

ドイツ民法典における 遺言錯誤規定の生成（２）

中 谷 崇*

目 次

- I. はじめに
 - 1. 終意処分における錯誤規定
 - (1) 顧慮される錯誤の種類
 - (2) 取消権者
- II. ドイツ民法典における遺言錯誤規定の生成
 - 1. 第一委員会での議論（部分草案から第一草案まで）
 - (1) 2078条に関する規定
 - (2) 2079条に関する規定
 - (3) 2080条に関する規定 (以上, 383号)
 - 2. 第一草案及び立法理由
 - (1) 2078条に関する規定
 - (2) 2079条に関する規定
 - (3) 2080条に関する規定 (以上, 本号)
 - 3. 第二委員会での議論（第一草案から第二草案まで）
 - (1) 2078条に関する規定
 - (2) 2079条に関する規定
 - (3) 2080条に関する規定
- III. 総 括
 - 1. ま と め
 - 2. 日本法への示唆

2. 第一草案及び立法理由

以上の議論を受けて、第一草案が起草された。ここでは終意処分における錯誤に関する第一草案の条文及びその立法理由を考察する。

* なかや・たかし 立命館大学法学部准教授

(1) 2078条に関する規定

(i) 第一草案1779条

「終意処分において被相続人の現実の意思が表示された意思と一致しない場合、当該終意処分は無効である。95条、97条第2項から第4項及び99条の規定は適用されない。」

(a) 理由書¹⁰²⁾

第一草案1779条の立法理由については以下のように説明されている。

一般に意思の瑕疵に関しては、総則における第一草案95条以下で規定されている。総則の規定で原理的に出立点とされている意思ドグマが終意処分ではより厳格に貫かれていることは疑いがない。

第一草案95条〔心裡留保〕は¹⁰³⁾、終意処分に適用すべき根拠が不十分である。故意による意思と表示の乖離に対する罰として表意者を意思表示に拘束するという観点は、終意処分では正当化できない。なぜなら、終意処分では、狭義の心裡留保により被害を受けるのは、表意者(被相続人)ではなく、遺産を受け取るべき者(法定相続人や指定された相続人)だからである。これらの者は、狭義の心裡留保(嘘や悪意 Lüge und Arglist)による表示の有効性を主張せず、むしろそれに対する保護(表示の無効)を主張する。さもなければ、相続財産は不当な目的を達するために被相続人と結託していた者のものになってしまう。さらに、この場合には、法定相続人らは表示の受け手ではないのだから、第一草案95条第2文は適用されないため、一層不当な結果になってしまう¹⁰⁴⁾。

意思表示を無効とする第一草案97条〔真意の欠如〕¹⁰⁵⁾第1項が終意処分に適用され

102) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 24f.

103) 第一草案95条「意思表示の表意者が、現実の意思と表示した意思とが一致していない意思表示において、その不一致を自覚している場合、この者が当該不一致を隠匿したならば、意思表示は有効である。しかし、当該意思表示は、その受け手が当該不一致を知っていた場合には、無効である。」(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X II.)。本条は BGB 116条〔心裡留保〕に係る。

104) 他方で、第一草案96条〔虚偽表示〕は適用されなければならないとされるが、仮装行為(虚偽表示)がどの程度生じるのかは見通しが立たないという。

第一草案96条「見せかけで行われた法律行為は無効である。仮装行為を為す際に、当事者双方によって別の法律行為の達成が意図される場合、この別の法律行為の有効性はその別の法律行為にとって妥当する規定に従って規定される。」(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X III.)。本条は BGB 117条〔仮装行為〕に係る。

105) 第一草案97条「(1) 表意者が意思表示の際に、現実の意思が表示された意思と一致し

ることは疑いが無い。ただし、同条第２項から第４項は終意処分では適用できない。同条第３項及び第４項は、終意処分の場合には相手方がいないことを理由に、同条第２項は第一草案95条の不適用で述べた上記の理由で、適用することはできない¹⁰⁶⁾。

意思と表示の不慮の不一致に関する第一草案98条〔錯誤無効〕¹⁰⁷⁾が終意処分にも適用できるかは疑わしいと思われるかもしれない。しかし同98条が意思ドグマの弱体を含んでいるとしても、それは僅かなものでしかない¹⁰⁸⁾。従って、第一草案98条とは異なる規定を相続法で設け、それでもって法律を複雑にしてしまうことは適切ではない。意思表示がなされなかったであろう時点がいつだと認めるべきやの問題は相続法でも重要でないとは言えないし、本質的構成要素に関する錯誤と非本質的構成要素に関する錯誤の区別も相続法で否定することまではできない¹⁰⁹⁾。また別の種類の法律行為は¹¹⁰⁾、言い間違いの場合には存在しない¹¹¹⁾。さらに第一草案

▼てないことを自覚していた場合、騙すつもりがなかったならば、意思表示は無効である。

(2) しかしながら、表意者に重大な過失がある場合には、意思表示は有効である。

(3) 表意者に重大ではない過失がある場合には、表意者は表示の受け手に損害賠償の責めを負うが、意思表示が有効であるあとの前提のもとで、そこから生じる義務の不履行に基づいて賠償しなければならなかったであろう金額を超えて賠償の責めを負うことはない。

(4) 第２項及び第３項の規定は、意思表示の受け手が現実の意思と表示された意思が一致してないことを知っていたか、知らねばならなかった場合には、適用されない。」(Mugdan, *Materialien*, Bd. 1, S. L X X X III.)。本条は BGB 118条〔真意の欠如〕、122条〔錯誤者の賠償義務〕に関係する。

106) 第一草案97条は、取引、信義 (bona fides)、契約締結上の過失、誠実義務 (Dilignzpflicht)、信頼の裏切りを基礎にしているが、それらを考慮することは終意処分では適当ではないという (Mugdan, *Materialien*, Bd. 5, S. 24f.)。

107) 第一草案98条「(1) 現実の意思と表示された意思の一致が欠けていることが表意者の錯誤に基づく場合において、表意者が事情を知っていたならば意思表示をなさなかったであろうと認められるべきときには、意思表示は無効である。そうでない場合には、意思表示は有効である。

(2) 疑わしい場合には、異なった種類の法律行為、異なった目的物への法律行為の関係または異なった人との間での法律行為の有効性が意図されたならば、意思表示がなされなかったと認められるべきである。」(Mugdan, *Materialien*, Bd. 1, S. L X X X III.)。本条は BGB 119条〔錯誤に基づく取消可能性〕に関係する。

108) 前号脚注24参照。

109) 前号脚注25参照。

110) ここでいう別の種類の法律行為とは、第一草案98条第２項における錯誤無効が認められるための解釈ルールを指している。

111) たとえば、被相続人が「相続人を指定」するために「遺贈」という表示を、反対にメ

99条〔錯誤における過失〕¹¹²⁾は第一草案97条第2項から第4項と同じように終意処分では正当化できないだろう。

第一草案1779条は、適用されない総則の規定を挙げることで、以上のことを明らかにしている。また、当該規定からは、これらの排除された規定が相続法の別の一方的意思表示において、表示の受け手の存在が前提とされていない場合には適用される余地があることが伺われる。普通法でも主としてこれと同じように考えられていた¹¹³⁾。

「遺贈」のために「相続人の指定」という表示を用いる場合、被相続人の反対の意思は明確であるため、別の種類の法律行為というは存在していないとされる(第一草案1788条第1項第2項参照)。他方で、被相続人がある者を後見人に指名しようと意図していたが、その者を相続人に指定した場合には、別の種類の法律行為が明らかに存在する(Mugdan, *Materialien*, Bd. 5, S. 25)。

第一草案1788条「(1)最終意思による出捐において、被相続人の財産の全部または一部を終意処分による受益者に譲渡するものとする被相続人の意思が明らかになる場合、当該受益者が相続人とは呼ばれていないとしても、当該出捐は相続人の指定と見なされるべきである。

(2)終意処分による受益者に財産の目的物の一つまたは複数が出捐されるべき場合、疑わしいときは、被相続人が当該受益者を相続人と呼んでいたとしても、相続人指定を意欲していなかったことが認められるべきである。」(Mugdan, *Materialien*, Bd. 5, S. VIII)。本条はBGB 2087条〔財産、財産の一部または個々の財産目的物の出捐〕に関係する。

112) 第一草案99条「(1)98条の規定に従って無効とみなされ得る意思表示は、表意者に重過失がある場合には、有効である。

(2)表意者に重過失ではない過失がある場合には、表意者は97条第3項の基準に従って表示の受け手に損害賠償の責任を負う。

(3)第1項及び第2項の規定は、表示の受け手が錯誤を知っていたか、知らねばならなかった場合には、適用されない。」(Mugdan, *Materialien*, Bd. 1, S. L X X X III-IV)。本条はBGB 122条〔錯誤者の賠償義務〕に関係する。

113) ヴイントシャイトによれば、表示は被相続人の現実の意思を含んでいなければならず、特に、錯誤の結果として被相続人の現実の意思に合致しない相続人指定は無効となる(Windscheid § 546 Nr. 4)。同人は、以下のローマ法源を引用している。学説彙纂28巻5章第9法文序文(ウルピアヌス)「人の客体につき錯誤に陥って、ある者を相続人に指名しようとして別の者を相続人に指名するときは常に、たとえば、自身の兄を相続人に指名しようとして奴隷時代の主人を相続人に指名するときは常に、以下のように決定される。すなわち、遺言で指名された者は相続人ではない。何となればその者を指名する意欲が欠如しているからである。遺言者が意欲した者もまた相続人ではない。何となればその者は遺言で指名されていないからである。」(訳出したローマ法の法文はモムゼン版(P. Krüger / T. Mommsen, *Corpus Iuris Civilis*, Vol. pr. *Institutiones / Digesta*, Weidmann, ↗

(ii) 第一草案1780条

「終意処分は、被相続人が強迫または詐欺によって違法に当該処分をする気にさせられている場合には、取り消すことができる。」

(a) 理由書¹¹⁴⁾

処分は、被相続人が違法に強迫ないし詐欺によって処分をする気になっていた場合には、取り消すことができるものとする（第一草案103 [詐欺または強迫による意思表示]¹¹⁵⁾条参照）。現行法の中には、意思表示の無効を認めているものがある。普通法においてさえ、無効理論は、多方面から支持されている。当該草案は、意思表示が全く存在しない身体的な制圧の事例を除いて、取消可能性を支持する。取消の効果に関しては、第一草案1784条 [取消権者]¹¹⁶⁾の箇所でも説明する。

この判断は、特に、実務的な考量に基づいている。取消可能性に反対し無効に賛成する理論において主張されている内容¹¹⁷⁾は、たいてい、解釈論 (de lege lata)

↘1973) による。以下同様とする。)。また、ザクセン民法典2080条でも「被相続人が終意処分で利益を与えようとした者とは異なる者、出捐しようとしたのとは異なる目的物、またはその他意欲したことは異なる内容を言明した場合には、最終意思は無効である。」と規定されている (Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen <<http://www.saechsisches-bgb.de/jportal/portal/page/sammlung.psmml/bs/22/>> (2019年5月31日閲覧))。

114) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 25f. なお、取消に関する規定は、終意処分の撤回にも関係する。撤回はそれ自体において終意処分とみなされるべきであるとされる（第一草案1933条以下参照）。

第一草案1933条「(1)被相続人の意思表示による終意処分の破棄は、たとえ当該意思表示が破棄だけを決定しているとしても（撤回）、終意処分の規定が適用される。

(2)撤回された終意処分は、当該撤回を撤回することによって再び有効になることはない。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. X L I.)。本条は BGB 2257条 [撤回の撤回] と関係する。

115) 第一草案103条「(1)ある者が意思表示をなすために強迫または詐欺によって違法に意思表示をする気になっている場合、同人は当該意思表示を取り消すことができる。

(2)意思表示の有効性が、関係者に対して表示がされることに左右される意思表示において第三者によって詐欺が行われている場合、当該意思表示は、意思表示の受け手が当該詐欺を知っていたか知らねばならなかった場合のみ、取消可能である。」(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X IV.)。本条は BGB 123条 [詐欺または強迫に基づく取消可能性] と関係する。

116) 原文では第一草案1874条が指示されているが、第一草案1784条の書き損じだと思われる。

117) たとえば、ザクセン民法典について、精神的強制においても最終意思の無効を認める

の考量である。詐欺・強迫による意思表示の場合に意思の瑕疵の治癒可能性を排除してしまうと、無効を認める場合に必然的に生じるであろうように、硬直的で、合目的ではないだろう（第一草案109条〔無効な行為の非有効化〕¹¹⁸⁾参照）。他方で、被相続人が自らの意思において影響を受けた原因は、主観的な要因としてのみ考慮に値しうる。しかし、客観的な取引の事情は、相続法の領域では、認識できない瑕疵に対する保護も要求する。そのような保護は無効理論を認めれば否定されてしまうだろう。取消可能性を規定することで、相続関係者の間でも事情を知っている第三者に対しても、瑕疵に実質的な効果を付与することは排除されない。最後に、それを認めることで法律が本質的に簡明になるという事情は、取消可能性理論にとって有利に働く。

第一草案1780条〔詐欺または強迫に基づく意思表示〕は、第一草案103条〔詐欺または強迫に基づく意思表示〕があれば不要とみなすこともできるかもしれないが、必要である。第一草案103条は、意思表示をなした者にのみ取消権を与えるだけであるが、終意処分では表意者は処分の作成によりそれに拘束されない。同人には自由な撤回権がある（第一草案1933条〔撤回の方式〕以下）。いずれにせよ、相続法でも取消権は独自に形成される。取消可能性が認められる事例は増えなければならない（第一草案1781-1783条）。また、取消権者及び取消期間に関して規定されなければならない（第一草案1784-1786条）。この観点に基づいても、当該規定は不要では済まされない。

ㄨ理由は、以下の点にある。すなわち、被強制者から主張されるべき権利が契約の場合とは異なり重要ではないという最終意思の特性には、強制された最終意思が被る欠点を無効の原因とみなすことが取消可能とみなすよりもよりよく合致する（Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen und zu der damit in Verbindung stehenden Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863, 3.Bd., 1865, § 2078）。また、プロイセン一般ラント法について、物理的力による強制（いわゆる vis absoluta）による意思表示は「拘束力がない（keine verbindliche Kraft）」とされるが（ALR 第1部第4章31条）、これは無効（Nichtigkeit）のことだと理解されている。食事や薬を与えないあるいは肉体肉体的苦痛を与えるという心理的な強制（いわゆる vis compulsiva）による意思表示の効果も同様だと解されている（同32条）。また生命、健康、自由及び名誉への脅かしによる意思表示の場合の「効力がない（unkräftig）」も無効（Nichtigkeit）だと理解されている（同33条）。（Schliemann, Lehre vom Zwange, 1861, § 18, S. 202.）

118) 第一草案109条「無効な法律行為は、無効の原因が後に脱落することによって有効になることはない。」（Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X VI.）。本条は BGB に採用されていない。

(iii) 第一草案1781条

「(1) 終意処分は、被相続人が過去もしくは現在に關係する錯誤によって処分をする気になっていた場合、または被相続人が将来の出来事もしくは法的な結果の発生もしくは不発生を前提として処分をする気になっており、かつこの前提が実現しなかった場合には、取り消すことができる。

(2) 処分は、当該錯誤が当該処分から読み取れる場合、または前提が終意処分で明示もしくは黙示に表示されている場合にのみ、取り消すことができる。」

(a) 理由書¹¹⁹⁾

第一草案102条〔動機錯誤の不顧慮¹²⁰⁾〕によれば、生きている者の法律行為では、意思における瑕疵ある動機づけの危険と効果は表意者が負担しなければならないが（動機錯誤における誤解リスクの表意者負担）、終意処分の場合には事情は異なる。終意処分では、瑕疵ある動機づけと終意処分との決定的因果關係が欠如する事例が除外される場合、誤解リスクの表意者負担の原則は貫かれぬ。瑕疵ある動機づけの危険と効果は処分者ではなく、もはや別の者が負担するのだからなおさらである。もちろん、因果關係自体は存在するに違いないが、誤った原因は付け加えられても終意処分の効果を害さない（*falsa causa adiecta non nocet*）¹²¹⁾。因果關係につ

119) Mugdan, *Materialien*, Bd. 5, S. 26f.

120) 第一草案102条「動機における錯誤は、法律が別段の定めをしないう限り、法律行為の有効性に影響を与えない。」(Mugdan, *Materialien*, Bd. 1, S. L X X X IV.)。本条は第二委員会にて削除された。理由については中谷崇「双方錯誤の歴史的考察（3）」横国17巻3号（2009年）265頁参照。

121) *falsa causa non nocet* はローマ法での一般的原則であったという（Wieling, *Falsa demonstratio, condicio pro non scripta, condicio pro impleta im römischen Testament*, ZSS, Bd. 87, 1970, S. 206)。たとえば、ローマ法源としては以下のようなものがある。法学提要第2巻第20章第31法文「誤った原因は全く遺贈の害にならない。たとえば、ある者が以下のように述べた。『ティティウスが余の不在中に余の仕事をしてくれたので、かの者にステュクス（注—奴隷の名前）を遺産として与える』。またたとえば、以下のように述べた。『ティティウスが死罪から余を弁護してくれたおかげで余は無罪の判決を受けたので、かの者にステュクスを遺産として与える』。ティティウスがその仕事を全くしていなかったといえども、またティティウスの弁護によって無罪判決を受けたのではなかったといえども、やはり遺贈は有効である。しかし、原因が条件として言明されたならば、たとえば以下のような方法による場合には、法は異なっている。『ティティウスが余の仕事をしてきていたならば、かの者に土地を遺産として与える。』。写本によっては「*adiecta*」が加わっているものもあるようだが、モムゼン版にはない。

いては、誤って適切なものとして、あるいは存在するものとして認められた事情があり、それが処分者をして出捐をする気にさせた場合のみ、取消が許されなければならない。そうでなければ、不当利得の法規範（第一草案737条〔非償弁済〕¹²²⁾以下）とこれを調和させることは到底できないだろう。普通法でも、この場合に、si probetur alias legaturus non fuisse（遺言者が他の方法では遺贈を行わなかったと証明される場合）の原則（＝動機－遺言密接関連性証明原則）による終意処分の取消が認められていた¹²³⁾。

-
- 122) 第一草案737条「(1)義務を履行する目的で給付をもたらした者は、義務が存在しなかった場合には、受領者に給付したものを返還請求することができる。
 (2)義務が全く存在しなかったか、もしくはまた消失したか、または給付を求める請求権を抗弁が妨げ、その抗弁によって請求権の主張が継続的に排除されたかは区別されない。
 (3)返還請求は、たとえ給付が占有 (Besitz) または所有 (Inhabung) を承認することのみ存在したとしても、行われる。
 (4)給付者が給付の当時、義務が存在しなかったことを知っていたなら、返還請求は排除されている。」(Mugdan, Materialien, Bd. 2, S. C X X X II.)。本条は BGB 812条〔返還請求権〕、813条〔抗弁がある場合の履行〕に関係する。
- 123) たとえば、ヴィントシャイトによれば、誤った動機が相続人指定において表現されていたことが一度もないならば、動機の錯誤があっても相続人指定が効果不発生になることはない。ただし、誤った動機が単なるきっかけではなく、本来の意思決定の原因（錯誤がなければ相続人指定をしなかったと認められることない動機が前提に高められていること）であった場合には、相続人指定は取消可能である。(Windscheid, § 548, Anm. 11; 遺贈につき § 633 Anm. 22.)。またザクセン民法典2079条（「被相続人が誤った前提によって抱いていた最終意思は、無効である。被相続人が表示した動機が不正確であるために当該最終意思が無効となるのは、被相続人が真の事態を知っていたならば当該処分をなさなかったであろうと認められるべき場合のみである」）、オーストリア民法典572条（「死亡した者が表示した動機が誤っていると明らかになるとしても、処分は依然として有効である。ただし、死亡した者の意思がこの誤った動機をただ一つの根拠としていた場合は別である。」）がこの原則を採用していた。この原則は以下のローマ法源に遡る。学説彙纂第35巻第1章第72法文第6節（パピニアヌス）「誤った原因が遺贈の効力を害しないことは極めて至当である。なぜなら、遺贈の理由は遺贈に密接に関連していないからである。しかし、遺言者が他の方法では遺贈を行わなかったと証明される場合には、悪意の抗弁が用いられることが少なくないだろう。」つまり、受遺者は相続人に請求しても、その請求は悪意の抗弁によって阻止される。ヴィントシャイトは悪意の抗弁について以下の法文を挙げている。学説彙纂第44巻4章第4法文10節（ウルピアーヌス）「これに加えて、遺言者の最終意思に反する遺言に基づいて何某かを請求する者が害ある悪意の抗弁 (exceptio doli mali) によって排除されるものとされていることは知らなければならない。かるが故に、相続人であっても遺言者の最終意思を実現しないならば悪意の抗弁 (exceptio

顧慮されるべき意思の瑕疵には、被相続人が遺言作成の時点で現在ないし過去の事実に関して誤解しており、かつそれによって遺言作成をする気になっていたという場合だけでなく、将来の出来事または法的な結果の発生ないし不発生を前提とし、かつその前提が実現した場合に処分をなそうとしたが、被相続人の意思に合致した条件をつけたり制限をつけたりしなかった場合も含まれる。将来の事情に関する錯誤を条件に転換することは適切ではない。条件の場合の不確定的無効という法律効果は、終意処分の場合の動機錯誤にとって適切ではないためである。

前提とされた将来の出来事または法的な結果の発生ないし不発生が相続の前あるいは後のどちらで判断されるかという区別をすることはできない。相続の前後で区別すべきとの向きからは、前提が満たされないことが相続開始後に始めて分かる場合、取消には物的遡求効があるから（第一草案112条〔取消の効果〕¹²⁴⁾、この場合には取消を認めるのは適切ではないと主張される。しかし、この見解が基礎にしているのは、被相続人が条件を設定する場合だけでなく前提の場合においても、重要なのは法律行為によって設定された意思の自己による制限であり、従ってある前提のもとで行われる処分（相続人の指定、遺贈指定（-anordnung）など）は、被相続人において前提が不実現の場合には処分がその効力を失うものとする意欲しかつ表示したことを理由に、法的に存立しないというものである。しかしこの観点は第一草案1781条の基礎にはなっていない。つまり、第一草案102条〔動機錯誤の不顧慮〕とは異なり、この規定は、処分をなかつたことにする意思の欠点は存在するが、生きている者の間での法律行為ではその種の誤りは依然として考慮されない、というものである。この見解は実際の事情に合致する。ある前提のもとで処分を行う被相続人には、その前提が真実であることが明らかにならないなどということは全く想定しない。他方で、被相続人が、ある前提の不発生がありうることだと、あるいはなくもないことだと考え、これを外部に表すならば、これは通常は、条件を設定することが意欲されたとみるべきである。これを理由に前提と条件の同化が否定されるべき場合、同化の否定によって上記の考え方から導かれる帰結は処理される。それに対して、取引安全の考慮から生じる疑念は重要である。取消の効果は、終意処

、dolii) によって排除される。』。悪意の抗弁については浜上則雄「ドイツ法における権利濫用の理論」『末川先生古希記念 権利の濫用 下』（有斐閣、1962年）参照。

124) 第一草案112条「取消可能な法律行為は、取り消された場合には意欲された法的な効果を考慮して、当該法律行為が生じなかったかの如くみなされるが、法律によって相対的な効果（geringere Wirkung）が規定されている場合は別である。」（Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X VII.）。なお原文には115条とあるが、筆者の判断で112条を参照している。

分による受益者が、一度も相続人あるいは受遺者になっていなかのごとく扱われることである。それゆえに、取消までの間に取引において現れる第三者は、登記簿の内容及び相続証書に対する善意や信頼の保護に関する規律（第一草案837条〔登記簿の公信力〕¹²⁵⁾、838条〔登記された者で行う法律行為〕¹²⁶⁾、877条〔無権利者からの善意取得〕¹²⁷⁾、878条〔第三者の権利の消滅〕¹²⁸⁾、2076条〔相続証書の真正の推定〕¹²⁹⁾、

125) 第一草案837条「(1) 法律行為によってまたは強制執行もしくは仮差押えの方法で行われた不動産の権利または不動産の登記された権利の取得においては、取得者のために、不動産の内容は、権利の取得が行われた時点で存在したものが正しいとみなされ、同様に、この時点で登記簿から明確にならない譲渡禁止は、それが特定人の利益を保護する目的で法律、裁判所の処分または法律行為によって基礎づけられているに過ぎない場合には、存在していないとみなされる。

(2) 第1項の規定は、登記簿と現実の権利状態との不一致または譲渡禁止が明らかになる事実を取得者が上記の時点で知っていた場合には、適用されない。法律行為の取消可能性を知っているということは、取消が行われた場合に、取消でもって発生する法的な効果を知っているのと同じである。」(Mugdan, Materialien, Bd. 3, S. X.)。本条は BGB 892条〔登記簿の公信力〕と関係する。

126) 第一草案838条「837条の規定は、権利者に対して行われるべき法律行為が登記簿に権利者として登記されている者に対して行われる場合、または登記簿における権利者が登記された権利の変更を直接に目的とする法律行為を第三者に対して行う場合、もしくは当該法律行為を第三者と締結する場合、特に登記された権利に基づいて権利者が請求しなければならない給付が第三者に対してなされる場合に、準用される。」(Mugdan, Materialien, Bd. 3, S. X.)。本条は BGB 893条〔登記名義人との間の法律行為〕と関係する。

127) 第一草案877条「譲渡人が物の所有権者ではなかったが、取得者がこの事情を取得の際に知らなかった場合、それを知らなかったことが重大な過失に基づいていない限り、当該取得者は874条で挙げられた契約によって所有権を取得する。当該法律行為の取消可能性を知っていた、または重大な過失で知らなかったことは、取消が行われる場合には、取消によって生じた法的な効果を知っていたこと、または重大な過失で知らなかったことと同様である。」(Mugdan, Materialien, Bd. 3, S. X X I.)。本条は BGB 932条〔無権利者からの善意取得〕と関係する。

128) 第一草案878条「取得者による所有権の取得でもって、同時に、当該物にそれまで設定されていたその他のあらゆる権利は、当該取得者が取得に際してそれらの権利の存在を知らず、知らなかったことが重大な過失に基づいていない場合には、消滅する。」(Mugdan, Materialien, Bd. 3, S. X X I.)。本条は BGB 936条〔第三者の権利の消滅〕と関係する。

129) 第一草案2076条「相続証書で相続人と記されている者は当該証書で挙げられている範囲の射程内及び当該証書であげられた制限内でのみ相続人であると推定される。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L X X II.)。本条は BGB 2365条〔相続証書の真正性の推定〕と関係する。

2077条〔相続証書の公信力¹³⁰⁾〕によって保障されていない限り、特別な保護なしで済ますことはできない。これについては第一草案2091条〔相続人の擬制¹³¹⁾〕が規定している。

本草案は、多くの現行法とは異なり、被相続人の誤った観念と処分の内容との因果関係の証明(Nachweis)を全く認めなかった。そのような規定をおくと、きわめて多くの事例において、少しでもうまくいきそうなら終意処分の有効性を争うことができるようになってしまう。多くの場合において、被相続人が不正確な考え方に立っていたかどうか、そしてこの考え方が処分の内容に影響を与えていたかどうか疑わしくなるか、あるいはやはり争われるだろうからである。それ故に、意思決定の理由が処分の内容から明らかになるのであれ、被相続人自身が自らにとって決定的な理由に関して説明をしていたのであれ、不適切な観念を基礎にしている意思の基礎づけが処分の内容そのものから明らかにならねばならないことが加えられている¹³²⁾。この制限は、被相続人を支配する過去または現在の事実に関する誤った観念にも関係している。——後者を考慮すれば、被相続人がもちろん錯誤に陥っていたが、自らの観念が

130) 第一草案2077条「(1)相続証書が授与された後に、そして相続証書が不正確であるために遺産裁判所へ戻されるか、遺産裁判所によって効果がないとみなされる前に、相続証書において相続人と記されている者によって遺産に属すべき目的物が譲渡される、負担が課される、相続の権利の変更を直接目的とした法律行為が第三者に対して行われる、そのような法律行為が第三者と締結される、または相続証書で相続人と記されている者に対して第三者によって相続人に対して行われるべき法律行為が行われる場合、特に相続証書で相続人だと記された者に相続人に当然与えられるべき給付が行われる場合、第一草案2076条で示された推定が十分である限り、相続証書の内容は、第三者のために正しいとみなされる。(2)第1項の規定は、法律行為が行われる時に、第三者が、相続証書と現実の法状況が合致しないことが明らかになる事実を知らなかった、または相続証書が遺産裁判所によって不正確を理由に返還を要求されていることを知っていたというどちらかの場合には、適用されない。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L X X II.)。本条は、BGB 2366条〔相続証書の公信力〕と関係する。

131) 第一草案2091条「相続人の指定が取消可能である場合、取消が行われるならば、2077条で挙げられている、取消の前にその者が行ったまたはその者に対して行われた第三者のための法律行為を考慮して、当該指定相続人は相続人とみなされる。ただし、法律行為が行われる時点で当該第三者が相続人の指定の取消可能性を知っていた場合は別である。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L X X V.)。本条は BGB には採用されていない。

132) 自らがすぐに病気になる、もうじき死亡死ぬ旨を被相続人が前提としたことを特別に規定することは必要ではない。この種の前提が第一草案1781条と関係した前提になっていないことは疑う余地がない (Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 27.)。

正しいか否かを疑っていなかったとき、その処分の理由を示しかつそれによってその理由を批判にさらす機会は全くないという異議がすぐに思いつく¹³³⁾。しかしこの規定によって、意思が表示され、かつその表示という行為によってその意思の根拠づけから切り離され独立した存在となったその意思における動機は重要ではないというルールの特例が作られ、実務の合目的性という理由からそのような特例を、意思の誤った根拠づけが意思の表示から明らかになる場合にのみ認めることができる¹³⁴⁾。

(iv) 小 括

まず、第一草案1779条については以下のようにまとめられる。本条は、終意処分において意思欠缺錯誤を顧慮する規定であり、その際に終意処分の特性（表意者の死亡、相手方の不存在）を考慮して、心裡留保（狭義の心裡留保と真意の欠如含む）、錯誤者の重過失による意思表示有効及び軽過失による賠償責任の規定を適用しないというものである。ただし、第一草案98条〔錯誤無効〕は終意処分でも問題になる上に異なる規定を作ることは望ましくないとの配慮から適用されることとされた。

次いで、詐欺・強迫による意思表示の取消を規定した第一草案1780条については、第一委員会でも効果が無効か取消か争われたが、無効を認めると意思表示の瑕疵の治癒可能性がなく、取消によればそれが可能なばかりか法律関係も簡明になるとの理由で取消が採用された。また第一草案103条〔詐欺または強迫による意思表示〕があるとしても、同条は表意者に取消権を与えるだけであるが、終意処分では

133) たとえば、F. Mommsenは以下のように言う。動機を遺言で挙げていようといまいと、取消にとって重要なのは被相続人が真の事態を知っていたら処分をしなかったであろうことという決定的因果関係である（Mommsen草案87条）。つまり錯誤と終意処分との因果関係の証明を規定することである。錯誤と終意処分との因果関係が遺言そのものから明らかになる場合にのみ取消可能であるとの制限を設ければ、確かに、動機錯誤の他者への責任転嫁や不誠実な意図での訴訟が防止されるが、それ自体正当な規定を濫用の恐れがあることのみを理由に断念することは角を矯めて牛を殺す行為である。被相続人が遺言で動機を挙げているか否かは偶発的なことであり、しかも被相続人は遺言作成を他人に委任することがよくあるのだからなおさら動機の遺言における挙示は重要ではない（F. Mommsen, Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, 1876, S. 198f.）。

134) 他方で、詐欺によって生じた錯誤の場合（第一草案1780条）に同様の制限を設けることは前例がなく明らかに不当であるとの理由で、この種の制限は設けられなかった。仮にこの種の制限を設けると、欺罔者が被相続人をそそのかして動機に関するあらゆる示唆を処分から失わせてしまう場合に、被相続人は詐欺取消を主張できなくなるからである（Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 27.）。

表意者が処分拘束されないため終意処分で独自の取消の規律が必要であるとの理由から、本条が規定された。

最後に、現在・過去・将来の動機錯誤を顧慮する第一草案1781条については、①動機錯誤が顧慮される理由、②将来の動機錯誤を顧慮する妥当性、③決定的動機の表示の要否が重要である。①動機錯誤のリスクの表意者負担という総則の規定（102条）は、誤った動機と処分との間に決定的因果関係がない場合には、終意処分には当てはまらない。非債弁済の規定との関係を考えても、誤った動機と終意処分との間に決定的因果関係がある場合には錯誤取消が認められるべきである。普通法でもこのように考えられている（たとえば、学説彙纂第35巻第1章第72法文第6節）。②将来の事情に関する錯誤を条件に転換すべきとの見方もあったが、条件の法律効果（不確定的無効）がこの場合にはふさわしくないということで、見送られた。取消の物権の効力を考慮して相続後に明らかになる前提の不実現の場合には取消を認めるべきではないとの見方もあるが、本条は条件（＝意思の自己制限：前提の不実現の場合には法律効果を意欲しない）ではなく意思の瑕疵（ある前提の不実現など全く想定しない）であるため、将来における前提の発生ないし不発生を相続の前後で区別することはできない。取引の安全については、登記や相続証書の公信力ほか特別規定（第一草案2091条〔相続人の擬制〕¹³⁵⁾）によって第三者が保護される。③決定的動機が処分から明らかにならなければならない（本条2項）。確かに自らの観念を全く疑っていない者はそれを処分で表示することなどできないが、意思が表示されることで動機から切り離された独立の意思が確立した結果、その動機は重要ではなくなる旨のルールの例外を作る以上、実務における合目的性を根拠に処分から誤った動機が判明するという要件は必須である。

(2) 2079条に関する規定

(i) 第一草案1782条

第一草案1782条

〔(1) 終意処分において、相続開始の時点で存在しているが、被相続人が終意処分

135) もっとも本条は第二委員会が削除されている。その理由として、この条文が恣意的で決疑論的であること（無効の場合には第三者は保護されないし、法定相続人は問題とされない）が挙げられている。この条文がなくても多くの場合には相続証書の提示が要求されることで第三者は保護されるため、善意の第三者の特別な保護規定を設ける必要はないとされる（Mugdan, *Materialien*, Bd. 5, S. 494.）。

作成時にその存在を知らなかった遺留分権利者、特に死亡していると想定した遺留分権利者、または終意処分作成後に初めて出生した遺留分権利者、もしくは遺留分権利者になった者が顧慮されなかった場合には、疑わしいときには、被相続人が、第一の事例では遺留分権利者の不存在に関する錯誤によって当該終意処分をする気になっていたことが、第二の事例では遺留分権利者が後に出生しないだろう、または後に遺留分権利者にならないだろうとの前提によって当該終意処分をする気になっていたと認められるべきである。

(2) 当該処分は、第1項の事例においては、たとえ1781条第2項で規定されている要件が存在していないとしても、1781条に従って取消可能である。』

(a) 理由書¹³⁶⁾

(ア) 遺留分権利者の不顧慮¹³⁷⁾

第一草案は、1782条で遺留分権利者の権利を考慮した規定を置いている。この条文は遺留分権利者が顧慮されなかった事例のうち最も重要なものと言えるものに関係している。本草案では、遺留分権利者の不顧慮の事例について、現行法とは異なった規定をしているが、この問題で考慮に値するのは、遺留分権利者が後に出生すること、遺留分権利者の存在が被相続人に知られていないこと、遺留分権利者もはや生きていないとみなされたのに、生き続けていること、養子縁組のように一処分の作成後に一被相続人の意思行為によって遺留分権が成立すること、準正(Legitimation)、あるいは婚姻の締結である¹³⁸⁾。

当該草案は、遺留分について債務法上の遺留分請求権を規定しているに過ぎない(第一草案1975条[遺留分権]¹³⁹⁾、1976条[遺留分請求権]¹⁴⁰⁾)。遺留分権に物的な

136) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 27-30.

137) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 27f.

138) この問題につき、たとえば、普通法によれば、必然相続人が遺言作成後に出生した場合には、当該遺言は有効ではなくなるが、その後に同人が脱落する場合には、遺言は再び有効性を取り戻す(Windscheid, § 563 Anm. 9.)。他方で、それ以外の場合には、必然相続人を誤って(つまり義務に反して)顧慮しなかったことは、extranei(外部の者)の相続人の指定のみが除去され、顧慮されなかった者が共同相続人として同等の権利者と並んで生じるという結果になる(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 27.; Windscheid, § 548 Anm. 15)。

139) 第一草案1975条「(1)被相続人は、法定相続人として相続の資格を有する自らの卑属及び両親、または被相続人の死因処分がなければ相続の資格を有していたと認められる卑属及び両親のいずれかに、同時に自らの配偶者に、法定相続分の価値の半分に相当する額」

効力を認めることは得策ではない。上記の事例はそれほど頻繁には生じないし、物的効力を持たせると法体系をそれに応じて組み上げることになるが、それでは法律が複雑化してしまうためである。第一草案1781条の要件が満たされている場合、取消によって遺留分権を害する処分を除去することができる。これによって遺留分権利者は、債務法上の遺留分請求権より手厚く保護される。遺留分権に関する規定が適用される事例は減少するだろうが、それでよしとするならば、目的とした保護は実務的には大きな価値はなくなってしまう。そこで、第一草案1781条は、この規定で示された事例のために二つの方向で修正されている。まず、そのような場合には被相続人が遺留分権利者の存在に関する錯誤によって、あるいは遺留分権利者が後から出生するか、または後から遺留分権利者になるという前提によって処分をする気になっていることが解釈ルールとして設定されている。さらに、これらの場合には、錯誤が当該処分から推知されえないとしても、あるいは前提が当該処分において明示にあるいは黙示に表示されていないにもかかわらず、取消が行われることも規定されている。この帰結は、特に被相続人の意思が、順位が優先する（nächste）法定の相続人から相続権はく奪しないという内容であるとの推測に合致する。

この事例は、相続開始の時点で存在している遺留分権利者が顧慮されておらず、その存在を被相続人が処分を行う際に知らなかったという点で限界づけられている。つまり、そのような遺留分権利者が一般に存在していたかどうかは重要ではない。当該草案によれば、被相続人の錯誤は、この錯誤のために遺留分権利者においてまさに自らが遺言で顧慮されなかったことを理由に相続財産を得られなかったという事態になった場合にのみ影響を持つのであって、他の理由（遺留分権利者が被相続人より長生きしなかった）で相続財産を得られなかったという場合に対して影響を持つのではない。

↘の財産を残さなければならない（遺留分）。

(2) 配偶者の遺留分は、1971条3項で挙げた先取分及び当該配偶者に被相続人の近親者として帰属する相続分までは拡張されない。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L II.)。本条はBGB 2303条〔遺留分権利者：遺留分の多寡〕に係る。

140) 第一草案1976条「(1) 遺留分権は、1781条、1782条、1949条の規定を除いて、被相続人が相続人の指定または相続からの廃除によって行った相続の順位に影響を及ぼさない。

(2) 遺留分権は、相続人に対する金銭給付の請求権のみを基礎づける（遺留分請求権）。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L II.)。本条はBGB 2303条〔遺留分権利者：遺留分の多寡〕に係る。

(イ) 取消の効果¹⁴¹⁾

取消は、債務法における効果だけを有するのではなく、瑕疵ある処分をなかつたことにし、かつ除去する(第一草案1784条[取消権者]参照)。その結果、法定相続が発生する余地が生じる。取消により処分がどの範囲で除去され、指定相続人及び受遺者の権利がどのように形成されるのかという問題は第一草案1781条の場合と同じである。この問題は主として第一草案1787条[一部無効]¹⁴²⁾が考慮に値する。これに関する特別規定は設けない¹⁴³⁾。

(ウ) 遺贈の減殺¹⁴⁴⁾

取消の結果として相続分が減少する指定相続人における遺贈及び負担の減殺を理由として条文を加える必要はない。本草案は、取消の立場を採用したのだから、ある取消可能性の原因と関係する相続人の指定が取消の結果として完全に消滅するのではなく、相続財産の一部分(Erbbruchtheil)だけが減少するかどうかはそもそも疑わしい。相続財産の一部分のみの減少という考え方が正しいのであれば、この考え方は遺贈や負担を課された出捐にも拡大されてしまうが、これも疑わしい。確かに第一草案1787条によれば処分は一部が不確定的無効になることがあるが、それは個々の出捐に限定され、出捐(相続分または遺贈)の量的な減少は許されないう。出捐の量的減少のために、取消についての特別規定を設けることは適切ではない。

(エ) 配偶者間の出捐について¹⁴⁵⁾

第一草案1781条の適用事例として特色付けられるのは、ある配偶者が他方配偶者、または婚約者がもう一方の婚約者に終意処分で利益を与えたが、当該婚姻が無効であったもしくは取り消された、または配偶者の一方の死亡の前に当該婚姻が解

141) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 28.

142) 第一草案1787条「遺言に含まれた個々の処分の不確定的無効の原因がこの個々の処分のみ関係する場合、遺言に含まれたその他の処分は、被相続人が上記の不確定的無効となる処分がなければこれらの部分の処分をしなかったと認められる場合に、不確定的無効になるに過ぎない。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. VII)。本条はBGB 2085条[一部不確定的無効]に関係する。

143) 取消による指定相続人や受遺者の権利形成の規定を設けようとする、その原理は不明確なものになり、当該条文が必然相続人や遺留分権利者の規定であるかのようになってしまふことが懸念されている。

144) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 28.

145) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 28-30.

消されていた場合、そして婚約が被相続人の死亡の前に解消されていたという場合である。これらの場合に処分が法律に基づいて不確定的無効となるかが問題である。法律に基づいて不確定無効が認められると、被相続人や処分がその権利に関係する者の意思に反して、処分が効力を失うことになるに違いないが、これは行き過ぎであり望ましくない。取消可能性は関係者に十分な保護を保障しているからである。もちろん、現行法は、取消による不確定的無効を認めているが、撤回権のある被相続人や取消権者が受動的に行為する場合、処分が確定的に存立することが少なからず起こるかもしれない。しかし、これは過渡的な問題であるに過ぎず、撤回や取消を行わねばならないことは、関係者の重い負担とはみなされまいだろう。

第一草案1783条〔婚姻無効または婚約解消による終意処分の取消¹⁴⁶⁾〕は任意規定である。つまり、取消可能な場合にも被相続人が当該処分を有効にするつもりであることが、同人の意思から明らかになっている場合には、取消は排除される（同条3項）。取消の要件は、取消を根拠づけるものとされている事実そのものである。錯誤や不適切な前提を指摘するという迂路を回避できるという利点がある。構成を明らかにする需要はなく、実務的にも合目的である。同条1項により取消が認められる場合は以下の3つである。

① 配偶者が死亡する前の婚姻の解消。婚姻の解消には既判力のある判決が必要であるが（第一草案1451条〔訴えによる婚姻解消¹⁴⁷⁾〕、配偶者の死亡前の婚姻の

146) 第一草案1783条「(1) 終意処分は、それによって配偶者の一方が他の配偶者に終意処分によって利益を与えたときは、当該婚姻が無効である場合、または当該婚姻が他方配偶者の死亡より前に解消されている場合には取り消すことができる。

(2) 終意処分は、それによって婚約者の一方が他方の婚約者に終意処分によって利益を与えたときは、当該婚約が被相続人の死亡前に解消されている場合には、取り消すことができる。

(3) 取消は、被相続人の意思から上記の事情が生じている場合でも当該終意処分を有効とするつもりであることが明らかになる場合には排除されている。」(Mugdan Materialien, Bd. 5, S. VI.)。本条は BGB 2077条〔婚姻または婚約が解消される場合の終意処分の不確定的無効〕に関係する。

147) 第一草案1451条「離婚または別居が対象となっている訴訟 (Rechtsstreit) には1254条の規定が準用されるが、当該訴えは、行為能力を有さない配偶者の法定代理人が提起することはできない。」(Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. LXIV.)。本条は BGB には採用されていない。

第一草案1254条「行為能力が制限された配偶者は、婚姻の無効が対象となっている訴訟 (Rechtsstreit) を考慮して、訴訟能力を有する。行為能力を有さない配偶者のために、その法定代理人によって訴訟 (Rechtsstreit) なされる。」(Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. VIII.)。本条は BGB には採用されていない。

解消には、離婚だけでなく、死亡したとみなされた者の配偶者が新たな婚姻を締結した場合にも関係する(第一草案1464条[失踪宣告による婚姻解消]¹⁴⁸⁾)。

② 婚姻の無効。もちろん、婚姻の無効によって被相続人の意思決定に全く影響がないことや、被相続人が当該無効を知っているか、ありうると想定していたからこそ、当該処分をするということが起こりうる。それでも、被相続人の現実の意思を見出すことは困難ではないし、同条3項による例外(所定の事態が起こっても被相続人が当初の処分を有効とすることが明らかになる場合の取消排除)も起こる。婚姻が被相続人の死亡のときに有効である必要はない。相続開始後には無効な婚姻はもはや復活することはない(第一草案1251条[行為無能力に基づく婚姻無効]¹⁴⁹⁾)。被相続人の死亡前に無効が治癒され、婚姻が有効になっている場合、当該規定の事例は問題にならない。

③ 婚姻が取消可能であり、実際に取り消されている場合。被相続人の死亡時に既判力のある判決によって婚姻が効果不発生だとみなされていることを要件とすることは望ましくない。被相続人の死後にも婚姻の取消及び取消可能性は主張でき

148) 第一草案1464条「(1) 一方配偶者の失踪宣告の後に他方配偶者が新たな婚姻を締結するが、失踪宣告を受けた当該配偶者が新たな婚姻締結の時点でまだ生きている場合、新たな婚姻締結でもって失踪宣告を受けた配偶者とその相手方との現にある婚姻は解消される。

(2) 前婚の解消は、たとえ失踪宣告が新たな婚姻締結の後に取り消されるとしても、または新たな婚姻が取消可能であり、実際に取り消されるとしても、依然として効力を有する。

(3) 第1項の規定は、新たな婚姻を締結した配偶者が当該婚姻の際に、失踪宣告をされた配偶者がその当時まだ生きていることを知っていた場合、または新たな婚姻が別の理由から無効である場合には、適用されない。」(Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. L X VIII.)。本条はBGB 旧1348条に関係する。なお、BGB 1348条は1938年7月6日の婚姻法(ナチス婚姻法)84条により失効し(現在では削除されている)、同法43条に移り、その後1946年に制定された婚姻法(1946年婚姻法)では38条で規定されている(西村勉「新独逸婚姻法」法協57巻9号(1939年)69頁以下、Münchener Kommentar zum BGB, Band7, 3.Aufl, 1993, S. 160[Wacke]参照)。

149) 第一草案1251条「(1) 婚姻締結者の一方の行為無能力に基づいて無効な婚姻は、1259条第4号に従って認められる取消を留保して、当該行為無能力者が行為能力を回復した場合には、当該婚姻が解消される以前または効果不発生とみなされている以前に、同人が相手方に対して当該婚姻を追認すれば、有効になる。

(2) 追認は、婚姻締結時に遡って効力を及ぼす。」(Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. VII.) 本条はBGB 旧1325条に関係する。なおBGB 1325条は、ナチス婚姻法84条により失効し(現在は削除されている)、同法22条に移り、その後1946年婚姻法では18条に規定されている。

る。その場合には、第３項の例外を除けば、死亡した配偶者が生き残った配偶者に
出捐した財産を同人が取得するものとしてしまうのは正当化されないただろう。

同条第２項では、婚約が被相続人の死亡前に解消されていることが要件とされて
いる。婚約締結の場合には第１項は適用されない。婚姻に至る場合、婚約は解消さ
れたのではなく、目的を達したのである。婚姻に至ってもなお被相続人が当該処分
を存続させる場合、当該婚約者が配偶者として終意処分により利益を受ける者とみ
なされるべきかどうかは個別事情に左右される。通常は、そうみなすことが適切で
あり、その場合には第１項が適用できる。

（ii）小 括

遺留分権利者が顧慮されなかった場合の終意処分の取消を定める第一草案1782条
については以下のようにまとめられる。遺留分権利者の遺言作成後の登場（出生、
養子縁組、準正、婚姻）、遺留分権利者の存在の不知、遺留分権利者が死亡してい
るとの誤想が問題になる。遺留分については債権的保護（第一草案1975条〔遺留分
権〕、1976条〔遺留分請求権〕）があるだけであって、第一草案1781条による取消が
認められる場合には遺留分権利者はより手厚く保護される。しかしこれでは遺留分
権利者の保護は不十分であるので、第一草案1782条は、遺留分権利者の存在に関す
る錯誤がある場合に同1781条の前提の欠如があると推定される、遺留分権利者の錯
誤がある場合には終意処分から錯誤が明らかにならなくてもまたは前提が表示され
ていなくても同1781条による取消が認められる、という形で同1781条を修正してい
る。このような規定の背景には、被相続人の意思は近親者の相続権をはく奪するも
のではないという推定が働いている。取消の効果として、個々の出捐の一部無効
（第一草案1787条）になることはあるが、出捐（相続分あるいは遺贈）の量的減少
を認めるのは妥当ではなく、これに関する特別規定（例：部分草案相続法41条のよ
うな規定）も設けない。また、たとえば、ある配偶者が他方配偶者に終意処分で利
益を与えたが、当該婚姻が無効であったというような誤解の場合も第一草案1781条
の適用事例であるが、これらの場合には処分の無効を認めるのは妥当ではなく、取
消可能性を規定している（第一草案1783条）。もっとも同条は任意規定であり、婚
姻が無効でも終意処分を有効にするとの意思が明らかな場合には取消は排除されて
いる。

(3) 2080条に関する規定

(i) 第一草案1784条

第一草案1784条

「1780条から1783条の場合には、終意処分が作成されていなかったならば相続人もしくは受遺者として資格を有していたと認められる者または遺贈義務・負担義務から解放されていたと認められる者もしくはある権利を取得していたと認められる者に取消権限がある。1780条から1782条の場合には、詐欺、錯誤、実現しなかった前提が特定の人にものみ関係しており、この者が取消権限を有しているか、被相続人よりも長生きしたならば取消権限を有していたと認められる場合、その他の者には取消権限はない。」

(a) 理由書¹⁵⁰⁾

(ア) 取消権者¹⁵¹⁾

第一草案1780条から1783条〔婚姻無効または婚姻解消による終意処分の取消〕について、誰が取消権者であるか規定することが望ましい。ここでは、何らかの意思の不自由さの影響下で処分した者が処分の効力が発生する時点でもはや存在していない、つまり、その者は取消権者ではあり得ないという特殊性がある。仮に被相続人に取消権を認めるとしても、取消権の権利承継という方法での移転は考えられない。なぜなら、まさにその取消権の権利承継なるものが取消可能性によって疑問視されるからである¹⁵²⁾。従って、処分によって権利承継者になる者ではなく、取消可能な処分が不確定的無効となる場合に、相続人としてであれ、受遺者としてであれ、処分が存続していたら得られなかったものを遺産から取得する者が取消権者となる。しかし、この取消権者の範囲は、被相続人が自らの意思に与えられた影響によって(強迫、詐欺、不知、見込み違いなど)、特定人物(後に出生する遺留分権利者、被相続人が死亡したとまたは相続欠格だと誤想した者)のために処分するこ

150) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 30-32.

151) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 30f.

152) 具体的な説明がないが、たとえば、被相続人A、相続人B₁とB₂がいて、Aが錯誤に基づいてB₁を単独相続人に指定する場合、B₁に対する指定をB₂が取り消すためにはAから取消権を承継している必要があるが、B₂の取消によってその取消権の発生原因である瑕疵を帯びた遺言が遡及的無効になるため取消権が権利承継で移転するのはおかしい、ということだろうか。

とを妨げられた事例を考慮すると、広すぎるように思われる。意思の瑕疵はその特定人物の不利益にしかならないのに、取消の効果がその特定人物の不利益を除去することに限定されないことが多く、どこか (sondern)、別の者が不利益を被る者として瑕疵ある処分から利益を得るかもしれない。このように他人が偶然の利益を得ることはおそらく回避できない。瑕疵によるいかなる影響もなかったならば被相続人がどのように処分内容を形成していたと認められるかという意味は表示されておらず、それゆえに処分内容が積極的に再形成されて当該意思を有効にするということとはできないからである。しかし、取消の効果から偶然の利益を得る者が独立して処分を取り消すことができるということは、本来損害を受けていた者が受動的に行為する場合、あるいは当該処分を完全に認める場合、不当だと言わねばならない。当該草案は、表意者の意思決定が影響を受けなかったならば不利益を被らなかつたと認められる人物のみを保護することを目的としている。それゆえに処分が存続するか消滅するか判断はこの者に委ねられてよい。このことは、一般原則からさえも導くことができる。つまり、処分が存続していたら得られていない何かのものを遺産から得ていたと認められる者に取消権限がある。それゆえに第2文の制限が必要である。第一草案1780条から1782条における詐欺、錯誤または前提の不発生が特定の人物にのみ関係する場合は¹⁵³⁾、詐欺、錯誤、前提の不発生とそれによって被る不利益とに因果関係がある者だけが取消権を有する¹⁵⁴⁾。この者が取消権を主張するつもりがない、または被相続人より早死にしたので主張できない場合、当該処分は有効なままである。

家族法の原則に従って取得された権利¹⁵⁵⁾（たとえば、特有財産など）と終意処分とが対立する場合もある。このときにも取消権限が付与されることが少なくとも合目的的である。もっとも、遺言取消の規定によって全てに対応できるわけではなく欠缺ができてしまうが、だからと言って全てに対応する必要はない。たとえば、

153) たとえば、被相続人がある人物が死亡したという点のみ誤想するが、その他の点では完全に正しく実際の事情を前提としている場合である。

154) これに対して強迫の場合は、何らかの権限のある者の内での特定の人物への強迫の効果の関係は明確ではないため、強迫の場合には何らかの権限があれば誰でも取消可能であるという (Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 30.)。

155) ここでは、以下の条文が挙げられている (すべて第一草案)。留保財産に関する1287条、1347条、特有財産に関する1351条、合有財産に関する1396条 [1431条]、子供に対する両親の財産管理の権利義務に関する1510条、自由財産に関する1517条、母の親権に関する1538条、後見人に関する1636条、1640条 [1647条]、1652条、1660条、1693条、1695条、親族会に関する1718条、後見に関する1738条、保護 (Pflegschaft) に関する1745条。

親族会の構成員が終意処分によって任命されている場合、不適切な構成員の任命に本質があることによる弊害は、後見裁判所によって、除去されうる（第一草案1712条〔親族会の設置〕¹⁵⁶⁾、1715条〔親族会の構成員〕¹⁵⁷⁾）。

取消の行使方法については、婚姻の破棄と同じように制限する根拠はないので、規定はおかれていない¹⁵⁸⁾。

156) 第一草案1712条「(1)親族会は、父または被後見人の婚姻上の母が設置を指示した場合には、後見裁判所によって設置されるものとする。

(2)指示者は、将来のある出来後が発生もしくは不発生の場合に親族会が設置されるべきことを、または同様の場合に親族会が破棄されるべきことを定めることができる。

(3)親族会は、親族会の構成員たる資格を有しかつ適切な人員が設置に必要な数だけ存在しない場合には、設置されない (unterbleiben)。] (Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. C X X V - VI.)。本条は BGB 1858条に関係する。なお、親族会制度の廃止により BGB 1858条から1881条は1980年1月1日をもって削除されている (D. シュヴァープ・鈴木祿弥訳『ドイツ家族法』(創文社, 1986年) 215頁)。

157) 第一草案1715条「(1)父または被後見人の婚姻上の母によって構成員として指名されている者が親族会の構成員の資格を持つ。1637条第1項第2項の規定は準用される。

(2)第1項に従って構成員の資格を持つ人員が存在しない、または任務を拒否する場合かつその限りにおいて、親族会の議決能力に必要な構成員は後見裁判所が選任する。選任の前に、1678条の被後見人の親族 (Verwandte) 及び姻族 (Verschwägerte) 並びに市町村孤児委員会を聴取しなければならない。その他の場合には、構成員の選任は、親族会の決議により行われる。親族会は、最大員数に関する規定が許容する数だけ構成員を選任することができる。

(3)構成員の任命に際して、将来の出来事の発生または不発生の場合に備えて構成員の罷免を留保することができる。

(4)議長に加えて二人の構成員しか存在しない場合、一人または二人の予備的構成員 (Ersatzmitglieder) を任命しなければならない。第1項の規定に従って既に資格がある者がいない限りで、予備的構成員は、親族会が選任しなければならない。予備的構成員は、親族会が構成員による妨害または構成員の脱落のために議決できなくなる場合に、構成員として親族会に参加する。複数の予備的構成員が任命される場合、父または母の指示によって参加の順番が定められていない限りで、親族会が任命と同時に参加の順番を定めなければならない。

(5)親族会が構成員による一時的な妨害によって議決できなくなっている場合には、予備相続人がいないならば、後見裁判官 (Vormundschaftsrichter) は、妨害期間中に、資格のある適切な人員を予備的構成員として選任し、かつ任命しなければならない。] (Mugdan, Materialien, Bd. 4, S. C X X VI - VII.)。本条は BGB 1861条, 1862条, 1871条, 1863条, 1864条に関係する。前掲脚注156で述べたように、これらの条文は削除されている。

158) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 31.

取消は、第一草案112条〔取消の効果〕と同じ効果を持つ。取消可能性を知らない善意の第三者は保護される（第一草案2091条〔相続人の擬制〕）。取消によって、取消の相手方に対する財産帰属が遡及的に無効になる。取消権者にどのように財産が帰属されるかは、第一草案1972条〔法定相続人の死亡の擬制〕¹⁵⁹⁾、2025条〔相続財産の帰属〕¹⁶⁰⁾、2042条〔放棄者への財産不帰属〕¹⁶¹⁾、2048条〔相続欠格の場合の2042条の準用〕¹⁶²⁾から明らかになる。

取消権者は自らのために取消をすることができるにすぎない。取消が他の者のために作用しないことは問題にならない。取消が有しているはずの相対的な効果（geringere Wirkung）が不明確なままだからである。こうした規定を設けることは第一草案112条の適用可能性とも合致しないだろう。

(イ) 取消期間¹⁶³⁾

取消期間は、第一草案104条〔取消期間〕¹⁶⁴⁾¹⁶⁵⁾に倣って1年である¹⁶⁶⁾。起算点を

159) 第一草案1972条「法定相続人が相続財産を一方的に放棄しているか（ausschlagen）、被相続人の終意処分もしくは契約による相続放棄（verzichten）によって相続から廃除されているか、または相続欠格だとみなされている場合、当該法定相続人は法定相続を考慮して相続開始の前に死亡したとみなされるべきである。」（Mugdan, Materialien, Bd. 5, L I.）。本条はBGB 1953条〔放棄の効果〕に関係する。

160) 第一草案2025条「(1)被相続人の死因処分によってまたは法律によって相続人として資格がある者への相続財産の移転は、一方的相続放棄の権利を法律に基づいて留保して行われる（相続財産の帰属）。

(2)財産帰属は、法律が別段の定めをしていない限り、相続開始でもって行われる。」（Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L X II.）。本条はBGB 1942条〔相続財産の帰属と放棄〕に関係する。

161) 第一草案2042条「(1)相続財産が一方的に放棄される場合、放棄者への財産帰属は行われなかったものとみなされる。

(2)放棄された相続財産は、放棄者が被相続人よりも長くは生きなかったならば権利があったと認められる者に帰属する。放棄者ではなく当該資格者への財産帰属は、相続開始でもって行われる。遺産裁判所は、相続財産が放棄の結果帰属する者に通知するものとする。」（Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L X V.）。本条はBGBに採用されていない。

162) 第一草案2048条「(1)相続欠格の表示の場合には、2042条第1項及び第2項第1文第2文の規定が準用される。

(2)取消者は、相続財産を放棄できない。」（Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. L X VI.）。本条はBGB 2344条〔相続欠格の表示の効果〕に関係する。

163) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 31f.

164) 第一草案104条「(1)取消は一年以内に行わなければならない。当該期間は、強制状態

取消権を根拠づける事実を知った時点とすることで妥当性が考慮される結果、短い期間で十分であると思われる。また、取消は重大なもめごとを起こし、多くの第三者に関係するので、この期間が長く評価されることは許されない。

取消は、処分が公に(Verkuendung)される前にはできない。問題なのは、処分の基礎になっている前提の実現または不実現が不当に長い期間の経過後に(たとえば50年ないし100年に)、諸事情から明らかになる場合や取消を正当化するその他の事情(詐欺・強迫など)が同じく長期間後に明らかになる場合である。そのような事情を知らなかった者にとっては、第一草案104条第1項の除斥期間は開始し得ないからである。このような場合に取消を認めると重大な害を生じるが、これは可能な限り防止しなければならない。30年という期間は、通常の消滅時効期間(第一草案155条¹⁶⁷⁾)にも合致するし、第一草案1813条¹⁶⁸⁾、1869条¹⁶⁹⁾で後位相続人及

なくなくなった時点か詐欺が発覚した時点から開始する。

(2)当該取消期間は、取消が第1項に従ってそれ以前にすでに排除されていない場合には、意思表示が行われた時点から30年である。

(3)第一草案166条の規定は準用される。(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X IV - V.)。本条はBGB 124条[取消期間]に関係する。

165) 「消滅する」という文言を用いないことで証明責任の問題を回避しているという(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 31)。

166) 第一草案1785条「(1)取消は1年以内に行わなければならない。当該期間は、取消権者が当該権利を根拠づける事実を知るに至った時点から進行する。

(2)取消期間は、第1項に従ってすでに取消が排除されていない場合には、終意処分が公にされている時点から30年である。

(3)166条の規定は準用される。(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. VII.)。本条はBGB 2082条[取消期間]に関係する。

167) 第一草案155条「消滅時効期間は、他の期間が定められていない限りで、30年である(通常の消滅時効期間)。(S. X C VII.)。本条はBGB 195条[通常の消滅時効期間]に関係する。

168) 第一草案1813条「先位相続人の死亡の場合に対して行われている後位相続人の指定は、後位相続の事例が開始する前に、先位相続人が死亡しかつ相続開始から30年が経過している場合には、不確定的無効になる。(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. XI - XII.)。本条はBGB 2109条[後位相続の無効化]に関係する。

169) 第一草案1869条「(1)停止条件が付加されかつ遺贈義務者の死亡では生じない遺贈は、条件が成就する前に、遺贈義務者及び受遺者が死亡しかつ相続開始から30年が経過した場合、不確定的無効になる。

(2)受遺者が相続開始の時点でなお受領していない者であるか、またはその受遺者が誰か(Personlichkeit)が相続開始後に初めて生じた出来事によって規定される場合、相続開

び遺贈の有効性について設定されている期間にも合致する。取消権者にとって自ら
が関係していると知ることが可能であった時点よりも前に期間が進行することはあ
り得ないから、起算点としては、処分の公表だけが基準となりうる。

第一草案1785条〔取消期間〕の期間を考慮して第一草案166条¹⁷⁰⁾が準用されると
みなされていることは（第一草案104条第3項）、166条が基礎にしている考えにも
合致している。他方で、第一草案164条¹⁷¹⁾は適用の余地がない。訴えまたは裁判所
に対してなされた意思表示は、取消権の主張にとって不要だからである。

(ウ) 取消の排除¹⁷²⁾

第一草案1786条〔取消の排除〕¹⁷³⁾は、強制状態の除去後あるいは取消可能性を

↘ 始以来30年が経過し、遺贈義務者が死亡しかつ受遺者がなお受領した者になっていない
か、受遺者が規定されることになる出来事が生じていない場合、遺贈は不確定的無効にな
る。被相続人が複数の者に相次いで同一の遺贈または異なった遺贈でもって、相続人が遺
贈義務を被っている受遺者に対するその他全ての遺贈を考慮して、先行する受遺者に劣後
する受遺者のために遺贈義務が課されるという方法で終意処分による利益を与えた場合、
この規定の意味で遺贈義務者だとみなされる。」(Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. X X.)。
本条は BGB 2162条〔停止条件付き遺贈に対する30年の期間制限〕、2163条〔30年の期間
制限の例外〕に関係する。

- 170) 第一草案166条「(1) 行為無能力者または制限行為能力者に対して及び法人に対しては、
消滅時効は、たとえこれらの者が法定代理人でないとしても、開始及び進行する。
(2) しかし、消滅時効は、法定代理人がない場合には、法定代理の原因が脱落している
時点または代理の瑕疵 (Mangel der Vertretung) が終了した時点から6ヶ月が経過する
前には完成しない。消滅時効が6ヶ月より短いときは、消滅時効は6ヶ月の期間となり代
わる。
(3) 第1項で挙げた人が訴訟能力がある限り、第2項の規定は準用されない。」(S. C II.)。
本条は改正前 BGB 206条〔完全な行為能力を持たない者に対する進行停止〕に関係する。
- 171) 第一草案164条「裁判が休止している場合には、その期間中は消滅時効は停止してい
る。」(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. C II.)。本条は BGB 203条〔交渉における消滅時効
の停止〕に関係する。
- 172) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 31-32.
- 173) 第一草案1786条「取消は、以下の場合に排除されている。つまり、強迫に基づく取消可
能性の場合に強制状態の除去後に、その他の原因に基づく取消可能性の場合に被相続人が
取消原因を知るに至った後に、同人が終意処分を破棄せず、かつ取消可能になった時点か
ら被相続人の死亡までの間に1年が経過した場合である。当該期間の開始または進行は、
被相続人が処分をと破棄することができない間は停止している。」(Mugdan, Materialien,
Bd. 5, S. VII.)。本条は第二委員会で削除された (II .3.(3)参照)。

知った後で処分を破棄することができたとしても、詳細に定められた方法で被相続人が不作為を継続している場合、取消を排除している。この規定は、被相続人の想定されるべき意思を考慮することで正当化される¹⁷⁴⁾。経験によれば、被相続人がその表示と想定されるべき意思との間の矛盾を、除去できるし、その意思もあるのに、除去しないで、第一草案1780条以下による取消権を担保する事実注意到注意を払わないままにしているというのは極めて珍しい。実際に変更を行える期間のみが十分な期間であり、かつ被相続人が現実に取消可能な処分を破棄できる状態になければならない。被相続人が処分を破棄できる状態でない場合、期間の開始と進行は停止している(同条第2文)。これに関する方式規定は必要ない。確かに撤回については方式規定があるが(第一草案1933条[撤回の方式])、取消と取消可能な処分の追認は、たとえそれらの行為が方式が必要な法律行為に関係しているとしても、無方式であるという理解¹⁷⁵⁾(第一草案113条[取消の方式]¹⁷⁶⁾、127条[追認と追認拒絶]¹⁷⁷⁾)に基づいている。従って、実定的な規定によって一定の受動的な行為に追

174) もっとも当時の多くの立法はこのような判断をしていなかった。ザクセン民法典2601条は「顧慮されなかった遺留分権利者が最終意思の作成もしくは相続契約作成後に初めて生まれる場合、準正(ehelichsprechung)、養子縁組もしくは婚姻によって遺留分権利者になっている場合、または被相続人が最終意思の作成もしくは相続契約の作成の際に遺留分権限を知らなかった場合には、顧慮されなかった者には、当該処分とは関係なく、完全な法定相続権がある。」と規定していた(Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen <<http://www.saechsisches-bgb.de/jportal/portal/page/sammlung.psm/bs/22/>> (2019年5月31日閲覧))。

175) 法律行為を取り消すためには、法律行為の効力を否定する任意の意思表示では足りず、相手方に対して行うべきかつ自らを拘束する取消の意思表示を行う必要があり、婚姻の取消などが例外的に方式化されている、と説明されている(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. 474)。

176) 第一草案113条「(1)法律行為の取消は、取消権者による取消の相手方に対してなされるべき意思表示によって行われる。

(2)取消の相手方は、法律行為の場合においては契約の相手方締結者であり、ある当事者に対して行われることにその有効性が依存する単独行為においては当該当事者であり、その他の単独行為においては、当該法律行為に基づいて要求されるある権利の破棄が取消によって目的とされる場合には、当該権利を要求する全ての者である。

(3)取消権者の追認によって、当該法律行為は取消不可能になる。」(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X X VII)。本条はBGB 143条[取消の表示]、144条[取消可能な法律行為の追認]に関係する。

177) 第一草案127条「(1)法律行為の有効性が、他人が前もって当該法律行為の着手に同意していること、または行われた法律行為を追認することに依存している場合、当該同意ま

認の効果を付与することが許されなければならないだろう¹⁷⁸⁾。

(エ) 一部の不確定的無効¹⁷⁹⁾

第一草案1787条は、処分の不確定的無効の理由が個々の遺言において含まれる処分のみ関係する場合、被相続人がこの個々の処分がなければ他の処分もしなかったであろうことが明らかにならない限り、個々の処分のみが不確定的無効になると規定している。第一草案114 [一部無効]¹⁸⁰⁾条があるのだから、この規定は自明のことを規定しているに過ぎないと異論もあるかもしれない。しかし第一草案114条は統一的法律行為を前提にしており、統一性 (Einheitlichkeit) がどのような要素を基礎にしているかの判断は、実務と学説にゆだねられている。遺言にとっては、少なくとも特別の解釈規定が示されている。第一草案1787条のような規定がないとしたら、被相続人が行う死因処分の包括性 (Gesamtheit) は、当該処分が一つの行為においてなされるのであれ、時間的に異なる行為においてなされるのであれ、包括承継の概念から明らかになる関係にあるのだから、統一的法律行為をなすという見解が支持される。ある処分が、家族法において特に許されており、かつその処分によって被相続人の財産も同人に帰属する権利も自由にできない場合のみ、その処分は独立かつ分離して存立しているであろう。しかし、このように遺産の統一性から遺産に関してなされたあらゆる処分の統一性と内的な関係を推論す

ゝたは追認そして追認の拒絶は、当該法律行為が契約である場合は、一方契約当事者または他方契約当事者に対して、その有効性にとってある当事者に対して行われる必要がある単独行為の場合には、当該法律行為の作成者またはその当事者に対して表示される。

(2) 当該表示は明示または黙示に行うことができる。当該法律行為にとって、同意または追認が関係している当該法律行為にとって方式が必要な場合でも、当該表示はこの方式に拘束されていない。

(3) 前もって付与された同意の有効性の消滅には代理権の消滅に関する規定が準用される。(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. X C II.)。本条は BGB 182条 [同意], 183条 [事前同意の撤回可能性] に関係する。

178) ここでいう不作為 (沈黙) は追認の観点でのみ説明されているが、草案は追認を問題にしていない。追認を問題にすると実務上困難をきたすためだと説明されている (Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 32)。

179) Mugdan, Materialien, Bd. 5, S. 32.

180) 第一草案114条「効果不発生の原因が法律行為の一部にしか関係しない場合、当該効果不発生の部分がなかったとしても当該法律行為全体を意欲していたと認められることが明らかにならない限り、法律行為全部は効果不発生である。」(Mugdan, Materialien, Bd. 1, S. L X X VII-VIII.)。本条は BGB 139条 [一部無効] に関係する。

ることは、人生経験を考慮すれば、通常は被相続人の意思に合致しない。処分の統一性を認めることは、障害になってしまうに違いない。なぜなら、第一草案114条を適用するとしたら、複数の指示全部（Anordnungen）を考慮して、被相続人が効果不発生たる指示（Anordnung）がなかったとしても当該複数指示全部を意欲したと証明される場合しか、当該複数指示全部が維持されえないからである。それゆえに、統一性を認めることは制限が必要である。当該規定は個々のあらゆる処分の独立性を推定することによって、この制限を設けている。つまり、証明の問題を考慮して初めて、遺言の維持の利益において別段の定めが規定されている。

(ii) 小 括

ここでは、①取消権者、②取消期間、③取消権の排除、④一部無効が問題になっている。①被相続人は処分が効力を持つ時点で取消権者ではなく、相続による取消権の承継も考えられないため、処分が存続していたら得られなかった何かを処分が不確定的無効になる場合に遺産から取得する者が取消権者である。しかしこの定義だと取消により利益を得る者の範囲は広がりすぎ、偶然の利益を得る者が出てくる。本来損害を受けていた者が取り消さない場合や処分を争わない場合に、偶然の利益を得る者に取消権を認めるのは妥当ではない。従って、錯誤などが特定の者にもみ関係する場合にはこの者にのみ取消権が認められている（第2文）¹⁸¹⁾。②取消期間は取消権を根拠づける事実を知った時点から1年以内に行使しなければならない（第一草案1785条）。法的紛争を予防する目的で短期の期間制限が設けられている。もっとも、50年後100年後に取消権を根拠づける事実を知るという場合に取消権を認めるべきではないので、処分が公になってから30年という期間制限が設けられている。③被相続人が、終意処分を除去できる状態にあり、その意思もあるのに取消権を基礎づける事実が無頓着であることは稀であるという経験則から、取消可能状態になって後、取消原因を知りながら1年以上何もしなかった場合には取消権は排除される（第一草案1786条）。④一部無効が認められることは第一草案114条でも認められているが、第一草案1787条は遺言にとっての特別な解釈規定を示している。第一草案114条は一部が無効であるときは原則として法律行為全部が無効になる（法律行為の統一性を前提としている）が、同1787条は、一部が無効でも原則

181) たとえば、被相続人Aが遺言でBを単独相続人に指定したが、その後、Bが死亡したと誤解して遺言を撤回する場合、相続人Cが被相続人Aを中傷したと誤解して、Aが遺言によってCを相続から廃除する場合である（Münchener Kommentar zum BGB, Band10, 7. Aufl, 2017, § 2080 Rn. 8[Leipold].）。

としてその他の処分は有効である（遺言に含まれる処分の統一性に制限がかけられている）。経験則上、この方が被相続人の意思に合致するためである。

（つづく）

文献略語

- Mugdan, Materialien, Bd. 1: Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, 1979
- Mugdan, Materialien, Bd. 2: Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 1979
- Mugdan, Materialien, Bd. 3: Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 3, Sachenrecht, 1979
- Mugdan, Materialien, Bd. 4: Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 4, Familienrecht, 1979
- Mugdan, Materialien, Bd. 5: Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 5, Erbrecht, 1979
- Windscheid; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3, 1870

【追記】 前稿（立命館法学383号）に誤りがありましたので以下のように訂正します。

- 547頁 「(α) 暫定集成原案1741条」
→ 暫定集成1741条
- 547頁 「(β) 暫定集成原案1743条」
→ 暫定集成1743条