

ドイツにおける相続契約の失効について（2・完）

岡 林 伸 幸

7. 相続契約の取消

(1) 総説

相続契約の取消とは、一旦有効に成立した相続契約の効力をその成立過程における瑕疵を理由に、将来に向かって消滅させることをいう。相続契約においてなされた意思表示を取り消す場合には、以下の3つの表示を区別しなければならない。つまり、①被相続人ではない契約の相手方当事者の表示、②被相続人が契約上拘束される処分に関する表示、そして③独民2299条の意味において被相続人が行った単独処分に関する表示、である¹。

片面的相続契約の際に、①の契約上の死因処分をしていない契約の相手方当事者については、契約上の処分を取り消すことができないが、自分の表示を取り消すために特別の規定はない。つまり一般的な取消の規定が適用され（独民119条以下）、相続開始前であっても後であっても自分自身の表示を取り消すことができる²。それに対して、③の場合には、被相続人は単独処分を任意に撤回することができるから、取消は問題とならない³。したがって、特別な考慮を必要とするのは②の表示の場合、即ち相続契約における契約上の処分だけである⁴、ということになる。さらに、被相続人の表示であったとしても、死因処分が問題となるのではなく、生前処分における意思表示が問題となる場合には、この表示が相続契約と同じ証書に含まれていたとしても、一般的な取消の規定だけが問題となる（独民119条以下）⁵。

(2) 取消権者

(a) 総説

被相続人は相続契約に拘束されるので、彼が自分の処分をした際に錯誤に陥っていた場合又は強迫によって処分をさせられた場合には、被相続人が契約を解消することができるようにしなければならない。単独遺言の場合には、被相続人（遺言者）は何時でも任意に撤回することができるので取消権を有しない。そしてその場合、第三者にだけ取消権が与えられている（独民2080条）⁶。そこで、相続契約の場合には、この第三者にのみ授与された取消権を被相続人にも授与することによって、契約の解消を実現したのである⁷。

1 Lange, a.a.O., § 34.Rn.86.

2 MK, § 2281.Rn.5.

3 Lange, a.a.O., § 34.Rn.87.

4 MK, § 2281.Rn.2.

5 MK, § 2281.Rn.2.

6 Lange, a.a.O., § 34.Rn.88.

7 MK, § 2281.Rn.1.

(b) 被相続人

取消権者は被相続人本人であり、自分自身で契約上の処分を行った者だけである。双面的相続契約の場合に、被相続人としての契約締結者に独民2281条による取消権が結果として帰属するが、彼が取り消すことができるのは自分の処分に関してだけである。そして他方当事者の処分は、取消が実行されたために、独民2298条第1項が適用されることにより、結果として無効となるのである。契約の相手方締結者の契約上の処分を取り消すことは、契約の相手方当事者が独民2080条において挙げられた人である場合、つまり配偶者又は共同生活者である場合には、双面的相続契約であるか又は片面的相続契約であるかに関わりなく、取り消されるべき処分の廃棄が直接彼にとって有益であれば、常に可能である⁸。

(c) 第三者

被相続人と並んで、第三者も契約上の処分を取り消す権利を有することがある。第三者による取消の方法及び期間に関して、独民2081条及び2082条の規定が適用される。第三者の取消権に関しては、相続開始後になって初めて取消権が彼に帰属することが重要である⁹。

(3) 取消原因

(a) 総説

被相続人自らが取り消すことができる場合は、被相続人が錯誤又は強迫によって相続契約を締結したとき（独民2078条）、又は被相続人が遺留分権利者の存在すること若しくは存在するに至ったことを知らずに、その遺留分権利者を無視して相続契約を締結したとき（独民2079条）である（独民2281条第1項）¹⁰。

被相続人が事実状態を知っていたならば、そのような表示をしなかったであろうということは、常に取消に対する前提である（独民2078条第1項及び第2項、2281条第1項後段）¹¹。

詐欺行為の法律要件は、取消原因として特に挙げる必要はない。なぜなら、その要件は独民2078条に従った錯誤取消に、特に動機の錯誤に基づく取消に含まれているからである¹²。

(b) 錯誤取消・強迫取消

錯誤取消原因には3つの類型がある。つまり、被相続人が彼の表示の内容に関する錯誤に陥っている場合（内容の錯誤：独民2078条第1項第1文前段）、被相続人がこの内容の表示を概して欲していなかった場合（表示の錯誤：独民2078条第1項第1文後段）及び、被相続人がある事情の発生又は不発生に関する誤った認識又は期待に基づいて当該処分について決定した場合（動機の錯誤：独民2078条第2項第1文前段）である¹³。

被相続人がこれらを理由に相続契約と取り消す場合には、終意処分の錯誤取消に対するのと同じ原則が妥当する。例えば、受益者が被相続人を扶養しそして介護をするなどの義務付けを引き受け、被相続人がそれを契約上履行してくれるという期待をして相続契約を締結したが、被相続人がその期待を喪失した場合には、彼はそれを取り消すことができる。同様に、

8 MK, § 2281.Rn.4.

9 MK, § 2281.Rn.3.

10 Lange, a.a.O., § 34.Rn.88.

11 MK, § 2281.Rn.7.

12 MK, § 2281.Rn.8.

13 MK, § 2281.Rn.6.

被相続人が将来において契約締結者間に重大な確執が生じないということ、又は被相続人の子供と相続契約において利益を受けた配偶者との間の婚姻関係が相続するということを期待して相続契約を締結したが、その期待が誤っていた場合にも、彼はそれを取り消すことができる。他方で、相続契約によって出捐されるべきものの価値が予期しない程に高騰した結果、又は著しい貨幣価値低下が生じた結果、契約締結の際に被相続人が根底に据えた事情が根本的に変動してしまった場合もまた、取消が考慮される。受益者の採った態度が、被相続人が期待したことと決定的に異なっているかどうか、取消可能性の指標となる¹⁴。

被相続人が契約締結の際に現実には有していた表象又は期待だけしか取消原因の対象とならないか、あるいは非実在的な仮定的意思も取消原因として顧慮することができるかは争いがある。判例は、現実の表象及び期待が取消の基礎を形成していなければならないとするが、他方で、無意識の表象又は自明の表象、即ち、彼の意思を形成しそして表明したその表象の世界において熟慮することなく自明であるために、彼はそれを現実に認識しなかったが、しかしなお何時でも彼の意識に浮かび上がることができる事情であれば、取消原因としてそれで十分であるとしている。その際、被相続人の誤った表象を更正しそして取消をする権限を与える事情が、彼の最終意思を形成する説得的な原因であったことが必要であるとする¹⁵。

被相続人が強迫されて処分を違法に決定した場合、彼はその相続契約を取り消すことができる（独民2078条第1項第2文後段）。

(c) 遺留分権利者の遺留分権を侵害していることを理由とする取消権

相続契約に関する動機の錯誤の1つの事例として、被相続人の行った相続契約が遺留分権利者の遺留分権を侵害していた場合が挙げられている。ただし遺言の場合（独民2079条）と異なり、相続契約の場合は遺留分権利者が相続の時点において生存している必要はなく、被相続人が相続契約を取り消した時点において生存していればそれでよい、と修正されている（独民2281条第1項後段）¹⁶。このように遺言の取消と相続契約の取消が異なって規定されている理由は、被相続人が遺留分権利者の存在を知った場合、遺言であれば直ちにそれを変更することができるが、相続契約の場合にはその拘束力のために任意に変更することができないからである。それ故、独民2079条に関連した独民2281条第1項に基づく取消は、被相続人が契約の拘束力を通じて彼の遺産を再分配することに役立ち、そして彼はそれによって遺留分権利者に配慮して新たな死因処分を行うことができるようになる。同時に被相続人は、それによって遺留分権利者が被相続人の死後に独民2079条に基づいて相続契約を取り消す危険を除去することができる。この規定の趣旨から、被相続人は、相続契約を取り消した後に、遺留分権利者の遺留分を侵害しないような新たな死因処分をすることを強制されないことになる。むしろ彼は、相続契約が無効となった後は、法定相続に委ねることもできる。また被相続人は、新たな死因処分をする際に、遺留分権利者の遺留分権を考慮に入れて行うことを義務付けられない。被相続人が、相続契約を取り消した後、自分の遺産に関してどのような処分をするかは彼の自由である¹⁷。他方で、遺留分権利者が遺留分減殺請求権を行使するかどうかは彼の自由である。

14 MK, § 2281.Rn.9.

15 MK, § 2281.Rn.10.

16 Lange, a.a.O., § 34.Rn.88.

17 MK, § 2281.Rn.11.

被相続人又は第三者がこの取消権を行使するためには、遺留分権利者が取消の時点で生存していなければならない。彼が既に先死していた場合には、取消権は成立しない。それに対して、遺留分権利者が取消権行使と相続開始の間に死亡したことは、取消の効力に影響を及ぼさない。そして例えば離婚又は自分自身の養子縁組といったような、被相続人が新たに遺留分権利者を付け加えるような行為を行ったとしても、それは原則として取消権に影響を及ぼさない¹⁸。

(d) 遺留分を剥奪する権利の欠落を理由とする取消権

被相続人が相続契約において遺留分権利者から遺留分権を剥奪したならば、その場合、単独処分が問題となるので、彼はこの処分を直ちに撤回することができる（独民2278条第2項）。その限りで取消権は問題とならない。さらに遺留分権の剥奪は宥恕によって無効にすることができ（独民2337条第2文）、その結果遺留分権利者は遺留分権を回復することになる。それに対して、契約締結後に遺留分権を剥奪する権利が失われた場合、相続契約において契約上行われた処分に関して取消権が問題となる。この場合、被相続人は遺留分権利者の遺留分権を侵害する出捐をするために、契約上の拘束力を失わせることに関して利益を有することがある¹⁹。

立法者は、遺留分権を侵害している被相続人の終意処分を遺留分権利者が取り消すことを認めた独民2079条の場合とは異なり²⁰、独民2281条第1項に基づく取消権は、被相続人が遺留分権利者の遺留分権を自由意思で根拠付けることができるので、宥恕の場合には考慮されることはないと判断していた。そこで、「遺留分を剥奪する権利が欠落した場合であっても取消権を行使することができることを明文で規定すべきである」という提案に、「被相続人は自分の宥恕を通じて相続契約を自由に撤回することができるようになり、それどころか相続契約を無効にする目的で宥恕することができることになる」、として反対した。さらに、被相続人は、遺留分を剥奪する権利が欠落した場合に備えて、変更留保を利用することにより、相続契約を撤回する可能性を確保することができることが指摘されている²¹。

これに対してムジューラクは、立法者の表明した意思が独民2079条に反映されていないことからこの見解に反対している。そして独民2079条が適用される事例において、新たな遺留分権利者の出現が、常に被相続人の意思とは無関係に起こる、とするのは適切でないと非難する。例えば被相続人が養子縁組をすることにより、新たな遺留分権利者が誕生することがあることを示している。それ故、遺留分権利者が宥恕された場合には（独民2237条）、被相続人は、独民2079条と結び付いた独民2281条第1項に従って、相続契約を取り消す権利を取得すると解すべきである、とする²²。

(4) 取消の排除

(a) 権利濫用の取消

一般的な法原則に従うと、信義誠実又は良俗に反する態度で被相続人が取消の法律要件事

18 MK, § 2281.Rn.12.

19 MK, § 2281.Rn.13.

20 近藤前掲176頁。

21 MK, § 2281.Rn.14.

22 MK, § 2281.Rn.14.

実を引き起こした場合には、取消権は排除される。その場合、第三者の取消権も排除される。それ故、例えば被相続人が独民2079条に従って相続契約を取り消すことができるようにするためだけに、ある子供と養子縁組をした場合には、たとえ取消権を行使したとしてもその取消は無効となる（養子縁組も無効である）。したがって、相続契約は依然として有効である²³。

(b) 信頼保護の利益における取消

特に対価のある有償の相続契約の場合には、相続契約が存続するという利害関係人の信頼を、取消を許容する際には顧慮すべきであり、それ故、個別的な事件においてこの信頼を保護するために取消権を排除すべき場合がある。ただし、そのような考慮が適合するのは、被相続人の態度が信義に反する場合であり、そして禁反言の原則から取消権が排除されるべきである場合に限られる。したがって、取消権の行使が権利濫用に該当しない場合には、被相続人が取消権を行使することにより相続契約の拘束力から解放されるという彼の利益を優先すべきである²⁴。

(c) 取消権の放棄

被相続人は、相続契約の取消権を全部又は一部を放棄することができる。この放棄は相続契約の中で表示することができるが、その場合、放棄の要件事実が充足されれば、将来に向かって取消を排除することができる。このような放棄が許容されそして可能であるのは、独民2078条第1項が錯誤による終意処分の取消を認めているが、それが認められるのは被相続人が真実を認識していればそのような表示をしなかったであろうという場合に限り²⁵、そして独民2079条が遺留分を害する被相続人の終意処分を取り消すことを認めているが、遺留分権利者の存在を知り又は存在することを予想しても同じ終意処分をなしたであろう様な事情が存在した場合には取り消すことができないという例外を認めている²⁶、ということから帰結される。それ故、被相続人が相続契約を取り消す権利を放棄したことにより、たとえ独民2281条第1項と関連した独民2078条及び2079条によって取消原因が認められたとしても、それにもかかわらず彼は相続契約を締結していたということを表示しているのである。ある事実が発生し又は発生しなかったとしても、相続契約の存続には影響させないことを、被相続人は明示的に表現している必要はない。例えば、契約締結後の事情変更はその効力に影響を与えず、そして取消権を根拠付けることはない、という意味の一般的な条項は、被相続人が通常予想される要件事実に基づく取消だけをその条項を通じて排除したと解釈すべきである。被相続人は、取り消すことができる相続契約を追認することによって、契約締結後に取消権を放棄することもできる²⁷。

(5) 法律効果

(a) 総説

被相続人は、相続契約を取り消すことにより、自分の契約上の処分を廃棄することができ

23 MK, § 2281.Rn.15.

24 MK, § 2281.Rn.16.

25 近藤前掲174頁。

26 近藤前掲175頁。

27 MK, § 2281.Rn.17.

る。被相続人が取り消したからといって、必然的に相続契約全体を廃棄することになるわけではない。つまり彼はそれに含まれている個別的な契約上の処分だけを取り消すこともできる。もっとも、彼が取り消すことができるのは契約上の処分だけであり、相続契約における単独処分は取り消すことができない。なぜなら、これらの処分を彼は自由に撤回することができるからである²⁸。

(b) 遡及的無効

取消可能な相続契約又は取消可能な契約上の個別的処分が、方式及び期限にあって取り消された場合、それらは初めから無効であったものとみなされる（独民142条第1項）。この無効が、相続契約と結び付いた他の契約の無効を導くかどうかは、契約当事者の意思に従って判定される（独民2276条）²⁹。

(c) 取消の範囲

取消によって相続全体が無効になるか、その中の個別的な処分だけが無効になるかは、取消が独民2078条に基づいて行われたか又は独民2079条に基づいて行われたかによって区別しなければならない。独民2078条に従った取消の場合には、詐欺又は強迫の原因性がどの範囲まで及んでいるかが問題となる。それ故、被相続人の表示が詐欺又は強迫に依拠している範囲で取り消すことができる（独民2078条第1項及び第2項）。片面的相続契約の一部分だけが取り消されて無効となった場合、その無効となった処分がなければ、被相続人が残りの契約上の処分を行わなかったであろうことが想定された場合には、残部の処分も無効となる（独民2085条）。双面的相続契約の場合には、両方の契約当事者の意思が決定的である（独民2298条第1項及び第3項）³⁰。

独民2079条に基づく取消の場合には、被相続人自身が取り消したか又は彼の死後第三者が取り消したかによって結論が異なる。被相続人が取り消した場合には、新たに加わった遺留分権利者のことを考慮して、被相続人の遺産を新たにそして包括的に処分し直す可能性を彼に与えるために、彼の取消は相続契約全体の無効を導くのが通常である。それに対して、被相続人の死後に第三者が取り消した場合には、その取消は遺留分権利者の利益を保護すればそれで十分であるはずである。それ故、相続契約上の処分が遺留分権利者の遺留分を侵害している限りでしか、取消によって相続契約を無効にすることを正当化しないことになる。この場合、取消の効果は取り消された処分の無効にしか及ばず、被相続人が、当該処分が無効であったならばどのような処分をしたであろうか、ということの問題にすることはできない。例えば遺留分権利者が独民2079条に従って取り消した場合、被相続人が遺留分権利者に遺産全体を出捐したことが確定したならば、その場合、その取消しによって法定相続が発生するだけであり、当該遺留分権利者が単独相続人になることはない。そのような場合、遺留分権利者は自分の法定相続分を保持するが、相続契約の他の部分は依然として有効なままである³¹。

(d) 取消に優先する補充的契約解釈

相続契約を取り消す前に、補充的契約解釈の手段を用いて、被相続人の意思を貫徹するこ

28 Lange, a.a.O., § 34.Rn.87.

29 MK, § 2281.Rn.18.

30 MK, § 2281.Rn.19.

31 MK, § 2281.Rn.19.

とができるかどうか、そしてこの方法で取消原因を除去することができるかどうかを常に判定しなければならない。これがうまくいかない場合のみ、取消を顧慮することができる³²。

（e）取消をした者の損害賠償義務

取消権者が取消権を行使した場合、意思表示の有効を信じた相手方又は第三者に対して信頼利益の賠償をする義務があるのが原則である（独民122条第1項本文）³³。しかしながら、被相続人の錯誤に基づいて、第三者が相続契約を取り消した場合には、信頼利益の賠償に関する請求権は排除される（独民2078条第3項）。それに対して、被相続人自身が相続契約を取り消した場合に、信頼利益の賠償が排除されるかどうかは争いがある。独民2078条第3項の趣旨は、被相続人の錯誤に基づく結果に対して取消をした第三者に、信頼利益の賠償を課すような責任を負わせることは不公平であるという考えに立脚している³⁴。この視点に立てば、被相続人自身が相続契約を取り消した場合には、独民2078条第3項は顧慮されないから、独民122条に従って被相続人は信頼利益の賠償を義務付けられることになる³⁵。

これに対して、ムジューラクは、たとえ独民2078条第3項の趣旨をそのように理解し、そして独民2281条第1項、2279条第1項に規定されている指示を理由として独民2078条第3項を類推適用することも否定したとしても、取消が相続契約の内容と関係する限りで、信頼利益の賠償を排除すべきであるとする。その理由は、たとえ相続契約が成立したとしても、その受益者は法的に確保された期待権を有することはなく、そして彼は遺産から何かを受け取るということを信頼することもできないはずである、ということによる。そして、被相続人が有責的な態度を取った場合には、契約締結上の過失に基づいて、相続契約の公正証書作成費用に対して責任を負うことを考慮すれば、この論争の実際上の意義は大きく減殺し、そしてなお公正証書作成過程に対する費用償還が問題となり、被相続人に過失がない場合しか、信頼利益の賠償の問題は生じないはずである。ところが、利害関係人の利益状態は、被相続人に過失がない場合、独民2078条第3項の通常の事例における利益状態と本質的に異ならないはずである。それ故、被相続人自身が取り消した場合には独民2078条第3項を適用しないということは十分説得力のある根拠を与えない³⁶。

（6）取消の表示の受領者

他の契約当事者が生きている限り、彼に対して取消の意思表示を常に行うことができる（独民143条第2項）。その場合、独民2281条第2項は適用されない。他の契約締結者が死亡した場合、彼に有利に行われた処分はその対象を失うことになる。それ故その限りで取消をする必要はなくなる。第三者にとって有利となる処分だけが、契約の相手方締結者の死後に持続する。そのような場合に、相続契約における契約上の処分の取消が誰に対して表示しなければならないかの問題が生じるが、それを独民2281条第2項が規定している。したがって、その取消は、遺産裁判所に対して表示することになる。遺産裁判所は、死亡した契約の相手

32 MK, § 2281.Rn.20.

33 柚木・高木前掲192頁。

34 Leipold,a.a.O.,Rn.518.

35 MK, § 2281.Rn.21.

36 MK, § 2281.Rn.21.

方締結者が最後に彼の住所を有する地区の区裁判所である³⁷。

(7) 取消権の行使

(a) 総説

相手方に対して取消の意思表示を公正証書によって為さなければならない。その際代理は認められないが、他方で被相続人が行為能力の制限を受けていても、その法定代理人の同意は必要ではない（独民2282条第1項）。取消の方式に関しては、独民2276条の方式規定を踏襲している（独民2282条第3項）³⁸。

(b) 取消の一身専属性

死因処分が一身専属的な性質を有することから、相続契約の取消も被相続人の一身専属権であることになる（独民2281条第1項）。それ故、取消の際に、被相続人の代理は意思においても表示においても許容されない³⁹。

(c) 制限行為能力たる被相続人

制限行為能力者たる被相続人が法定代理人の同意なくして取り消すことができることを立法者が許容したが、それによって取り消された被相続人の契約上の処分の無効が重要である限りで、法政策的考慮を必要としない。なぜなら、その取消しによって被相続人は遺言の自由を取り戻すことになり、被相続人が不利益を受けることはないからである。ただし、双面的相続契約の場合には、他の契約当事者が被相続人に給付することを義務付ける内容の相続契約（例えば不労所得契約）と被相続人の相続契約が結び付いている限りで、被相続人が相続契約を取り消したために、被相続人にとって好都合な契約の相手方当事者の契約上の処分も無効にしてしまうという不都合が生じてしまうことがある⁴⁰。

学説は、立法者がこのような取消の不都合な結果を配慮せずに、制限行為能力者たる被相続人が法定代理人の同意なしに取り消すことができるようにしてしまったことを、法政策的に遺憾に思い、未成年者の意思表示に法定代理人の同意を必要とした独民107条の法意に照らして制限すべきであるとして、立法者の決定を修正しようと試みる⁴¹。

被世話人の場合も同じように扱われる。彼が行為無能力者である場合には、独民2282条第2項が適用される⁴²。

(d) 公証人による公正証書

公証人による公正証書が必要であるとする独民2282条第3項の規定は、被相続人が相続契約を取り消す場合、及び彼の法定代理人が取り消すことができる事例を挙げた同条第2項の場合しか適用されない。即ち、第三者が相続契約を取り消す場合には、その方式を踏襲する必要はない。公証されなければならないのは取消の意思表示自体だけであり、それが表示受領者に向けられたという要件事実は公証を必要としない。ただし、その取消の表示は原本又は正本で到達しなければならない（独民130条）。認証附の謄本の到達では不十分である⁴³。

37 MK, § 2281.Rn.22.

38 Lange,a.a.O., § 34.Rn.88. MK, § 2282.Rn.1.

39 MK, § 2282.Rn.2.

40 MK, § 2282.Rn.3.

41 MK, § 2282.Rn.3.

42 MK, § 2282.Rn.3.

43 MK, § 2282.Rn.4.

相当な催告の後に初めて取消の表示をその管轄の遺産裁判所に伝達するように、被相続人が公証人に指示していた場合に、この催告が取消行為の一部とみなすべきかどうか、そしてそれ故公証人による公正証書が必要であるかどうかが問題となり、下級審判決は分かれている⁴⁴。

無効な解除の表示を取消に転換することは、要式性を踏まえていれば、原則として可能である⁴⁵。

（8）取消期間

（a）総説

取消の認められる期間は1年である（独民2283条第1項）⁴⁶。この規定は、被相続人による取消に対してしか適用されない。独民2078条、2079条に従った他の契約当事者又は第三者による取消については、独民2082条の規定が適用される。つまり、独民119条、123条に従った契約の相手方当事者による承諾の表示の取消しに関しては、独民121条、124条の取消期間が適用される⁴⁷。

独民2283条第1項の期間は除斥期間である。この期間経過後に取り消すことはできない。この期間には、消滅時効の停止及び中断に関する諸規定は適用されない。ただし、期間の経過に関し、不可抗力において6箇月間の消滅時効を停止する独民206条、及び、行為無能力者又は制限行為能力者に法定代理人が欠けている場合に6箇月の時効の進行を停止する独民210条⁴⁸だけが準用される（独民2283条第2項第2文）⁴⁹。

（b）始期

（i）事実の確知

強迫に基づいて取消をする場合、その期間は強制状態の終了によって始まり、その他の場合には、被相続人が取消原因を認識した時点から取消期間が始まる。この意味における認識は、被相続人自身がそれによって事実状態を正しく判定することができ、且つ、相続契約の取消に関して決定することができる、取消権にとって本質的な全ての要件事実に関する情報を知らされなければならないことを意味する。それ故、将来の期待が誤っていた事情に基づいて取り消す場合には、被相続人がその誤りに確信を抱いた時から取消期間は進行することになる。このような場合には、取消は、内部的要件事実、即ちその性質に従って初めは徐々にそして一連の出来事が発生して決定的となる、被相続人の相当する確信に左右されることになる⁵⁰。

契約の相手方当事者が被相続人の期待に反して約束した支払を給付しなかったために、被相続人が取消権を行使した場合に、個別的な支払の遅滞だけで取消原因となるとするか、あるいは月毎に給付されるべき金額から積算された総額の欠損が見られて初めて取消原因となるか、は個別的な事件ごとに判定される。後者の場合、契約の相手方当事者が自分の月々の

44 MK, § 2282.Rn.4. 注（10）参照。

45 MK, § 2282.Rn.4.

46 Lange, a.a.O., § 34.Rn.88.

47 MK, § 2283.Rn.1.

48 半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社・2003年）87頁参照。

49 MK, § 2283.Rn.2.

50 MK, § 2283.Rn.3.

支払を適時に給付しなかったとしても、それだけでは取消期間は開始しない⁵¹。

例えば被相続人自身が婚姻するというような、自分の採った態度から取消原因を生じさせた場合には、取消期間は再婚の時点で進行するとしてはいけない。さらに、被相続人が相続契約上の拘束力を意識した時点で初めて進行するとしなければならない⁵²。

(ii) 法律の錯誤

法律の錯誤が、被相続人の取消原因に対する確知を妨げることがあるかどうか、そしてそれ故取消期間が始まらないか、という問題は原則として肯定される。しかしながら、個別的事件ごとに判定する場合に、その判断は非常に不安定なものになる。被相続人が相続契約を締結する際に、その法律効果の範囲に関して、特にその当時の遺言と抵触する内容の相続契約の拘束力に関して、判断がつかなかった場合には、彼は内容の錯誤に基づいて取り消すことができるとするのが多数説である。他方で、公正証書によって契約を締結した者が、自分が行った約定が自分自身を拘束せず何時でも任意に撤回することができると思込むことは、公証人が適切な助言をすれば有り得ないことなので、要素とならないであろう⁵³。

判例で問題とされたのは、相続契約の拘束力に関する錯誤が、契約締結の時点で予見することができなかった事実の展開によって引き起こされた場合である。例えば、被相続人が、彼の最初の妻と締結した相続契約が、その後彼女と離婚した際に、自動的にその拘束力が失われると信じていた事例である。独逸帝國大審院は、それを重要でない法の不知と捉えた。それに対して、バイエルン上級地方裁判所は、共同遺言において自分を拘束する交換関係にある処分が、再婚の結果無効となったと被相続人が想定していた場合には、取消を正当化する事実の錯誤と評価した。他方で同裁判所は、被相続人が相続契約にもはや拘束されないと信じたことは、事実の錯誤を示すものではなく法律の錯誤であり、そしてこの法律の錯誤は顧慮に値しないと判断した。さらに、同裁判所は、配偶者の一方が共同遺言を破棄すれば終意処分全体の無効を導くと観念していたことを、法律の錯誤であって顧慮に値しないと判定した⁵⁴。このような判例によって示された区別を自家薬籠中のものとして理解することはできず、実務上の混乱をもたらすだけのものでしかない。

被相続人の錯誤が取消を根拠付ける要件事実の不知を帰結するかどうかは、常に厳格に留意しなければならない。被相続人の錯誤が問題となり、且つ、法律の錯誤が取消の要件に該当するかどうかの判定だけに留まらない問題を含んでいる場合だけ、法律の錯誤を顧慮すべきである。それ故、被相続人の錯誤が契約において使用された法概念の内容に関係していた場合、例えば彼が先位相続人及び後位相続人、又は遺贈の概念を誤って理解していた場合には、自分が使用した法定相続人の概念を彼が誤って理解していた場合と同様に、取消原因が当然肯定されるべきである。ただし、彼の表示が解釈の方法によって、彼の意図したものが確認された場合には、それが常に優先するので、取消の余地はない⁵⁵。

相続契約締結後に遺留分権利者になった者には遺留分減殺請求権が帰属しない、と被相続人が誤信した場合、彼には取消原因の必要な確知が欠けている。それに対して、取消権者が

51 MK, § 2283.Rn.3.

52 MK, § 2283.Rn.3.

53 MK, § 2283.Rn.4.

54 MK, § 2283.Rn.4. から引用した。

55 MK, § 2283.Rn.4.

取消権に関する全ての要件事実を認識していたが、しかしそれ故自分に取消権が帰属することを知らなかった場合には、取消の構成要件自体に関する誤った判定として顧慮されない。それは、取消権者が取消しに関する実質的な要件を認識したために、それにより取消が成功したものと誤解して、法律上の形式的要件である取消権の行使をしなかった場合と等しい⁵⁶。

（c）障害

前述の独民206条及び210条の事例において、取消期間の経過が阻止される（独民2283条第2項第2文）。独民210条は、被相続人が制限行為能力者であった場合にも類推適用される。反対説は、制限行為能力者には彼の法定代理人の同意とは無関係に、固有の取消権が認められているので（独民2282条第1項第2文）、独民210条は行為無能力者に対してしか適用されない趣旨であり、そして制限行為能力者が取消期間を徒過することにより、取消可能な相続契約を事実上追認したことになるとする。しかしながら、この見解は、制限行為能力者に追認を認めない独民2284条第2文の規定と矛盾する。その例外は、独民2275条第2項及び第3項に従って配偶者間等で締結された相続契約に関して制限行為能力者に追認を認めた場合だけである。それ故、これらの事例では独民210条の適用を排除しなければならない。行為無能力者たる被相続人の法定代理人が適時に取り消さなかった場合、独民2283条第3項に基づいて、被相続人は自分の行為無能力が解消された後、6箇月の期間内に相続契約を自分自身で取り消すことができる（独民210条第1文）⁵⁷。

（9）追認

（a）総説

被相続人は自ら取り消すことができる相続契約を追認することができる。この場合代理人による追認は認められていない。したがって被相続人が行為能力者でない場合は、追認すること自体ができない（独民2284条第2文）。取消可能な法律行為を取消権者が追認した場合、取消は排除されるが（独民144条第1項）、相続契約の場合にそれができるのは被相続人に制限されている（独民2284条第1文）⁵⁸。

この追認の法的性質は取消権の放棄であり、それ故例えばある種の法律行為の撤回ではない。追認の権利によって、取消原因があるにもかかわらず、相続契約を有効に確定すべきかどうかを被相続人が決定することができる。同じ結果は、被相続人が独民2283条第1項の期間を意識的に徒過することによって達成することもできる。しかしながら、被相続人はその期間の終期まで生存し、そして彼の死後取消権者となった者が取消の表示をしないことまでも確保することはできない⁵⁹。そこで、被相続人が追認により、相続契約の効力を確定する意義があるのである。

（b）権利者

被相続人が生存中は、相続契約における契約上の処分を追認することができるのは彼だけである。他の契約当事者が取消権を有する場合には、一般的な規定に従うと、取消権者に追認権を認めた独民144条が適用されることになる。通説は、相続契約における契約上の処分

56 MK, § 2283.Rn.4.

57 MK, § 2283.Rn.5.

58 MK, § 2284.Rn.1.

59 MK, § 2284.Rn.1.

を追認するという、他の取消権者の権利を否定し、その限りで契約上の放棄しか認められないとする⁶⁰。つまり独民2284条は独民144条を排除しているのである⁶¹。

これに対してムジューラクは、被相続人の死後に第三者が固有の取消権を有していた場合には、一方的にこの権利を放棄する、つまり取消可能な処分を追認することは第三者にも認められていることから、独民2284条の規定は、被相続人の死後の第三者の追認権を妨げることとはなく、追認の本質に適っているとす。そして、独民144条第2項は、追認が契約を締結する一部ではないことから、追認の対象が要式行為であってもその方式を必要としないことを定めているが⁶²、それに従って無方式で追認できるのは自己の表示のみであって他人の表示ではないことから、追認が自己の取消権の放棄と何ら異ならないことを通説は十分顧慮していないと批判する。それ故、追認は追認した者の取消権に対してだけ効力を有し、他の取消権者に対してはその効力を有することはない、という結果となる⁶³。

(c) 追認の対象

被相続人は、相続契約における取消可能な契約上の処分しか追認することができない。単独処分は何時でも任意に撤回できるので(独民2299条第2項→独民2253条第1項)取り消す必要はなく、それ故追認しても無意味である。例えば、取消権を行使した結果、契約上の処分が無効となった場合には、被相続人がそれを一方的に追認することはもはやできない。その場合、その追認は、利害関係人の意思形成及び契約の方式に関して生じる全ての要求を伴った、新たになされた法律行為の申込と判定される(独民141条第1項)⁶⁴。

(d) 取消原因の確知

追認を、現に存在している取消権の放棄と理解する見解は、有効に追認するためには、取消権(原因)の確知が必要であるということを経結する⁶⁵。取消権者が複数の取消原因の1つしか知らなかった場合は、彼がその追認によって失うのは認識した取消原因に関する取消権だけであって、追認後に新たに認識した取消原因に基づく取消権を失うことはない⁶⁶。

(e) 追認の表示

追認の表示は、要式性を必要とせず(独民144条第2項)、黙示でもかまわない⁶⁷。追認の表示が、取消権の行使に伴う損害賠償請求権の放棄を含むかどうかは解釈問題であるが、これを含むと解するのが通常であろう⁶⁸。

(f) 行為能力

行為無能力者及び制限行為能力者は取消可能な契約上の処分を追認することができない。なぜなら、追認の法的性質は意思表示であるから行為能力が要求されるが、他方で独民2284条第1文は法定代理人が追認の表示をすることを排除し、その行使の一身専属性を規定しているからである。次いで独民2284条第2文は、独民2282条第1項第2文の規定に基づいて自分自身で取り消す権限のある制限行為能力者に対して、被相続人による追認が排除されるこ

60 MK, § 2284.Rn.2.

61 Bamberger/Roth:Bd.3.2.Aufl.,2008, § 2284.Rn.3.

62 柚木・高木前掲227頁。

63 MK, § 2284.Rn.2.

64 MK, § 2284.Rn.3.

65 Bamberger/Roth,a.a.O., § 2284.Rn.2.

66 MK, § 2284.Rn.4.

67 MK, § 2284.Rn.5.

68 柚木・高木前掲227頁。

とを明示的に確認したものである⁶⁹。

法定代理人の同意を得て被相続人として相続契約を締結することができる制限行為能力者に対して（独民2275条第2項及び第3項）、追認の排除の例外を認めるかどうかに関しては争いがある。立法過程において、独民2275条第2項及び第3項は第2委員会において後から挿入されたので、立法者は独民2284条を検討する際にはその規定を考慮しなかったように思われる。制限行為能力者による追認を排除した立法理由は、追認の法律効果が新たに相続契約を締結した効果と同じ意義を有していることである。しかしながらそうであるならば、制限行為能力者が独民2275条第2項及び第3項に従って相続契約を締結することを許容されているのと同じ要件で、取消可能な処分⁷⁰の追認を認めることが首尾一貫しているといえよう。そうでなければ、彼は完全に有効な相続契約上の処分を得るために、新たに相続契約を締結し直さなければならないことになり、経費のかかる回り道を強いられることになってしまうであろう。結局、独民2284条第2文が示した広範な法律要件は、独民2275条第2項及び第3項が挿入されたことにより、その法律の意味内容に従って制限的に解釈されなければならないことになる。それ故、制限行為能力者である配偶者及び婚約者が、彼等の法定代理人の同意を得て、取り消すことのできる相続契約に含まれている彼等の契約上の処分を追認することを許容しなければならないことになる。被世話人の場合も、独民1903条第2項により世話人は同意を留保することによって取消可能な相続契約の追認を妨げることができないので、同じ結果となる⁷⁰。

(10) 第三者の取消権

(a) 総説

被相続人が死亡した場合、その時点で取消権が消滅していた場合は、第三者はもはや相続契約を取り消すことはできない（独民2285条）。被相続人の取消権は、一身専属的権利として彼の死後相続人に承継されない。第三者の取消権は、独民2281条第1項により独民2078条以下に従って発生するが、独民2285条は、それを被相続人の取消権に依拠してしか行使できないことを規定している。したがって、被相続人は自分の生存中に取消原因に基づいて相続契約を取り消すかどうかを決定することができる。そして彼が追認（独民2284条）や取消期間の徒過（独民2283条）により、取り消すことのできる相続契約を完全に有効としたならば、彼の相続人もまたこの決定に拘束され、第三者として取り消すこともできなくなるのである⁷¹。

単独行為に関しては、独民2285条は適用されない。同条は被相続人にしかるべき取消権が帰属することを前提としているのであるが、被相続人は単独行為を何時でも撤回できるので、当該取消権が彼に帰属しないからである。第三者が単独行為を取り消す場合には、独民2078条以下の規定が直接適用される⁷²。

(b) 要件

相続契約における契約上の処分を取り消す第三者の権利は、被相続人の死後に初めて発生

69 MK, § 2284.Rn.6.

70 MK, § 2284.Rn.6.

71 MK, § 2285.Rn.1.

72 MK, § 2285.Rn.7.

する。それ以前は、その処分を取り消すかどうかは被相続人の専権事項である。第三者の取消権は、取消原因に関してであれその行使に関してであれ、終意処分の取消しに関する規定が準用される。したがって、終意処分の取消によって直接利益を受ける者でなければ原則として取消権限はなく（独民2080条第1項）、そして取消権を制限する独民2080条第2項及び第3項を顧慮しなければならない⁷³。

契約上の相続人指定及び負担を取り消す場合には、遺産裁判所に対する表示によって行わなければならない（独民2081条第1項及び第3項）。通説に従うと、契約上の遺贈の取消は、その遺贈によって法律上の直接の利益を受けた者に対する意思表示によって行わなければならない。この見解は、独民143条第4項の法意と合致している⁷⁴。それに対して、契約の際の取消の相手方を契約の相手方当事者とする独民143条第2項は⁷⁵、第三者の取消に適用してはいけな。なぜなら、この取消は、被相続人による取消とは異なり、契約に由来する取消権ではなく、終意処分の範囲に入るからである。取消の表示は方式に拘束されない⁷⁶。

(c) 取消期間

第三者による取消期間は、独民2082条が適用されるが、独民2283条に従って被相続人に対して適用される期間の一部が彼の死亡の時点で経過していたとしても、算入されない。なぜなら、第三者の取消権は、被相続人の死亡によって新たに発生するからである⁷⁷。

(d) 取消権の不発生及び消滅

被相続人の取消権が相続開始時点で既に消滅していたために第三者の取消権が発生しなかった場合と、第三者の取消権がいったんは発生したが、期間の経過によって（独民2082条）又は第三者の側からの取り消すことができる処分を追認することによって（独民2284条）消滅した場合とを区別しなければならない。前者の場合には、第三者は独民2083条に従った給付拒絶権を有しない。なぜならこれは、第三者が取消権限を有していることを前提として認められたものであるからである。それに対して後者の場合には、第三者はその権利を有している。

8. 官庁又は公証役場の寄託からの返還

(1) 総説

官庁又は公証役場の寄託から公正証書の返還を受けることによって、相続契約を廃棄することができる（独民2300条第2項）。これが認められるためには、専ら死因処分だけしか含んでいない相続契約でなければならない。したがって、夫婦財産契約・処分禁止契約・相続放棄又は遺留分放棄と結び付いた相続契約は除外される⁷⁸。

独民2300条第2項に従った取り下げは死因処分に等しいので、契約の相手方当事者は、返還の際に遺言能力又は行為能力を有していなければならない⁷⁹。

73 MK, § 2285.Rn.2.

74 近藤前掲178頁。

75 柚木・高木前掲226頁。

76 MK, § 2285.Rn.2.

77 MK, § 2285.Rn.3.

78 Lange,a.a.O., § 34.Rn.90.

79 Lange,a.a.O., § 34.Rn.90.

（2）相続契約の交付義務

公証人は、相続契約を遅滞なく特定の官庁に保管させなければならない（公証人法34条第1項第4文、第2項）。相続契約が特定の官庁に保管されておらず、公証人の元にある場合には、独民2300条によって準用された独民2259条に従って、彼は被相続人の死亡を知った後に、相続契約を遅滞なく遺産裁判所に交付することが義務付けられている。この義務は、たとえ相続契約が無効であった場合、又は対象を失っていた場合、又は後の契約によって廃棄された場合であっても、免れない。独民2259条による交付義務は、相続契約を占有している他の全ての人に対しても適用される⁸⁰。

（3）保管・開封・告知

相続契約の保管・開封・告知については、家事事件手続法346条から351条までの規定が適用される⁸¹。

（4）官庁からの返還

死因処分しか含んでいない相続契約は、官庁又は公証人の保管から取り下げられ、そして契約当事者に返還することができる。この返還によって相続契約は破棄されたものとみなされる（独民2300条第2項第3文によって準用された独民2256条第1項による）。このような法律効果を伴うことから、その返還は全ての契約当事者が共同して請求しなければならないとされている（独民2300条第2項第2文前段）。そして契約証書は被相続人本人に交付されなければならないとされている。契約当事者の死亡後はもはや返還を請求することができない（独民2300条第2項第2文後段により準用された独民2290条第1項第2文）。その返還は被相続人が自分自身で行わなければならない（独民2290条第2項）、行為能力を制限されている被相続人は自分の法定代理人の同意を得る必要はないが、独民2290条第3項の要件の下で家庭裁判所又は世話裁判所の許可が必要になることがある。

9. 我が国の死因贈与との対比

（1）総説

本稿の研究の契機は、我が国において「死因贈与の撤回を原則として認めるべきか否か？」という問題に対処するためであった。最初に述べたように、これに関する私見は既に公表しているもので、本稿では簡単に検証するにとどめる。

（2）ドイツ相続契約と比較可能な我が国の死因贈与契約の特徴

ドイツの相続契約と比較可能な我が国の死因贈与契約を比較すると、相続契約が厳格な要式行為であるのに対し、我が国の死因贈与契約は諾成契約であり、方式を要しない（日民549条）。確かに、書面によらない贈与は何時でも撤回できるとされており（日民550条）、その拘束力は弱いものであるが、それでも口頭でも契約として成立することとされている。

80 MK, § 2300.Rn.3.

81 MK, § 2300.Rn.4.

またドイツの相続契約は公正証書によらなければその成立を認めないのに対して、我が国で贈与契約を締結する際に書面を作成した場合でも、公正証書によるとは限られず、そうでない場合であっても書面による贈与契約としてその拘束力が認められている。

ドイツの相続契約は本人が締結しなければならず、行為能力が制限されていたとしても法定代理人による代理が認められていないのに対して、我が国の死因贈与契約は特に代理は排除されていない（我が国においても遺言については代理できない）。

ドイツの相続契約は解除に関して特別の規定を設けて解除することができる場合を制限しているが、我が国の死因贈与契約においては解除についても、一般規定により認められ、特別の制限はない。

(3) 小括

以上のような比較検討を考慮すると、我が国の死因贈与は、ドイツの相続契約の要件・効果を比較すると、それより強力な拘束力を認めることは適切でない。したがって、原則として任意に撤回できると解すべきである。私見の立場からは、受贈者の期待権は法的保護に値する利益ということができないことになるから、我が国の死因贈与契約に仮登記を認めている実務は改められるべきである、ということになる⁸²。最後に、ドイツの死因贈与（約束）と我が国の死因贈与契約の比較検討が課題として残っている。

(千葉大学教授)

82 松尾知子教授は、書面による死因贈与は原則として撤回できないからこそ、受贈者は期待権を取得しているとして、それに基づく仮登記をなし得るとするが（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」右近健男・小田八重子・辻朗編『家事事件の現況と課題』（判例タイムズ社・2006年）285頁）、実体的権利があつて初めて手続的な権利が生ずるのであるから、それが認められない以上、仮登記を認めるべきではないと思う。