

老後扶養の方途としての負担付死因贈与の撤回 (2・完)

——中国「遺贈扶養協議」制度との比較を手がかりとして——

崔 漪 雯

一、はじめに

(一) 問題の所在

- 1 単独行為による死因処分とその限界
- 2 負担付死因贈与とその解釈上の問題

(二) 本稿の目的——中国の「遺贈扶養協議」との比較法的考察

二、日本における負担付死因贈与とその撤回

(一) 緒言——死因贈与の撤回に関する学説・判例

(二) 負担付死因贈与の撤回

- 1 昭和57年判決
- 2 負担付死因贈与に関する下級審の裁判例
- 3 裁判例の検討・その1——履行の程度について
- 4 裁判例の検討・その2——特段の事情について

(三) 小 括

- 1 履行の判断の困難性
- 2 受贈者の救済の困難性
- 3 「特段の事情」に残る問題
- 4 昭和57年判決の射程

(以上、本誌183号)

三、中国の遺贈扶養協議

(一) 中国法における扶養と相続

- 1 扶養義務の強制力
- 2 扶養と相続の関連性
- 3 老後扶養を伴う死後の財産移転の方法

(二) 遺贈扶養協議の解除

- 1 解除に関する学説
- 2 近時の裁判例における遺贈扶養協議の解除
- 3 裁判例の考察

四、扶養確保目的での財産処分制度の日中比較法検討

(一) 日中両国の制度の比較

- 1 背景としての相続制度の相違
- 2 死後処分制度の立法趣旨の相違
- 3 契約主体の範囲の相違
- 4 効力解消についての相違

(二) 負担付死因贈与への示唆

- 1 撤回の認容から、債務不履行の解除へ
- 2 例外的に老後扶養のための負担付死因贈与の撤回を認めてよい場合
- 3 受贈者が相続人である場合と受贈者が相続人でない者である場合

五、おわりに

(以上、本号)

三、中国の遺贈扶養協議

本章では、中国法において、もっぱら老後扶養問題を解決するために設けられた遺贈扶養協議制度について、その背景も含め制度を紹介したうえで、近時の裁判例を取り上げながら、その解除に関する問題を検討する。

(一) 中国法における扶養と相続

遺贈扶養協議の制度を理解する上で前提となる事項として、まずは中国における扶養制度と相続制度、及び老後扶養を伴う死後の財産移転の方法について概観しておく。

1 扶養義務の強制力

中国法において、子の親に対する扶養義務の法的強制力は、かなり強い。民法26条2款は、成年の子は、その父母に対して、扶養、扶助及び保護の義務を負うと規定している。⁽¹⁾ また、同法1067条2款は、親の扶養料請求権を明確に定めている。⁽²⁾ さらに、民法の規定のほか、刑法261条によると、老年、幼年、身体障害又は疾病のために自立して生活することができない者の扶養義務を負う者が扶養を拒絶し、情状が悪質である場合、5年以下の懲役、拘留、または監視に処するということである。

2 扶養と相続の関連性

中国の相続法においては、扶養と相続との関連が認められており、それに関する一連の規定が設けられているという特徴がある。なぜなら、旧相続法が設立された当時、中国における社会的扶養、介護システムが完備していないため、扶養と相続との対価的關係が用いられ、国レベルの社会保障の負担を軽減することができるからである。⁽³⁾ そのような特徴は、民法典の相続編にも残っている。

扶養と相続との対価的關係を反映する具体的な規定としては、民法1129条、1130条3項及び1131条があり、その内容は以下のとおりである。

第1129条 妻が亡夫の、夫が亡妻の父母に対して主たる扶養義務を尽くした場合は、その第1順位の相続人となる。

第1130条3項 被相続人に対して主たる扶養義務を尽くし、または被相続人と共同生活をしていた相続人に対しては、遺産分配の際、これに多く分配することができる。

第1131条 被相続人から扶養を受けていた相続人以外の者、または相続人以外の被相続人の扶養を多く行った者に対しては、応分の遺産を分与することができる。

これら条文をふまえ、中国相続法は、扶養促進奨励法であるという評価⁽⁴⁾がある。ただし、中国法は、相続を扶養と関連付けているが、相続人が相続を放棄することによって扶養義務を免れることができるわけ⁽⁵⁾ではない。

3 老後扶養を伴う死後の財産移転の方法

中国では、死因処分によって老後扶養を求める手段として、次のようなものがある。

(1) 単独行為

民法1133条の2款⁽⁶⁾と3款⁽⁷⁾は、遺言相続と遺贈に関する規定である。遺言相続は日本における遺産分割方法の指定と類似しているが、中国の遺贈が日本

の遺贈と異なり、受遺者は、相続人でない者でなければならない。すなわち、相手方の違いは、遺言相続と遺贈の根本的な差異である。

また、民法典1142条は、遺言の撤回自由を規定している。すなわち、遺言者は、相続人または相続人でない者からの扶養を期待して遺言で自分の財産の死後処分を行っても、後でその遺言を自由に撤回できるため、日本の場合と同じように、確実な老後扶養を求める方法ではない。

(2) 遺贈扶養協議

契約により公民⁽⁹⁾の生養死葬の権利義務関係を約定することを規律する制度として、「遺贈扶養協議」⁽¹⁰⁾がある。

遺贈扶養協議制度は、制定された当初より、労働能力を欠き、かつ生活の糧を欠く者の扶養問題を解決するための社会保障制度の一環として機能してきた。2021年に施行された中華人民共和国民法典において、遺贈扶養協議に関する規定は、1123条と1158条である。1158条は、「自然人は、相続人以外の組織又は個人と遺贈扶養協議を結ぶことができる。契約に基づき、当該組織又は個人は、当該自然人に対して生前の扶養及び死後の弔いの義務を負い、遺贈を受ける権利を有する」と規定している。また、最高人民法院による「『中華人民共和国民法典』の相続編の適用に関する解釈(一)」⁽¹¹⁾は、遺贈扶養協議の相続における最優先の排他的効力及びその解除の効果を規定している⁽¹²⁾。

なお、遺贈扶養協議については、法律上、その債務は生前の扶養と死後の弔いと規定されているが、実際、当事者間の合意によって自由にそれを具体化することができる。例えば、生前の扶養は、具体的に、金銭的給付か、身体的介護か、または金銭と介護の両方ということを設定することができる。

(二) 遺贈扶養協議の解除

遺贈扶養協議の場合、扶養者が長年間にわたって遺贈者の扶養をしていたが、遺贈者が生前に契約の解除を求めて当事者双方が争いに至った例が少なくない。この点も、日本における負担付死因贈与の撤回に関する紛争と類似

している。したがって、以下では、遺贈扶養協議について、その解除を中心として検討する。

1 解除に関する学説

（1）解除の要件

遺贈扶養協議の解除要件や方法については、民法典の相続編には詳細な規定がない。通説である有償・双務契約説⁽¹³⁾によると、遺贈扶養協議は契約と解されるため契約編の契約の解除に関する563条1項の規定が適用される。同条には、次のような定めがある。

第563条1項 次に掲げる事由のいずれかがある場合、当事者は、契約を解除することができる。

- （一）不可抗力により、契約の目的を実現できなかった場合
- （二）履行期限が到来する前に、当事者の一方が明確に表示し、又は自己の行為をもって主たる債務を履行しないことを表明した場合
- （三）当事者の一方が、主たる債務の履行を遅延し、催告後も合理的な期限内に履行しない場合
- （四）当事者の一方が債務履行を遅延し、又はその他の違約行為によって契約の目的を実現できなかった場合
- （五）法律に定めるその他の状況

また、民法1125条における相続権の喪失の場合を参照し、扶養者は、故意に遺贈者を殺害し、遺贈者を遺棄し、または虐待したことがある場合、遺贈者は、その遺贈扶養協議を解除することができる。

以上に述べた法定解除のほか、遺贈扶養協議について、民法562条⁽¹⁴⁾を適用することもでき、当事者は、事前に遺贈扶養協議において解除の事由、例えば、遅延履行や不完全履行のある場合の解除権に関する条項を約定することができる⁽¹⁵⁾。

なお、遺贈者が死亡した後、すなわち相続開始時に扶養者が契約に従って

遺贈者の葬式に関する債務を履行しない場合、それも、扶養者は債務を履行しなかったとみなされるが、遺贈者の相続人は、葬式に関する債務の債権者であり、遺贈扶養協議の解除権を有することになる。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

(2) 解除の効果

民法典相続編解釈40条には、解除の効果について、次のように規定されている。

第40条 相続人以外の組織又は個人は、自然人と遺贈扶養協議を締結した後、正当な理由がなく扶養等の義務を履行しないことによって、協議の解除をもたらした場合、遺贈を受ける権利を有しないだけでなく、その支出した扶養に供する費用も一般に補償されない。また、遺贈者が正当な理由がなく遺贈を履行せず、協議の解除をもたらしたときは、相続人以外の組織又は個人がすでに支払った扶養に供する費用を補償しなければならない。

同条によれば、正当な理由がない場合について、遺贈扶養協議の解除がされた場合、扶養者が支払った扶養に供する費用の補償してもらえない。しかし、これに対しては、扶養者の不履行は、単に契約の解除をもたらす原因であり、扶養者の原状回復を求めることを否定すべきではないという批判⁽¹⁸⁾がある。また、遺贈扶養協議が締結された後、扶養者が正当な理由なく扶養義務を履行しないことにより、当該協議が解除された場合、遺贈を受ける権利は喪失するが、遺贈者の扶養のために支出した費用につき、適切な補償をもらえるとすべきであるとする説もある⁽¹⁹⁾。ただし、遺贈扶養協議であっても、債務不履行がある場合、その補償または損害賠償額を決定する際、過失相殺も考慮に入れる必要があると指摘される⁽²⁰⁾。

2 近時の裁判例における遺贈扶養協議の解除

遺贈扶養協議の解除について、通説は、契約の解除に関する規定が準用されるとしているが、その要件に関する明確な規定がないため、裁判所の見解は、必ずしも一致していない。そこで、以下では、遺贈扶養協議の解除の可

否に関する裁判例を考察する。ただし、遺贈扶養協議の解除については数多くの裁判例があるため、本稿では、2019～2021年に下された第二審の判決を取り上げて紹介する。

（1）解除を認めた裁判例

①（2019）魯02民終2763号

【事案の概要】

2011年12月20日、Xと妻Aは、Yとの間で、YがX夫婦の生活の面倒を見て死後の葬儀を手配する代わりに、X夫婦の死亡後、X夫婦の有する本件不動産を取得することを内容とする遺贈扶養協議を締結した。その後、同遺贈扶養協議に基づき、これと同内容の遺贈扶養協議公正証書を作成した。2014年から、X夫婦は、Yと同居していた。2017年5月17日、Aは死亡した。2017年7月31日、Xは、Yと別居にした。その後、Xは、YにAの扶養の不履行があることを理由に遺贈扶養協議の解除を求めて提訴した。

【裁判所の判断】

第一審は、当事者は、有効に成立した遺贈扶養協議を任意に変更または解除することができず、証拠によれば、Yが遺贈扶養協議に従い、相当な債務を履行し、そして、Xを遺棄、虐待することがないため、Xの請求を認めなかった。

しかし、第二審は、Yは本件遺贈扶養協議に従いAに関する部分を履行したが、2017年7月から、Xと別居になり、本件遺贈扶養協議の履行を中止したと認定し、調停を経たが、Xは、堅持して遺贈扶養協議の解除を請求し、本件遺贈扶養協議の解除を認めなくても、実際履行不可能となったため、Xの請求を認めた。

②（2019）冀01民終12310号

【事案の概要】

Xは、Yの継母である。2002年5月6日、Yの父が死亡した。2002年9月27日、XはYと、Yが伝統な祝日の時にXの見舞いをし、Xが病気になった

時にXの看護をする代わりに、Xの死亡後、Yが本件家屋を取得することを内容とする遺贈扶養協議を締結した。そして、遺贈扶養協議によると、Y及びYの子女は、XとYの父が共同で購入した家屋に住むことに干渉することができないというものである。2003年、Xは、本件遺贈扶養協議の取消を求め、訴えを提起したが、その取消が認められなかった。2018年7月、Xの住んでいる家屋に公共の暖房システムを導入するための工事をめぐって激しい対立が生じた。さらに、その工事が行われる際、Yの娘がXに対してメールで同家屋を退去すると要求した。その後、Xは、Yが本件遺贈扶養協議に従い債務を履行しなかったことを理由に、同遺贈扶養協議の解除を求めて提訴した。それに対して、Yは、契約締結後、遺贈扶養協議の内容に従い、祝日の時にXの見舞いをしていたが、2005年10月及び2006年元旦の時、Xの見舞をしようとしたが、Xに拒絶されて遺贈扶養協議の債務を履行し続けることができなくなったため、遺贈扶養協議の解除に同意しないと主張した。

【裁判所の判断】

第一審は、遺贈扶養協議の履行期が長いという傾向があるため、その間に当事者が翻意する可能性があり、法律がその解除を禁止しないが、旧相続法の司法解釈により当事者間の費用の補償問題を処理しなければならないと解したうえで、本件遺贈扶養協議の解除を認めた。

第二審は、Yが遺贈扶養協議の内容に従い一定の債務を履行したが、当事者間に信頼関係や友好関係が破綻し、激しい軋轢が生じ、さらにYの娘がXに対して本件家屋を離れると要求したことがあるため、第一審の判断は相当であると判示した。

③ (2019) 蘇12民終190号

【事案の概要】

1991年11月5日、X、A夫婦はYと、YがX夫婦の生前の扶養をし、死後の葬儀の手配をする代わりに、X夫婦の有するすべての財産を取得することを内容とする遺贈扶養協議を締結した。契約締結後、Yが他の町で仕事をし

ていたが、帰った時は、X夫婦と同居していた。1993年、Aは死亡した。1994年、XとYは、Xの有する家屋の建替えをした。2013年5月23日、Xは、本件遺贈扶養協議が無効であるものと確認を求めて提訴したが、同年8月20日、同訴訟を取り下げた。2014年3月18日、Xの娘は、Xの有する家屋を相続することを確認するために提訴し、Xとの本件調停調書が作成された。2016年8月16日、Yは、同調停調書により、自分の権利を害するため、その取消しを求めて提訴した。裁判所は、本件遺贈扶養協議が存在するという前提の下で、調停によりXの有する家屋をXとXの娘の共有に属することは、Yの権利を害するため、本件調停調書の取消しを認めた。その後、Xは、本件遺贈扶養協議の解除を求めて提訴した。

【裁判所の判断】

第一審は、遺贈扶養協議締結後、Yが同協議に従い、扶養の債務を履行していたが、Xが本件遺贈扶養協議の無効を確認するため提訴し、Yが本件調停調書の取消しを求めて提訴したことによって、当事者間に不和が生じたという事実を確認した。しかし、第一審は、遺贈扶養協議における扶養は、金銭的給付や生活の面倒をみることのみならず、精神上的気遣いを含んでいると解したうえで、当事者間に調停を経たが、Xは堅持して本件遺贈扶養協議の解除を請求すること、そして、2013年の訴訟からXは娘と一緒に生活していることに鑑みて、XY間の遺贈扶養協議について、その解除が認められないとしても、その履行の継続が困難であるといえることを理由に、本件遺贈扶養協議の解除を認めた。

第二審は、遺贈扶養協議には、人格的な要素があり、当事者双方の友好な情誼関係がその基礎となると解したうえで、本件事案において、2013年以降、当事者の関係が悪化しており、そして、XがすでにYと一緒に生活していないため、本件遺贈扶養協議は、継続して履行することができないといえ、本件遺贈扶養協議の解除を認めた。

④ (2020) 魯07民終5370号

【事案の概要】

2017年6月12日、X1X2は、Y1Y2と公正証書で、Yらは、Xらの扶養(生活の面倒見、経済的扶養、精神上的の気遣い及び葬儀の手配を含む)をする代わりに、Xらの死亡後にXの有する本件家屋を取得すること内容とする本件遺贈扶養協議を締結した。その後、同遺贈扶養協議の解除を求めて提訴した。

【裁判所の判断】

第一審は、遺贈扶養協議の履行は、人格的な性質があり、当事者間の友好的な感情関係を基礎とするため、現在Xらが堅持して本件遺贈扶養協議の解除を請求し、Xらの請求が認められないとしても、遺贈扶養協議の履行が不能となったため、Yらが債務を履行したことがあるにもかかわらず、遺贈扶養協議の解除を認めるべきであると判示した。

第二審は、遺贈扶養協議の履行については、当事者間の友好的な感情関係が不可欠であり、当事者間に軋轢が生じ、履行が不能となった場合、遺贈扶養協議の解除を認めるべきであると示した。

(2) 解除を認めなかった裁判例

⑤ (2019) 粵12民終862号

【事案の概要】

Yは、Xの甥である。2011年、XはYと、口頭でXの老後扶養に関して約定したが、その後、XY間に意見の不一致があるため、2015年6月27日にXY間に「養老協議」が締結された。「養老協議」によれば、Yは、Xに対して毎月700元的生活費を支給し、生活費が足りない場合、Yは自分の家計状況に応じて生活費を追加することができるということである。2015年6月、Yは自らの意思でXの生活費を800元にした。2018年、Xは、Yに対して生活費を1000元にするを請求したが、その後、生活費を1500元にするを請求した。しかし、Yは、2018年の旧正月にXに1000元的生活費を支給したが、Xの生活費の増額請求に応じなかった。2018年4月、Yは、Xに対して800元

の生活費を支給しようとしたが、Xに拒絶された。そこから提訴日までの10か月間、Yは、Xの生活費の支給をしていない。その後、Xは、Yの債務不履行を理由として、本件養老協議の解除を求め提訴した。

【裁判所の判断】

第一審は、本件養老協議が遺贈扶養協議と解したうえで、Yは債務の履行を拒絶したことがないと認定し、XY間の紛争が生じることにつき、Yには落ち度がないため、遺贈扶養協議の解除を認めなかった。

第二審は、当事者間の遺贈扶養協議は、8年間にわたって履行し、その間、Yは、Xの家屋の建て替えをし、Xの生活費及び医療費を支給していたと認定し、Yには遺贈扶養協議の目的を不可能させたほどの根本的な違約行為がなく、さらに、Yが遺贈扶養協議を継続して履行するという意思を示したため、遺贈扶養協議の解除を認めなかった。

⑥（2020） 汙01民終13745号

【事案の概要】

2015年9月30日、X1X2夫婦はYと、YがXらの健康状態に応じて生活上の手伝いまたは介護をし、将来Xらの死後の弔いをする代わりに、Xらの死亡後、Xら所有のすべての財産はYに遺贈することを内容とする遺贈扶養協議を締結した。2015年10月15日、Xらは、Y及びYの娘Aと、Xらが自分の有する甲家屋を売買して得た代金120万円をYの娘に贈与し、Aは、この120万円を利用して乙家屋を購入し、乙家屋につき、Xらの終身居住権を設定し、Yは、乙家屋のリフォームの費用を負担するという「財産贈送及び受贈者承諾協議」を締結した。契約締結後、Yは、保証人として、X1の老人ホームの入居の手続を行った。X1が老人ホームに入居した後、Yは週に3、4回X1の見舞いに行っている。2020年8月6日から同年8月16日の間、X1は、病気で入院した時、Y及びAは、入院の手続をし、その医療費を負担した。そして、Yは、Xらの有する株や預金の管理を行い、勝手に流用することはない。また、Yは、Xらのために、お墓を購入した。その後、

Xらは、Yが遺贈扶養協議の債務を履行せず、無理にX1を老人ホームに入居させ、そして、Xらの願望を無視して旧正月になってもXらを老人ホームで年越しの食事をとらせることを理由として、遺贈扶養協議の解除を主張した。

【裁判所の判断】

第一審は、Yは、遺贈扶養協議締結後、債務を履行していたため、Xらの請求を棄却した。

第二審は、Yが提供したリフォーム契約、X1のカルテ、医療費領収書、老人ホーム費用の領収書、お墓の購入証明等によって、Yは、遺贈扶養協議締結後、債務を履行していたと認めることができると判断した。また、裁判所は、X1を老人ホームに入居させるのは、X1が認知症にかかり、健康状態がよくないためであり、債務の不履行とはいえず、Yは、Xらを遺棄、虐待したこともないため、本件遺贈扶養協議の解除を認めなかった。

⑦ (2020) 魯02民終9057号

【事案の概要】

2013年4月1日、Xは、村民委員会であるYと、YがXの夫の医療費及び葬儀の費用を負担し、五保戸の基準に従いXの生活を保障する代わりに、Xの死亡後にXの有する本件各家屋がYの所有となることを内容とする「協議書」を締結した。その後、Xは、本件協議書締結後、Yが扶養していないことを理由に、同協議書の解除を求めて提訴した。

【裁判所の判断】

第一審は、本件協議書を遺贈扶養協議を解したうえで、遺贈扶養協議は、双務・有償契約であるとし、契約締結後から本訴の提起日まで、当事者双方は、7年間にわたって遺贈扶養協議の履行をしていたため、同遺贈扶養協議の解除を認めなかった。

第二審は、遺贈扶養協議の履行について、次のような判断を下した。契約締結後、Yは、Xの夫の葬儀の手配をし、そして、本訴の提起日まで7年間

にわたって五保戸の基準に従いXの生活を保障している。確かに、Xが提出した証拠によれば、Xの住んでいる部屋は汚く、ゴミが多いことが認められる。しかし、Yが清掃や修繕を行うと、同部屋に住むことができないわけではない。

また、旧相続法の司法解釈56条によると、扶養者が正当な理由なく、扶養義務を履行しない場合、遺贈者は法定解除権を有するということであり、ここでの債務不履行は、遺贈扶養協議の目的を不可能にさせたほどの根本的な違約行為と解すべきであり、Yは、遺贈扶養協議に従い主要な債務を履行し、その履行に瑕疵があるが、その瑕疵を補うならば、契約の目的の実現に支障をきたさないため、Xは法定解除権を有しない。

⑧（2020）陝01民終2345号

【事案の概要】

2000年10月、Xは、Y夫婦と遺贈扶養協議を締結した。その遺贈扶養協議によると、Y夫婦はX夫婦の衣食住、医療、葬祭を保証して費用を負担し、Xの二軒の家屋のリフォームをする代わりに、Xの家屋を死後にY夫婦に遺贈する。契約締結後、Y夫婦は、Xの住んでいる村に引っ越し、Xの二軒の家屋のリフォームをし、さらに、Xの所有する敷地に家屋を新築した。2013年まで、Yは、Xと同居しており、Yの夫Aは、他の町で仕事をしていた。しかし、2013年、家計が厳しくなるため、Yは、他の町で仕事をし、時々家に帰ってXの生活の面倒見をしていた。2015年、Aは疾病で死亡した。Aの死亡後、XとYとの間には、不和が生じ、Xは娘のもとに引っ越した。しかし、Yの息子は、時々Xの見舞いに行き、Xの生活費を渡している。2017年10月、Xは、遺贈扶養協議の解除を求めて訴えを提起した。

【裁判所の判断】

第一審は、Xの請求を棄却し、遺贈扶養協議の解除を認めなかった。

第二審は、次のような理由を述べ、遺贈扶養協議の解除を認めず、Xの控訴を棄却した。「遺贈扶養協議締結後、Yは、約束のとおり、長年にわたっ

て X の扶養をしており、そして、良好な関係を維持している。X は、Y の扶養に不満をもつ理由は、Y の夫の死亡によって Y の生活状況が変更したことと関係がある。さらに、当事者間に不和が生じる間、Y が娘のもとに引越したが、Y の息子が、時々 X の見舞いに行き、X の生活費を渡しているため、Y は遺贈扶養協議の履行を放棄するといえない。さらに、Y は、今後 X と同居して扶養義務を履行するという意思を表示した。」

3 裁判例の考察

②判決の第一審及び④判決は、通説と異なり、間接的に遺贈扶養協議の当事者の任意解除権を肯定するという見解に立つ⁽²¹⁾。それ以外の本稿で取り上げた裁判例は、基本的には、遺贈扶養協議が契約であるため、契約法における解除に関する規定を準用し、容易に解除を認めるのは相当でないとし、遺贈扶養協議の当事者の任意解除権を否定する。それらの裁判例からは、裁判所が、遺贈扶養協議の解除の可否を判断する際には、扶養者の遺贈扶養協議上の債務の履行における事情が考慮されていることがわかる。

(1) 扶養者の債務の履行

①②③⑤⑥⑦⑧判決は、遺贈扶養協議の債務の履行について判断を行った。⑥⑦⑧判決の事案によると、契約締結後、扶養者が遺贈扶養協議の債務を履行しており、履行の中止がなかった。特に、⑧判決には、当事者間に不和が生じた後であっても、扶養者の息子は継続して遺贈者の見舞いや生活費の支給をしており、遺贈者がそれを拒絶したこともない。

他方、①②③⑤判決の事案においては、扶養者が一定の期間内に遺贈扶養協議の債務を履行していたが、当事者の別居、遺贈者の拒絶等事情によって遺贈扶養協議の履行が中止となったものである。しかし、裁判所は、履行の中止があることを理由に、扶養者に債務不履行があると判断して即座に遺贈扶養協議の解除を認めたわけではない。それ代わりに、裁判所は、受遺欠格行為の存在、根本的な違約の存在及びその他の履行可能性を否定する事情を考慮して解除の可否の判断を行っている。

（2）遺贈扶養協議の解除を認容する事情

（a）受遺欠格行為の存在

①⑥判決においては、扶養者に虐待、遺棄等受遺欠格行為があるかどうかは、判断要素の1つとされている。

（b）遺贈扶養協議の目的が不可能となるほどの根本的な違約行為がある場合

裁判例によれば、たとえ履行の中止または履行の瑕疵があるとしても、即座に遺贈扶養協議の解除が認められるわけではない。②⑥⑦判決においては、当事者の約定した条項に反することが認められたが、裁判所の判断は異っている。

遺贈扶養協議の解除が認められた②判決については、同事案における遺贈扶養協議には、扶養者及びその子女は、遺贈者が同事案における家屋に居住することに干渉しないという約定がある。同事案には、扶養者が一部履行したが、遺贈者の拒絶によって履行が中止された。履行が中止となっている間、当事者間には激しい対立が生じ、さらに扶養者の娘は、遺贈者が同家屋を退去することを要求したことが認められている。履行が中止、さらに当事者の約定に違反して遺贈者の退去を要求したことは、根本的な違約行為といえよう。

しかし、完全に契約のとおり履行したわけではない場合、一律に扶養者に根本的な違約があると認められるわけではない。例えば、⑥判決において、遺贈者は、同事案における家屋に居住する権利を設定すると約束したが、扶養者が遺贈者を老人ホームに入居させることを理由の1つとして扶養者の不履行を主張したが、裁判所は、遺贈者の健康状況に鑑みれば、自宅で生活することは困難であり、扶養者が遺贈者を老人ホームに入居させることが、相当であると判断した。

また、⑦判決においては、五保戸の基準に基づき、扶養者が居住に適する住居を提供する債務があるとされている。扶養者は、遺贈者の住んでいる家屋が居住に適さないことを理由に、老人ホームに入居するという提案をした

が、遺贈者は自分で身の回りの世話ができるため、その提案を拒絶した。そのため、裁判所は、扶養者が遺贈扶養協議に従って適切な住居を提供しなかったことは、あくまで補うことができる履行の瑕疵であると判断した。

したがって、たとえ扶養者の履行には、遺贈扶養協議の約定にそぐわないところがあるとしても、扶養者が合理的な配慮をすれば、または、その約定に反することに遺贈者の意思の影響があるならば、扶養者に根本的な違約があるとはいえない。

(c) 遺贈扶養協議の履行不可能

遺贈扶養協議の将来の履行可能性も、裁判所が考慮に入れている要素である。上述の遺贈扶養協議の目的を不可能とさせるほどの根本的な違約行為のほか、人間関係の悪化も遺贈扶養協議の履行不可能につながる。しかし、当事者間の情誼関係は、当事者の主観的要素に影響されるため、他人は容易に判断することができない。そのような場合において、中国の裁判例には、裁判所の調停の結果に根拠を求めるという方法を認めたものがある。

①③判決において、裁判所は、当事者間での調停を経ても遺贈者は解除を堅持していることを理由として、遺贈扶養協議の履行が不能となったと認めた。実際、①③判決のほかにも、裁判上の調停が不調となったことを理由に、遺贈扶養協議が履行不可能となったとした裁判例⁽²²⁾がある。

しかし、中国では、民事訴訟法93条によると、人民法院は、民事事件を審理する場合には当事者の自由意思に基づき、事実を明らかにした上で、是非を見極め、調解を行うことができる。さらに、同法⁽²³⁾142条によると、訴訟手続に入ったとしても、判決前に調停による事件を解決する余地がある。そのような手続上の前提がなければ、裁判上の調停の結果を、遺贈扶養協議が履行不可能となったと判断する根拠の1つとすることはできない。

四、扶養確保目的での財産処分制度の日中比較法検討

負担付死因贈与には遺贈扶養協議と異なる点が多くあるが、さきに二でと

りあげた裁判例を見ても明らかなように、日本においては、負担付死因贈与を利用して遺贈扶養協議と同様の目的を果たすことが少なくない。そのことを前提として、本章では、老後扶養の方途として死亡時に財産を付与するという内容の契約に関する日本と中国の両国の法制について、比較検討を行う。

（一）日中両国の制度の比較

日中の両制度を比較する意義を明確するため、以下では、まず日本の負担付死因贈与及び中国の遺贈扶養協議の異同を整理しておくこととする。

負担付死因贈与も遺贈扶養協議も、受贈者または扶養者の意思がなければ成立しないものであって、遺贈等の単独行為とは異なる。また、効力の発生時期についても両者は共通している。負担付死因贈与については、贈与者の死亡によってその効力が生じるが、履行期が生前である負担は、契約が成立する時に効力が発生すると解される。⁽²⁴⁾ 老後扶養のための負担付死因贈与の負担履行期は、贈与者の生前であるため、扶養の負担は契約締結時に効力が生じる。遺贈扶養協議は、生前行為と死因行為の結合であり、扶養に関する条項は、遺贈扶養協議が成立された時に効力が生じるのに対して、遺贈条項は、遺贈者が死亡した後に効力が生じる。

このような共通性はあるものの、両制度には以下に掲げるような相違がある。

1 背景としての相続制度の相違

相続編に規定されている遺贈扶養協議もさることながら、財産の死後処分的手段としての負担付死因贈与も、相続法と緊密な関連がある。

中国の相続法には、扶養と相続との対価的關係が重視されているという特徴があり、そのことが反映された規定が設けられている。そのため、相続人であれ相続人以外の者であれ、被相続人に対して扶養を提供した場合には、被相続人の遺産から適切な「対価」を得ることができるようになっている。

ところが、日本の相続法においては、扶養と相続の対価的關係が中国法ほど強く意識されているわけではない。相続人は被相続人の療養看護をした場合、寄与分によって相続財産の分与を多く認めてもらうことができる。しかし、寄与分は、被相続人に経済的や身体的な扶養の必要がない場合、単に引き取ってその者の生活の面倒をみるという程度では、寄与分は認められない⁽²⁵⁾。扶養が十分な評価を得られない事例が多く、明確な基準もないため、遺産分割の手続によって対価分を取得するのは難しい、という評価がある。また、相続人でない者が無償で被相続人の療養看護その他の労務の提供をした場合には、新設された1050条の「特別の寄与」という制度で、相続の開始後、相続人に対し、特別寄与料の支払を請求することができる。しかし、「特別の寄与」制度の対象は、相続人でない親族に限り、親族以外の者または内縁の妻はその対象にならない。また、この制度での親族は、通常以上の期待を越える貢献をする必要があるかは、いまだ明確ではない。さらに、「無償」の要件について、被相続人が報酬といえない謝礼などが払われたことがある、といった場合に、被相続人の療養看護その他の労務の提供が無償といえるかも判然としない。

このように、日本の相続法においては、介護等の貢献に報いるための制度がないとはいえないが、それらの制度は、中国法のように扶養と相続が緊密に関係づけるものとまではいえない。

2 死後処分制度の立法趣旨の相違

日本における死因贈与は、財産の死後処分的手段である。立法趣旨から見ると、当初、それは、独自の意味のある制度としては認められていなかった。死因贈与は双方行為であるが、遺贈に関する規定が全面的に準用される旨が規定された。その後、学説や判例の発展により、遺贈に関する規定が準用される範囲に一定の制限がかけられた。例えば、その方式、承認、放棄について、遺贈の規定は準用されないものと解されるようになった。民法現代語化の際、ようやく法文に「その性質に反しない限り」という、明確ともい

いがたい制限が付されたが、その範囲については、なお議論が続いている。このように、死因贈与に遺贈とは別の独立した意義を認めたいところではあるが、現在の制度の下では、死因贈与は、遺贈と切っても切れない関係にあるといわざるをえない。

では、中国法はどうか。遺贈扶養協議の制度が創設される前は、中国の経済は発達しておらず、社会保障制度も完備されていなかった。特に中国の人口の大多数を占める農民に対して、国レベルの生活保障制度は乏しいという背景があった。そのため、遺贈扶養協議が創設された当初、社会保障の補充としての機能の実現を主たる目的としていた遺贈扶養協議は、それを解釈する際には、高齢者である遺贈者の利益の重視を常に念頭に入れるべきものとされていた。現在においても、遺贈者が常に弱い立場に立つとは限らないとしても、事案を処理する際、遺贈者の利益を厚く保護するという立法の趣旨を看過することはできない。

3 契約主体の範囲の相違

負担付死因贈与の契約主体について特別な制限はなく、一般の契約の成立要件を満たしさえすればよい。その負担を老後扶養として約定しても、受贈者の身分は制限されず、贈与者の相続人であっても、贈与者との間で負担付死因贈与を締結することはできる。

他方、中国の遺贈扶養協議においては、遺贈者については制限がないものの、扶養者の範囲は遺贈者の相続人以外の個人と組織に限定されている。なぜなら、中国の相続法においては親子間の厳格な扶養義務が設けられており、法定扶養義務のある相続人が契約によって扶養と相続を約定するのは相当ではないためである。

4 効力解消についての相違

遺贈扶養協議は、双務・有償性を帯びているため、相続編に規定がない場合には民法563条1項の契約の法定解除の規定が準用される。近時の裁判例

によれば、裁判所は、受遺欠格行為の存否、根本的な違約行為の存否も考慮に入れ、遺贈扶養協議の解除の判断を行うほか、裁判上の調停の結果を利用して遺贈扶養協議の将来の履行可能性について判断する傾向がある。

それに対して、老後扶養の方途とする負担付死因贈与の場合であっても、昭和57年判決の判例法理に従い、その撤回の可否の判断においては、2段階の構造が採用されている。すなわち、受贈者は負担の全部またはそれに類する程度の履行をした場合のみ、原則として負担付死因贈与の撤回ができないものと解される。

(二) 負担付死因贈与への示唆

以上に述べたとおり、負担付死因贈与と遺贈扶養協議には、背景となる相続法制、立法の趣旨、主体の範囲及び効力の解消について相違がある。そのことをふまえて、以下では、老後扶養の機能に着目して遺贈扶養協議の中で積極的評価すべき点を見出しながら、遺贈扶養協議が負担付死因贈与に与える示唆について検討する。

1 撤回の認容から、債務不履行の解除へ

現在の判例法理の下では、特別の事情がない限り、死因贈与は自由に撤回することができる。そうした前提の下、最高裁は、生前の負担の履行が負担付死因贈与の撤回の可否を判断する際の重要な要素であるとした。

確かに、負担の内容が単発的給付である場合、その負担が履行されないならば、最高裁の判断に従って負担付死因贈与の撤回が認められるとしても、受贈者に大きな不利益がもたらされるわけではない。しかし、老後扶養の負担付死因贈与において、負担の全部履行またはそれに類する履行がなければ原則として死因贈与の撤回が許される、とした場合には、上述のように、受贈者の救済が困難であり、受贈者の利益が容易に犠牲されることになる。また、受贈者の権利保護という側面から見ると、老後扶養の負担付死因贈与の場合においても、負担が履行されていない場合には撤回を認容すればよい、

という見方もできなくはないが、契約締結前、受贈者がすでに長年にわたって贈与者の扶養をしていたことも少なくないため、受贈者がいつから扶養の履行を始めるかは、容易に判断できない。

中国においては、民法1131条が、被相続人に対して扶養を多く行った相続人以外の者は、適当な被相続人の遺産の分与を受けると規定している。それによって、遺贈扶養協議の解除が認められても、扶養者が救済を受けられるといちおうは考えられるが、同法1131条に基づいて相続分を調整する際の明確な基準が欠如しているため、扶養者と相続人との間の紛争が生じやすい。そのため、遺贈扶養協議の解除が容易に認められるものとした場合、扶養者は、負担付死因贈与の場合と同様に、十分な救済を得られない恐れがある。こうしたことから、中国では解除が容易に認められないことになっていると解される。これと同様のことは、日本における負担付死因贈与の撤回がされた場合にもいえる。したがって、老後扶養の負担付死因贈与の撤回は、基本的には、認められるべきでないと考える。

2 例外的に老後扶養のための負担付死因贈与の撤回を認めてよい場合

基本的に遺贈扶養協議の任意の解除を認めない多数の中国の裁判例においても、解除を認めたものはある。裁判所は、履行の程度のみならず、受遺欠格行為の存否、根本的な違約行為の存否も考慮に入れ、遺贈扶養協議の解除の判断を行う。その他、裁判所は、裁判上の調停の結果を利用して、遺贈扶養協議の将来の履行可能性について判断する傾向がある。その場合、受遺欠格行為の存否、根本的な違約行為の存否がない場合においても、当事者の関係の悪化によって例外的に遺贈扶養協議の解除を認める可能性がある。

日本における負担付死因贈与の場合にも、調停によって老後扶養の負担の履行可能性を考慮要素に入れる余地はあると思われる。実際、老後扶養のための負担付死因贈与は、単なる財産権移転の契約の問題ではなく、相続問題と緊密な関係があり、人間の感情が交錯しており、非論理的な問題が起りやすいため、老後扶養のための負担付死因贈与の撤回は、調停に適する事件

といえるだろう。調停によってその撤回の問題を解決できるならば、当事者間の友好関係の維持にも有用である。もし、調停を経ても当事者間の合意が得られない場合には、負担の履行可能性は低いといわざるをえず、契約が履行不能となったと認めてもよいと考える。

なお、調停等の手続上の手段を通じて情誼関係を考察して契約の将来における履行可能性を判断すると主張しているが、将来の履行可能性について当事者間の情誼関係だけを検討するのではなく、客観的な事情も判断要素の範囲に収まる。例えば、将来履行可能性について、受贈者の勤務先の変動による住所地の変動、受贈者の健康状態や経済状況の変化といった点も考慮しなければならない。

3 受贈者が相続人である場合と受贈者が相続人でない者である場合

上述の検討から、贈与者は、相続人等の親族と負担付死因贈与契約を締結することが多いことがうかがわれる。他方で、遺贈扶養協議の扶養者は、遺贈者の相続人でない者または組織に限定される。被相続人の扶養をした相続人は、被相続人の死亡後多くの財産または特定の財産を取得することを望むなら、被相続人が自由に撤回できる遺言相続によるしかない。

したがって、老後扶養を伴う死後の財産移転の当事者は相続人と被相続人である関係に立つ場合、契約または遺言の自由な撤回を認めるという傾向が見られる。そのため、老後扶養を伴う死後の財産移転は、相続人と締結することが多いからこそ、自由な撤回が認められるという見解があるかもしれない。しかし、受贈者と贈与者の関係によって負担付死因贈与の撤回を処理すべきであるとは思わない。

その理由について、負担付死因贈与の当事者の関係によって処理するという明確な規定がないことのほか、本稿が主に注目する受贈者の救済に根拠を求めると考える。すでに上述のように、負担付死因贈与が撤回された場合、相続人であっても、相続法の規定によって十分な救済が得られない可能性がある。さらに、相続人以外の者からの扶養と相続とを関連づける制度までが

整備されている中国では、通説によって相続人以外の者との遺贈扶養協議の任意解除が認められない。それから、仮に相続法における抽象的な規定があるとしても、契約の効力が解消された後、一部の扶養をした者は、その規定によって十分な救済を得られない可能性があり、契約の効力を容易に否定すべきでないことがわかる。

したがって、老後扶養の負担付死因贈与について、その履行を堅実化するという目的を果たすため、当事者の関係を問わず、一律に原則としてその自由の撤回を認めないとすべきであると考えている。

五、おわりに

本稿は、老後扶養の負担付死因贈与を念頭に入れ、負担の履行状況を決定的要素とする現在の判例法理によれば、容易に受贈者の利益を犠牲する恐れがあるため、その判例法理を否定した。そして、老後扶養の堅実化をはかるため、原則的に老後扶養の負担付死因贈与の自由撤回を否定したうえで、中国の遺贈扶養協議の実践を参照し、受遺欠格行為、根本的な違約行為及び将来履行可能性を判断するという債務不履行構成をとるべきであると提言した。しかし、死因贈与の遺贈に関する規定の準用範囲は未だに明確にされていない。将来の法改正において、明確に死因贈与の撤回を遺贈に関する規定の準用範囲から除外するか、負担付死因贈与が老後扶養の方途として利用される実態及び老後扶養の特殊性を注意したうえで、老後扶養の負担付死因贈与と他の負担付死因贈与とに区分して前者の自由の撤回を認めないことが望ましい。また、例外的に贈与の撤回を認める場合は明文化することができるならば、負担付死因贈与の撤回もそれに影響されるだろう。

また、負担付死因贈与が締結された場合には、扶養や死後の財産取得をめぐって、利害関係人の間で紛争が生じる可能性が小さくないことからすると、家庭裁判所が適切に後見的な役割を果たすことも必要になるように思われる。この点については、成年後見制度等におけるしくみ（後見事務への点

検、調査等の監視・監督方法)を導入することの当否も検討されてよいであろうし、さらには、成年後見制度等と負担付死因贈与を融合させた制度が将来的に構想されてもよいかもしれない。

さらに、本稿は負担付死因贈与の撤回を主として検討してきたが、高齢社会における高齢者生活確保問題への対処は、負担付死因贈与といった扶養義務を伴う財産移転契約ばかりではない。従来からよく用いられている生前贈与、遺言等の民法上の制度、監督仕組みの備えられている任意後見制度、老後資金の確保手段としてのリバースモーゲージ制度、資産の管理・運用・承継・移転の円滑化・確実化を図り、自由度が高い家族信託、民事信託等もある。負担付死因贈与は、このような多種多様なツールの中でどこに位置付けるべきか。そして、如何にして負担付死因贈与のデメリットを克服し、それを有効的に活用させるか。これらの問題を今後の課題としたい。

ところで、金銭的給付以外の老後扶養に欠かせない日常生活の世話、疾病時の看護に目を転ずると、老人ホームに入所し、通所・訪問介護を利用することも有効な方法である。そのようなサービス契約が締結された場合、現在の双務契約に関する規定及び判例法理の射程と限界について、考察する必要がある。なお、高齢者の意思能力や判断能力等の問題及び老後扶養の長期性や継続性を考慮に入れると、契約の締結段階にも履行段階にも監督の仕組みが欠かせないと思われる。

したがって、成年後見制度等の様々な民事法上の制度や介護保険制度をはじめとする老人福祉制度との関係などにも視野を広げつつ、さらに契約による高齢者の扶養の問題への対処に関する研究を進めていきたい。それらの問題を検討する際には、中国法のみならず、それ以外の様々な国の法状況も比較法研究の対象とすることを考えている。

- (1) 本稿では、中国の民法典における条文の翻訳は、胡光輝『中華人民共和國民法典立法経緯・概要・邦訳』(日本加除出版、2021)を参照。
- (2) 第1067条2款 成年の子が扶養義務を履行しないときは、労働能力がないかまたは生活に困窮している父母は、成年の子に扶養料の給付を請求する

権利を有する。（中国の民法典の「款」は、日本の「項」に相当するものと考えてよい。）

- (3) 朱擘「中国相続法の現代的課題（1）」立命283号（2002）178頁。
- (4) 加藤美穂子「中国における扶養と相続——弱者保護と高齢社会を見据えて」日本家族＜社会と法＞学会編『家族＜社会と法＞（14）扶養と相続』（1998）118頁を参照。
- (5) 高齢者權益保障法第19条 扶養者は相続権の放棄又はその他の理由により扶養義務の履行を拒否してはならない。
扶養者が扶養義務を履行しない場合、高齢者は扶養者に扶養費等を要求する権利を持つ。
扶養者は高齢者が負担しきれない労働を要求してはならない。
- (6) 自然人は、遺言により、法定相続人の中1人または数人を指定してその財産を相続させることができる。
- (7) 自然人は、遺言により、その財産を国、集団または法定相続人以外の組織、個人に遺贈することができる。
- (8) 第1142条 遺言者は、自ら行った遺言を撤回し、変更することができる。
 - 2 遺言者が、遺言を作成した後、その遺言の内容に反する法律行為を行った場合は、遺言の関連内容に対する撤回とみなす。
 - 3 遺言が数個ある場合において、その内容が相互に抵触するときは、最後の遺言に従う。
- (9) 中華人民共和国憲法33条によると、「公民」は中華人民共和国の国籍を有する者を指す。
- (10) 制度が創設された当時、日本においてこれを紹介した研究として、加藤美穂子「中国相続法における独特な制度—遺贈扶養契約（協議）」中国研究月報（1988）479号1-15頁、鈴木賢『現代中国相続法の原理』（成文堂、1992）253-271頁がある。
- (11) 以下では、相続編解釈と略称する。
- (12) 第3条 被相続人が生前に他人と遺贈扶養協議を結び、同時に遺言状を作成した場合、相続開始後、贈扶養協議と遺言に抵触がない場合、遺産はそれぞれ協議と遺言状によって処理される。抵触がある場合、遺贈扶養協議によって処理し、遺贈扶養協議に抵触する遺言の全部又は一部は、無効とする。
- (13) 張平華・刘耀東『繼承法原理』（中国法制出版社、2009）376頁、郭明

瑞・房紹坤・关涛『継承法研究』(中国人民大学出版社、2003)188頁、郭明瑞・房紹坤『継承法第2版』(法律出版社、2005)220-221頁、民法典貫徹實施工作領導小組『中華人民共和國民法典婚姻家庭編理解与適用』(人民法院出版社、2020)688-689頁。

- (14) 第562条 当事者は、協議の上で合意に達したときは、契約を解除することができる。当事者は、一方が契約を解除する自由を約定することができる。契約を解除する自由が生じたときは、解除権者は、契約を解除することができる。
- (15) 繆宇「遺贈扶养協議中の利益失衡及其矯治」環球法律評論2020年第5期96頁。
- (16) 遺贈者の相続人がいる場合に限る。
- (17) 繆宇・前掲注(15)96頁。
- (18) 李瑞「遺贈扶养協議再思考」貴州民族学院学報2002年第5期79頁。
- (19) 張平華=刘耀東・前掲注(13)403頁。
- (20) 張平華=刘耀東・前掲注(13)403頁。
- (21) 当事者の任意解除権を肯定する裁判例として、(2014)長中民一終字第00511号(2015)浙杭民終字第3015号、(2017)浙06民終3052号等がある。しかし、任意解除権を否定する裁判例より、この見解を立つ裁判例は、少数である。
- (22) 例えば、(2014)樂民終字第886号、(2017)陝04民終1784号及び(2021)蘇1291民初150号がある。いずれの裁判例においても、裁判上の調停が行われたが、当事者間の合意が達成できなかったため、不調となった。
- (23) 第142条 法廷弁論が終結した場合には、法により判決を下さなければならない。判決前に調停することができる場合には、さらに調停することができる。調停が成立しない場合には、速やかに判決を下さなければならない。
- (24) もっとも、履行期が生前である負担は、契約が成立する時に効力が発生すると解すべきであり、そうでなければ、負担の給付がその履行としての意義を有しないことになるという指摘がある(武尾和彦「負担付死因贈与の撤回」法論61号198頁)。筆者もこれに賛成する。
- (25) 片岡武・管野真一『家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務第3版』(日本加除出版、2017)371頁。
- (26) 上原裕之・高山浩平・長秀之編『遺産分割改訂版』(青林書院、2014)223頁。