

## 國際私法上における相續契約

久保 岩 太郎

### 一 ま え が き

相續は法定相續と任意相續とに分つことができ、任意相續は主として遺言相續として行われており、別に相續契約を認めている立法もあり、また死因贈與にも任意相續と認むべきものが多い。

國際私法上においてこれらの問題を如何に取扱うべきかについては、既に一應述べたことがあるから、<sup>(註)</sup>ここにはその特殊問題ともいふべき相續契約を中心として研究を試みたいと思う。

註一 久保論文・「國際私法上に於ける遺言」國際法外交雜誌三六卷二號一七號、「國際私法上に於ける法定相續」商大法學研究

四、「國際私法上に於ける遺言相續」國際法外交雜誌四〇卷一〇號、「涉外的相續と夫婦財産制」一橋論叢六卷五號、その他

相續契約は中世紀における物權的死因贈與契約 (Gemächte, Geschäfte, Gelübde) から發達した獨逸固有法の所産であり、獨逸法系の民法によつて採用されている。普露民法及び索遜民法は一般的に相續契約を認め、現行の瑞西民法<sup>(四六八條、四九四條、四九五條、五二二條、五二四條、五二五條)</sup>も同様である。澳民法<sup>(六〇三條以下)</sup>は夫婦及び婚約者間における相續人指定契約についてのみ規定を設け、遺贈契約については何等規定するところはない。獨逸民法は相續人の指定・遺贈・負擔若しくはこれ等

國際私法上における相續契約

の處分を内容とする相續契約の效力を認めている(三三〇三四條)。

ローマ法においては死後處分は常に撤回し得べきものとしたから、相續契約は認められない。佛蘭西民法は一般的には相續契約の效力を否認しているが、夫婦財産契約において同一の效力を發生せしめ得るものとしている。日本民法も亦この系統に屬し相續契約を認めていない。中國民法も亦同様である。<sup>(註二)</sup>

相續契約は法律行為としては單一の契約であり、單獨行為たる遺言(正確に言えば例えは相續人の指定又は遺贈等としての相續行為)とその撤回權の放棄契約とを結合した複數の法律行為ではない。而してその内容は、或は相續人の指定・遺贈・負擔若しくはこれ等の幾つかの處分を内容とするものあり<sup>(獨民二二七)</sup>、また相續・遺贈・相續放棄又は相續買収を内容とするものがある<sup>(瑞民四九四條一項、四九五條一項)</sup>。相續契約には往々他の契約例えは夫婦財産契約又は被相續人に對する扶養契約が同一の文書で結合せしめられていることがある。かかる場合には理論上これを區別して取扱うべきである。従つて例えは相續契約によつて出捐を受ける者が被相續人に對して一定の義務例えは被相續人の一生涯これを扶養すべき義務を引受けた場合にも双務契約に關する規定の適用はあり得ず、義務者がその義務を履行しないときは、被相續人は相續契約を取消し得べく<sup>(獨民二〇七八條、三三八條)</sup>、また上の義務の消滅は場合によつては相續契約の解除原因となる如くである<sup>(獨民二二三)</sup>。尤も便宜上の特別の考慮のなされることもある。例えは夫婦財産契約と同一の證書中においてなす配偶者間又は婚姻豫約者間の相續契約については夫婦財産契約の方式に従うを以て足るものとする場合の如くである<sup>(獨民二二七、大條二二項)</sup>。

相續契約は契約當事者が任意に撤回し得ない死後處分たる契約であり、この點において單獨行為たる遺言相續行為

又は後見人の指定等と區別せられ、また意思表示の一種たる遺言とも異なるものである。

註二 近藤英吉博士獨逸相續法（現代外國法典叢書）三五二・三五二頁。

註三 近藤博士前掲三五二・三五三頁。

## 二 準據法の決定とその適用

先づ、いわゆる相續契約を見るに、何れも相續事項を内容としている。往々相續契約は夫婦財産契約又は扶養契約等の中に混入している場合もあるが、かかる場合には實質法上これを分けて考察すべきものが例であり、國際私法上においても同様に取扱うべきものと思う。されば國際私法上、相續契約が相續事項を内容とし、従つて相續問題の中に包含せられることは明かである。わが國際私法上においても全く同様であるから（法律關係の性質決定）、相續の準據法を定むる法例第二五條に従い、被相續人の本國法に依るべきこととなる。

しかるに、相續契約は契約であり、單獨行爲たる相續人の指定又は遺贈等の如く常に被相續人がただ一人であるとは異なり、當事者は複數であり、従つて被相續人は一人であることもありまた二人であることもある。前者は一方的相續契約であり、後者は双方向的相續契約である。また相續契約の締結後、契約當事者の一方又は双方がその國籍を變更する場合もある。國籍變更の場合には後に述べることとし、ここには準據法の適用範圍につき、事柄の單純な一方的相續契約からこれを研究することとする。

3

(イ) 一方的相續契約 Einseitiger Erbvertrag

國際私法上における相續契約

相續契約の準據法としての被相續人たる契約當事者の本國法は相續問題一般に適用せられる。故に、相續契約の認否・要件・效果及びその廢止の問題に適用せられることとなる。<sup>(註二)</sup>この相續契約における契約相續人である相手方又は第三者の本國法は問題とはならない。

従つて先づ、相續契約の認否(許否)の問題は被相續人の本國法に依るから、被相續人たる獨逸人が日本人を相續人に指定する契約を締結したときは、認否の點については、日本民法は相續契約を認めないが獨逸民法がこれを認めているから(三七七條、三二七條、三二九條一項、三三〇條)、これを肯定しなければならない。次に、かかる相續契約において被相續人たる獨逸人につきその締結能力が相續準據法たる本國法(獨逸民法三七七條)に依ることは明かであるが、相手方たる日本人については如何なる國の法律に依るべきかが一應問題となる。或は相手方本人の一般の行爲能力の問題として(三三〇條)その準據法たる日本民法(以下)に依るべきか、本人の相續行爲なる身分行爲能力の問題として(法例二五條)その準據法たる日本民法に依るべきか、または獨逸民法に依るべき相續契約における能力問題であるから(法例三三條)、相手方たる日本人の能力についても獨逸民法に依るべきかの問題がこれである。惟うにこの能力は相續契約なる身分行爲の能力であるから當該身分行爲の準據法たる獨逸民法(三七七條)に依るとする最後の説が正當である。この點については國籍を異にする夫婦間における夫婦財産契約の締結能力が妻についても夫の本國法に依るべきものとすると趣を同うする。<sup>(註三)</sup>相續契約における意思瑕疵等、例えば内容に關する錯誤・表示上の不自由・不法の強迫・或る事實の脱漏又は不知等(獨逸民法二二八條、二二九條)による契約の取消性の發生の問題も亦被相續人の本國法に依る。従つて獨逸人が錯誤に陥つて日本人と相續契約を締結したが若し錯誤に陥らなかつたとすれば相續契約を爲さなかつたであらうと認められる場合にはこれを取消し得ること

ととなる(瑞民三三八一項)。相續契約の種類及び内容、例えば一方的相續契約・双方的相續契約の認否、相續人の指定・遺贈・負擔・相續放棄・相續買収又はそれ等の幾つかを内容とすることができるかの問題も被相續人の本國法に依る。従つて被相續人が獨逸人なるときは相續放棄を目的とする相續契約は認められないが(獨民三三七)、瑞西人なるときは有效となる(瑞民四九五項)。相續契約の當事者についても亦被相續人の本國法に依るから、被相續人が奧太利人なるときは夫婦又は婚約者以外の者とはこの契約を締結することはできないが(瑞民六〇二條以下)、獨逸人なるときはかかる制限はない。相續契約の被相續人に對する拘束、例えば相續契約後に被相續人は生前行爲を以て自己の財産を處分することができるか、死後行爲を以て相續契約上の受益者の權利を害することができないか、被相續人が契約上の相續人を害する意思を以て贈與をなした場合に相續人に如何なる保護が與えられるか(獨民三二八六條一、二、三)等も亦相續契約の效力(效果)の問題として被相續人の本國法に依る。被相續人の死亡により契約所定の効果が發生すべきことについても同様なることは言をまたない。最後に、相續契約の當事者はその合意によつてこれを任意に解除し得るか(獨民二二九〇條一項)、契約による相續人又は受益者の非行又は債務不履行等により被相續人が單獨に解除を爲し得るか(獨民二二九四條、二二九、相續人が被相續人より先きに死亡したときは失効するか(瑞民五二五條)等の問題も亦相續契約の廢棄乃至失効の問題として被相續人の本國法に依る。

5  
なお相續契約の方式については、方式一般の原則が適用せられるから(法例八條)、本則としては相續契約の準據法たる被相續人の本國法に依るべく、補則としては相續契約の行爲地法に依ることとなる(註三)。されば、相續契約が何國でなされたかを問わず、その方式が被相續人の本國法に適合するときは方式上有效であることはいふを俟たない。本國外にお

いてなされた場合にその國が相續契約を認めており且つその國の方式に適合している場合、例えば獨逸人が日本人を相續人に指定する契約を日本人と瑞西でするに當り、兩當事者が瑞西官吏に對して同時に意思を表示し且つ官吏及び證人二人の面前において證書に署名したときは(瑞民五)方式上有效なことは明かであるが、右の兩人が日本において相續契約を爲す場合にはわが民法は相續契約を認めていないからその方式は豫想されていない、従つて無方式で相續契約を爲し得るものと解すべきか又は日本で認められていない相續契約の方式というものはあり得ないから、絶対に本則たる獨逸の方式のみに依るべきものと見るべきかの問題が生ずる。理論上後説を正當とすべきものと思う。なお相續契約の解除の方式についても同様である。

註一 Zitelmann, Internationales Privatrecht. II. S. 965; Neubecker, Der Ehe- und Erbvertrag. S. 278; Raape, Kommentar. S. 647; Frankenstein Internationales Privatrecht. 3te Aufl. S. 268; Breslauer, Private International Law of Succession, p. 195; Frankenstein Internationales Privatrecht. IV. S. 521.

註二 夫婦財産契約の締結能力については、久保論文・「國際私法上における夫婦財産契約」一橋論叢二四卷四號四一頁、國際私法概論二八五頁。反對江川教授國際私法二八一頁、實方教授國際私法概論二八五頁。

註三 Zitelmann, II. S. 966; Raape, Kommentar. S. 647.

(H) 双方的相續契約 *Zweiseitiger Erbvertrag*

相續契約における當事者の各自が被相續人として、相手方又は第三者を相續人に指定し又は遺贈等を爲すことがある(獨民三二七八條、二二八條、なお瑞民四九四條)。かかる相續契約を双方的相續契約又は共同相續契約という。

双方的相續契約においては、各當事者の爲した相續行為につき、各自がそれぞれ相續の準據法としての各自の本國

法に依るべきことが一般に認められている<sup>(註四)</sup>。従つて獨逸人と瑞西人とが同一の相續契約において相互に相手方を相續人に指定したときは、獨逸人の相續については獨逸民法に依り、瑞西人の相續については瑞西民法に依つてその相續問題を定める如くである。しかしながら、この問題については更に個別的事項について研究する必要がある。

註四 Zitelmann, II. S. 966; Neubecker, S. 287; Raape, Kommentar S. 648; Frankenstein, IV. S. 525.

この點については、一つの法律行為が内容的に區分して二つの法律に従うことが認めらるべきであるかの問題がある。わが法例上においては、財産行為については、法律要件及び法律効果は、行為能力及び方式を措いては、統一的に單一の法律に依るべきものとされ(法例一〇條・七條)(久保・國際私法論二三三頁、三三一・三三二頁、遠藤登喜夫氏國際私法二五一頁。債權契約につき反對、山口博士日本國際私法論三六四・三六五頁、實方教授國際私法概論二二二頁、二二四・二二五頁)、身分行為については、法律要件については、方式を措いては、一般に兩當事者についてこれを分ち、兩法律に分割した上でその結合的適用を爲すべきものとし(例えば法例一三條一項、一八條一項、一九條一項)、法律効果については統一的に單一の法律に依るべきものとされている(例えば法例一八條二項、一九條二項)。尤も規定はないが法律効果につき二つの法律の累積的適用があるものとされているものもある、例えば婚姻雜約の効果がそれである(實方教授二六六頁、江川教授國際私法二七〇頁、久保・概論二〇五頁)。婚姻締結の効果についても法例第一四條に依るべきではなく、同二二條に依り、同様に累積的に適用すべきもののように思われる(久保・國際私法一八五頁)。

そこで、ここに問題たる双方の相續契約において、法律要件につき二つに分割し二人の被相續人につきそれぞれその本國法に依ることが假りに認められるとして、次に法律効果についてもこれを二つに分割し二つの法律に依つてこれを定めることが(結合的適用であり、累積的適用ではない)果して正當と認められるであらうか。また一方の準據法による法律効果の不發生(無効)又は消滅が他方の準據法に依る效果に如何なる影響を及ぼすかは相互に専ら他方の準據法に依つて定むべきかの問題

を生ずる。類似の現象は財産契約たる更改契約においても見られるところである（久保・國際私法論四八五一頁）。

抑、双方的相續契約は、二つの相續行爲が外見上結合して一つの相續行爲の體を成しているに止まり眞實は二つの相續行爲と見、兩者は無關係にそれぞれの相續準據法を適用すべきか、または一つの相續行爲ではあるが二つの相續内容を持つてゐるから、その特殊な内容のために、二つの相續準據法を累積的に適用すべきか、又は二つに分ちながらも、兩者を關連せしめつつそれぞれその準據法を適用すべきかの問題が、ここに潜んでいる。最後の立場が契約の實體に適合するものと思う。この立場を假りに數法主義（二法主義）と名づけよう。

(A) 相續契約の許否 ここには、數法主義（二法主義）の立場から考察することにする。

双方的相續契約の締結が許容せられるか否かは、被相續人各自につきその本國法に依る。例えば日本人と獨逸人とが双方的相續契約を締結し得るか否かは、日本人の相續については日本民法に依り、獨逸人の相續については獨逸民法に依る。従つて日本人の相續については日本民法が相續契約を認めていないから、假令相續契約をしたとしても無効であり、それに何等拘束されない。右の相續契約が法律行爲の轉換の法理によつて遺言（正確に言えば遺言による相續人の指定・包括受遺者の指定）として認められるかが一應問題となるが、わが民法は共同遺言を否認しているから（五九七條）、この遺言の意思表示の段階においてその効力が否定され（六條三）、相續人の指定・包括受遺者の指定なる相續行爲の段階に（五條二）至らないで終ることとなる。獨逸人の相續については獨逸民法が相續契約を認めているから（二七八條）、一應その相續契約は拘束力をもつものといわなければならない。しかしながら相手方たる日本人の相續につき相續契約が無効であるため、それが獨逸人の相續行爲に如何なる影響を與えるかが問題となるのであり、これは獨逸民法に依るべき事柄である。獨逸民法第二二九八條は同一の相續契約において兩當事者が契約上の處分を爲したときは、



締約者の別段の意思を認むべきでない限り、その一つの處分の無効は契約の全部を無効ならしめる旨を定めており(項三)、一般の法律行為の問題としては法律行為の一部が無効なるときはその全部が無効とする、但しその無効なる部分がなくとも法律行為を爲したであらうと認められるときはこの限りでないとされている(獨民法三九條)。特別法は一般法に優先するの法理に従い第二二九八條に依つて右の問題を解決すべきであらう。(註五)

註五 Raape, Kommentar, S. 648. 参照。

(B) 法律要件 兩當事者の相續準據法たる双方の本國法が相續契約の締結を認めている場合、例えば獨逸人と瑞西人とが双方向的相續契約を締結した場合には、この契約の要件は如何なる國の法律に依つて定むべきかの問題が生ずる。この場合においても二法主義の立場から考察すれば、兩人の相續行為の要件はそれぞれその相續準據法たる各自の本國法に依るべきこととなる。

(i) 行為能力 二法主義を採るときは、二つの相續準據法がそれぞれ行為能力につき契約當事者の双方にその要件を課することとなる。即ち甲國の法律は甲については被相續人とし乙については契約の相手方としての要件を課し、乙國の法律は乙については被相續人とし甲については契約の相手方としての要件を課することとなる。例えば被相續人たる獨逸人の相續準據法としての獨逸民法は獨逸人たる被相續人については制限せられない行為能力(完全行為能力)を要求し(獨逸民法一〇條)、相手方たる契約相續人(瑞西人)については制限された行為能力を以て足るものとし(獨逸民法一七條)、また他方において被相續人たる瑞西人の相續準據法としての瑞西民法は瑞西人たる被相續人についてはその成年たることを要求し(獨逸民法一六條)、相手方たる契約相續人(獨逸人)については未成年者又は禁治産者でも差支ないものとしてい

るから<sup>(民一九)</sup>、瑞西人も獨逸人の相続については獨逸法に従うことを要し、また獨逸人も瑞西人の相続については瑞西法に従わねばならぬこととなる。<sup>(註六)</sup>

註六 Rape, Kommentar, S. 649. 反對 Frankenstein, IV, SS. 525, 526.

獨逸人が完全行為能力者であるか、制限行為能力者であるかは、法例第三條に従い、獨逸民法に依つてこれを定め、また瑞西人が完全行為能力者であるか、未成年者又は禁治産者であるかは、法例第三條(又は第四條)に従い、瑞西民法に依つて定める。而して相続契約能力は身分行為能力として被相続人自身の相続契約能力も相手方の相続契約能力も共に相続準據法たる被相続人の本國法に依ること本文の如くであり、財産行為能力の如く各自の本國法に依る(法例三條)ではない。

(ii) 意思瑕疵 二法主義を採るときは、獨逸人の意思瑕疵については、それが獨逸人の相続に關する被相続人としての意思について存するときは相続準據法たる獨逸民法に依つて定め、瑞西人の相続に關する相続の相手方としての意思について存するときは相続準據法としての瑞西民法に依つて定め、反對に瑞西人の意思瑕疵については、それが瑞西人の相続に關する被相続人としての意思について存するときは相続準據法としての獨逸民法に依り、獨逸人の相続に關する相続の相手方としての意思について存するときは相続準據法としての獨逸民法に依つて定めるべきである。<sup>(註七)</sup> 従つて、例えば瑞西人の相続に關して錯誤又は詐欺があつたときはそれが被相続人たる瑞西人の意思表示についてあつたと相手方たる獨逸人の意思表示についてあつたとかかわらず、瑞西民法に依り、瑞西人の相続については無効となる<sup>(瑞民四六)</sup>。而してこの無効が獨逸人の相続に如何なる影響を及ぼすかは獨逸民法に依つて定めるべきである<sup>(三三八條一項)</sup>。

註七 Frankenstein, IV, S. 526; Raape, Kommentar, S. 649. 比較参照。

(iii) 拘束性 如何なる程度において相續契約に拘束されるかの問題も亦、相續準據法としての各被相續人の本國法に依る。従つて例えば、双方的相續契約における獨逸人の相續については被相續人たる獨逸人の生前行爲によつてその財産を處分することはできるが(獨民三三)、指定相續人又は受遺者を害する意思を以て贈與その他の處分を爲すことについては制限を受けることとなり(獨民三三)、瑞西人の相續については被相續人たる瑞西人は相續人又は受遺者が被相續人に對して相續人廢除の原因を構成する行爲を爲さないかぎり、相續人の指定又は遺贈を單獨で解除することとはできないこととなる(瑞民五一)。而して一方の當事者が脱落した場合に他方の當事者がなおその契約に拘束されるか否かはその當事者自身の相續準據法たる本國法に依る(註八)。この場合に双方的相續契約が互に相手方を相續人に指定する相互的相續契約である場合においても、同一の契約における拘束性の問題であるから一方の拘束性は他方の拘束性を超え得ないものと解し、結局拘束性の少ない方の法律に依らしめようとする考方は、二法主義の立場からは是認できな。また前述の意思瑕疵につき嚴格な方の法律に依らしめようとする考方についても同様のことがいえると思う。

註八 Raape, Kommentar, S. 649; Frankenstein, IV, S. 527.

(iv) 方式 双方的相續契約の方式についても、方式一般に關する法例第八條の適用がある。されば、二法主義の立場を採るにおいては、本則に従わんとするときは、被相續人たる當事者双方の本國法に依らなければならない。従つて當事者が同國人なるときはその共通本國法に依れば足るが、獨瑞人間の双方的相續契約の場合の如きは結局双方の方式に適合することを要することとなる(獨民三三六條一項、瑞民五一二條)。これに適合せしめることができないときは、補則としての

國際私法上における相續契約

行爲地法に依る外はない。而してこの補則としての行爲地法に依らんとするときは、行爲地が當事者一方の本國であると第三國であるとかかわらず、單純にその行爲地法（契約地法）の方式を履踐すれば足る。尤も行爲地法が相續契約を認めていないときは行爲地法の方式に依り得る餘地はない。<sup>(註九)</sup>

相續契約の一方的解除の方式は解除せられる相續についての被相續人の本國法に依るか又はその行爲地法に依れば足る。従つて被相續人が獨逸人なるときは裁判上又は公證上の證書に依ることを要し<sup>(獨逸民法三二九、六條三項)</sup>、瑞西人なるときは遺言の方式に依ることを要する<sup>(瑞民法五、三條三項)</sup>。相續契約の取消の方式についても同様である<sup>(獨逸民法三二八、三條三項)</sup>。双方的相續契約の合意解除の方式は當事者双方の本國法<sup>(獨逸民法三二九、四條三項)</sup>に依るか又は行爲地法に依らなければならない。

註九 Frankenstein, IV. SS. 526, 527 及び Raape, Kommentar. SS. 648, 649 参照。

(v) 無効化 一定の原因（例えば相續人又は受遺者の先死）による相續契約の失效<sup>(瑞民法一五條)</sup>、一定の原因（例えば受遺者の過失、債務不履行）による解除<sup>(獨逸民法三二九、四條三項)</sup>に基く無効化の問題は當該被相續人の本國法に依る。合意による任意解除<sup>(瑞民法三二九、四條一項)</sup>による無効化の問題はその性質上相續契約の當事者双方の本國法に依らなければならない。

(ハ)・夫婦財産相續契約 Ehe-und Erbrechttrag

配偶者又は婚約者間の夫婦財産契約中に獨り婚姻繼續中の財産關係のみならず解消後の財産關係をも定めることを認めている立法がある。右の如き契約のあるものがここにいう夫婦財産相續契約である。例えば獨逸民法はこれを認めることを前提とし、かかる契約の方式につき特別の規定を設けており<sup>(獨逸民法二七六條二項、一九三八・七、三一の遺言及び相續契約の作成に關する法律三〇條二項)</sup>、奧太利民

法は夫婦財産契約を極めて廣義に解し婚姻結合のために財産に關して締結せられるすべての契約を意味するものとしてゐるから當然に右の如き契約も認められる(廣義一)。佛蘭西民法は相續契約を認めないが夫婦財産契約中に贈與契約を含ましめ得るものとし且つ夫婦財産契約中の贈與契約は婚姻豫約者の一方の遺産の全部又は一部を目的とすることができるものとしてゐるから(舊法一〇九三條)實質的には同様となる。(註一〇)

註一〇 和田于一博士夫婦財産法の批判一三六頁以下、近藤英吉博士夫婦財産法の研究三五三頁以下、Nadelker, 66, 34ff.

(i) 夫婦財産相續契約を認めている同國人間においてかかる契約が締結された場合 かかる場合には、上述の夫婦財産契約とはこれを區別し更に相續契約についても被相續人の本國法に分つて定めんとする數法主義の立場に即しつつ、わが法例上から觀察すれば、内容上、夫婦財産契約については婚姻當時の夫の本國法に依り(法例一)、相續契約については被相續人の本國法——相互的相續契約については被相續人各自の本國法——に依るべきであるが、結局何れの本國法も一致するから事實上は共同の唯一つの本國法に依ることとなるから特別の問題は生じない。尤もかかる場合に本國法又は行爲地法が方式の點につき特別の便法が認められてゐる場合、例えばかかる契約の方式は夫婦財産契約の方式に依れば足るとしてゐる場合には(舊法一四三四條、二二七六條)その遵守を以て足り、相續契約の方式をも履踐する必要はない(法例八條)。然らざる場合において本則に依らんとするときはそれぞれの方式に依らなければならないから、數法の累積的適用を受けることとなる。尤も行爲地法に依る場合はこの限りではない。

(ii) 夫婦財産相續契約を認める獨逸の青年とこれを認めない日本の女子とがかかる契約を爲した場合 獨逸の青年(夫又は豫約男)のみが相手方たる日本の女子(妻又は豫約女)を相續人に指定する内容を含む夫婦財産契約を締

結したときは、法例第一五條により夫婦財産契約は夫の本國法たる獨逸民法に依り、また相続人の指定の點についても法例第二五條により被相続人の本國法たる獨逸民法に依ることとなるから、共に同一國法たる獨逸民法に依ることとなる。然るに、相互に相手方を相続人に指定する内容を含む夫婦財産契約を締結したときは、夫を相続人に指定する點については被相続人たる妻の本國法たる日本民法に依るべきであるから（獨逸民法六條、法例二）認められないこととなる。この點の無効が相手方たる獨逸人たる夫の相続人の指定に如何なる影響を及ぼすか、また夫婦財産契約に如何なる影響を及ぼすかは、右の相続人の指定（法例二）及び夫婦財産契約（法例一）の準據法としての獨逸民法に依つて定むべきこととなるから、相続人の指定は無効となるが（獨逸民法二九、八條一項）、夫婦財産契約は場合により或は無効となり或はそのまゝ有効となるであらう（註一）。

註一 Raape, Kommentar SS. 679, 180.

婚姻豫約男が佛蘭西人であり豫約女たる日本人に對し夫婦財産契約中において贈與を爲している場合も同様であり、何れも佛蘭西法（民一〇九三條）に依るべきである（法例一五條二五條）。なお本文中の一方的相続契約の場合における方式については、獨逸夫婦財産契約の方式のみに依れば足ること（獨逸民法一四三四條、二二七六條二項、前掲遺言法三〇條二項）は（i）において述べた如くである。

(iii) 夫婦財産相続契約を認めない日本の青年（婚約男）とこれを認めている獨逸の女子（婚約女）とがかかる契約を爲した場合 先づ、日本青年のみが相手方たる獨逸女子を相続人に指定する内容を含む夫婦財産契約を締結した場合には法例第一五條により夫婦財産契約は夫の本國法たる日本民法に依り、また相続人の指定の點については法例

第二五條により被相続人の本國法たる日本民法に依ることとなる。わが民法は相続契約を認めないのは勿論、夫婦財産相続契約をも認めていないから、相続人の指定の點が無効となることは明かであるようである。(註一三)無効とされた場合に夫婦財産契約自體が如何なる影響を受けるかは夫婦財産契約の準據法たるわが民法に依つて定まるから、結局これは民法第九五條本文の適用乃至準用によつて解決すべきものと思われる。その無効と決定した場合には法定財産制(七六〇)に依る。次に、以上とは異なり、兩人が相互に相手方を相続人に指定する内容を含む夫婦財産契約を爲した場合には、夫婦財産契約及び日本青年の相続人の指定の點については右の如くであるが、獨逸の女子の相続人の指定の點については被相続人の本國法たる獨逸民法(わが新國籍法上では婚姻は妻の國籍に影響を與えない)に依る。而して日本民法に依る青年の相続人の指定の無効により獨逸民法による女子の相続人の指定も亦無効となるものと解すべきであらう。(註一三)  
(八條二項)

註一二 尤も、わが民法第七五六條(舊七九四條)が「これ(夫婦財産契約)を夫婦の承繼人及び第三者に對抗……」と規定している。その「承繼人」とは相続人を指すから、わが國法は夫婦財産契約の内容が相続權を約する場合あるべきことを豫定しているものと解している學者もない(粟生武夫博士・婚姻立法における二主義の抗爭三五五頁)。假りにこの立場を採れば、右の相続人の指定も一應有効のように見える。しかしわが民法は包括遺贈は認めているが(民九六四條九九〇條)相続人の指定までは認めていない。そこで右の指定契約は相続人の指定契約ではなく遺産を相手方に與える旨を合意しているもの(契約と單獨行爲との區別を無視することとはなるが、遺贈しているもの)ものと解すれば明かに有効説が是認せられることとなる。涉外的行爲においては行爲の核心を捉えネトリアのある取扱を爲すべきものであることを思えば有効説は根據がないことはない。

## 一 橋論叢 第二十七卷 第三號

註一三 國籍を異にする夫婦（又は婚約者）双方の本國法が夫婦財産相續契約を認めており、而してかかる契約を爲した場合に、法例の立場からは、夫婦財産契約は婚姻當時の夫の本國法に依り（法例一五條）、相續契約の内容の部分については、それぞれ被相續人の各自の本國法に依るべきであり（法例二五條）、而して一方の無効又は失効が他方に如何なる影響を及ぼすかは他方の本國法に依るのである。

## 三 法律變更

上來述べたところは、契約當事者の國籍に變更がないことを前提とするものであるが、現實においては國籍の變更を生ずることは稀ではない。そこで國籍の變更があつた場合には準據法並にその適用範圍に如何なる影響があるかの問題が生ずる。以下この問題を考察する。先づ、立法例を掲げ、學說の大様を觀察し、私見を述べることとしよう。

## (イ) 立法例

(i) ゲーブハルト第一草案第二九條第三項——相續契約はその作成當時契約上の被相續人の屬する國の法律に依る。相續契約が遺留分權を害するか及びその侵害が如何なる効果を生ずるかは第一項に掲げた法律（最後に屬した國の法律）に依る。

(ii) 獨逸民法施行法第二四條第三項——死因處分を作成し又は取消した外國人が獨逸國籍を取得するときは作成又は取消の有效性は外國人が作成又は取消の當時屬した國の法律に依る。その外國人は獨逸の法律に依り必要な年齢に達しないときでも死因處分を爲す能力を保有する。第一一條第一項第二段の規定（行爲地法）はその適用を妨げな



(註1)

(iii) ワルカー國際相續法私案第四條第一項——相續契約の締結又は取消のための能力及びその契約の許否は處分者が契約の締結又は取消の當時屬する國の法律に依る。

(iv) チェッコ・スロバキア國際私法(民法)案第四八條——相續契約の許否及びその締結又は取消のための能力及び被相續人が契約の締結又は取消の當時屬する國の法律に依る。

(v) 波蘭國際私法第二九條——死因處分及び相續契約は法律行為成立の當時に行われた外國人の本國法に依る。

(vi) 瑞西居住居留民法第二五條——相續契約はその内容については婚姻豫約者間に締結されたときは最初の婚姻住所地法に依り、その他の總ての場合には契約締結當時の被相續人の住所地法に依る。但し必然相續權に關しては相續に適用すべき法律(最後の住所地法)の適用を留保する。

(vii) 獨・墮遺產條約第六條第一項——死因處分作成の能力は被相續人が作成の當時屬した國の法律に依る。この法律は共同遺言又は相續契約の作成が許容せられるか及び一定の人が死因處分を特別の方式においてのみ爲し得るかについても亦準據法となる。

註一 本項は死因處分といひ、相續契約とは諷つていないが、一般にこれをも含むものと解されているようであるから、ここに掲げた。Frankenstein, IV. SS. 524, 527, 528; Raape, Kommentar, S. 673.

(ロ) 學說

17 (i) チーテルマンの學說 氏は、相續法上の效果(相續人の權利の取得)を生ぜしめる法律要件は處分(遺言又

國際私法上における相續契約

は相續契約)のみで構成されるのではなく、被相續人の死亡を伴つた處分によつて構成されるのである。被相續人が生存している間は處分は法律上の意味における何等の効果をも持つものではない。死亡の瞬間に相續法上の効果が發生するか否かはこの時點において相續法上の効果の準據法、従つて死亡當時の人法がこれを定めるのであり、作成當時の人法がこれを定めるのではない。但しその實行上においては重大な修正を受けると述べている (Zitelmann, § 89)。故に遺言及び相續契約は原則として總ての關係において新法 (死亡當時の本國法) の要件に適合することを要し、若し適合しないときは有効たり得ない。即ち舊法 (作成當時の本國法) 下に有効に作成した處分でも新法が課する要件を具備しないときは無効となるとし、而してこの原則は、先づ、總ての成立要件、例えば相續契約の許否・内容・能力・意思要件及び方式 (尤も方式については行爲地法をも認める) の問題に適用があり、次に處分の有效な存續即ち滅效事實とその効果・例えば子の出生・相續人の死亡・處分の取消又は撤回等の存否その効果としての相續契約の無効化の問題に適用があるものとしてゐる (Zitelmann)。

しかしながら、氏はその實行上において右の原則の修正を認めてゐる。新法はそれ自身準據法であるから、新法は他の法律に送致する力も亦これを持つており、疑わしいときは、新法の意思として舊法に送致することができる。即ち、先づ、新法の意思として既に舊法に従い終局的に無効であつた遺言又は相續契約は新法に依れば有效なるべき場合でも依然として無効なものと解すべきである。即ち死因處分が新法の下に有效なるためには法律變更の瞬間において生きてゐる (lebendig gewesen sein) ことを要する。次に總ての成立要件・許否自身 (従つて舊法が一般的に相續契約を認めていないときは假りに新法下において爲したとすれば有効であるべき場合でも相續契約は無

効である)方式・能力及び内容的要件についても全く同様である。更に新法は新法の要件と共に舊法の要件をも遵守すべきことを命ずることができるのみならず舊法のみ要件で足るものとする事、従つて完全に舊法へ送致することもできる。かかる送致は推定すべきではないが、當事者が行爲當時屬人法の將來の變更を豫見せず従つてその法律の要件を知り得ず遵守し得ないような事情にあつた場合に起ることが稀ではないとしてゐる (Lord Kings-downs Act. や獨民法第二四條第三項はかかる場合に關するとしてゐる<sup>(註二)</sup>)。

註二 Zitelmann, II. SS. 969—971. ナ氏の新法の意味といふところが、フランケンシュタインの第二次連結になつてゐることに注目すべきであらう。

なお、ナ氏が處分(遺言及び相續契約)の取扱はその效果に關して、従つてその構成その補充及びある轉換に關しては、完全に専ら且つ直接に新法に依らなければならないとして、他の法律への送致を認めていないことも留意すべきであることと思ふ。

(ii) フランケンシュタインの學說 氏は、準據法變更をしたときは被相續人は新法に従う。蓋し相續契約は被相續人が生存している間は終結した法律要件ではないからである。共同遺言と同様に相續契約も亦相續準據法自身に相續契約に法定相續を變更する效力を附與する場合にのみかかる效力を持ち得るものであり、被相續人の死亡前にはその遺産に對する何等の既得權も存しない。従つて有效な相續契約も法律變更によつて無効となることがある。しかしながら相續準據法は相續契約を全範圍又は個々の關係において第二次的に舊法に送致するか否かは全くその自由であり、舊法に送致した場合には舊法に依るべきこととなるのであるとし、而してその例として獨逸民法施行

## 一橋論叢 第二十七卷 第三號

法第二四條第三項及び獨・墮遺產條約第六條を指摘してゐる。<sup>(註三)</sup>

註三 Frankenstein, IV. SS. 522—525, 527. なお氏は嘗て、舊法の下に撤回不能となつた相續契約を終結した法律要件(從つて既得權)の一例としたことを(Frankenstein, I. S. 136) ことに訂正してゐる(IV. S. 522. Anm. 33)。氏が改設するよ  
うなデリケートな問題がここに潜んでゐることを注意すべきであらう。

ノイベツカーは、相續契約は(包括的契約として)その時々々の状態における一體としての財産を掌握する。その契約上の相續人は免除された先位相續の場合における後位相續人に類する。免除された先位相續人は——ある狭い制限内で——その欲するところを爲すことができるが、後位相續人は殘餘物の上に(id quod superfluum erit)一つの實質的な希望及び決定的な期待權を持つてゐる。契約相續人は根本においてその通りである。後位相續人に——相續開始により——權利を與へるとすれば、契約相續人に——有效な契約により——權利を拒否すべきではない。一度準據法秩序の下に成立したものは如何なる法律變更もこれを害することができない既得權であるとして、既に以前から、フ氏の舊説と同じ見解を表明してゐる(Neuweiler, S. 284)。

(iii) ラーベの學說 氏はいう。相續契約は確に普通の契約、就中債權契約ではないとはいへ、一つの契約、取極めであり、一方を拘束し他方に權限を與へるものである。さてかかる取極めは必然に一定の法秩序を眼中において締結される。當事者はその法秩序を當にしてこれに信賴する。故に當事者を正當に取扱わんとすればその取極めは正にそれに基いて爲された法秩序に従つてこれを定めなければならない。法秩序も亦「行爲基礎」"Geschäftsgrundlagen"である。當事者意思と法秩序、主觀的意欲と客觀的意欲は緊密な關係にある。相續契約による被相續人の拘束を被相續人が出發した法秩序と異なる他の法秩序に依つて定めることは被相續人の意思を偽造するものといわ

なければならぬ。要之、不變更主義の原則は國際契約の最高原則である。この點は總ての契約、例えば債權契約・夫婦財産契約・相續契約について共通であり、而して相續契約も亦真正の契約であることは明かである。英國人は夫婦財産制において變更主義を採つてゐるとされてゐるが、それはただ法定財産制のみに關するものであり、契約財産制には關しない。これはわれわれに示唆を與えてゐるのである。相續準據法は獨逸法に依れば變更的であるが、一つの限界が與えられねばならないのであり、而してその限界を成すものは相續契約である。夫婦財産契約が夫婦財産制準據法の變更によつて影響を受けない如く、相續契約は相續準據法の變更によつて影響を受けない。有效な契約は準據法變更によつて無効となることなく、無効な契約は準據法變更によつて有効となることはない。被相續人の拘束については常に舊準據法に依るのであると。(註四)

また更に明瞭に、各々の契約は如何なる場合にも一定の法秩序に基いて締結される。而して契約がその許容性・有効性及び拘束性に關して右の法秩序に依つて定めらるべきことは正義の抗拒し得ない要請である。契約準據法は當事者が契約締結の際に少しも知らず又は知り得ない法律であつてはならないといつてゐる(Raape, Kommentar. S. 674. 675.)

註四 Raape Kommentar. S. 674.

チーテルマンが、前述の如く、主として法律效果の側面から見て、變更主義即ち新法主義の原則を採るに對し、ラーメが主として法律要件たる契約の側面から見て、不變更主義即ち舊法主義の原則を採り、而かも兩者ともそれに一定の限界を設けて殆んど同様の結果を引き出すところに盡きない興味を感ずる。

最後に、氏は右の原則の適用を事項別にし、説明してゐる。

國際私法上における相續契約

(a) 能力 被相続人の契約締結能力、従つてまたその欠缺の効果も舊法即ち契約準據法に依る。相手方の行為能力についても同様である。

(b) 方式 相續契約の方式も亦舊法に依る、但し行為地法に依るを以て足る。

(c) 意思瑕疵 意思瑕疵、従つて錯誤・強迫・詐欺の意義も亦舊法に依る。

(d) 相續契約の許否 先づ、舊法たる契約準據法が相續契約を認めない場合には新法たる相續準據法がこれを認めている場合でも相續契約は無効である。死亡したものは救済されない。次に、舊法が新法とは違つた相續契約を認めている場合には相續契約は依然として有効である。生存している者は依然として生存を繼續する。尤も排斥條項の干渉がないとは限らない。更に、舊法並に新法が相續契約を認めているときは被相続人がその爲した處分に如何なる程度において拘束されるかは契約準據法たる舊法のみがこれを定める。<sup>(註五)</sup>

註五 Raape, Kommentar, Ss. 676—678. (d) の最後の點については疑義を持つものである。

(e) 相續契約の効果 相續契約が能力・方式・意思及び許容性に關し舊法に従い有效な場合には、その他の點については新法即ち相續準據法に依る。換言すれば國家變更の場合に、相續準據法は成立準據法のために完全に排除せられるのではない。法律變更後は次の事項については相續準據法に依る。先づ、遺留分は相續準據法に依る。次に、追増・相續人の責任の問題も相續準據法に依る。更に、相續契約(遺贈契約)における遺贈が物權的又は債權的效力を有するかも相續準據法に依る。なお特別の事由、例えば法律變更後の契約相續人又は受遺者の過失・非行又は債務不履行による解除の許否・相續人又は受遺者の先死による解除の許否若しくは失効等(舊民法二二九四條以下、<sup>(註五)</sup>瑞民法五二三條以下)の如きも亦相續

準據法に依るものとしてゐる。<sup>(註六)</sup>

註六 Raape, Kommentar. SS. 678, 679. この相續契約の効果の點に關して、チ氏が、その構成・補充・轉換等、例えば被相続人が爲した遺産の配當が全遺産に達しないか又はこれを超える場合に如何にこれを取扱すべきかは、新法の意思として他の法律に送致することは許されず、絶対に新法に依らなければならぬと云はれてゐること (Zitelmann, II. SS. 969, 970) と結果において符合することに深い興味を覺える。

(iv) 私見 惟うに、國際私法が涉外私法關係(涉外事件)を一定の國の法律に送致するのは、その法律關係がその被送致國に本據を有する(——緊密な關係を有する——)と見たからである。換言すれば本據を作り出す事實がそこにあると見られるからである。故に純粹な姿において見るときは、その事實が他國に移つたときは本據も亦他國に移るものといわねばならない。

而して法律は、時の立場から見れば、その法律の下において起つた又は起るべき事柄に對してのみその支配力を持つべきことは事物自然の道理である。これを單純な國內的法律關係について見れば、原則としてある法律はそれが效力を有する間——實施中——に起つた事實に對してのみその支配力を持ち、適用を見ることは明かであり、所謂(私)法の不遡及の原則はこの一面の消息を語るものである(例えば日本民法施行法第一條、第九四條參照)。即ち舊法は舊法の實施中に發生した事實に適用され、新法は新法の實施後に發生した事實に適用されるのである。これを涉外的法律關係について見れば、涉外私法關係に關する連結事實(例えば國籍・物の所在)が甲國にある間——甲國に本據がある間——に發生した事實については甲國の法律(舊法・前法)が適用され、連結事實が乙國に移つた後に發生し

た事實については乙國の法律（新法・後法）が適用されるべき道理である。國內的法律關係においては單に時間觀念のみが中心となつてゐるが、涉外的法律關係においては時間觀念の上に空間的觀念が加わり、しかも異つた國の法律の間の連絡問題が加わり問題が錯綜してゐるだけである。

涉外私法關係の處理方法としては、法規の立場から觀察する法規分類學說及び權利の立場から觀察する主權學說は共にその取扱方法を過つてゐるものであり、生な事實から出發する法律關係の本據説を正當とすることは別に述べた如くである。<sup>(註七)</sup> 法律關係の本據説を採る限り、先づ、生な事實たる法律關係が問題となり、次にその結果としての法律效果延いてその内容效力及び消滅等が問題となる。

註七 久保・國際私法二六一二頁殊に二〇一二頁。

相續問題については、被相續人の國籍の所在がこの法律關係の本據を構成するものとしてゐるわが法例の立場から見れば、相續契約の締結から被相續人の死亡に至るまでの一切の事實が被相續人が同一國に屬してゐる間に起つたとき<sup>(註八)</sup>は、その國の法律が本據の所在國法として適用されることはいうまでもないが、被相續人が甲國に屬する時に相續契約を締結し、爾後乙國に歸化しその後死亡した場合の如きは、前述の道理により、相續契約の締結の問題、即ち相續契約の許否・締結の能力・意思要件（瑕疵）・意思の合致（合意）・方式（尤も方式については行爲地法の適用を妨げない）は、理論上、甲國法に依るべきものといわなければならない。従つて甲國法が相續契約を認めていないときは右の相續契約は無効であり、相續契約能力を缺くときは甲國法の内容次第により無効又は取消可能等となり、意思瑕疵例えば詐欺又は強迫に基いて相續契約の意思表示を爲したときにも甲國法の内容次第により或は無効となり



又は取消し得ることとなる等の結果を生ずる。方式についても同様であるが、別に行爲地法の方式に適用を妨げないこととなつてゐるから何れか一方に適合していれば適法なものと<sup>(註九)</sup>なる。

註八 本文には問題の單純化のために、一方的相續契約を念頭に置いて述べたが、双方的相續契約においては兩當事者を被相續人として取扱ひ、更に相互的な夫婦財産相續契約においては三分して考えなければならぬこととなる。

註九 少しく事情が異なり、被相續人が甲國に屬する時に相續契約の交渉が始まり(申込の意思表示があり)、乙國に屬する間に話が纏り(承諾の意思表示があり、合意が成立し)、丙國人として死亡した場合の如きにおいては、申込についての能力・意思瑕疵及び相續契約の許否の問題については甲國法に依り、承諾についての能力・意思瑕疵及び相續契約の許否の問題については乙國法に依るべきか。一見これを肯定すべきもののようにあるが、疑義がある。即ち相續契約は要式行爲であり、而かもそれは意思表示としての要式(例えば遺言の意思表示の場合の如く)ではなく、法律行爲としての要式(例えば婚姻又は縁組の場合の如く)であるから、實際上は右の例の如きことは起り得ないのであり、一見申込と思われたものは實は申込の豫備乃至豫行とも見るべきものであり、かく見るかぎり申込も亦乙國に屬するに至つた時になされたこととなり、相續契約の締結の點については總て乙法に依るべきものなるのである。

25

しかし乍ら、死亡は乙國に屬するときに發生したのであり、相續契約の意思表示(主效果)の法律要件としては死亡を以て始めて完結(終結)するのであり、それまでは未だ完成の途中にある浮動的な法律行爲(法律要件)であつたのである。されば意思表示の問題、従つて意思表示(主效果)の要件自體と意思表示の發生の問題はその法律要件の完成(終結)當時の本國法たる乙國法に依るべきことは明かである。しかしながら、乙國法の適用はこの限界内に止まり、まだ死亡の事實が發生しない甲國に屬する間においても相續行爲として成立したか、成立したことによつて

如何なる法定効果（中間効果）が発生するかの問題までに死亡當時の所屬國法が遞及的にその支配力を及ぼすものと見ることは不自然であり是認することができない。前述の如く甲國に所屬する間に發生した事實に對してはこれに對する甲國法の支配力の結果として甲國法に依らしめるべきものと信ずる。<sup>(註一〇)</sup>ただ甲國法（舊法）によつて生じた取消權（瑕疵を理由とするものに限る）の存續期間及び取消方法は被相續人が乙國人となつた後においても依然として甲國法に依るべきか又は乙國法（現在の本國法・新法）に依るべきこととなるかについては疑義が生ずる。政策的に見ては、一見新法の取消期間が短い場合又は取消方法が嚴格な場合の如きは新法に依る方が適當のように思われる。しかしこの考方は新法が取消權を認めていない場合の如きは取消權を否認しなければならない結果となる不都合があるから適當ではない。理論的に見ては、右の取消權は舊法によつて生じた一つの既得權であると見るべきであり、従つて舊法に依らなければならないものと思われる。これに反し、任意の撤回權、換言すれば相續契約の拘束力の如きは、國籍變更後は新法に依るべきものと思う。

註一〇 方式の問題については特別の考慮を要する。方式は本則としては法律行爲の效力を定むる法律に依るべきものとせられ（法例八條一項）、補則として行爲地法に依ることを妨げないものとされている（法例八條二項）。而して右の法律行爲の「效力」とは意思効果（主效果）を意味するか又は中間効果を指すかの問題がこれである。いまこれを意思効果と解すれば、それは被相續人の死亡の時に發生するものであるから、この時の本國法たる乙國法（新法）に依らなければならない。しかるに行爲（相續契約）當時においては死亡當時の本國法は、理論的には未知不明であるから、これに依ることを要求するのは不能を要求するものといわねばならない。従つて補則としての行爲地法に依る外はない結果となる。しかるにこれを中間効果と解す

るときは、行爲當時の被相続人の本國法たる甲國法（舊法）に依るべきこととなるのであり、右の不都合は生じない。停止條件附物權行爲（始期附物權行爲も同然）についても類似の問題が生ずる（久保・國際私法論五三九・五四〇頁参照）。即ちその異なるところは、これが眞正の條件（期限）附法律行爲であるに對し、相續契約が被相続人の死亡を法定條件とする法律行爲であることである。かかる法律行爲の成立の時からその效果（主效果・意思效果）の發生の時点でに觀念上必然に時の經過を必要とする法律行爲においては、その特有の事情から生ずる中間效果を意味するものと解すべきものではないかと思う。前掲の獨逸遺產條約第六條第一項後段が「この法律（作成當時の屬人法）は共同遺言又は相續契約の作成が許容せられるか及び一定の人が死因處分を特別の方式においてのみ爲し得るかについても亦準據法となる」と規定しているのは相續契約の作成の當時即ち中間效果發生の當時の法律に依らしめていゝものと思われる。

いまこれを立法例について見るに、先づ、前掲のゲープハルト第一草案第二九條第三項前段が「相續契約はその作成當時契約上の被相続人の屬する國の法律に依る」と規定し、チェッコ・スロバキア國際私法案第四八條が「相續契約の許否及びその締結又は取消のための能力は被相続人が契約の締結又は取消の當時屬する國の法律に依る」と定め、波蘭國際私法第二九條が「死因處分及び相續契約は法律行爲成立の當時に行われた外國人の本國法に依る」となしているのは、悉く右の甲國において發生した事實には甲國法に依るべきことを表明しているものと解せられる。

次に、ゲープハルト第一草案第二九條第三項後段が「相續契約が遺留分權を害するか及びその侵害が如何なる效果を生ずるかは第一項に掲げた法律（最後の本國法）に依る」と規定し、また瑞西居留居住民法第二五條但書が「但し相續契約は）必然相續權に關しては相續に適用すべき法律（最後の住所地法）の適用を留保する」と定めているのは、相續契約の意思效果（従つてその限界）が相續準據法たる被相続人の死亡當時の屬人法に依るべきことを表明したも

國際私法上における相續契約。

のを解せられる。この點につき規定を缺ぐチェッコ・スロバキア國際私法案又は波蘭國際私法はそれぞれこれに先だつチェッコ・スロバキア國際私法案第四五條が「相續法上の關係は被相續人が死亡當時屬する國の法律に依る」となし、波蘭國際私法第二八條第一項が「相續事件は被相續人の死亡當時の本國法に依る」と規定していることが、適用あることを當然自明のこととしてしているものと解せられる。

最後に、わが法例について見るに、法例第二六條第一項の遺言を以て死因處分と解し、しかもこれを廣義にとつて、獨逸民法施行法第二四條の解釋と同様に相續契約をも含ましめ、以て相續契約を契約當時の被相續人の本國法に依らしめて<sup>(註一)</sup>いるものと解する見方もあるが、本項の遺言は文字通り遺言であり相續行為を意味するものと解することはできない。<sup>(註二)</sup>しかりとすれば、わが法例上は、「相續ハ被相續人ノ本國法ニ依ル」とする規定<sup>(第五條)</sup>が存するのみであり、解釋論として前述と同様に論じ得るか否かが問題となる。

物權問題を規定する法例第一〇條第二項は「前項ニ掲ゲタル權利（動産及び不動産ニ關スル物權……）ノ得喪ハ其原因タル事實ノ完成シタル當時ニ於ケル目的物ノ所在地法ニ依ル」と定めている。故に物權の變動原因としての取得時効については時効完成當時の所在地法に依つて物權變動問題の總てが規律せられることとなるように見えるが、理論的には決して然らず、時効開始當時の所在地法がその目的物がその國內にある間については、時効の客體性の有無・占有並にその要件（繼續・善惡意等）・期間・中斷及び停止等につき適用せられ、時効期間の完成當時の所在地法たる新法が舊法下にあつた時の右の如き事項に適用されないことは一般に認められるところである。<sup>(註三)</sup>換言すれば先づ、新法は舊法下において進行を始めた時効の状態を承継ぎ、然る上で新法による認否・新法下において發生した

事實（中斷停止）・時效の要件及び時效の完成による権利の取得自體のみに適用せられるに過ぎないのである。この道理は相續契約においても何等異なるところはないものと思われる。これは上來述べた理論を承認するものに外ならないのである。

ここにおいて、新舊兩本國法の適用範圍を明かにする必要がある。

(イ) 舊法の適用範圍 先づ(i)問題の相續契約が認められるか否かは舊法に依る。故に舊法がこれを認めていないときは即ち止む。認めている場合において、(ii)被相續人たる者の相續契約能力は勿論相手方のそれも亦舊法に依る。その缺けた場合における缺けたことの效力も同様である。(iii)相續契約における意思要件も亦舊法に依る。従つて例えば相續契約を構成する意思表示が詐欺又は強迫によるものか否か、因るものである場合の效力例えば無効若しくは取消可能等の問題は舊法に依る。(iv)問題の相續契約の方式が適法であるか否か及びその適法若しくは要件の缺けた場合の方式上の效力の問題亦舊法に依る。尤もこの方式については別に行爲地法に依ることを妨げないこととなつて注意すべきである(法例八條)。(v)問題の相續契約の中間效果、例えば相續契約の拘束力・相手方の期待権も亦この法律に依る。従つて舊法下における滅效事實例えば相續人の先死の發生によつて失効したか否かも亦この法律に依る。

(ロ)新法の適用範圍 舊法に依つて問題の相續契約が認められ且つ滅效事實が發生することなくして效力を有する場合において、(i)その相續契約が相續契約として認められるか否かは新法に依る。従つて新法が一般的に相續契約を認めていないか、認めてはいるがその相續契約が新法の認めていないものではないときは、相續契約として效力を

持ち続けることはできなくなる。新法が認めている場合において、(ii)その後における滅效事實の發生及びその效力の問題は新法に依る。従つて新法下における相続人の先死による失効・非行による解除並にその效力の如きは新法に依る。(iii)被相続人の死亡によつて生ずる相続の本來の效力、例えば相続契約によつて法定相続が如何に變更されるか、換言すれば如何なる者が如何なる範圍で相続人又は受遺者(廣義)となりまた如何なる者が相続権を失うか、相続契約が遺留分を侵害することとなる場合における取扱等は總て新法に依る。相続財産(相続権)を當然に取得するか引渡請求権を取得するに止まるか、他の相続人又は受遺者の變動による追増等の問題も亦新法に依る。要之、新法は相続の本來(固有)の効果自體と新法下において發生した事項に適用あるに止まり、舊法下において發生した事項には及ばないのである。

以上は問題の單純化のため、一方的相続契約を念頭に置いて論じたのであるが、双方的相続契約においては、二人の被相続人に分割して考察すべく、夫婦財産相続契約においては先づ夫婦財産契約と相続契約とに分ち、而かも後者が双方的相続契約なるときは二人の被相続人に分割して考察すべきであるが、餘りに錯綜するから説明を省略する。

註一 Makarov, Die Quellen des internationalen Privatrechts, S. 86; Raape, Kommentar, SS. 668, 673.

註二 久保論文「國際私法上に於ける遺言」國際法外交雜誌三六卷二一七號參照。なお江川教授三二〇頁、實方教授三八二頁、久保・概論二七一—二七三頁。

註三 久保・國際私法論五八一・五八二頁、概論一五六頁。

## 四 む す び

本稿は相続問題中の極めて特殊な場合に關し、しかもわが民法の如く相続契約を認めていない國においては、國際私法上においてもその實用性は乏しいものというべきであらう。しかしながら、理論的に見るときは、極めてデリケートな問題についてその解決を要求するものがあり、これは他の法律關係の解決に對しても示唆するところがある。即ち例えば一つの相続行為もその主體的内容の數に應じて數個に分解して處理することが許されるか否かの問題がその一つであり、これは同じ事情にある特殊の財産行為の處理に示唆するところがある。また連結素の所在變更の場合に新舊兩準據法の適用の限界につき的確な解決を要求することはその二であり、これは法律變更問題の一側面の解決の鍵となる點において財産法上の問題の處理についても示唆するところが多いように思われる。

(昭和二六・一一・二四稿)