

《資 料》

グリュックの夫婦財産契約論

藤 田 貴 宏 (訳)

§ . 1246. 単純夫婦財産契約と混合夫婦財産契約の区分。

ドイツの夫婦財産契約が、とりわけ、契約中に夫婦の相互相続について通常定められるという点において、ローマ人の嫁資合意と異なっていることは既に指摘した。そのような相続目的の夫婦財産契約は、今日、それらの外面的な形式や効力に照らして、単純夫婦財産契約（単純嫁資合意 *pacta dotalia simplicia*）と、混合夫婦財産契約（混合嫁資合意 *pacta dotalia mixta*）とに区別されている。前者の名称で呼ばれるのは、契約の形式で為され、他のあらゆる契約と同じく、一方的に撤回することはできない夫婦財産契約である。他方、後者の名称で呼ばれるのは、終意処分乃至死因贈与の形式で為され、これらと同様、いつでも一方的に撤回可能な夫婦財産契約である。元来ドイツにおいて知られていたのは前者のみであり、その撤回不能な有効性が疑問視されることはなかった¹³⁾。しかし、ローマ法がドイツに導入されると、ローマ法にかぶれ

13) [以下はクリスティアン・フリードリヒ・グリュック Christian Friedrich Glück (1755-1831年) の『学説彙纂詳解』第25部前編 (1824年) の第1246節から第1249節 (374頁から390頁) の試訳である。訳出の趣旨については拙稿「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意(3)』VI注78を参照されたい。] リプアリア法典第37条「娘を婚約させる場合、娘のために板や紙の書面に書き入れた事柄は何であれ、永久に変わることなく存続する」。古いドイツの法律や裁判所の書式から更に多くの証拠を、ユストゥス・ヘニンク・ペーマーが『嫁資合意による夫婦間の遺産相続にかんする論考』第1章第8節で挙げている。

たドイツの法律家たちは相続目的の夫婦財産契約の撤回不能な有効性に異を唱え始めた。何人も、遺言を為す権利、そして、将来の自らの遺産に関して思うままに意思を変更する権利を、確定的に放棄することなどできないと、彼等は主張したのである。ただし今度は、ドイツ法をローマ法と結合させるために、死亡時に存命の配偶者に自らの財産を遺すことを意図した夫婦財産契約は終意処分の形式で為されるようになった。そうすることで、意思変更の自由を確保するだけでなく、ローマ法に依拠した夫婦財産契約の取消を妨げようとしたのである。もちろん、このような見解も誤りであった。というのも、ただドイツの法や慣習が欠けている場合にのみ借用されるべきはずの異国法が、それまで尊重されてきた古来のドイツの法原則を排斥することなどできないからである。にもかかわらず、それらの法律家はその誤った推論を、例えばザクセン、アンハルト、フランクフルト・アム・マインといったドイツの多くの領邦¹⁴⁾において押し通したため、当該理論が多数のドイツの立法に際して取り入れられることとなった。とはいえ、ローマ法とドイツ法の全く不器用な混淆から生まれたこの理論が、ドイツ中に浸透していた古来の法、それによれば、あらゆる契約がそうであるように、夫婦財産契約やその中の夫婦間合意もまた当然、全く日常的な契約類型として、完全な拘束力と撤回不能な有効性とを保持するとされていたのであるが、そのような法を完全に押しつけることなど不可能であった。それ故、洞察力に富むドイツの法学識者¹⁵⁾はこの古いドイツの原則の下に留まったし、ドイツにおける多数の立法も当該原則を確認し、もちろんそれは、先の諸立法に比べて遥かに多かった¹⁶⁾。混合夫婦財産契約と単純夫婦財

14) 更なる例は、フォン・ゼルヒョウ『ドイツ私法綱要』第427節注2や、ルンデ『ドイツ私法の諸原則』第571節注aが挙げている。

15) ガイル『実務考察集』第2巻考察126、シルター『ドイツの法廷におけるローマ法実務』演習8定理36から定理40及び演習36定理93末尾、シュトリユーク『学説彙纂の現代的慣用』本章注解第3節、ラウターバッハ『理論的実務的コレギウム』本章注解第10節以下を参照せよ。

16) ドイツの都市法やラント法の詳細な一覧をフォン・ゼルヒョウの『ドイツ法綱要』第427節で注2と注3に見ることができる。

産契約という講学上の区分は以上のようにして形成され、これを擁護する人々¹⁷⁾も幾らかいるけれども、他の人々¹⁸⁾はこれをローマ法かぶれの法学識者の妄想とみなして大学や法廷から排斥しようと努めている。ただ、この区分は幾つかのドイツの立法を通じて一旦実務において認知されてしまったため、正面からこれを非難するわけにはいかず、実際に生じた諸事案ごとに当事者の意図と領邦の法令の規定の双方を考慮し、しかる後に問題を処理せねばならない¹⁹⁾。というのも、将来の夫婦間相続について何かを定めた夫婦財産契約がドイツでは撤回不能な有効性を有するというのが原則と見なされているのだとしても、法令にそれとは異なる規定の存する領邦において敢えて当該原則に従った判決を下そうとして、裁判官が司法権の限界を堂々と越え出るというようなことは、当事者が契約の変更不能な拘束力について明示的に合意してでもない限り、ありそうもないからである。もちろん、ある領邦において単純な相続

-
- 17) エーミール・ルートヴィヒ・ホルンベック・ツォー・バッハ『単純嫁資合意と混合嫁資合意の区別の起源と本性、並びに、両合意の正しい解釈についての論考』(マルブルク、1749年、四折判)、フリードリヒ・エッサイアス・フォン・プーフェンドルフ『法全体の考察集』第1巻考察209、ルートヴィヒ・フリードリヒ・グリーゼンガー『ヴェルテンベルク法注解』第5巻第61節を参照せよ。
- 18) 『学術時報』第3部第120号所収のヨーハン・ペーター・フォン・ルーデヴィヒの見解、フィリップ・ヤーコプ・グラウ『実務家等によるローマ法とドイツ法を混ぜ合わせた一貫性のない単純嫁資合意と混合嫁資合意の区別をめぐる試論、これにより、当該区別がローマ法とドイツ法何れにも全く依拠しない実務家等の純然たる虚構であることが明晰判明な諸論拠によって解き明かされる』(マルブルク、1744年)、ゴスヴィン・ヨーゼフ・フォン・ブイニク『単純嫁資合意と混合嫁資合意の区別にまつわる実務家等の誤謬』(ケルン、1770年、八折判)、ピュッター『現代ドイツ私法綱要』第288節、同『法律事件精選』第1巻第2部解答46、ホンメル『法廷において日常生じている諸問題雑録』第1巻考察203、マルティン・ゴットリープ・パウル『単純婚姻特約と混合婚姻特約の区別の由来と権威について論じる法学論考』(ヴェッテンベルク、1771年)、ルンデ『一般ドイツ私法の諸原則』第570節及び第571節を参照せよ。
- 19) ダンツ『現代ドイツ私法便覧』第6巻第571節、ヴェーバー『学説彙纂注解』第2部第1236節を参照せよ。

目的の夫婦財産契約の有効性が法令や慣行によって疑念の余地なく承認されている場合であっても、それによって、夫婦間で混合夫婦財産契約を締結することを阻止することはできない。多くの法学識者²⁰⁾が、このような場合における混合夫婦財産契約の有効性について、撤回可能性という属性は契約の本質に全く矛盾するとの理由から、根本的な疑念を呈しているのは確かである。しかしながら、合意当事者が、相手方に何かを給付する義務を負う合意当事者の死亡によって初めて契約が撤回不能となる旨ははっきり定めている場合、それが契約の本質に反するわけではないことは、ローマ法そのものの内にも見出される多くの事例が証明している²¹⁾。同様に、混合夫婦財産契約が法令や慣行により導入されている領邦において、夫婦が破棄不能とみなされねばならない単純夫婦財産契約を締結することもできるという点についても、領邦の法令が何か別のことを定めていない限り、ほとんど疑う余地はない²²⁾。

§. 1247. 単純夫婦財産契約と混合夫婦財産契約の相違点。

単純夫婦財産契約と混合夫婦財産契約の区別が一旦実務に取り入れられてしまうと、両者の間の相違点が実務上重要となる。それは以下の点に存する。

1) 単純夫婦財産契約についてはただ契約の諸原則に従って判断される。従って、この契約は、a) 外面的な方式を何ら要さず、契約締結には利害当事者の合意だけで足りる。法学識者の中には、夫が夫婦財産契約によって500ドゥカーテン以上を得る場合に裁判所の承認を要するとする者もあるが²³⁾、領邦の特別

20) グラウ前掲『試論』第3章第51節、ゲオルク・ハインリッヒ・アイラー『夫婦間の相続合意の有効性を法律によってより一層強固にするための試論』(ゲッティンゲン、1760年)を参照せよ。

21) 例えば、死因贈与、夫婦間贈与、父が子等為に為す贈与は贈与者の死亡によってはじめて撤回不能な有効性を獲得する。グリーンガー『ヴェルテンベルク法注解』第5巻第61節233頁から236頁を参照せよ。

22) シュトルーベン『法学考察集』第2部考察63の244頁末尾を参照せよ。

23) マスコフ『嫁資論』第26節、ヨハン・クリスティアン・フォン・クヴィストルブ『法

法によって裁判所への申告登録が方式として明確に規定されている場合を除けば、ピュッターが徹底して論じているとおり²⁴⁾、そのような承認は不要であると助言すべきなのは当然である。b) 契約当事者の相互的な相続が定められているため、その履行が当事者の死亡時まで停止されているというだけで、単純夫婦財産契約は真正な契約として直ちに完全に有効となり拘束力を有する。従って、一方的に撤回することはできず、それどころか、それらの単純夫婦財産契約に反して、相手方の同意もなく、遺言その他如何なる処分が為されても、それは無効とみなされるべきである²⁵⁾。c) 夫婦間の相互相続について定める単純夫婦財産契約は真正な相続権を創出する。当該契約に基づき相続する配偶者は、それ故、真正な相続人としてのあらゆる権利と利益を享受する。のみならず、死亡者の全財産が存命の配偶者に約束されている場合には、その者は死亡者の唯一の相続人となり、その者以外に包括承継人はいない²⁶⁾。そういうわけで、この契約に基づく相続によって法定相続は排除されるため、単純夫婦財産契約を締結した夫婦はそうすることで黙示に法令上の相続分を放棄したことになる²⁷⁾。以上に対して、存命の配偶者に遺産の一部のみが与えられる場合、

学覚書集』第1部第36。

24) 『法律事件精選』第1巻第2部解答46の457頁。

25) ベーマー『嫁資合意による夫婦間の遺産相続にかんする論考』第2章第9節、ヨハン・クリストフ・ハルトマン『契約として締結された嫁資合意にかんする討論』(エアフルト、1716年)第33節以下、フリードリヒ・ゴットリーブ・ツォラー『嫁資合意を相手方の意に反して撤回し得るか否かという問いを扱う法学論究』(ライプチヒ、1770年)、ホーフアッカー『ローマ=ドイツ市民法原理』第1巻第531節、ダンツ『現代ドイツ私法便覧』第6巻第570節、フォン・ビューロー及びハーゲマン『法律学全分野の実務的議論集成』第4巻第29論第7節以下。

26) ベーマー前掲『論考』第2章第10節以下を参照せよ。

27) ライザー『学説彙纂省察集』第5巻試論307省察5、プーフェンドルフ『法全体の考察集』第4巻考察53、クリストフ・ハイニンリッヒ・フォン・ベルガー『嫁資合意は法令に基づいて解釈され補充されるべきか、そして如何なる嫁資合意がそうされるべきかの考究』(ヴィッテンベルク、1722年、四折判)第7節、カール・フリードリヒ・ヴァルヒ『法定取得分の黙示の放棄をめぐる論究』(イエーナ、1760年)第7節及び第11節(『小論集』第2巻245頁及び250頁に収録)、ホーフアッカー『ローマ

死亡者の残りの遺産に関して無遺言相続もしくは遺言相続が生じるのは、ドイツ法では契約による相続とこれら二つ相続とは両立するとされる以上²⁸⁾、確かである。しかし、その場合でも、存命の相続人は共同相続人と見なされるので、無遺言相続人も遺言相続人もファルキディウス法の4分の1やトレベリウスの4分の1〔遺産の4分の3を超える包括信託遺贈の遺贈義務者たる相続人について、パーガス元老院議決の煩瑣な手続を廃し、トレベリウス元老院議決が包括信託受遺者に認めていた相続人に事実上相当する地位を前提に、当該包括信託受遺者との関係で認められるもの (Inst. 2, 23, 7.)〕を控除することは許されない²⁹⁾。それどころか、存命の配偶者は、遺産の一定割合ではなく、一定の金額が約束された場合であっても、そのような控除を免れるはずである。なぜなら、そのようなものはせいぜい生存者間の贈与と見なさざるを得ず、生存者間贈与ではローマ法においてさえファルキディウス法の取得分は生じないからである³⁰⁾。他方で、法令上の相続分に対する存命配偶者の請求権は、この場合〔単純夫婦財産契約において遺産の一部のみが与えられた場合〕にもやはり失われる³¹⁾。すなわち、存命配偶者がそのような請求権を明示的に留保しておらず³²⁾、しかも、自らに当該相続分が帰属することを知っていたかあるいは知ることができたとの前提において³³⁾、そうである。

＝ドイツ市民法原理』第1巻第530節を参照せよ。

28) ベーマー前掲『論考』第2章第11節を参照せよ。

29) ヨハン・ゴットフリート・パウアー『婚姻特約においてトレベリウスの4分の1を侵害された者にかんする法学論考』(ライプチヒ、1731年)第11節及び第16節以下(『小論集』第1巻第7番に収録)。

30) 学説彙纂第39巻第6章「死因贈与及び死因取得について」第27法文、ダンツ『現代ドイツ私法便覧』第6巻第570節の187頁。

31) クリスティアン・ゴットリーブ・ハウホルト『ベルガーの法学綱要への注解』第1巻の第1巻第3章定理11注釈b146頁、アウグスティン・フォン・ライザー『学説彙纂省察集』第5巻試論307省察5を参照せよ。

32) ダンツ前掲書第570節第5番186頁。

33) 「未知の権利は決して放棄できない」。ヴァルヒ前掲『法定取得分の黙示の放棄をめぐる論究』第8節参照。

2) 混合夫婦財産契約は以上とは全く異なっている。この夫婦財産契約は、終意処分の諸原則に則して判断されており、具体的には、死因贈与にかんするローマ法の諸原則が当該契約に当てはめられている³⁴⁾。従って、混合夫婦財産契約は、a) 裁判所においてもしくは5名の証人の立会の下に為されねばならない³⁵⁾。b) そして、夫婦の一方の死亡によって初めて完全な効力を発揮する。そのため、死亡時までは一方向的に撤回可能である。ただし、この撤回の権利は夫婦自身にのみ認められ、夫婦の親が子の名前で夫婦財産契約を締結した場合であっても、撤回の権利が親に認められることはない³⁶⁾。c) 混合夫婦財産契約は、死亡者の全財産が存命の配偶者に遺された場合であっても、特殊な相続を創出するだけで、これと並んで別に無遺言相続や遺言相続が生じるは当然のこととされる³⁷⁾。d) それ故また、混合夫婦財産契約においては、死因贈与の場合と同じく、ファルキディウス法の4分の1について控除が生じる³⁸⁾。一方、相続人の廃除や補充指定は問題とならない。なぜなら、この種の処分は遺言においてのみ可能であり、死因贈与では為し得ないからである³⁹⁾。ただし、信託受遺者の補充指定は死因贈与においても生じ得る⁴⁰⁾。

§. 1248. 疑わしい場合に何れの夫婦財産契約への推定が働くのか。

ある事案において、交わされた婚姻特約が単純と混合何れの夫婦財産契約に

34) ベーマー『論考』第2章第4節参照。

35) ベルガー『法学綱要』第1巻第3章定理11注3は、5名の証人の同時立会では足りず、彼等の尋問を要すると解している。しかし、ここでは、ローマ法の原則に従うべきである。勅法彙纂第6巻第36章「小書付について」第8法文第3節、同第8巻第57章「死因贈与について」第4法文。

36) ホーファッカー『ローマ=ドイツ市民法原理』第1巻第532節末尾参照。

37) ベーマー『論考』前掲箇所、ティボー『パンデクテン法体系』第1巻第480節。

38) 勅法彙纂第8巻第57章「死因贈与について」第2法文、クラブロート『慎重な契約締結のための法学』第1部第160節466頁、ダンツ前掲箇所187頁。

39) クラブロート前掲箇所。

40) 勅法彙纂第8巻第57章「死因贈与について」第1法文、クラブロート前掲箇所。

あたるのかという問題が生じた場合、利害当事者は、撤回不能にせよ撤回可能にせよその定めた意図を明確に表示しているか、あるいは、そうではないかの何れかであろう。前者の場合、疑念は払拭される。つまり、合意当事者が撤回不能な夫婦財産合意を交わそうとしている旨明確に表明しているのであれば、当事者間で相続について定められたとおりの文言が重要であって、当該文言が終意処分をも示唆するのかどうかは問題とならない⁴¹⁾。しかし後者の場合、疑わしいならば、法的推定は、婚姻特約が単純で撤回不能なものとして為されたとの趣旨に常に働く。というのも、そのような性質は契約の本性により合致するのに対して、そこから逸脱する撤回可能性という性質は変則的なものとして決して推定され得ないからである⁴²⁾。それ故また、〈相続する〉、〈承継する〉、〈遺贈する〉といった文言が用いられても、それらの文言は契約に基づく相続にもまた適合するが故に、それだけでは混合夫婦財産契約の推定を根拠づけることはなく、また、証人の招集についても、その数がまさに5名であったにせよ、それは単純夫婦財産契約の場合にも当てはまり得るから同じであり、小書付の挿入も、方式違背のない遺言においてのみそれは効力を生じるもので、ここでの挿入は明らかに無益であるから、やはり同じである⁴³⁾。もちろん、特別な法令や異論のない慣習のためにある地域において相続目的の単純夫婦財産契約が有効に締結できない場合には、裁判官は、単純夫婦財産契約の有効性に反対し、混合夫婦財産契約のみを肯定せねばならないであろう。

§ . 1249. 夫婦財産契約がその効力を失う場合。

夫婦財産契約が効力を失うのは、1) 婚姻が成立しなかった場合、あるいは、

41) ヴェルンヘア『裁判考察選集』第2巻第10部考察355及び第3巻第1部考察101参照。

42) シュトルーベン『法学考察集』第2部考察63、プーフェンドルフ『法全体の考察集』第1巻考察209、クラブロート前掲『法学』第1部第160節466頁。

43) ホルンバック・ツー・バッハ『単純嫁資合意と混合嫁資合意の区別の起源と本性、並びに、両合意の正しい解釈についての論考』第2章、ホーフアッカー『ローマ＝ドイツ市民法原理』第1巻第533節、ダンツ前掲書第570節184頁。

2) 婚姻が離婚によって解消された場合、である。というのも、夫婦財産契約は、常に、〈婚姻が有効に成立し死まで存続するならば〉との黙示の条件の下にあると解されねばならないからである。また、3) 夫婦財産契約が、両当事者の同意をもって解消され、しかも、それによって第三者の権利が害されない場合⁴⁴⁾、あるいは、混合夫婦財産契約であれば、一方的な撤回によって解消された場合にも、効力を失う。更に、4) 夫婦間の合意において、そこに定められた夫婦間相続との関連で夫婦間に生まれた子等について何も考えられていなかった場合、あるいは、夫婦間に子が生まれなかった時のみを想定して夫婦間の合意が交わされた場合もそうである。ここでは「出生は婚姻特約を破る」⁴⁵⁾とのドイツの法諺が想起されるが、それは、婚姻特約が、そこに合意された夫婦間相続との関連でのみ、子の出生によって解消されるとの趣旨に解されるべきであり、しかも、相続が問題となる時点で子がおお存命であることが前提となる。残りの全ての点、つまり、夫婦財産契約において相続の他になお定められている事柄に関しては、その中で子等について考えられていないとしても、夫婦財産契約は拘束力を保持する。これは、新勅法第115勅法第3章において、遺言が、義務分を有する子等について親による指定漏れがあったとしても、相続人指定を除いて他の全ての諸点において有効のままとされているのとまさに同じである。ここでは推定相続人の権利に関わるローマ法の諸原則が完全に妥当する。なぜなら、それらの諸原則を支える理由は、遺言にのみ当てはまるのではなく、推定相続人の義務分が侵害されるような他のあらゆる処分について

44) ピュッター『法律事件精選』第1巻第2部解答45参照。

45) ヨハン・ハインリッヒ・エバーハルト『子の出生を理由とする嫁資合意の取消にかんする学術的考究』(ヘルボルン、1766年)、ヨハン・フリードリヒ・アイゼンハルト『格言によるドイツ法の諸原則』第2部第25番145頁、エルンスト・ルートヴィヒ・アウグスト・アイゼンハルトの新版(ライプチヒ、1792年)における注釈1、ピュッター『法律事件精選』第1巻第2部判決66第32番から第34番553頁、クリスティアン・アウグスト・ギュンター『法学覚書集』第1部(ヘルムシュテット、1802年)第5番24頁以下を参照せよ。

も通用するからである⁴⁶⁾。プーフェンドルフ⁴⁷⁾が次のように述べているのは全く以て正しい。すなわち、「遺言による指定漏れや廃除によって遺産を奪われ得ない者は合意によっても奪われないというのが、法の趣旨のとりわけ求めるところである。相続合意によって遺言による場合以上の事柄が親に子等との関係で許されるというのは理解しがたいし、その上、遺言では子等に指定漏れがあってはならないのに、合意ではどうしてそれが可能となるというのであろうか。如何なる場合にも常に子等について同じ優遇が認められるのは当然である。…そういうわけで要するに、この種の相続合意は無効乃至無益と宣言されるかあるいは倫理に悖るものとして取り消されるべきであり、また、たとえ相続人が子等に義務分を提供するとしても、子等が相続人という名誉ある地位を求める場合に初めてそれが認められ得る以上、十分ではない」、のである。とはいえ、あらゆる法学識者がこの見解に与しているわけではない。相当数の人々⁴⁸⁾が遺言保護の効力を契約に及ぼすことに異を唱えている。彼等は、指定漏れのあった夫婦財産契約を取り消す権利が子等に生じることを否定し、義務分を請求する以上の権利を子等に認めようとはしない。しかしながら、そのような法学識者等の誤りは一見して明らかである。夫婦財産契約は、ドイツ法上、ローマ人における遺言と同じく、死の機会に自らの財産を処分する適法な方式にあたる。従って、自らの財産について夫婦財産契約を締結しようとする者は、遺言を為す場合と同じく、推定相続人の権利を尊重せねばならない⁴⁹⁾。というのも、そのような権利が遺言の場合に限定されるものではないということは、ローマ法が、生存者間贈与においてもこの権利を認め、それどころか婚姻故の贈与にお

46) ヨハン・ハインリッヒ・マイヤー『必然相続にかんするローマ法の諸原則は相続合意にも適用可能か否か、そして、適用可能であるとしてそれはどの程度かについての論考』(ゲッティンゲン、1805年)参照。

47) 『法全体の考察集』第2巻考察173。

48) カール・フェルディナント・ホンメル『法廷において日常生じている諸問題雑録』第1巻考察203第5番、ヨハン・クリストフ・ラインハルトの指導の下にヨハン・フリードリヒ・アイゼンハルトが弁じる『嫁資合意は子の出生を理由に決して取り消されない旨論じる論考』(ヘルムシュテット、1764年、四折判)。

49) マイヤー前掲『論考』第1章第5節から第7節参照。

いてさえも認めている⁵⁰⁾という点から容易に見て取れるからである。ローマ法は今やドイツにおいてそれが適用可能な限りにおいて全面的に継承されている。そして、義務分に対する子等の権利はこのローマ法上不可侵である⁵¹⁾。このような法の現状については先の反対者等からも異論はない。彼等が両親の夫婦財産契約において指定されなかった子等に義務分を認めようとしているのは確かであり、ただ契約を取り消すことは許されないとされているだけである。しかし、彼等は、ユスティニアヌス帝による最終的な定めにあるとおり、子等がその義務分を数量として取得するだけでは不十分であるという点を忘れるべきではなかった。子等は義務分を、然るべき資格においても、つまり、相続分として、それ故また、包括承継の権原に基づいて獲得すべきなのである。子等が義務分をこの法律上の資格すなわち相続人として獲得するのでなければ、彼等は不利な処分行為の取消を訴求し、無遺言相続人として自分たちに相続が認められるべく求めることができる⁵²⁾。ところで、ユスティニアヌスがこの最終的な定めの中で言及しているのが遺言のみであるのは確かである。しかし、遺言における推定相続人の相続人指定や義務分、そして、その法的権原について法律が定めている事柄は、相続契約にも妥当せねばならない。法律の根拠が同じだからである。これらの法律の意図は、相続から排除しようとする不法から最近親者等を保護し、それらの推定相続人にその義務分を確保することにある⁵³⁾。遺言によって推定相続人の権利が数量と資格の何れにおいても侵害されてはならないのだとすれば、そのようなことは相続契約によってもまた生じてはならない⁵⁴⁾。というのも、相続契約は、無遺言相続とは異なり、遺産が被相

50) 勅法彙纂第3巻第29章「不倫贈与について」、同第30章「不倫嫁資について」参照。

51) 勅法彙纂第3巻第28章「不倫遺言について」第32法文、新勅法第18勅法第3章。

52) 新勅法第115勅法第3章。この点にかんしては本書第7巻第548節112頁及び第551節321頁を参照せよ。

53) 新勅法第115勅法第5章。

54) この点にかんしては、特に、ニコライ・タッデウス・ゲンナー『推定相続人の概念、並びに、特にドイツの相続契約に当てはめられた場合の当該地位の消滅について』(ラッフート、1812年、八折判)を参照せよ。

続人の意思表示に基づいてもたらされるという性質を遺言と共有しているからである。相続契約が遺言と異なるのは、それが、一方的意思表示に基づかず、それ故変更にも服することもなく、生存者間の行為、つまり、契約として、当然、当事者双方によって拘束力を有し撤回不能であるという点だけである。それ故、相続契約に基づいて遺産を得る者は、まさに遺言において相続人に指定されたのと同じように見えることになる。要するに、彼は、遺言相続人と同じ真正な相続人なのであり、遺言相続人の権利全てを有するのである。従ってまた、夫婦財産契約の中で包括的権原として義務分を与えることも可能であり、契約による相続人として義務分を取得する推定相続人は、あたかも遺言において相続人に指定されたのと同じように見える⁵⁵⁾。そのため、子等は、両親の夫婦財産契約において、存命の配偶者と同様に、相続について考慮されている場合には、夫婦財産契約は、子等が相続すべきものが彼等に当然帰属する義務分に数量の面で満たないとしても、無効となるわけではない。この場合、子等はただ義務分の補充を請求できるだけである⁵⁶⁾。

混合夫婦財産契約においては、存命の配偶者は死因受贈者*mortis causa donatarius*のように変則的相続人*successor singularis*と見なされるにすぎないので、この場合、子等は、亡くなった夫婦の一方の本来の無遺言相続人にあたる。従って、子等について考慮されていないとしても、ここでは彼等を排除するような相続人が彼等の他にいないわけではないので、契約を無効なものとして取り消すことはできない。要するに、この場合、子等は、遺贈によって不利益を被る場合と同様に、彼等の属する義務分を、ファルキディウス法の取得分の代わりに、請求することができ、それ故、相続人がファルキディウス法の4分の1を根拠に利用できるのと同じ法的手段が彼等に対してもまたその用に供されるのである⁵⁷⁾。

55) ゲンナー前掲書95頁以下参照。

56) ギュンター前掲『法学覚書集』第1部24頁参照。

57) 本書第7巻第550節180頁以下参照。