子女贈與財產的習俗（例如五二台上字第二八六八號）。因不可歸責贈與人之事由致終止收養關係時

，或雖可歸責受贈人之事由尚不致構成因忘恩行為之贈與撤回，但當事人雙方同意終止收養關係時，常有必要認可贈與之撤回。此時日本判例的法律構成或可供參考。

總之，贈與橫跨法的世界與法外的世界〔註二十八〕。法院為實踐正義，衡平的法終極目的，應就贈與的背景、原因、贈與物的重要性導致當事人親密關係呈露破綻的事情及其形態、程度，破綻係可歸責於贈與人或受贈人的事由等綜合的予以判斷。

## 附 註

- 1) 例如法國民法九五五條、受贈人危害贈與人之生命者（一款）；受贈人對贈與人為重大虐待、犯罪及（重大）侮辱者（二款），贈與人得以忘恩（*ingratitude*）為理由撤回（*révoquer*）其贈與。瑞士債務法二四九條「受贈人對贈與人及與贈與人親密結合之人犯重大之罪者（一款），贈與人得撤回其贈與。德國民法五三〇條一項「受贈人因重大過誤，對贈與人或其近親應負背棄恩義之責任者，贈與人得撤回（*widerrufen*）其贈與」（德國民法之譯文乃據台大法律研究所編譯德國民法）。捷克民法三八六條「受贈人故意對贈與人、贈與人之配偶、子女或其雙親犯刑法上之罪時，贈與人得解除贈與契約」。保加利亞的債務，契約法二二七條就與捷克民法具有同樣內容的法條更為詳細規定（詳見藤田勇著，ソ同盟における無償契約法の法的規則——一つの覺書 贈與の研究 193 頁註八）。
- 2) 來栖三郎著 日本 贈與法 贈與 研究 46 頁註二。
- 3) 瑞士債務法并未使用 *ingratitude*、*undank* 的字，我民法亦未使用「忘恩」，但講學上習慣使用「忘恩」乃至「背棄恩義」的表現，本稿從之。詳見史尚寬著 債法各論 124 頁，鄭玉波著 民法債篇各論上册 157 頁。

- 4.) 據薩維尼所說，因忘恩行爲之贈與撤銷是由如下的發展經過而成。最初是保護者爲贈與時，保護者完全具有恣意的撤銷權，撤銷贈與僅是其結果而已。後來演變成保護者的撤銷須舉證現實忘恩的存在爲條件，因此保護者的權利非常受限制，但是此限制的方式很早就成爲允許雙親對兒女贈與的撤銷，優帝時把因忘恩行爲之撤銷提升爲一般的規定，從此非如從前僅是雙親及保護者的特別權能（Savigny, System, 4, S. 229~230 來栖著 前掲書 8頁）。
- 5.) 列舉一定的侵害，諸如(1)對生命或自由的脅迫（Bedrohung des Lebens oder Freiheit）；(2)故意的身體虐待（Vorsatzliche koerperliche Misshandlung）；(3)重大侮辱（schwere Beleidigung）。
- 6.) 例如爲使宣告剝奪、限制行爲能力（相當我民法禁治產），即使違法申告（widerrechtliche Herbeifuehrung der Entmuendigung），依第一草案不認爲重大忘恩。Protokolle der Kommission fuer die II Lesung des Entwurfs des BGB Nr. 98 S. 36 後藤泰一著 忘恩行爲に基づく贈與の撤回 民商法雜誌 九一卷六號 14頁。
- 7.) Protokolle II, a. a. O., S. 36；後藤著 前掲書 14頁。
- 8.) Erman, Handkommentar zum BGB, Bd. 1, 6 Aufl., 1975, S. 1128後藤著 前掲書 6頁。本稿所稱撤回，如未特別指明，亦包括撤銷。
- 9.) Erman, a. a. O., S. 1128 Pietæet 係基於自己之無力、無主體性，無條件的人身從屬意識。川島武宜教授譯爲「恭順」。詳細參照川島武宜著 日本社會の家族的構成（日本評論社 一九七二年）85頁、122~3頁。
- 10.) Motive zum Entwurf eines buergerlichen Gesetzbuches Bd. 2, S. 302 來栖著 前掲書 8頁。
- 11.) Reatz, Die Schenkung, Gutachten aus dem Anwaltstande ueber die erste Lesung des Entwurfs eines Buergerlichen Gesetzbuchs. S. 165, 167, 168 來栖著 前掲書 45頁。
- 12.) Muenchener, Kommentar zum BGB, Bd. 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 1980. 576 f. 後藤著 前掲書 6頁。
- 13.) 對乞丐施捨十元，因忘恩行爲撤銷贈與乃甚滑稽。贈與標的的價值愈高，贈與人要求感謝（至少要求不報以忘恩）的程度也隨之提高，乃符合社會通念。
- 14.) 事實關係是父贈與子一萬七千馬克的土地債券及若干有價證券，後來父僞稱換與其他有價證券，取回相當一萬五千馬克的有價證券，轉給與其他兒子，子不滿父親的行爲，於給其兄弟之信稱父親的行爲「乃不名譽，非親戚之中亦屬於劣等（之人）」

」。父親以子（對父親）的惡言係忘恩行爲，請求返還贈與物。法院認此非屬重大忘恩行爲（ J. W. 1916, S. 833 f. 山田晟著 ドイツにおける贈與の法的保護の歴史 贈與の研究 140 頁）。

- 15.) 一九七七年七月一日施行的現行法一五六五條一項，以婚姻的失敗（破綻 Scheitern）爲唯一的離婚原因（破綻主義），廢止以前的有責離婚原因（有責主義），其結果婚姻法舊規定七三條被削除。因離婚撤回贈與須據民法五三〇條予以處理。西德親屬法之修正請參閱劉得寬著 就西德親屬法之修改展望婚姻法及收養法之新趨向，民法諸問題與新展望 129 頁以下。
- 16.) 無償行爲與動機有切不斷的關係，詳細參照拙著 從判例看贈與的實際功能 民法贈與問題研究 8 頁註六。
- 17.) 對此觀點并非毫無疑問，因忘恩行爲於法律上得撤回贈與，此規定反而有違贈與係基於好意的初衷。參閱來栖著 前掲書 45～6 頁註二。
- 18.) 穗積、法典調查會民法議事速記錄二五卷一三七裏、一三八表、一五八表、來栖著 前掲書 12 頁。
- 19.) 贈與係於何種情況下，基於何種動機、目的而爲贈與的類型分析，請參閱拙著 前掲書 33～43 頁。
- 20.) 石田文次郎著 債權各論 63 頁。同旨加藤一郎著 忘恩行爲と贈與の效力 法學教室一六號 71 頁。
- 21.) 日本於二次大戰後民法廢止家督繼承制度，採均分繼承制度，但據調查農地以生前贈與方式移轉，恰如替代戰前生前繼承（隱居等）。使人感覺與均分繼承制相矛盾。生前贈與大多對長男或養子或孫的贈與。顯示採單獨繼承制的傾向。預見死後可能發生繼承財產的紛爭，爲防患未然而爲生前贈與。另一方面，爲防農地細分，以生前贈與方式，由長男或養子或孫單獨繼承。
- 22.) 來栖著 前掲書 37～8 頁。
- 23.) 來栖著 前掲書 38 頁及同頁註三參照。
- 24.) 例如五〇年台上字第二一九七號、五七年台上字第三三四一號、五八年台上字第一三〇三號。
- 25.) 前者係以履行倫理上的義務爲目的而爲贈與，例如對法律上無扶養義務的親屬爲扶養而爲給付。後者係如不贈與有違社會的同等觀（ Anschauung der sozial Gleichstehenden ），爲防失去社會的尊敬或稱讚而爲贈與。
- 26.) 據學者研究，於血族團體（ Sippe ）已有類似無償贈與的行爲。起初并不意識其法律上的關係。土地、動產等大部分屬於血族團體共同所有的社會，其構成員之一獲

取獵物，并不意識其個人單獨所有，係屬血族團體全體的共同所有。正如現代的多數家庭，家長之收入視為家庭全體的收入。家長將其獲得獵物給與生病的兒子，其意識上并不存有法律問題。贈與人、受贈人間共同體意識很強者（例如同居父母子女間的贈與），贈與并不成為法律問題。隨贈與人、受贈人間共同體意識的鬆弛，贈與始漸成為法律問題。

- 27.) 例如德國判例 I，於我民法可因竊盜認可贈與撤回。德國尚需探討其是否有遺棄配偶的動機。日本判例 4，外觀上雖係贈與，實質上乃分產（基於繼承權），法院不認可撤回。我國判例五〇年台上字第二一九七號的事實關係與此相類似，法院適用民法四一六條認可撤回。
- 28.) 於保不二雄著 無償契約の特質 契約法大系 I 87 頁。

# 東海社會科學學報

## 第一期 目 錄

1. 從人文區位學觀點分析行業結構及人口遷移的關係.....熊 瑞 梅
2. 不同經營目標下最適宜廠商投資行為.....羅 台 雄
3. 知識社會學的兩大面向.....黃 瑞 祺
4. 土地所有權的私益性及公益性.....溫 豐 文
5. 拋棄繼承與一般單純承認之關係.....郭 振 恭
6. 國家發展目標：當代目標與十九世紀目標之比較（英文）.....伍 啓 元
7. 從精神醫學的層面研究少年犯罪問題（英文）.....張 華 蓀
8. 研究台灣都市的途徑（英文）.....孫 清 山
9. 論都市之管理：分析美國都市權力與領導之關係（英文）.....馮 啓 人
10. 鄉村社區心理衛生使用模式（英文）.....詹 歷 堅 等 著

## 第二期 目 錄

1. 當代公共行政學的動向：一九八〇年代與十九世紀經典學派的比較.....伍 啓 元
2. 西方「現代資本主義」興起問題之重探：韋伯與華勒斯坦論點之比較.....高 承 恕
3. 投資意願與工業升級：英美的實例.....廖 日 榮
4. 追求利潤廠商的二重收費分析.....羅 台 雄
5. 有色民族自卑感及美國黑人自我觀念之演變.....張 華 蓀
6. 台灣一般連續及回流遷移模式之探討.....熊 瑞 梅
7. 老子無為及和平哲學之分析.....孟 德 聲
8. 東西低盪：論1970年代超級強國在亞洲之和緩政策（英文）.....馮 啓 人
9. 從刑事改革的觀點比較中國傳統刑事實務與英國刑事政策（英文）.....陳 隆 修
10. 美國聯邦憲法第五修正案之權力與不法所得之申報（英文）.....劉 興 源
11. 監獄犯人擁擠情況及管理員人數與犯人健康情形之關係（英文）.....詹 歷 堅
12. 社區問題解決模式：克利夫蘭高地房屋租售問題（英文）.....金 蔚 如