

〈研究ノート〉

## ドイツ民法典における死後事務委任に関する規定の一考察

谷 口 聡

### 要 旨

わが国は超高齢社会となった。それと同時に、高齢者が孤立する社会的状況を生じている。このような社会状況においては、故人の生前意思を実現するための様々な制度が準備されていることが望ましい。わが国には従来から「遺言制度」が民法典の中に置かれている。しかし、遺言制度の利用者は多くない。

1992年にわが国の最高裁判所は「死後事務委任契約」を有効であるとする判決を下した。この判決を契機として、「死後事務委任契約」に関する学説上の議論が活況となった。「死後事務委任契約」とは、委任者が自らの死亡後の関する望みを受任者との間の契約の効力によって実現するための法的な手段である。

わが国の民法653条は、委任は委任者の死亡によって終了すると規定しているので、法理論的な問題を抱えている。これに対して、ドイツ民法典（BGB）672条は、「委任は、疑わしきときは、委任者の死亡により消滅しない」と規定している。このようなBGB672条の規定は「死後事務委任契約」を議論する際に非常に興味深いものである。

本稿は、ドイツにおける2002年の債務法現代化法が施行された後のBGB672条に関する学説を検討して、わが国の「死後事務委任契約」に関する議論に示唆を得ることを目的としている。

### I 本稿の目的

本稿は、ドイツ民法典（BGB）第672条の規定に関する解釈論の検討をとおして、わが国における「死後事務委任契約論」に示唆を得ることを目的としている。

わが国の「死後事務委任契約論」は、民法典立法直後から存在してきたが、大きな議論となることはなかった。しかし、最高裁判所が平成4年（1992年）9月22日（金法1358号55頁）において故人を委任者としその知人を受任者とした死後の財産処分を含む事務処理の委任契約を有効なものと認めた判決を下して以来、この論点が一挙に学説上活況となった。「死後事務委任契約」は様々な問題点を抱えながらも、今日に至り重要な社会的機能を営む法理へと展開してきている。筆者もこの論点に関して論稿を重ねてきた<sup>1</sup>。

わが国で多くの法理論的な課題を抱えつつも実務の領域では活用が始まっている「死後事務委任契約」について、ドイツの学説上の議論を考察することが本稿の主眼である。わが国の解釈論としての「死後事務委任契約論」は、民法651条1号が、委任者は委任者の死亡により終了すると規定していることを出発点としているのに対して、ドイツでは、ドイツ民法典（BGB）の672条が、委任者が死亡しても委任契約は消滅しないことを推定する明文規定を置いていることを出発点としている。両国の民法上の規定は、解釈論の出発点が180度異なる方向から始まっていることは非常に興味深い。このようなドイツ民法典（BGB）における672条の条文に関係する最新の学説上の議論を検討することには大いに意義があるものと考えられる。

この分野の先行研究としては、前掲最判平成4年の判例評釈として岡孝教授が今からおよそ30年ほど前にBGB672条に関する論稿を発表している<sup>2</sup>。また、代理法理との関係で、BGB168条に関係した「死後代理」などを主に取り扱ったものとして、浜上則雄博士の論稿<sup>3</sup>や黒田美亜紀教授の論稿<sup>4</sup>が見受けられる。本稿は、ドイツにおいて2002年に施行された債務法現代化法の議論を踏まえた「委任」に関するBGB671条の最新の議論を考察することに意義があると臆見する。

## II ドイツ民法典 672 条に関する議論の検討

### 1 ドイツ民法典（BGB）第672条の邦訳<sup>5</sup>

§ 672 Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit der Auftraggebers. Erlischt der Auftrag, so hat der Beauftragte, wenn mit den Aufschb Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Erbe oder gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend.

第672条〔委任者の死亡または行為無能力〕委任は、疑わしきときは、委任者の死亡または行為無能力によって消滅しない。委任が消滅した場合、遅延により危殆を生じるおそれがあるときは、受任者は、委任者の相続人または法定代理人が他の方法で処理することができるまで委任事務の処理を継続しなければならない；委任はその限度において存続するものとみなす。

1 例えば、谷口聡「死後事務をめぐる課題と展望」市民と法118号21頁など参照。

2 岡孝「委任者死亡後の委任契約の効力」判タ831号38頁以下。

3 浜上則雄「本人の死亡後における代理権の存続」阪大法学27号（1958）1頁。

4 黒田美亜紀「死後の事務における故人の意思の尊重と相続法秩序」明治学院大学法学研究93巻（2012）49頁。

5 BGB § 672の邦訳については、神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書（2）独逸民法〔II〕債権法』（1955有斐閣）620頁なども参照。

上掲のように、BGB672条は、第1文と第2文から構成されている。第1文は、「解釈規定」と呼ばれるもので、委任契約当事者において明確な定めがなされていなかった場合など「疑わしきとき」には、委任はたとえ委任者が死亡しても消滅はしない旨、規定されている。第2文は、いわゆる「応急処分義務」といわれる委任契約存続の擬制に関する規定となっている。なお、本条は、ドイツにおいて2002年に施行された債務法現代化法においても改訂されることなく、従前のまま存置された規定である。

## 2 本条文の沿革に関する議論

本条文に関する議論の検討の冒頭に、本条の沿革に関する著述を簡潔に概観したい。

Frank L. Schäferは、BGB672条の沿革に関して以下のように述べている<sup>6</sup>。

「672条は、委任者の死亡および行為無能力の開始を規定している。その規定において、立法者は、立法の伝統であるローマ法の格言、「委任は死亡により終了する」に対して、ヨーロッパの共通参照枠IV.D.7:102第1項の同じ水準において決定した。この規定は、664条<sup>7</sup>とは異なり、委任者の地位を高度な人格的性格に限定することなく、人格的信頼の原則とは相違するものである。立法者にとっては、法的安定性および訴訟代理（民事訴訟法86条）と業務代理（商法52条3項）の並立している規定との権衡は決定的なものであった。したがって、672条第1文は、委任者の死亡および行為無能力において委任が終了しないという解釈規定（「疑わしきときは」）を設置した」としている。

Siegbert Lammelは以下のように述べている<sup>8</sup>。

「歴史的に委任契約は、他人の権利領域における財産の事務処理についての能力に関して、個人的な高い評価に基づいているにもかかわらず、この他人の権利の担い手の死亡の場合において、自動的には終了しない。現在に関する受任者の権利は、そのことに関するローマ法における根拠を失った。ドレスデン草案の解釈論的な考慮 – 死亡によって委任を担っている使用者の意思は終了する – に人々は従わなかった。しかし、法律的な考察ではなく、もっぱら実務上の考慮が、明らかに、問題解決にとって決定的なものであった。…ここにおいてもまた、当事者の意思と個別事例における事情は決定的なものであり続けている」としている。

いずれにしても、BGB672条は、ローマ法以来の伝統である「委任は委任者の死亡により終了する」を排斥した規定であることが示されている。

## 3 BGB672条の趣旨に関する基礎的考察

BGB672条の全体的な条文構成と趣旨を概観する目的で、いくつかの学説上の見解を

6 Frank L. Schäfer, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.6 § § 631–704, 2020, S.1056 Rn.1

7 BGB664条は、〔委託不可能；補助者の責任〕に関する規定。

8 Siegbert Lammel, Historisch-kritischer Kommentar BGB, Bd.III Schuldrecht Besondere Teil § § 433-853, 2 Teilband: § § 657-853, 2013, S.1599 Rn.47

掲げることにはしたい。

Marina Tammの見解はBGB672条の趣旨を以下のように分かりやすく整理している<sup>9</sup>。

「両当事者は、委任者の死亡または行為無能力によって委任が終了することに合意することができる。合意が存在しない場合、672条1文の解釈規定は、疑わしきときは委任は存続するという反論可能な推定を規定している。672条はもう一つの解釈規定を受任者の死亡において規定している。672条における解釈規定から離れて委任の存続が認められない場合、動きの取れない事例において受任者は従前の委任関係を理由として後に効果を及ぼす応急処分についての義務を含めた事務処理義務を負担する。この義務は、終了と結びついている危険の回避に奉仕する。672条1文による推定は、168条1文<sup>10</sup>に従って、委任と結びついている代理に及ぶものである。672条1文の準用は、法定代理の消滅や法人の解消にも見いだされる。675条<sup>11</sup>は672条を参照している」としている。

さらに、Tammは次のように続けている<sup>12</sup>。

「672条において明記されている委任存続の推定は、当事者の合意の内容を根拠として反論可能なものである。異なってなされる合意は、明示的かつ結論的になされて実現化する。委任が高度に人格的な内容を有する場合には、諸状況から合意が生じる。委任者の死亡後に初めて履行される生存中の委任もまた適法である。しかしながら、委任者の死亡によって撤回権が相続人に無制限に引き継がれる。相続人の撤回権行使の排除は適法ではない。委任が代理権の付与と結びついている場合には、このことは、相続人の法律行為の代理に引き続き適用される。これを理由として、相続人の見解を聞くこと無しに、代理権授与者の死亡後の委任の存続において受任者は代理権を行使することができる。…委任が672条1文の推定とは反対に消滅した場合、受任者には応急処分義務が生じる。672条2文参照。この範囲において、委任者の相続人または法定代理人が自ら事務処理ができる時点まで、委任の存続が擬制される。」としている。

次に、BGB674条と672条の関係について簡潔に触れているMartin Schwabの見解を示したい。

Schwabは、はじめに「規範目的」という項目において「第1文」に関して以下のように述べている<sup>13</sup>。

「この条文は解釈規定を含んでいる。相違していることが確定しておらず、諸状況から察知されてもいない限度において、委任関係は、委任者の死亡においても存在し続ける。1922条によって、委任者の側において相続人は委任関係へ入る。そのことにより、委任の内容は変更されないままである。とりわけ、受任者は、一どのような場合でも原

9 Marina Tamm, Tonner/Willingman/Tamm Vertragrecht Kommentar, 2010, S.1498 Rn.1

10 BGB168条は、〔代理の消滅〕に関する規定。

11 BGB675条は、〔有償の事務処理〕に関する規定。

12 Marina Tamm, aaO, S.1498 Rn.2

13 Martin Schwab, NOMOS KOMMENTAR Dauner-Lieb/Langen BGB Schuldrecht, Bd.2/2 3Afl. 2016, S.4188 Rn.1

則として－ 委任者により受任者に最初に付与された指示を履行しなければならない。しかし、671条による撤回権は相続人に引き継がれる。相続人の撤回権は、委任者が排除することができるものではない」としている。

#### 4 BGB672条の適用範囲

ここでは、文字通りBGB672条が適用される範囲に加えて、準用されたり類推適用される可能性のある範囲についての見解を整理する。

Frank L. Schäferは、第一に適用の範囲の「限界」について言及している<sup>14</sup>。

「672条は、まず第一に委任が死亡の前に効力を有していた場合に、それに対する履行が未だ始まっていなかったときについてのみ介入するものである。死後事務委任、つまり、死亡に条件づけて開始することが締結されている委任は、初めから、この条文の規定範囲の中に入っていない。委任者の死亡時点において未だ契約が締結されていない場合は、130条2項<sup>15</sup>および153条<sup>16</sup>により、委任者の相続人と受任者の間において契約が成立しうる。672条もまたこの事例を捕捉していない」としている。

Schäferは、第二に「準用」されるいくつかの場面について言及している<sup>17</sup>。

「672条は、有償の委任（675条1項）および支払事務処理（675条1項）において参照して準用することが可能である。類似の規定は、夫婦共産制における生き残った配偶者についての1472条4項、1497条2項に含まれている。それに対して、672条は、委任に関する規制における1978条1項1文<sup>18</sup>の引用には適していない。というのは、その規定は法律行為の引き受けを調整するものであるからである」としている。

そして、Schäferは、第三に「類推」される場面について言及する<sup>19</sup>。

「672条1文の解釈規定は、清算に基づく法人の消滅、会社更生法20条1項2号、同法131条1項2号による会社の合併および分割、同意の留保に伴う世話の命令、終了および法定代理の交替などに類推適用されるべきである」。

Volker Beuthienは、一般的な適用範囲の問題に関して以下のように述べている<sup>20</sup>。

「672条が適用されるのは「疑わしきとき」のみである。したがって、権限づけられた者が他の者と明示的にもしくは決定的には合意していない場合のみである。このことから、この規定は、－商法典52条3項民事訴訟法86条とは異なり－ 673条とは反対の条文であるところの反駁可能な推定（民事訴訟法292条）のみを含んでいる。第三者になされた委任は、原則として、委任者の死亡もしくは行為無能力においてのみ存続するのではなく、行為能力の制限や法律上の代理権の消滅の開始（例えば、委任者の後見人も

14 Frank L. Schäfer, aaO, S.1056 Rn.2

15 BGB130条は、〔不在者に対する意思表示の効力〕に関する規定。

16 BGB153条は、〔申込者の死亡または行為無能力〕に関する規定。

17 Frank L. Schäfer, aaO, S.1056 Rn.3

18 BGB1978条は、〔管理、費用償還に関する相続人の有責性〕に関する規定。

19 Frank L. Schäfer, aaO, S.1056 Rn.4

20 Volker Beuthien, aaO, S.247 Rn.2



しくは世話人の死亡)においても存続する」。

Beuthienは、さらに「準用」という独立項目を設けて以下のように言及している<sup>21</sup>。

「672条は、雇用または請負契約上の事務処理契約(675条)に適用可能である。委任者が清算される場合、清算管理人の清算権限への配慮によって委任および代理権は終了する。しかしながらその場合は、受任者に対する保護について672条2文が準用され、かつ、675条の意味における事務処理契約においてもまた準用される」としている。

Martin Schwabは、適用範囲の論点などに関して言及しつつ以下のように述べている<sup>22</sup>。

「672条は事務処理契約において適用される(675条)。委任は、さらに、委任者が部分的に行為能力を喪失すること、あるいは、法定代理人が消滅することにより終了する。672条はこれらの場合に類推適用される。結論として、168条1文によってもまた、従来の法定代理人によって付与された代理権も存在し続ける。法定代理人が未成年者の名において委任を付与し、後にその未成年者が成年に達した場合、同じように672条が類推され(この方法においてある意味で「反対の」適用が行われる。)、委任は存続する。これによって、受任者は相続人の法律行為の代理人として資格付けられる。さらに、672条、168条は、土地登記手続きにおいて無制限に適用可能である。土地登記所は、それとは反対の撤回が証明されるまでは、付与された代理権の存続を基点としなければならない。撤回がなされていないということの証明を申立人に課することは完全な間違いである。というのは、土地登記法29条1項2文が要求しているように、そのような否定的証明は、公式文書で行うことが不可能であるからである。」としている。

Detlev Fischerは、先ず、解釈規定の適用範囲について以下のように述べている<sup>23</sup>。

「この解釈規定は、委任者の死亡および行為無能力の開始において適用される。その規定には同意留保の下における世話の命令が同様にあてはまる。この解釈規定は、刑事訴訟手続の弁護においても適用されうるものでなければならない。この解釈規定は、契約両当事者が相違する合意をなした場合、または、事務処理がもっぱら委任者の個人的な必要性に奉仕するものである場合には適用されてはならない。それは通常は高齢における委任者の世話についての委任に対して認められる」としている。

## 5 BGB672条第1文の要件に関する議論

ここでは、本条第1文の要件に関して言及されている見解の部分を中心に整理しておきたい。なお、本稿の最大の目的である死後事務委任に関する議論の検討との関係上、本節では、死後事務委任論に言及する見解であっても深くは掘り下げずに、本章第9節に議論を譲ることとしたい。

Frank L. Schäferは以下のように述べている<sup>24</sup>。

21 Volker Beuthien, aaO, S.250 Rn.15

22 Martin Schwab, aaO, S.4188 Rn.3

23 Detlev Fischer, aaO, S.2595 Rn.2

「委任が委任者の死亡あるいは委任者の行為無能力の開始により終了するかまたは存続するかは、契約の解釈の主要な問いかけである。そこにおいては、明文の規定が優先する。決定的な状況による解釈においては、委任者と受任者と同様の、委任者の相続人と受任者との信頼関係が存在するかどうか問われなければならない。このことは、委任の内容が委任者にとって例外的に高度な人格的性質のものである場合（例えば、刑事弁護）、または、高齢者の世話が高齢者配慮に代理権原を伴って効力を持つことに同意した場合のみを終了の出発点とする。それに対しては、自らの死亡について意識した委任者により基礎づけられる委任、すなわち、死後事務委任、また同様に、単なる財産管理についての委任の存続について語られる。解釈がある一つのもしくは別の方向へという不明確な結果をもたらす場合には、672条1文は解釈規定として把握される。委任は疑わしきときは終了しない」としている。

Günther Hönnは、特に関係条文との議論に着目しつつBGB672条第1文の要件論に関して著述している。

Hönnは、先ず初めに以下のように言及する<sup>25</sup>。「BGB672条1文の解釈規定は、委任あるいは事務処理契約が死亡または行為能力の喪失の前に既に成立していた場合にのみ適用され、それ以外の場合については、契約の成立に関して、関係者の利益状況および意思の考慮の下にBGB130条、131条、153条に適合させるべきである」とする。

Hönnは続けて以下のように述べている<sup>26</sup>。「この法律は、もっぱら委任者の死亡あるいは行為無能力の開始について述べている。これに対応させて、法律行為の制限の開始（BGB112条2項、113条参照）、同意の留保に伴う世話の命令（BGB1903条）、法定代理もしくは法定代理人の交替における終了に適用されなければならない。委任者の死亡において、委任者の撤回権は委任者の相続人に引き継がれる。」としている。

さらに、Hönnは続けている<sup>27</sup>。「明示的に委任者の死亡後の時点についてのみ付与される委任は、推定によって把握されない。このことはBGB672条とは無関係に効力を有する。その範囲において、委任者の死亡により委任者の地位は相続人に承継される（BGB1922条1項）」としている。

Volker Beuthienは、要件論に関して以下のように始めている<sup>28</sup>。

「672条1文は存続している委任を要件としている。すでに履行された委任と関係していることは必要ではない。委任者の死亡によって初めて受任者に委任契約の締結における委任が伝達される場合、672条は適用されない。このことは、130条2項、153条に抵触しない範囲でのみ適用される。通常は、言うまでもなく、委任者は受任者または受任者の相続人とは締結したいと欲することはない」とする。

24 Frank L. Schäfer, aaO, S.1057 Rn.7

25 Günther Hönn, aaO, S.582 Rn.2

26 Günther Hönn, aaO, S.582 Rn.3

27 Günther Hönn, aaO, S.582 Rn.4

28 Volker Beuthien, aaO, S.247 Rn.4

Beuthienは、さらに踏み込んで以下のように詳しく述べている<sup>29</sup>。

「有効な委任契約が存在し、かつ、欄外No.2<sup>30</sup>に関係した委任者の変更がある場合、672条1文は以下のときにのみ介入する。すなわち、(仮定的な当事者意思の考慮においてもまた) 委任契約の解釈や、また、明確な否認に基づいて確かめられることのないとき、同じく、資格づけられた者がそのような事例を取り扱うことを欲していなかったときである。委任の対象が人および人的な関係であり、かつ、委任者の財産に方向づけられていないものであればあるほど、委任者の死亡による委任の終了はより一層早期に承認されなければならない。被相続人が委任によって死亡直後に事務処理を欲した場合あるいは被相続人の死亡によって初めて委任の履行がなされるべき場合には、それに対して、委任が死亡により終了しないことを出発点とする」としている。

Martin Schwabは、「解釈に関する諸状況」という項目で以下のように述べている<sup>31</sup>。

「第一文は解釈規定である。当事者が委任者の死亡した時期に関係して特別な意思を形成した範囲において、それが優先される。委任が委任者の取り決めに従いその死亡後に初めて履行されるべき場合、または、委任者が委任によって事務処理を委任者の死亡後に行わしめることを欲する場合、委任は死亡の後においても存続する。委任者の財産を管理することを内容とする委任が存在する場合、その委任は委任者の死亡の後の時点についてもまた欲せられる。それに対して委任が委任者の人格と関係する範囲においては、より早期に委任による死亡が承認されなければならない。したがって、例えば、委任が委任者に情報提供を付与することや高齢の委任者を世話するといったことにおいて委任が存在する場合などである」としている。

Klaus Peter Bergerは、第1文の委任の存続に関する全体的な視点から以下のように述べている<sup>32</sup>。

「第一文に含まれている解釈規定に基づいて、673条の受任者の死亡に関する解釈規定とは反対に、委任は疑わしきときは、委任者の死亡または事後における(制限的な)行為無能力によって終了しない。DCFR IV.D-7:102(1)には、解釈的として構成されるものではないが、対応する規定が置かれている。同じことは、1903条に従い同意の留保によって事後に任命された世話人においても適用される。第1文は法人の終了についても適用可能である。第1文は委任契約を有効に実現することを出発点とする。第1文において規定されている状況が他方当事者の承諾表示の前に既に生じている場合には、事情によっては153条に注意しなければならない。受任者により履行されるべき行為が既に始まっていることを必要とはしない。ただし、既に実行された事務処理においてさらなる行為の債務を負担していること、さもなければその契約が既に履行されていることが必要である」。

29 Volker Beuthien, aaO, S.247 Rn.5

30 本章第4節Volker Beuthienの「適用範囲」に関する著述(本稿脚注39)を参照。

31 Martin Schwab, aaO, S.4190 Rn.8

32 Klaus Peter Berger, Erman Bürgerliches Gesetzbuch I 14 Af. 2014, S.3013 Rn.1



Bergerはさらに以下のように続けている<sup>33</sup>。

「この解釈規定は、両当事者がなんらかの異なる合意をした場合または何らかの異なる事情が生じた場合には適用されてはならない。このことは、例えば、世話人の地位が病気又は脆弱性によって回避されなければならないことにより、それと同時に現れる高齢者の事務処理の代理権を含めて、世話人の必要な事例に対して特に必要性が調整される高齢な委任者の世話に対する委任に関して当てはまる。解釈規定とは反対に委任者の死亡によって委任が終了することが承認されるために、人物と人的な関係および委任者の財産といった委任の対象が遂行され、委任者の相続人による委任関係の存続が無意味あるいは受任者に対して要求できないように思われる場合が一般的に妥当する」としている。

## 6 BGB672条第1文の法律効果に関する議論

本稿では、BGB672条第1文の法律効果に係る議論を整理する。なお、前節と同様であるが、本節では、死後事務委任論に言及する見解であっても深くは掘り下げずに、本章第9節に議論を譲ることとしたい。

Frank L. Schäferは以下のように述べている<sup>34</sup>。

「委任者の死亡において委任が存続する場合、受任者の新たな契約の相手方は委任者の相続人となる。委任による代理権は効力を留めたままである（168条）。671条1項、665条により、委任または個別の指示を撤回することは委任者の相続人の自由裁量に任されている。委任者は、委任者の相続人の負担とならない撤回権を原則として排除できる。不動産登記法29条の要式は、土地登記簿への投機に関しては、相続人の指名が無くても証書において満たされる。それに対応してことが商業登記にも適用される（商法典12条）。反対に、新しい受任者としての相続人に委任について情報提供すること（666条）および指示を受けること（665条）について、受任者には、138条および242条の範囲において義務はない。その場合、672条においては、673条2文第1段の通知義務は、対応する規定を欠いている。そのことはまた、死後の代理権濫用についても当てはまる。委任者の行為無能力にもかかわらず、委任が存続する場合、法定代理人が、引き続き契約の相手方となる委任者を受任者に対して代理する」としている。

Günther Hönnは、先ず、「一般論」という項目で以下のように述べている<sup>35</sup>。

「委任が存続する場合、委任者の相続人は委任者の地位に就く。相続人は原則として委任を撤回することができる。委任によって付与された代理権は、相続人により撤回されるまで効力を有する相続人にとっての法律行為の代理権となる。このことは、代理が死亡の後も有効であると明示されていない場合にも当てはまる。委任者の死亡（または

33 Klaus Peter Berger, aaO, S.3013 Rn.2

34 Frank L. Schäfer, aaO, S.1057 Rn.8

35 Günther Hönn, aaO, S.582 Rn.5

相続人の撤回)によって委任が終了する場合、委任に伴って付与された代理権も同時に消滅する(BGB168条)。そして、場合によっては必要となる巻戻し清算が、BGB666条～670条により、委任者の相続人によって実施される。」としている。

Hönnは、さらに「指示の権限および撤回」という項目で以下のように述べている<sup>36</sup>。

「委任者の相続人は、BGB665条<sup>37</sup>に従い指示の権限と、BGB671条1項による撤回権を有する。受任者は、相続人が委任の存続について不知であることを前提としなければならない。BGB242条に準拠して、相続人に委任の存続を通知しなければならない。相続人の撤回は、死亡による処分について必要となる方式を顧慮しないと、有効に排除できない。被相続人が自ら撤回を留保した場合も有効に排除できない。例えば、銀行の委任におけるような、BGB675条1項に従った事務処理契約にかかわる問題である場合には、少なくともBGB621条5号以下または649条により、相続人の権利はいつでも解約告知できるものであるということになる。どのような場合であるにしても、重大な理由により委任者による特別な解約告知はBGB671条3項を類推して考慮される。委任の消滅によって、同時に対応する代理権も消滅する(BGB168条)」としている。

Klaus Peter Bergerは以下のように述べている<sup>38</sup>。

「第1文の解釈規定が介入する場合、委任者の相続人との委任が法律的に変更されずに存続する。相続人は、1922条<sup>39</sup>により、死亡した委任者の契約上の地位に入ることになる。もはや完全な行為能力者ではない委任者は契約当事者として留まることになるものの、法定代理人によって代理がなされる。以前に付与された指示は委任者を拘束し続けるが、撤回することができる。671条により委任契約全部を撤回することもまた可能である。死亡または行為無能力によって初めて履行されると合意された委任は、671条によりいつでも行使可能な撤回権が相続人に引き継がれる。委任契約の両当事者は、この撤回の権利を相続人行使させることを許すことができない。168条1文に従い、第1文に含まれる解釈規定は、同意または追認のなされる必要なく受任者が相続人を代理する委任と結びついた代理に対してもまた適用される。以下のことに注意が払われなければならない。受任者が受任者にとって決定的な委任法上の666条<sup>40</sup>による情報提供義務を委任者の相続人に対してそこに至っては履行しなければならないということである。委任者の清算の事例に関しては破産法115条の特別規定が適用される。委任は、委任が破産の相続財産が財産に帰属する場合及び限度において終了する」としている。

Detlev Fischerは以下のように述べている<sup>41</sup>。

「第1文における解釈規定は、特に、財産の懸案の事務処理または被相続人の財産の

36 Günther Hönn, aaO, S.582 Rn.6

37 BGB665条は、[指示の相違]に関する規定。

38 Klaus Peter Berger, aaO, S.3014 Rn.3

39 BGB1922は、相続法上の[包括承継]に関する規定。

40 BGB666条は、受任者の[情報提供、報告義務]に関する規定。

41 Detlev Fischer, aaO, S.2595 Rn.5

処分に対して意味をもつ。土地登記官は、不動産登記法29条の方式における代理権が存在する限度において、受任者の申請に際して委任者死亡後に土地登記の保管がなされるために、168条1文と関連した第1文の推定の根拠がもつことになる」としている。

Fischerはさらに続けている<sup>42</sup>。

「第1文は、委任者死亡後、331条<sup>43</sup>による利益供与の請求についての履行に関する委任の遂行もまた可能とする。受任者は相続人に事前に報告する必要はなく、かつ、相続人の判断を待つ必要もない。相続人は正当な時期に委任を知った場合に、671条によりその委任の撤回をすることが可能である。その撤回権は委任の契約両当事者によって相続人に対して有効に失効させることができない。そのことから、そのような委任の執行は、偶然性に依拠するものである。相続法上の規定の脱法である理由で、所有権譲渡の発信の委任または撤回不可能な相続財産の処分は無効である」としている。

Volker BeuthienはBGB672条第1文の効果論について詳しく著述している。

Beuthienは、第一に、委任存続についての一般論から始めている<sup>44</sup>。

「解釈により（133条<sup>45</sup>、157条<sup>46</sup>）現実のあるいは推定による当事者の意思に関して、確認された認識が存在しない場合にも、委任は、最初の内容により、特に最初に与えられた指示によって存続する。相続人は被相続人の地位へ移行し、消滅した会社の財産を包括承継する方法において引き継がれた会社は、消滅した法人の地位へ移行する。行為無能力者または行為制限能力たる委任者については、その後は、その者の法定代理人が取り扱う。しかしながら、指示を与える権利および委任を撤回する権利は、相続人あるいは代理人に引き継がれる（671条1項）」としている。

Beuthienは、第二に、「委任および代理権」について以下のように見解の著述を切り出す<sup>47</sup>。

「委任と結びついた代理権は、疑わしきときは、委任者の相続人の代理人に認められる（168条1文）。その代理権は原則として死亡後においても作用し、しかも、委任および代理権が死亡後に関して明示的に与えられていない場合にも作用する。そのような自らの死亡後の代理権は、終意処分の方式を必要としない。委任および代理権は、死亡後を意図して指示をなすこともできる。そのことについては、死後代理として述べられる。受任者の代理権の効力は、相続人あるいは共同相続関係に有利にも不利にも作用する。代理および委任の存続はいくつかの法的に困難な問題を導く」としている。

Beuthienは、第三に、「委任者の相続人の撤回権」について以下のように述べている<sup>48</sup>。

「委任者の相続人は、原則として、委任および（もしくは）代理を撤回する権利を有

42 Detlev Fischer, aaO, S.2595 Rn.6

43 BGB331条は、〔死亡後の給付〕に関する規定。

44 Volker Beuthien, aaO, S.248 Rn.6

45 BGB133条は、〔意思表示の解釈〕に関する規定。

46 BGB157条は、〔契約の解釈〕に関する規定。

47 Volker Beuthien, aaO, S.248 Rn.7

48 Volker Beuthien, aaO, S.248 Rn.8

する（672条1項、および、671条1文、168条2文）。被相続人が、例外的に、委任および代理を、撤回不能となるように有効に権原づけた場合、どの範囲においてこの撤回不可能性が拘束力をもつかが問題となる。そのことは代理との関係について以下のことを意味している。相続人が撤回可能性に相続されているならば、重大な事由が存在するというのである。それに対して、相続人の撤回が、委任関係において関係のないままでとされる。委任関係が相続人にとってもまた撤回不可能であるならば、相続法の方式において終意の処分がなされなければならない。しかしながら、後者のことが制限されないのであれば、委任と168条の代理との共同作用を理由として、代理の撤回不可能性もまた問題として残される」としている。

Beuthienは、第四に、「委任者の相続人の責任」という項目で以下のように述べている<sup>49</sup>。

「委任者および代理権授与者の死亡の後、受任者が相続人を代理する。この委任は相続財産に限定されるべきである。このことは以下のことに妥当する。相続財産債務のみが発生する場合には、相続人は相続財産についてのみ限定的に責任を負担する。死亡における代理権を用いて根拠づけられる債務は、被相続人の債務として描き出されることが認められている。というのは、それは、受任者が相続開始の前に行為したかあるいは相続開始後になって初めて行為したのかにかかっているからである。ここにおいては決定的な相違が存在しているのである。相続開始前であれば、受任者は被相続人に人格的かつ無制限の責任を負担することになる。相続開始後には、同じ法律効果がいまや代理している相続人に生じる。受任者が相続人を代理するので、相続人が自ら取り扱う事例に該当するのと同じように、受任者によって締結された行為から同じ要件の下における相続財産債務が発生する。相続財産債務は、相続財産に関して扱われることについて考慮される」としている。

## 7 委任が終了する場合の法律効果

### (1) 一般的効力

Frank L. Schäferは、委任が終了する場合の一般的効力について以下のように簡潔に述べている<sup>50</sup>。

「672条1文の解釈規定に反して委任が終了する場合、委任は遡及せずに終了する。同様に、受任者に対して基礎的に与えられた代理権が168条により消滅する。すでに存在している委任による権利及び義務は、委任者の相続人により引き継がれる」としている。

49 Volker Beuthien, aaO, S.249 Rn.12

50 Frank L. Schäfer, aaO, S.1057 Rn.9



## (2) BGB672条第2文の「応急処分義務」

Frank L. Schäferは、応急処分義務を以下のように概観している<sup>51</sup>。

「委任終了の例外として、672条2項は、緊急事態において、受任者による応急処分について擬制に基づいて委任が存続することを規定している。そうでない場合には、委任を修了させることが委任者の利益および相続人の利益を害することとなるであろう」としている。

そして、Schäferは別の項目でさらに詳細に応急処分義務に言及している。

まず、第2文第1段の「遅滞の危険」に関して以下のように述べている<sup>52</sup>。

「委任者について委任の実行の延期と客観的な危険が結びつく場合、すなわち、緊急事態である場合、672条2文第1段により、受任者は、委任の事務を継続する義務を負う。同様の事例は、委任の実行が未だ開始されていない場合でもありうる。674条の逆の推論において、委任者は、その義務と一致した応急処分についての請求権を有する。この応急処分義務は、委任者の死亡を知っているかまたは知らなければならないかとは無関係に存在する。受任者が委任者の死亡を知っていることは、もっぱら損害賠償の責務についてのみ当てはまる。応急処分義務を別にすれば、委任による新たな義務はもはや受任者には存在しない。危険が客観的に過ぎ去った場合、例えば、委任者の相続人が他の方法によって事務処理をすることができるようになった場合には、受任者の応急処分義務は終了する。相続人が実質的に他の方法により事務処理ができるかどうかは、応急処分義務の終了に関して、些細なことである」としている。

Schäferは「遅滞の危険」の問題についてさらに続けている<sup>53</sup>。

「受任者は、応急処分義務が開始する前に、委任の継続を委任者の相続人に通知しなければならない。このことが遅滞における危険を理由として可能ではない範囲において、受任者は、可能なかぎり早期に通知を事後に行わなければならない。これは、例えば、666条により665条の類推に従うものである。受任者がこの義務に違反する場合、受任者は損害賠償義務を負担しなければならない。」

Schäferは次に、第2文第2段の「存続の擬制」に関して項目を設けて以下のように述べている<sup>54</sup>。

「672条第2文第2段が委任の存続の擬制を明文で規定しているように、応急処分義務に関して委任は終了しない。応急処分義務が契約上の基礎を有しているので、委任の契約は制限的に存続する。受任者が応急処分義務を遵守する場合、受任者には当然に670条による請求権が与えられる。委任者の相続人は委任を撤回することができ（671条1項）、受任者は緊急事態であるにもかかわらず解約告知をすることができる（671条1項）。しかしながら、受任者は、都合の悪い時期の解約告知を理由として、通常は損害賠償義

51 Frank L. Schäfer, aaO, S.1056 Rn.1

52 Frank L. Schäfer, aaO, S.1057 Rn.10

53 Frank L. Schäfer, aaO, S.1058 Rn.11

54 Frank L. Schäfer, aaO, S.1058 Rn.12



務を負担する（671条2項）」としている。

## 8 証明責任

委任終了の解釈規定とは反対に委任の終了を引き合いに出そうとする者が証明責任を負担する原則などに関して、いくつかの文献が触れている。

Frank L. Schäferは以下のように述べている<sup>55</sup>。

「671条1文の解釈規定とは反対に委任の終了を引き合いに出す者は、それに対して説明および証明責任を負担する」としている。

Martin Schwabは以下のように述べている<sup>56</sup>。

「第1文の解釈規定は訴訟上で知ることができない事項についてのリスク配分を形成する。この規定とは反対に委任の終了を主張する者は（例えば、履行義務に反対する受任者、あるいは、費用償還義務に反対する委任者などは）、判断された仮定的な当事者の意思が述べられている決定された契約内容もしくは諸状況を証明しなければならない。同様に、第2文の要件は、この規定から権利を導き出そうとする者によって証明しなければならない」としている。

Detlev Fischerは以下のように述べている<sup>57</sup>。

「672条に規定されている解釈規定とは反対に、委任者の死亡または行為無能力の開始が委任を終了させたという証明をしようとする者は、それに対する主張および立証責任を負担する」としている。

## 9 死後事務委任論

### (1) 概観

本章第5節などにおいて示したように、BGB672条の解釈論としては、委任者の死亡後に委任の効力を発生させようとするなどのいわゆる「死後事務委任」は適用範囲外であるという立場が一般的であるといえる。しかしながら、そのような学説の状況の中にあっても、「死後事務委任」をBGB672条の問題として位置付けて議論を展開しようとする見解も存在する。そのような見解のうち、Martin SchwabとGünther Hönnの2つの見解を詳しく取り上げることにしたい。

### (2) Martin Schwabの「死後事務委任」に関する見解

#### ①問題の所在

Schwabは、「死亡後における委任と代理」という大きな項目の初めにBGB672条との関りから生じる問題がどのようなものかについて論じている<sup>58</sup>。

55 Frank L. Schäfer, aaO, S.1057 Rn.13

56 Martin Schwab, aaO, S.4190 Rn.11

57 Detlev Fischer, aaO, S.2595 Rn.8

58 Martin Schwab, aaO, S.4189 Rn.4

「委任ははじめから、受任者が委任者の生存中ではなく、主に委任者が死亡した後初めて履行されることを条件としてなされうる。特に、そのような死後事務委任は常に以下の場合に困難がもたらされる。受任者が委任者の財産から第三者に対する無償の寄贈に従事することに委任が存在している場合、また、その場合において同時に受任者が委任者による代理権を保持する場合である。その場合には以下の問題が生じる。(1)受任者はその寄贈が相続人に意思にも対応しているかどうかを確認しなければならないか。(2)このことが肯定されうるとして、受任者が相続人に問合せをしなかった場合、このことは、贈与の否認の効力および、場合によっては履行行為の効力にどのような影響をもたらすのか？(3)2301条による贈与の否認は相続法上の効力要件、とりわけ方式規定と無関係なのか？」という問題提起となっている。

### ②内部関係における相続人の利益に対する効力

Schwabは、続けて、受任者の委任者の相続人の間の問題を以下のように論じている<sup>59</sup>。

「委任者の死亡後における委任が存在する限度において、その相続人は契約当事者となる。このことから、学説の一部は、受任者は委任者の死亡後相続人の利益のみに注意を払わなければならないという結論を導き出す。無償の寄贈は相続財産を縮減し、疑わしきときは相続人の利益に不利益をもたらす。結論として、受任者はそのような寄贈について、相続人の同意を内部関係において確認しなければならない。それに対して、連邦通常裁判所（BGH）は、受任者はもっぱら受任者に最初に付与された委任を履行しなければならないと考えている。これは委任の内容を死亡後において変更しない。相続人は委任の履行にもはや興味がないのであるから、委任を671条1項により撤回することについて自由となる。著者の試験は以下のとおりである。連邦通常裁判所の思慮は、問題の核心に妥当していない。相続人にとっての特別な危険は、外部の者が受任または代理権授与されたことを知らない間に相続人の撤回権を行使する機会がないということにまさしく存在しているのである。受任者は、相続人に情報提供することによって、相続人に撤回の機会を開かなければならない」としている。

### ③外部関係における代理権への作用

次に、Schwabは、「死後事務委任」の第三者への作用について述べている<sup>60</sup>。

「672条により委任が存続する範囲において、その履行における法律行為の実行のように、贈与契約をするための委任と結びついた代理権もまた存続する。受任者はもちろん相続人のみを代理する。受任者が委任の履行の前にもう一度再度の質問を相続人にしなくてよいとする連邦通常裁判所（BGH）の見解に従うならば、代理権の追認は外部関係においてさらなる困難をもたらすことはない。受任者は代理権によって贈与し、また、

59 Martin Schwab, aaO, S.4189 Rn.5

60 Martin Schwab, aaO, S.4189 Rn.6

処分する。この問題は、連邦通常裁判所（BGH）によりかつ賛同している著者によりあまりにも不自然に明確に述べられた。委任と代理は、目的の確定により、相続人の意思とは無関係に追認のなされるべきままである。相続人において取り決めどおり寄贈が処理されるかどうかを尋ねるために、法的安定性からは、第三者に義務を課すことは望まれない。－ここにおいてもまた支持される－ それに対する反対の見解は、代理権の濫用に対して相続人における事前の再度の質問なしに代理の追認が保持される。受任者が相続人に対する事前の質問をしなかったことを第三者が知っているかまたは第三者にとって明白である範囲において、第三者は保護に値する方法において代理権の存在を認められない。むしろ、贈与契約および場合によっては履行行為は、明白な代理権の濫用を理由として無効なまま揺れ動いており、あるいは、242条により代理権の援用は第三者に拒絶される。連邦通常裁判所（BGH）の議論、すなわち、委任と代理は相続人の意思とは無関係であるという議論は、役立たない。それは、死亡後の委任と代理はこの方式において許されるものかどうかという問いをもたらす。ここは、委任者が彼の死亡後の時点において委任者の財産を自由に処分できる範囲において、委任者に処分についての相続法の形成手段を猶予することと矛盾している。結論的には、委任者はこの手段を終了させなければならない」としている。

#### ④相続法の影響

最後に、Schwabは、「死後事務委任」と相続法理との関係についても議論を展開している<sup>61</sup>。

「ある者が、自らの死亡において自らの財産を第三者に無償で寄贈する行為をすることを他の者に受任させる場合、その法律関係においては終意処分と同じ目的が追求されている。しかし、このことについては、追加の効力要件、特に方式の規定が存在している（2231条<sup>62</sup>、2247条<sup>63</sup>、2276条<sup>64</sup>）。それぞれの要件、とりわけ相続法上の方式は、遺言を残すかまたは相続契約を締結する代わりに被相続人が彼の査定において死亡後に初めて第三者と締結する法律行為に基づく財産分割を許容する場合、回避されているように思われる。十分な理由によって2301条<sup>65</sup>は以下のことを規定している。受贈者が未だ生存している限り、被相続人の死亡によってはじめて効力を有する被相続人の贈与の予約は、終意処分と一致した目的を理由として、相続法上の方式を置いているということである。この規定は相続法の脱法を阻止しようとするものである。もちろん、2301条は、ここで扱われている死亡後の贈与の委任およびそれと結びついた死亡後の贈与の代理の事例において、その条文の文言によって介入するものではない。というのは、そこにお

61 Martin Schwab, aaO, S.4190 Rn.7

62 BGB2231条は、〔普通の遺言〕に関する規定。

63 BGB2247条は、〔自筆証書遺言〕に関する規定。

64 BGB2276条は、遺言の〔方式〕に関する規定。

65 BGB2301条は、〔死因贈与の予約〕に関する規定。

いて委任者（＝被相続人）は既に死亡しているのであり、受贈者は生き残っている。したがって、2301条において要件とされているような死亡期限および生存条件は、もはや意味のなる内容を有していない。しかし、死亡後の委任と代理が同じ脱法の可能性を隠す場合には、2301条を類推適用することは当然のことである。同様の理由により、先順位の相続人に付与されている死後の委任および死後の代理という手段によって、2136条<sup>66</sup>により強制的に2113条2項<sup>67</sup>の贈与の禁止が空文化されることはない」としている。

### (3) Günther Hönnの「死後事務委任」に関する見解

Hönnが「死後事務委任」との関係において著述している部分を以下のように採り上げておきたい<sup>68</sup>。

「BGB672条において指示されたBGB675条1項によって特に有償の事務処理契約の範囲においてこの規定は特別な意味を有している。そこから、対応する法律関係が存続し、また、BGB168条において委任者の死亡における代理権が存続することになる。そのことは、特に、例えば、相続人に継受される銀行と合意した振替契約に関するような、死後の代理について意義を有する。ここにおいてもまた、相続法との衝突の危険が存在する。そのことから、死後の代理人は、代理権を有する配偶者に限って口座を解約しないことを権原づけられている。この規範もまた、例えば訴訟費用援助の範囲において、弁護士の手数料について意義を有する。被告人の死亡において弁護の代理は自動的に終了しない。むしろ、支給された費用について権限を有しているままである。死亡におけるあるいは死亡後における贈与の委任の援用によって、確実な範囲で相続財産の寄贈が実現化される。その際には、大多数の諸外国の法律では代理権授与者の死亡により代理権を消滅させており、しばしばドイツの代理人の地位または賠償による解決の選択がしばしば必要となりうるということに注意しなければならない。死後の贈与の委任は、相続税法において承認されている」としている。

## Ⅲ 総合的検討 —結びに代えて—

本稿の最後に、ドイツ民法典（BGB）672条における議論を振り返りつつ、総合的な検討をおこなって結びに代えることとしたい。

第一に、BGB672条の全体的な構造についてであるが、第1文では、委任者が死亡しても委任が継続することを推定する規定となっており、かつ、第2文では、第1文の推定に反して委任が終了する場合であっても、故人である委任者および相続人に不利益が生じないように、受任者に応急処分義務があることを規定している。ローマ法において

66 BGB2136条は、〔先順位相続人の免除〕に関する規定。

67 BGB2113条は、〔土地、船舶および船舶建造、贈与の処分〕に関する規定。

68 Günther Hönn, aaO, S.585 Rn.14

は、委任は委任者の死亡により終了するものとされたが、BGBはこれを排斥して、継続することを推定する規定を置いたわけである。考えてみれば、委任者の死亡は突然起こり得る事態であるから、そこから生じうる故人たる委任者自身およびその相続人の不利益を回避するためにBGB672条が規定していることは、優れて合理的であると考えることができよう。これに対して、わが国では、委任契約が契約両当事者の格別な信頼関係に基づくものであるという古来からの発想を重要視して、民法653条1号が委任者の死亡を終了事由と規定したのである。したがって、ドイツ法上の合理的発想をわが国にも取り込もうとするのであれば、解釈論として、民法653条1号を強行法規とは解さず、任意規定と解釈すべきと言えるであろう。

第二に、わが国の死後事務委任契約論で大きな論点の一つとなっている委任者の相続人による無理由解除権の行使について、ドイツ法においても議論の方向が必ずしも明確になっているとは言えないようである。Tammは、「相続人の撤回権行使の排除は適法ではない」としている（Ⅱ章3節）し、Schwabも「相続人の撤回権は、委任者が排除することができるものではない」としている（Ⅱ章3節）。さらに、Hönnも「委任者の撤回権は委任者の相続人に引き継がれる」としている（Ⅱ章5節）。しかし、これらは原則論を述べた見解に過ぎないようであり、例外論としては、例えば、Schäferは、「委任者は、委任者の相続人の負担とならない撤回権を原則として排除できる」としている（Ⅱ章6節）し、Hönnも「被相続人が自ら撤回を留保した場合も有効に排除できない」と述べている（Ⅱ章6節）。これらの議論を総合すると、ドイツ法においても委任者の相続人の撤回権については、定まった学説がある状況とはなっていないことが窺われる。

第三には、「死後事務委任論」に関するドイツ民法典上の議論について、学説は混沌とした状況におかれていることが窺われる。ドイツ民法上の議論としては、死後事務委任契約論は、BGB672条と深い関係をもつ議論でありながらも、同条の契約の継続性の問題とはとらえていないように思われる。すなわち、その種の委任は、「受任者が委任者の生存中にはなく、主に委任者が死亡した後に初めて履行されることを条件となされる契約」との理解に立っているようである。このような議論の関係で、Fischerは、「撤回権は委任の契約両当事者によって相続人に対して有効に失効させることができない。…相続法上の規定の脱法であるとの理由で、所有権譲渡の発信の委任または撤回不可能な相続財産の処分は無効である」としている（Ⅱ章6節）。また、Beuthienは、委任関係が相続人にとってもまた撤回不可能であるならば、相続法の方式において終意の処分がなされなければならない」としている（Ⅱ章6節）。そして、本稿Ⅱ章9節では、死後事務委任契約論に関するSchwabとHönnの見解を参照した。特に、委任契約によって委任者の死亡後に第三者に無償の寄贈をするケースなどが論じられていた。議論は相続法上の規定、特に、終意処分に関する「方式」との関係で複雑な議論が紹介されており、私見も述べられていたが、ドイツ民法に関する学説が一致した見解に達しているというにはほど遠い状況であることが窺われる。



以上が本稿の主な考察の結果であるが、わが国のみならず、ドイツ法においても現時点で未だ「死後事務委任契約論」は法解釈論的に錯綜の渦中にあることが窺える。

筆者としては、BGBの委任契約上の規定である672条の議論を踏まえつつ、相続法上の議論も検討対象に加えなければ、わが国への明確な示唆は得られないものとの雑感を抱いた。そのような内容に関しても、今後、検討を重ねていきたいと考える。

（たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授）

# Eine Studie über die Vorschrift von “dem Auftrag nach dem Tod des Auftraggebers” im Bürgerlichen Gesetzbuch

TANIGUCHI Satoshi

## Zusammenfassung

Japan ist in die super alternde Gesellschaft eingetreten und gleichzeitig entsteht das Gesellschaftszustand, in dem die hochalte Menschen sich isolieren. In solcher Gesellschaft wird das gewünscht, daß die verschiedene Systeme präpariert werden, um die Verfügungen von der verstorbenen Personen zu realisieren. In Japan ist ein Testament System in dem Civil Code vorhanden, aber es wird von nicht so vielen Leuten benutzt.

In 1992 hat der Oberste Gerichtshof sich in Japan entscheidet, daß der Auftrag nach dem Tod des Auftraggebers wirksam ist. Mit diesem Entscheiden ist „der Auftrags nach dem Tod des Auftraggebers“ zum aktiven Thema der theoretischen Auseinandersetzung geworden. „Der Auftrag nach dem Tod des Auftraggebers“ ist der gesetzliche Weg, durch den der Auftraggeber nach seinem eigenen Tod seinen Wunsch mit der Kraft des Vertrags zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten realisieren kann.

Das japanische Civil Code § 653 bestimmt, daß der Auftrag mit dem Tod des Auftraggebers erlischt, deshalb gibt es das rechtstheoretische Problem. Im Gegensatz zur japanischen Situation bestimmt § 672 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB): „der Auftrag erlischt im Zweifel nicht dem Tod des Auftraggebers“. Der Vorschrift § 672 BGB ist ein sehr interessantes Vergleichsbeispiel bei der Diskussion um „den Auftrag nach dem Tod des Auftraggebers“ in Japan.

Das Ziel dieses Aufsatzes ist die Lehren, die nach dem in 2002 in Deutschland getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gestellt wurden, über § 672 BGB zu erwägen und für die Diskussion um „den Auftrag nach dem Tod des Auftraggebers“ in Japan Hinweise zu bekommen.