

イエーニゲン稿『サヴィニー・プロイセン一般ラン ト法講義』（四）

石部, 雅亮
大阪市立大学法学部教授

野田, 龍一
福岡大学法学部専任講師

<https://doi.org/10.15017/1804>

出版情報：法政研究. 50 (2), pp.147-169, 1984-01-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

イエーニゲン稿『サヴィニー』

プロイセン一般ラント法講義』(四)

石部雅亮

野田龍一

目次

序論……………(以上第四八卷第一号)

第一篇 総則

I 序論〔法源〕

II 人……………(以上第四八卷第二号)

III 第九款 物

IV 権利の一般的性質

第一〇款 1 権利の種類

第一一款 2 行使【占有】……………(以上第四九卷第四号)

第二二款 3 追求【訴】

第二三款 4 自力救済

V 権利の得喪の最も一般的な原因

第一四款 1 意思表示……………(以上本号)

第一五款 2 時効

第一六款 3 国家の福利との衝突

資料

VI 期日計算

第二篇 物権法

第三篇 債務法

第四篇 親族法

第五篇 相続法

3 追求【訴】 第一二款

一般裁判所法第一部第五章、第二〇条によると、裁判官の任務は、ある者が一般に裁判上請求する権利をもっているかどうかを審理することにのみ限定され、そのさいアクチオの種類と方式 *genera et formulae actionum* に拘束されないとされている。この規定は、法実務には都合がいいようにみえるが、実際はそうではない。アクチオの名称は、その他すべての専門術語と同様に、概念の不明確さをなくす最良の手段であるが、この規定によると、裁判官の衡平による裁量の余地を、あまりにも広く認めることになるからである。⁽¹⁾

証明責任については、どこにも、はっきりした規定がなく、証明されたところにしたがってどのように判決を下すべきかという実務上の原則があるにすぎないが、どうやらつぎの準則が置かれているようである。それによると、事実およびその変更については推定をなすべきではなく、証明されていないことは、根拠なきこととみなすべきであり、したがってそれを主張する者を却けるべきである。一般裁判所法第一部第一三章。⁽²⁾

訴権は相続されるものであるか。

ローマ法では、いくつかの例外はあるにしても、ほとんどのすべての訴権が、原告および被告に関して相続されるが、対物訴権 *actiones in rem* それ自体は、被告については相続されない。ラント法は、訴の相続性を拡張し、契約にもとづく訴は相続されるが、特別の人的関係にもとづく契約は例外とした。ただしこの場合には契約の条件が発生しないからである。たとえば、芸術作品の制作の依頼をうけていた芸術家が死亡した場合。〔ラント法〕第一部第五章、第四一五―〔四〕二三条。第一部第九章、第三六二、第三六六条。⁽³⁾

不法行為債務については、それが罰金を目的とするかぎり、ローマ法の場合と同じ原則があてはまる。「被告に加害者の」相続人が罰金を支払わねばならないのは、ただ、被相続人がすでに有責判決をうけたか、審理がすでに終結した場合に限られる。

損害賠償に関しては、プロイセン法では、その訴は、契約にもとづく訴と同様に無条件に移転する。第一部第六章、第二八条。第一部第九章、第三六二、第〔三〕六三条。⁽⁴⁾

この箇所ですべて訴権消滅時効論を扱うことが予想されるであろうが、プロイセン法ではその理論はここに入らない。というのはプロイセン法では、消滅時効は、たんに訴そのものだけではなく権利を攻撃するものだからである。⁽⁵⁾

確定判決 *res judicata*

(29)

すでに前に述べたようにプロイセン法でもまた、確定判決は法を作る *res judicata jus facit* ということは、疑いがない。〔一般〕裁判所法第一部第六章、第一条。⁽⁶⁾

この確定判決についての理論は、訴訟法上は、厳密に形成されてはいるが、実体法上はそうではない。

確定判決のもつひとつの効果は、執行請求権である。〔一般〕裁判所法第一部第二章。執行申立権の存続は、一年間に限り、それ以後は判決債務履行訴権 *actio iudicati* が生じるが、これを主張することができるのは、執行訴訟においてである。〔一般〕裁判所法第一部第二章、第三条。第二八章、第一四七条。⁽⁷⁾

この判決債務履行訴権 *actio iudicati* の存続期間は、五年間に限られ、五年を徒過した後は、原告は通常訴訟手続で訴えねばならない。〔一般〕裁判所法第一部第二章、第一四七条。⁽⁸⁾

以上は手続法上の規定である。これに対し実体法は、この点につき確定判決が効力をもつのは当事者間に限られると定められている。この場合王室裁判所は、この命題を普通法よりも厳格に解しているといわれる。王室裁判所は、訴訟目的物が実質的にまったく同一である場合に限り、確定判決を有効とする。たとえば、わたくしが相続人として相続財産に属する個々の目的物について訴え、そのさい相続人として承認されたが、しかる後に相続財産に属する別の目的物について訴える場合、〔前者の〕確定判決は後者の事件においても有効であるわけではないとし

ているのである。⁽⁹⁾

確定判決の遮断効

ラント法第一部第六章、第七条。

この条文からすると、権利は裁判官の判決によって法上当然に消滅するようにみえるが、これをそう嚴格に解すべきではない。⁽¹⁰⁾

相続財産についての争訟は、すべて相続人によっておこなわれるが、その確定判決は、受遺者に対してもまた効力をもつ。だが、受遺者は、訴訟に参加することもできる。

ラント法第一部第二章、第(二)九八、第(二)九九条。⁽¹¹⁾

4 自力救済 第一三款

ローマ法によると、攻撃的な自力救済はすべて禁じられているが、防禦的な自力救済はすべて許される。ラント法が自力救済を許すのは、それをおこなわないとすれば、取り返しのつかない権利が失われる場合に限られる。(ラント法)序章、第七七、七八条。⁽¹²⁾

〔不法な自力救済のさいの〕刑罰について、実務では、それが権利それ自体の価値と同額であるべきことが認められている。ラント法はこれに関する規定を刑法に委ねている。⁽¹³⁾

〔ラント法〕第一部第七章、第一四一—(一)四三条の承認するところによれば、占有を喪失した者もまた、自力救済権を要求しうる。⁽¹⁴⁾

このように、ラント法上の自力救済は、ローマ法に比べて、

拡張されている点もあれば、制限されている点もある。

V 権利の得喪の最も一般的な原因⁽¹⁵⁾

第一四款

1 意思表示⁽¹⁶⁾ ラント法第一部第四章
人的能力⁽¹⁷⁾

1 幼児は、(意思)無能力であり、その意思表示は無効である。心神喪失者は、幼児に等しい。飲酒等により、一時的に精神の自由を奪われている者も(幼児に等しい)。

第二〇条、第二三条、第二八—三〇条。

2 未成熟者の意思表示は、それが本人の不利益となるときは無効である。心神耗弱者は、未成熟者と等しい。

第二一—二六条。

3 未成年者の意思表示の効力に関しては、一般的規定はなく、ただ契約(締結能力)に関して、未成年者は未成熟者と同視されている。浪費者は、未成年者と等しい。

第一部第五章、第一四条。

〔以上の原則の〕適用

1 幼児ならびに未成熟者については、法文に疊語があり、『すなわち』を挿入せねばならない。⁽¹⁸⁾

2 被後見人はすべて、その後見人の同意なしには、義務を負えない。

第二部第一八章、第二四七条。

この原則の例外となるのは、満二〇歳の者が、年齢の特典

venia aetatis なし)の「自己の」財産の管理権を委ねられた場合であり、「この場合には」この者は、その財産の管理に関しては契約を締結しうるが、ただ消費貸借契約のみは締結しえない。第二部第十八章、第七三三、(七)三四条。⁽¹⁹⁾

したがって「ラント法によると」未成年者は、たいていの、しかも最も重要な債務については法上当然に無能力であるが、一方ローマ法では、法上当然に能力がある。これは、「ラント法が」真のローマ法と異なる点であるが今日の実務家の見解とはちがわない。かれらは、ラント法と同じ原則をすでもっていたからである。だが「ラント法が」ローマ法と異なっているきわめて重要な点は、消滅時効や訴訟行為の場合にのみ例外はあるにしても、原則として未成年者が原状回復 *restitutio* の救済をうけないことである。この相違点はおおいに賛同に値する。ローマ法で後見制度があるにもかかわらず、それと並んで原状回復の救済をひろく拡張したことは、当を得たことではなかった。

マティス、第二巻、九三—九八頁。⁽²⁰⁾

父権に服する者は、その年齢にかかわりなしに、どの程度、有効な意思表示能力をもち、あるいはもたないのか。

ローマ法によれば、この点は簡明である。父権に服する者は、金銭消費貸借を例外として、どの場合にも完全に義務を負うことができるが、父親に義務を負わせることはない。

ラント法によれば、第二部第二章、第一二六一—(一)三二条

(31)

に規定があり、それによると父親が義務を負うかどうかは、ほぼローマ法と同様である。だが、家子 *filius familias* 自身はどのように義務を負うのか。この点、ラント法には、父親が義務を負わない場合には、子もまた、その意思表示によって義務を負うことはないとの原則が立てられている。原則、第一三一—(一)三三三條。例外、第一三三一—(一)三七條。⁽²¹⁾

この原則は、マケドニア—ヌム元老院議決⁽²²⁾を徹底的に一般化したものである。この規定を設けるにあたって出発点となったのは、ローマ法上、家子 *filius familias* は原則として「その意思表示により」義務を負わず、この原則について多数の例外があるという理解であるが、事情はまったく逆で、そのようにローマ法が誤解されたのである。ローマ法では、実際には「家子は消費貸借につき義務を負わないとした」マケドニア—ヌム元老院議決の方がたんに例外とみられていたのである。法典草案注第一部、一七四頁。⁽²³⁾

だが、家父権 *patria potestas* は「ローマ法よりも、ラント法の方が」より容易に終了するから、この問題は、実務上はさほど重要ではない。しかしながら「家子の債務については」自然債務 *naturalis obligatio* が発生することになる。「家子の無効な債務の弁済が実際におこなわれた場合には」弁済物の留保 *soluti retentio* が認められるからである。「ラント法第二部第二章」、第一三三八條。⁽²⁴⁾

意思決定の瑕疵

強迫は、原則として、意思表示をすべて無効とする。本章、第三一—四一条。⁽²⁵⁾

その場合、自然債務 *naturalis obligatio* と市民的債務 *civilis obligatio* の間の区別はなく、債務は、法上当然に無効である。だが、そのような「債務発生」の目的で恐怖をおこさせねばならず、これはローマ法におけるのと同様である。相手方に恐怖をひきおこしたのが、それによって権利を取得する者なのかそれとも第三者なのかは問わない。本章、第四二条。第四三條。⁽²⁶⁾

強迫されて意思表示をなした者は、裁判官のところに出頭できるようになり次第、八日以内に申立てるべきである。もし八日以内にそれをしなかったときは、かれは「証明のための」宣誓や補充宣誓 *suppletorium* をする権利を喪失するが、「強迫を理由として意思表示の無効を求める」権利それ自体を失うわけではない。「八日間の」期間の徒過前に本人が死亡したときには、その相続人にこの申立てのために三カ月の期間が与えられる。第四五条。第四九—五一條。⁽²⁷⁾

錯誤の効果

ラント法は、ローマ法と最も重要な点で一致している。本章、第七五—八三條。⁽²⁸⁾

ローマ法によると、人または客体の錯誤は合意を、したがって契約を排除する。本質的性状の錯誤 *error in substantia* ⁽²⁹⁾ も、ローマ法では「人または客体の錯誤」と同じ効果をもつ。

(32)

その他ローマ法が述べるところでは、錯誤は——とくに性質の錯誤や動機⁽³⁰⁾の錯誤——意思表示を無効としない。ただし、その動機が、意思表示をなす法律上の義務があると誤信した場合であるときは例外である。

ラント法でも、客体の錯誤が合意を無効とすることを認めており、性質や動機の錯誤は、意思表示を無効としない。

第八三條。第一四九、一五〇條。⁽³¹⁾

この規定によると、動機の錯誤が意思表示を無効とするのは、無償単独行為 *causa Incurativa* の場合に限られる。⁽³²⁾

本質的性状の錯誤に関するラント法の規定はつぎの通りである。物が、明示的に約定されているかまたは通常前提されうるような本質的性状を欠くとき、その意思表示は無効である。第一点は、契約に関するローマ法の原則と一致している。より重要なのは第二点である。物について通常の本質的性状を前提することはローマ法にはない。⁽³³⁾

動機の錯誤に関するローマ法上の例外は、「ラント法では」知られていない。⁽³⁴⁾

詐欺は、意思表示を無効とする。だが、詐欺は、「権利を」取得しようとする者によってなされたものでなければならぬ。したがって害意 *dolus* は、対物的に *in rem* ではなく、ただ対人的に *in personam* のみ作用する。⁽³⁵⁾ 本章、第八四、八五—九〇條。契約へのその応用、第一部第五章、第三四九—三三九五條。⁽³⁶⁾

ただちに相続人にも移転する。第一六二条。

一方、権利が無期限に停止されているときは、この約定は条件と判断すべきである。

以上の対比よりすれば、後者の場合には、権利は相続人に移転しないと思われようが、ラント法によると、この取得は、権利者の生存中に条件が発生する場合には限られないとみななければならないのである。

訳注

(1) 一般裁判所法第一部第五章第二〇条とそれに対するサヴィニーの批判については、法政研究第四八巻第一号、二二二頁(訳注55)参照。

(2) 一般裁判所法第一部第三章は「判決の作成と言渡について」規定するが、その中に事実の評価に関する箇所があり(第八条—第二八条)、つぎの三つの場合を区別している。すなわち(1)、証拠調によって事実が完全に証明されたとみられる場合、(2)、ある程度までしか証明されないとされる場合、(3)、証拠調によっても何ら証明されない場合である。この最後の(3)の場合が本文中に言及される箇所である。それによれば、「証拠方法の取調が全く失敗であり、事件が証拠調前の状態と変りがないことが明らかとなった場合、有利な法的推定を与えられた当事者が勝訴判決を受ける」(第二七条)、「他にいかなる法的推定も存在しない場合、

決め手になるのは、何らの事実もその変更も推定されないという命題である。したがって訴または抗弁が争いのある事実のみに依拠し、証拠が提出されず、特別の法的推定も存在しない場合には、そのような訴または抗弁を却けねばならない」(第二八条)。

(3) ラント法第一部第五章第四一五条—四二三条 とくに第四一五条「契約より生ずる権利義務は、原則として契約当事者の一方またはその相手方の死亡により変更されず、相続人に移転する」、第四一六条「ただし、契約の目的が、債務者の特別な能力および事情に依存するような行為であり、その債務者が履行前に死亡したときには、その契約自体が解消されたものとみなされる」、第一部第九章第三二二条「契約より生ずる権利義務、同じ不法行為より生じる損害賠償にかかわる権利義務は、原則として相続財産の一部とされる」、第三六六条「違約罰に関する権利義務についても、契約より生ずる他の権利義務と同様である」。

(4) ラント法第一部第六章第二八条 「損害賠償義務は、加害者の相続人にも移転する」、第一部第九章、第三六二条については前注参照。同、第三六三条「被相続人に対してすでに実際に罰金判決がおこなわれたか、あるいは、被相続人に対するその審理が、今後支障なく法的決定がおこなわれうる程度にまで終結している

場合に限り、罰金は相続財産より徴収される」。

(5) 訴権消滅時効 時効は、ローマ法では、取得時効

(*usucapio*) と訴権消滅時効 (*praescriptio*—抗弁権の一種) という異質の制度として発達したが、注釈学派以来、*praescriptio* の上位概念に統率せられ、そのもとで *pr. extinctiva* と *pr. adquisitiva* に大別された。ドイツの普通法もこれを継承したが、それによれば、時効は、一定期間の権利の不行使によって権利の変更に生ずることを意味した。すなわち、権利者が一定期間権利の行使を怠ると、その権利を喪失する (*pr. extinctiva*) のに対し、不行使者に対し、相手方は権利を取得するのである (*pr. adquisitiva*)。一般ラント法も、このような思想に依拠している。その第一部第九章「所有権取得一般並びに所有権取得の直接的態様についで」の中で、時効 (*Verjährung*) は、所有権取得の一態様として、「一定の期間の徒過により、ある権利の不行使を理由にして、法律によりこれらの権利の変更に生ずるとき、時効が存する」(第五〇〇条)と規定される。さらに、これが、消滅時効(不行使による権利の喪失)と取得時効(旧権利の不行使のほか、取得者の方の占有と新しい権利の行使が必要)とに分けられる。

しかし、編纂資料をみるならば、このような時効の

理解の仕方に対し、起草者のスワルツ自身、疑問を抱いていたことが明らかとなる。かれの説明によれば、取得時効と消滅時効とは一緒に扱わず、別々の箇所規定した方がよい。取得時効は所有権取得様式に含めることができるとしても、消滅時効は債務消滅様式の一つと考えるべきだからである。制度の根拠も、前者が所有権の明確化および権利の推定にあるのに対し、後者が権利行使の懈怠であるというように異なっている。また、取得時効を伴わずに、消滅時効のみが生ずる場合がある(特権の不行使による自然的自由の回復)。要件についても、長期の不行使で足る消滅時効と異なって、取得時効には所有権移転の権原のあることが必要である。そのような起草者の疑問にもかかわらず両者は結局同一の章の中で扱われることになった。しかし、体系的位相からすれば、取得時効が中心となるといふことができよう。Simon u. Strampff, *Materialien des allgemeinen Landrechts*, S. 421 f., S. 451.

一般ラント法になおも維持されている旧来の時効観に対し、サヴィニーはこれを、ウースーカピオと訴権時効を「恣意的な抽象」によって、権利の取得・消滅の一般的概念に転化せしめたと批判し、ローマ法源の純粋な用語を取り戻し、異質の制度を無理に統一するこの

ような一般的概念を放棄することをすすめる。この点につき、Savigny, Bd. 4, System, S. 299, S. 309-318.

また、消滅時効の効果を把え方についても一般ラント法とサヴィニーとは異なっている。一般ラント法では、権利そのものが消滅する(第一部第五章第五〇二条)のに対し、サヴィニーの『体系』においては、訴権のみが消滅すると考えられている。

したがって、時効の体系的な位置づけも、サヴィニーでは、ラント法と異なって、消滅時効は訴権論において、取得時効は『体系』の第四篇「物権法」において論じられることになる(ただし『体系』の未完成のため、その記述はない)。『一般ラント法講義』では、時効論は、後にみるように、「権利の取得と喪失の最も一般的な原因」の章の中で、意思表示に続き、取得時効と消滅時効を一括して扱っている。このような時効の位置づけは、すでに、時効を所有権の直接取得の章で規定する一般ラント法の立場から離れているが、同時に後年の『体系』の立場とも異なっている。Savigny, System, Bd. 5., S. 366 ff.; J. U. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts, Bd. 7. (1863), S. 402 ff. 東海林「サヴィニーの消滅時効理論」(既出)。

(6) 確定判決の効力 この点については、法政研究第四八

卷第二号二二〇頁、同二四〇頁参照。法典草案序章第四條は「裁判官の判決は、それが既判力をもって発せられた当事者間でのみ、法律の代りとなる」と規定した。一般裁判所法では、序章、第六五條および第六六條のほか、第一部第一六章第一條には、つぎの規定が置かれている。「第一審または第二審で発せられた判決に対し、所定の期間内に、許された上訴をおこなわずまたは上告審において判決の宣告があったとき、この判決は既判力を有し、爾後いかなる口実によっても、また無効が存在することを理由としても、この判決を覆し、あるいはこれに違背してはならない」。

(7) 執行申立権 一般裁判所法第一部第二章第三條「判決の確定した日より起算して、まる一年を経過しながら、判決の執行を求めなかつたとき、その後は執行の処分はおこなわれず、確定判決にもとづき、新に訴が提起されねばならない。判決中に、あるものが支払われまたは給付されるべき期限が定められているとき、その期限の経過の時より、その一年が算定される。債務者の請求にもとづき、裁判上であれ、裁判外であれ、かれにある一定期間判決に従うことにつき猶予が与えられたことが、書面から明らかであり、または執行申立をおこなうさいに申立人によって疎明されるべきとき、権利行使期間は、猶予が終った日より起算される。判

決が、相手方によってあることがおこなわれてはならないという趣旨であるとき、その判決は一年一日後も完全な効力を有する。それでもって勝訴した当事者は、つねに相手方の侵害に対して保護される」。

- (8) 判決債務履行訴権 一般裁判所法第一部第二八章第一四條「第二四章第三條に従い期間の徒過のため執行を求めることができず、確定判決にもとづき新に訴を提起しなければならぬとき、この訴に依じて、終始上述の執行手続がおこなわれる。そのような場合、とくに確定判決の時がすでにかなり以前に遡るときには、受託裁判官は、訴の受理にさいし、次の点を精密に研究し分析しなければならぬ。すなわち確定判決が実際に当事者または法律上の意味では当事者と同一人物と解される者の間で、また現在の新しい訴に関わる物について発せられたものかどうかの点である。判決が五年より前に発せられたものであるときには、執行訴訟でなくて、通常訴訟のみが許される」。

- (9) 王室裁判所の立場 この点については明らかにすることができなかった。

- (10) ラント法第一部第一六章第七條 「権利は、時効、裁判官の判決および債務者の債務を消滅せしめる行為や事件により消滅する」。プロイセン法の原則によれば、確定判決によって権利それ自体が当然に消滅すると解

される。また、同じ方向の普通法の見解につき Weber, Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit (1795), § 94, S. 436-445. これに対しサヴィニーでは、確定判決によって消滅するのは訴権であり、しかも法上当然 (ipso jure) ではなく、抗弁によるもの (per exceptionem) とされる。Savigny, System, Bd. 6. S. 406 ff.

- (11) ラント法第一部第二章第二九八、二九九條 第二九八條「遺産に対する請求に対しこれを防禦するのは、主として相続人である。受遺者は、この相続人に対し不利に判決されたことを、自己についてもみとめねばならない」、第二九九條「しかし、受遺者は、實際上の利益があることを証明しうる場合には、相続財産に関わる訴訟に参加することができ、また相続財産に不利な判決に対しては、相続人の参加がなくとも、自己の費用で上訴をおこなうことができる」。

- (12) ラント法序章第七七、七八條「何人も自己の暴力によって権利を取得してはならない」、「自力救済が有されるのは、国家の救済を求めると取り返しのつかない損害を避けるのに遅すぎる場合に限られる」。

- (13) 不法な自力救済に関する刑法上の規定 プロイセン法は、自力救済を一カノ犯罪とし、刑法、すなわち第二部第二〇章、第一五七條—一六〇條に規定を設けてい

る。第一五七条には、「官憲を無視し、法律の特別の許可なくして、自ら権利を取得しようとする者は、人または物に対し暴力を伴わずにおこなわれた場合には、罰金または差押 (bürgerlicher Arrest) に処せらるべきである。その他の場合には、行使した暴力に応じて、二カ月ないし六カ月の禁錮刑、自由刑または懲戒刑に処せらるべきである」とある。

(14) ラント法第一部第七章第一四一—一四三条 第一四一条については、法政研究第四九卷第四号一二二頁(訳注41)参照。第一四二—一四三条については、同一二六頁(訳注49)参照。

(15) 権利の得喪の最も一般的な原因 いわゆる民法の『総則』が、ローマ法的要素と自然法的要素の混合物であり、とくに後者の強い影響の下に形成されたものであることは、すでによく知られているが、既述の、人物および権利の一般的性質の章とともに、この章も、『総則』前史を探るためには、きわめて興味深い。一般ラント法は、第一部の冒頭より、人、物および行為というインスチテューション式の分類法を踏襲して、その点では当時の自然法や実定法の教科書の編別にはほぼ対応している。ところが、ハイゼの体系は、(1)法源、(2)権利、(3)権利の追求・保護、(4)人、(5)物、(6)行為、(7)空間・時間的關係という順序になっていて、権

利論がむしろ前面に出ている。サヴィニーの一八二四年の講義の場合、人、物を扱った後に、権利論が現われ、その得喪の原因のところ、再び人的能力や意思表示を論じているのは、ハイゼの体系の影響があるといふべきであろうか。晩年のサヴィニーの『体系』では、権利・義務の得喪の原因というよりも、法律関係の発生・変更・消滅の原因として法律事実が扱われることになる。A. B. Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems in: Rechtsgeschichte und Gegenwart, S. 7-16; Savigny, System, Bd. 3, S. 1-7.

(16) 意思表示 意思表示 (Willenserklärung, declaratio voluntatis) の概念は、すでに一八世紀初めの自然法学の体系の中に現われる。ネットェルブランドは、意思表示を法律行為 (actus juridicus) の重要な一種としているが、一八世紀末の学者たちの中には、意思を法律行為の核心を形成する要素として強調するものがある (v. Tevenar, E. F. Klein, Th. Schwartz u. Haubold) 一般ラント法の起草に關与し、大きな影響を与えたクラインは、その著書 (Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft und System des preussischen Civilrechts) で、法律行為という言葉を引いていない。そのせいか、一般ラント法で

も、法律行為 (Rechtsgeschäft) という表現は現われず、その代りいたるところに意思表示の概念が用いられている。第一部第三章、「行為およびそれより生ずる権利について」の第三〇—三二条で、「自由な行為によって、権利を取得し、他人に移転し、廃止することができる」、「とくにこれは法的に有効な意思表示によっておこなわれる」と定めているが、この「行為」概念は、厳格に技術的な意味での「法律行為」とは異なり、不法行為等をも含むきわめて一般的な意味に理解しなければならない。意思表示については、別の一章を設けて規定し、その冒頭で、「意思表示とは、表示者の意図に従って生じ、また生ずべきでないことの表明である」と定義している。ところで、ハイゼの体系では、やはり一般的な意味の行為の概念の中で、*chancig*に意思決定 (Willensbestimmung) と意思表示 (Willenserklärung) が区別され、強迫、詐欺、錯誤は前者のところで扱われるが、一般ラント法はこの点をとくに区別していない。

第一部第四章「意思表示について」の成立過程をみるならば、ここに収められている規定は物権にのみ関係し、クラインの草案では、その表題はなお「物権一般の源泉について」(Von den Quellen der Sachenrechte überhaupt) となっていたが、編纂作業の進

行の過程でスワルツが、契約の一般的規定の前に、契約、一方的意思表示および終意処分と同じように適用される意思表示の一般的命題を置くことを提案した。かかる意思表示概念の祖型は、グローチウスの約束 (promissio) の概念に求められるが、そこで権利の変動の原因である約束は、所有権移転の意思と対応して、自由の一部の移転意思の表明と構成された。一般ラント法では、第一部第五章に「他人に対し権利を移転し、または他人に対して義務を引受けようとする表示は、約束 (Versprechen) とらう」(第二条) という規定があるが、起草者は、別に意思表示の章を設けて、総則形成へと一層の転換を図ったのである。

Sigmund Schlossmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Albert Hänel's Fünfzigjährigem Doktor-Jubiläum, Kiel und Leipzig 1907; Werner Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Berlin, Heidelberg, New York, 1978, S. 28-31; Hermann Dicher, Die Willenserklärung nach dem preußischen ALR "frei, ernstlich und zuverlässig" in: Beiträge zur Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, Paderborn, 1979, S. 91 f.

(17) 人的能力 一般ラント法によれば、法的行為 (rechtliche Handlung) の概念は、自由を核心としている。

「行為より権利が生ずるとき、その行為は自由でなければならぬ」(第一部第三章第一条)。さらに「自由な行為をおこなう能力が完全に欠けているところでは、法律にもとづく義務は生じない」(同第三条)とされる。ここでいう自由は、また「理性と熟慮をもって行為する能力」(第四章第三条)を前提とする。一般ラント法は、意思表示の章でも、自由な理性的人間人格の行為に目を向けることになる。いわゆる行為能力は、ここでは persönliche Fähigkeit として扱われる。

(18) 幼児と未成熟者 第一部第四章第二〇条では「七歳未満である幼児」、第二一条では「一四歳未満である未成熟者」とあるけれども、第一部第一章第二五条によると、幼児とは七歳未満の者、未成熟者とは一四歳未満の者のことであるから、前記の二条は、それぞれ「七歳未満の者すなわち幼児」、「一四歳未満の者すなわち未成熟者」でなければならぬ。vgl. Gräff-Rönne-Simon, Ergänzungen und Erläuterungen, Bd. 1., S. 179 btr. ALR I., 4, §§20-23.

(19) 第二部第一八章第二四七条 「被後見人は、後見人の助力なしには、第三者に対して義務を負うことはでき

ない」、第七三三条「かれはまた、後見裁判所の承認なしには、新しい消費貸借をおこないえない」、第七三四条「被後見人はその他の契約を締結しうるが、それは、この権能がなければ、かれに委ねられている〔財産の〕管理をおこないえない場合に限られる」。なお、講義ノートでは、die Administration des Vertrages とあるが、これは、二〇歳に達した被後見人が、その財産収入から生活費、利息、管理費用を差引いた後に残った財産剰余分を、かれ自身の管理に委ねられた場合と、かれの要求に基づいて財産そのものの管理が委ねられた場合にわたるので、本文のように訳した。

(20) 原状回復の救済 スワルツは、「最終改訂」(Schub. Revision) のさいに、一般ラント法が、従来の普通法と異なり、年齢故の原状回復 (restitutiones in integrum ex capite aetatis) を維持・採用しなかった理由をつぎのように説明している。

ローマ法では、未成熟者の行為は、精神的能力・判断力の不足のため無効とされたが、成熟年齢に達した未成年者の行為は有効とされた。ただ経験の乏しい若者がそのような契約で損害を蒙る虞れが大いにあるので、市民法の厳格さを緩和する意味で、法務官は、損害に対し原状回復を認めたのである。

この救済手続は、当初、未成年者が単独でおこな

た行為に限られていたが、後には、後見人の助成があった場合や後見人が未成熟者の名においておこなった場合にも拡大適用されるに至った。しかし、これは現在の制度としては正当な根拠をもたない。

ローマ法では、未成熟者には後見人、未成年者に保佐人が選任されるが、未成年者保佐は任意の制度である。後見人・保佐人は、官憲により任命ないし確認をうけるのみで、また担保の設定を要求されるにすぎない。そのほか、官憲の監督に服しないし、未成年終了後に計算をおこなう義務があるのみである。ただ、不動産譲渡の場合に限り、後になって裁判所の命令が必要とされるに至った。こういう状況の下では、未成年者が不誠実、無思慮な後見人のため損害を蒙る虞れが多分にあつて、原状回復の恩典によって救済することが必要であり、公平である。プロイセンでは事情が全く異なる。後見人はたえず官憲の監督規制に服し、重要な場合には、後見裁判所に伺いを立て許可を求めねばならない。管理も一定の規則、規定に拘束される。毎年計算がおこなわれ、その機会に管理の全部にわたって厳密な審査がおこなわれる。したがって、被後見人は後見人の行為によって損害を蒙ることはない。例外的にそのようなことがあつても、その行為は、法律の規定をまもらなかつたため、無効であるか、あるいは

は、未成年者は、後見人または後見裁判所の義務違反を理由に、これに対して求償権が認められる。

原状回復の恩典を廃止するのが望ましいとする理由は、さらに、この恩典から所有権その他の権利の不安定と面倒な破滅的な訴訟が多数生ずるのが確実であるということにある。原状回復がおこなわれるかぎり、未成年者またはその後見人と多少なりとも確実に取引行為をおこなう手段はないといつてよい。裁判所の審理、後見監督人による許可がおこなわれたとしても、二十年以上も後に、最初から存在せず、事情の変更によつて生じた損害を口実にして、その行為を取消して、第三者の財産状態に有害な混乱を生ぜしめることがあるのをけつして防止することはできない。未成年者に後見人の行為や懈怠によつて損害が生ずるのをできるかぎり防ぐ措置が別に講じられているから、国家は他の臣民のため、安全を害し、一般の取引を困難ならしめる恩典を廃止する義務がある。また、原状回復をそのまま維持するのが公平と思われる場合があるが（とくに時効の場合）、これに対して第一部第九章第五三五条—四二条の規定が設けられている。Svarez, Amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision des Allgemeinen Landrechts, in: Kamptz' Jahrbücher, Bd. 41, S. 192-195.

(21) 父権に服する子のなした行為の効力 原則、第一三二

条「子の行為や契約により父に義務が生じない場合、その行為や契約は子自身に關しても無効である」、第一三二条「それゆえに、子は、父権終了後も、本来無効なこのような債務を弁済する義務を負わない」。例外として、第一三三条「その性質上契約締結能力を欠く者につき、一般的法律規定によって、たんなる有益な使用に基づき(転用物の)償還義務が生じる場合に限り、子は父権終了後、自己の財産よりこの償還をおこなわねばならない」、第一三四—一三五条「ある者もはや父権に服しない者であることを僭称したという理由によって、契約または債務は有効とはならない」、「しかし、債権者が自ら輕過失なくして、このような債務者により實際に欺かれたとき、一般的法律規定に従い、債務者の財産より賠償を請求することができ、第一三六—一三七条「父権に服する子によって当初より無効とされた債務が有効となるのは、父権終了後、その債務者が〔債務承認によって〕弁済の義務を負う場合である」、「ただし、顧慮されるのは、裁判所または Justizkommissarius (弁護士兼公証人) の面前でおこなわれた明示的な承認に限られる」。

(22) マケドニア元老院議決 ウェスパシアヌス帝の時代、家子マケドニアが債権者に苦しめられ、父を殺

してその債務を弁済した事件を契機として制定されたという。家子に対する金銭消費貸借を禁止する法律である。訴えられた家子は、マケドニア元老院議決による抗弁を援用することができる。父または父権より解放された家子がそれを追認した場合には、その行為は完全に有効となる。金銭消費貸借が、何人からであれ、任意に弁済されたならば、それをコンディクチオーで取り戻すことはできない。原田慶吉「ローマ法」(有斐閣) 一七八頁、Jörs-Kunkel-Wenger, Römisches Rechts, 3. Aufl., (Nachdruck, 1978) S. 221.

(23) 法典草案注第一部一七四頁 本注によると、父権に服する子の債務は、父の同意のないかぎり、無効である、という理論は、古代ローマ法に由来するが、この法、というよりむしろその解釈者たちが多くの例外を認め、その結果、原則そのものが廃止されたも同然になつてしまった。このような例外に属するのは、たとえば、マケドニア元老院議決は、現金でおこなわれた消費貸借に限って適用されること、債権者が、〔なお父権に服しているという〕債務者の性質を知らなかった場合、または父が息子のためすでに債務を弁済した場合、この元老院議決の適用がない、という命題である。

サヴィニーは、本文中で、このような理解の仕方を批判し、マケドニアーム元老院議決の規定自体がローマ法では例外であったという。これに対し法典草案は、たしかにこの議決の適用を父権に服する子の債務すべてに一般化したのであるが、起草者によれば、債権者保護のため、父権終了の標識を明確化する（独立の営業、公職への就任、婚姻）と同時に、債権者が無過失で子の性質を誤った場合に備え、「父が家外で子に對し、そのような契約を締結しなければ果たしえないような目的を指定したとき、父は子の契約を承認しなければならぬ」という規定を置いて対処しようとしたと云う。Vgl. Siewerts Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der neuesten allgemeinen Landesgesetze, Erstes Heft, Halle 1800, S. 62-63.

(24) ラント法第二部第二章第一三八条 「父権終了の前後にかかわらず、本来無効である子の債務につき実際に弁済がおこなわれた場合、弁済者はその返還を請求しえない」。これは、ローマ法上の弁済物の留保を認めたものである（原田『ローマ法』一五八頁参照）。プロイセン法では、無能力者によって締結された無効な行為につき、任意弁済した場合、無能力者はそれを返還請求しうる、という原則があるが（第一部第一六章第一七〇条）、本条はこの例外にあたる。

(25) 第一部第四章第三一—四一条 意思表示は自由なものではない、という原則（第三条）に對應し、「意思の自由」の見出しの下に、つぎのような規定が置かれている。第三一条「物理力によって強制された意思表示は拘束力をもたない」、第三二条「食糧や医薬を奪い、あるいは身体的苦痛を加えることによって、意思表示をさせられた場合も同様である」、第三三条「生命、健康、自由、名譽に對する危険な強迫も、それにもとづく意思表示を無効とする」、第三四一条「強迫の實行が、それだけを取ってみても、あるいは強迫を受ける者の見方のみによっても、強迫者の意思にかかっている場合は、その強迫は危険である」、第三五条「犯罪を理由のいかんにかかわらず裁判所に告発するという強迫は、原則として、強迫を受けた者がそれにもとづいておこなった意思表示をすべて無効にする」、第三六条「生命、健康、自由または名譽に直接関係ない強迫の場合、裁判官は、強迫によって發生する害そのものの状態に應じて、またそれと表示の對象との關係に應じて、その強迫によって實際に意思表示が強制されたかどうかを合理的に判断しなければならぬ」、第三七条「強迫が強迫を受ける者の意思に及ぼす影響を定めるさい、同時にその者の身体および精神の状態を斟酌しなければならない」、第三八条

「自己の権利を法律に従って行使すると迫ることは、
けっして強制とはみられない」、第三九条「相手方が
その権利を裁判によって追求すると表明したことが動
機となつて意思表示をおこなつたとき、それは強制さ
れたものとはみなされない」、第四〇条「強迫者が相
手方に与えることを予定していたが、まだ譲渡してい
なかつた利益を奪うと脅かしても、脅かされた者の意
思表示は、けっして無効とはならない」、第四一條
「羞恥心や畏敬の念によつて意思表示をおこなつた
いうことを口実としても、それは顧慮に値しない」。

(26) 第一部第四章第四二、四三條 第四二條「強制された
意思表示は、暴力または強制が、表示によつて利益を
得る者ではなく、第三者によつておこなわれた場合に
も無効である」、第四三條「切迫せる危険が意思表示
の動機になつたにすぎないということでは、まだこの
意思表示は無効とはならない」

(27) 第一部第四章第四五、四九―五一條 第四五條「他の
点では法的に有効な意思表示を、強迫をうけたことを
理由に取消せうとする者は、裁判官のところに出頭で
きるようになり次第、できるかぎり速かに遅くともそ
の時点より八日以内に裁判所に申立てねばならない」、
第四九條「第四五條に従い暫定的な申立てがおこなわ
れないとき、強迫をうけたと主張する者は、これによ

り証明のため宣誓の申立てをおこなう権利を失ひ、そ
の異議を別の方法で完全に証明しなければならない」、
第五〇條「(八日以内に)申立てがおこなわれないなら
ば、それによつて異議とは反対の法律上の推定が強め
られ、この推定を覆すのに不完全な証明を補足するた
め、履行宣誓はおこなわれえない」、第五一條「意思
表示をおこなつた者が、第四五條による暫定的申立て
をおこなうまえに死亡した場合、その相続人は、意思
表示の存在を知つてから三ヶ月以内であれば、なお強
迫があつたことを裁判所に申立てることがゆるされ、
その場合には上記の効果が伴う」。

またスワルツが「最終改訂」のさい述べているとこ
ろでは、この理論で新しい点は、強迫にもとづく訴で
はなく、強迫をうけたことについての裁判所への申
立てが、再び自由になつたときから八日以内におこな
われねばならないこと、またその申立てを怠つた者
はあとで宣誓延期をすることができず、補充宣誓の余
地も残されていないことである。この目的は、たんなる
シカーネにもとづく強制の異議に妨げられることに對
抗して、契約の固定性をできるかぎり維持し、真実の
発見を容易にすることであることは明白である。けだ
し、真実の発見は、通常暗黒裡におこなわれるそのよ
うな行為にあつては、それだけでもうきわめて困難で

あり、審理の引き延しによつてますます難しくなるからである。Svarez, *Amliche Vorträge, Kampfz'* Jahrbücher, Bd. 41, S. 3.

(28) 第一部第四章第七五—八三条 一般ラント法は、錯誤の規定において、グローチウス・プーフエンドルフの自然法の考え方に大幅に依拠している。だが、これと異なり、意思表示の概念の下で、一方行為と契約を含め共通の錯誤規定を設けているところに、前期自然法論に対する独自性が示されている。また、錯誤の種類は、*error in negotio, error in objecto sive corpore, error in persona* の伝統的な三分法を継承し、カズイステイッシュな規定を置いている。第七五条「行為の本質的部分または意思表示の主要な客体の錯誤は意思表示を無効とする」、第七六条「意思表示にもとづいて権利が生ずる者についての錯誤も同様である」、ただし、その錯誤が原因となつて意思表示がおこなわれたことが必要で、「この錯誤がなければ意思表示はそのようにはおこなわれなかつたであろう」ということが諸般の事情から明らかである場合」に限つて、錯誤は顧慮される。これに対し、自然法論に照応して、一般ラント法は、錯誤者に過失があつた場合でも、錯誤を顧慮しようとしている。第七八条「これらすべての場合、表意者が錯誤を避けえたであろうと

思われるときでも、無効であることに変わりはない」。この点は、普通法に對するきわめて大胆な改革であるが、錯誤の相手方の利益保護とバランスをとるため、第七九条に、「表意者が、自己の重大な、または通常の過失によつて錯誤に陥り、かつ相手方が表意者の錯誤にあることを知らなかつたとき、表意者はその過失によつて生じた損害を賠償する義務を負う」という規定を置いた。性状の錯誤については、第七七条「人または物の明示的に前提された本質的性状の錯誤も、意思表示を無効とする」および、第八一条「人または物の通常前提されているような本質的性状についての錯誤もまた意思表示を無効とする」という規定がある。しかし、この場合、「錯誤者が自己の重大な、または通常の過失によつて錯誤を生ぜしめたとき、意思表示は存続する」という制約がある。最後に第八三条は、「その他の性質または事情についての錯誤は、意思表示をけつして無効としない」と定める。Vgl. Peter Haupt, *Die Entwicklung der Lehre vom Irrtum beim Rechtsgeschäft seit der Rezeption*, Weimar 1941, S. 32 ff.

(29) 人または客体の錯誤、本質的性状の錯誤 人の錯誤 *error in persona* は、人の取り違えのことで、ローマ法では、ケルスス *Celsus* が信用供与者の人に関する

る信用受領者の錯誤を重要なものとした (D. 12, 1 32, Cels. 5 dig.)。客体の錯誤 *error in corpore* は行為の客体の取り違えのことで、法学提要は、問答契約の錯誤をやはり重要なものと扱っている (Inst. III, 19, 23)。これらの行為はいずれも無効である。本質的性状の錯誤 *error in substantia sive materia* とは、客体の性状のうち本質に関わるものについての錯誤である。たとえば、酢がブドウ酒として、銅が金として、鉛が銀として売られた場合である。買った物が最初考えていたのとちがった性質をもっていた場合、錯誤として顧慮されるかどうかが問題であるが、この点マルケルス (Marcellus) とウルピアヌスの間の有名な争いがある。マルケルスが売買を有効だとみるのに対し、ウルピアヌスは、「ある物が別の物として売られたとみられる」 (*aliud pro alio venisse videtur*) ことを理由として、売買は成立しないと説いた。ウルピアヌスの方が通説であったようである。物が考えられていたものとは全く別の材料より出来ている場合、性質の錯誤は客体の錯誤と同視され、行為を無効にするのであるが、いつ、どの程度であれば、異なった材料のものになるかを決定する基準を求めるのは、きわめて困難であった。普通法においても性状の錯誤は「錯誤論の最大の弱点である」といわれ

る。 Haupt, a. a. O. S. 9-15; Flume, Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, Festschrift f. Fritz Schulz Bd. 1. (1951) S. 209-252.

(30) 性質の錯誤 *error in qualitate* たとえば金を若干含んでいる銅製の腕輪が金製として売られる場合。物の本質的でない性質に関する錯誤はローマ法上原則として顧慮されない (D. 18, 1, 14, Ulp.)。

(31) 第一部第四章第八三条、第一四九条、一五〇条 第八三条は訳注 (28) 参照。第一四九条「第一四八条の場合を除き、双方向的権利義務を発生せしめる意思表示にあつては、動機の錯誤は、錯誤者にその表示より離脱する権利を与えない」。相手方に利益を与える一方的行為について、自然法論と同じ方向で、「意思表示がある者のためにおこなわれ、しかもその者のみだけがより利得を引き出すような場合、明示的に挙げられた誤った動機がその意思表示自体の唯一の原因であるならば、その意思表示は無効である」 (第一五〇条) と定めている。

(32) 無償行為 無償でおこなわれる権利取得を *causa iucrativa* という。贈与、遺贈がその例。有償行為 *causa onerosum* に対して用いられた。 Savigny, System, Bd. 4, S. 11. 動機の錯誤は、無償の一方的行為の場合に限って顧慮され、その行為は無効とさ

れるが、その点につき、サヴィニーは、「ローマ法から意図的に異なる点を含むが、非難すべきでない」と評している (Savigny, System, Bd. 3, S. 468-471)。

- (33) **本質的性状の錯誤** これに該当するのは、第一部第四章第七七条および八一条の規定である。訳注(28)で述べたように、動機錯誤は、原則として顧慮されないが、これは、錯誤が明示的に前提された性状あるいは通常前提されている性状に関する場合には、顧慮される。ハウプトは、このような規定の仕方につき、「一般ラント法は新しい道歩んだ」と評している。すなわち、自然法論のように、動機の錯誤の顧慮の場合に、黙示条件を認めるのは、結局擬制となるにすぎないことが知られており、一般ラント法は、このような問題のある構成をせずに、右のように定めることによって、ある程度まで同じような結果に到達したのである。ここで「性状」というのは、元来は性質を表わす標識および(人の場合は)能力と解されていた。しかし、後の学説判例はこの性状概念を、普通法と異なつて拡大していく。これは、一般ラント法の規制によれば、明示的に前提され、または通常前提された性状に関する錯誤のみが顧慮されるところから制限が導き出されるがゆえに、可能となったのである。

サヴィニーは、これに対して、客体の錯誤と同視し

うる性状の錯誤を確定するため、ローマ法源の挙げてある事例を取引通念に即して検討し、「特定物の性状に関する錯誤が本質的錯誤とみられるのは、誤って前提された性質によって、現実の取引に支配している概念に従えば、その物が、実際に属しているのとは異なつた種類の物とされる場合に限られる」というテーゼを定立した。Savigny, System, Bd. 3, S. 283; Haupt, a. a. O. S. 34; Flume, Allg. Teil II, S. 473.

- (34) **動機の錯誤に関するローマ法上の例外** これは前出の「(ローマ法では)その他の錯誤は——とくに性質の錯誤や動機の錯誤——意思表示を無効としない。ただし、その動機が意思表示をなす法律上の義務に関する誤信であるときは例外である」をうける。一方ラント法は、その序章、第二二条で、「誰であれ、適切に公布された法律の不知を以つては免責されえない」とした。

- (35) **詐欺の意思 dolus dolus** には多様な意味があるが、詐欺の場合には、錯誤者にある意思表示をなさしめる原因である錯誤を意図的に作り出すことである。それは真実をいつわることであつて、frausと同義であるが、これに悪しき意図(Dose Absicht)が加わる。すなわち、自己の利益が目的であるかどうかを問わず、相手方の不利益を目的とする意図である。ローマ

法では *dolus malus* の表現も使う。強迫と詐欺の相違点は、「強迫をうけた者に与えられる救済は、過失のない第三者に対しても(対物的に *gegen*) はたらくが、詐欺にあった者の救済は、詐欺者とその相続人に対してのみ(对人的に *in personam*) にはたらく」。その場合、基礎にあるのは、強迫には、詐欺と比べるという法状態の一層ひどい危険な障害が含まれているという見方である。Savigny, System, Bd. 3, S. 117 f.

(36) 詐欺 第一部第四章第八四条「しかし、故意に錯誤を生ぜしめる者は、いかなる場合にも、そこから権利を取得しえない」、第八五条「むしろ詐欺によって生じる意思表示はすべて、詐欺にあった者に対し拘束力をもたない」、第八六条「詐欺をおこなった者は、詐欺にあった者のみならず、この錯誤によって損害を蒙る者にも賠償しなければならない」、第一部第五章第三九条「詐欺により誤って契約を締結するに至った場合、詐欺にあった者は、その契約より再び離脱する権利を有する」、第三五〇条「しかし、詐欺にあった者は、また契約をそのまま存続せしめ、詐欺によって生じた損害の賠償のみを請求することもできる」。

(37) 虚偽表示 第一部第四章 第五二条「権利義務を生ずる意思表示は、真面目なものでなければならない」、第五三条「職業または営業上の事項について意思表示を

おこなうものには、その意思表示がたんに仮装としてまたは戯言としておこなわれたのではないという法律上の推定がはたらく」、第五四条「表示が、法律によって定められる特別の形式でおこなわれる場合も、また同様である」、第五五条「表示がたんに仮装として、あるいは戯言としておこなわれたと主張される場合、その真偽は、一般に諸般の事情より明らかにされねばならない」、第五六条「不当な戯言により他人に負担となる準備や行為を意図的におこなわせた者は、そのために損害の賠償をしなければならない」。

(38) 形式 第一部第四章第四〇条「行為の法律に定められた形式を踐行しないために、その行為が無効となるのは、法律がその行為の効力発生のためこの形式の遵守を明示的に要求している場合に限られる」、第四一条「疑わしい場合には、行為の形式は、その行為の確実性および信びよう性をますために定められたものと推定される」。

(39) 解釈 第一部第四章第六五条「すべての明示的な意思表示の意味は、言葉および記号の通常の意味に従って理解されねばならない」、第六六条「通常の意味は、意思表示の発せられた時を基準として、判断されねばならない」、第六七条「言葉の用法が人の性質によって異なるとき、表意者の人の如何を顧慮しなければなら

ない」、第六八条「ある人がその意思を他人を通じて表示し、委任者によって明確に指定された表現が用いられなかった場合、その他人の用語法に従う」、第六九条「客体の性質に応じて、特別の表現または言い方が用いられているとき、意思表示の意味は、この用法に従って、解釈されねばならない」、第七〇条「表示の中に意図が明瞭に表現されているとき、疑わしい箇所はこの意図に従って解釈されるべきである」、第七一条「表意者が他の機会に明瞭に表現したとき、争われている表示の不明瞭な箇所は、この明瞭な表現に従って理解されねばならない」。

(40) 第一部第四章第一〇四条 「条件がたんなる偶然に左右されるときには、権利者も義務者も、各々がこの偶然的発生を惹起または妨害するようなことをおこなってはならない。そのようなことをおこなった場合は、権利を喪失する」、第一〇五条「条件が権利者または第三者の自由な行為に依存し、義務者がその条件の実現しないよう故意に妨げるとき、この条件は義務者に関して成就したものと同みなされる」、第一〇六条「義務者が詐欺または不法な手段によって、その条件が成就しないような決定を生ぜしめるときも、同様である」、第一〇七条「しかし、この決定を生じさせるため、義務者が許容される手段を用いたときには、義務

者は権利者に対しそれについての責任を負わない」、第一一七条「解除条件がたんなる偶然によるものであるとき、第二〇四条の規定が適用される」、第一一八条「この条件が、その発生の場合に利益をうける者の自由な意思にかかわるとき、この受益者がその権能を用いる時点から、相手方は解除条件に含まれる権利を喪失する」、第一一九条「条件が、その発生の場合に権利を喪失する者または第三者の自由な行為に依存し、その場合権利を取得する者が、詐欺またはその他の不法な手段によって、その条件が現実のものとなる決定を生ぜしめるとき、この条件は、権利を取得する者に関しては発生しなかったものと同みなされる」。

(41) 第一部第四章第一〇八条 「停止条件が、表示者またはその表示により義務を負う者の不確定な意思にかかわる場合、この表示それ自体は法的効力をもたない」、第一〇九条「特定の事件、しかもその発生・不発生がそれ自体表示者または義務者の自由意思によるもののみが条件とされる場合、その事件が未発生であるときにかぎり、利益をうける者は義務者がその表示の対象について任意に処分することを妨げてはならない」。

(42) 第一部第四章第一一二条 「第三者に与えられる利益が条件とされた場合、この条件も成就されねばならない」、第一一三条「第三者が利益を拒絶するか、もし

くは自らその取得を妨げたとしても、条件によって権利を取得する者がそれによって有利となることはない」。

(43) 不能条件 第一部第四章第一二六条「事物の自然の成行きにより必然的に発生する事件を取り入れても、意思表示は条件を付されたことにならない」、第一二七条「権利の認容がそのような事件が発生することに結びつけられるとき、この条件は期日の定めとみなされる」、第一二八条「しかし、権利がこのような必然的な事件の不発生を条件とするとき、その意思表示は無効である」、第一二九条「事物の自然の成行きまたは条件を付けられた者の特別の性質や状況によれば、事件が発生しえない場合、その条件自体は不能と呼ばれる」、第一三〇条「不能条件が発生しないものとして付されるとき、その意思表示は無条件であるとみなされる」、第一三一条「しかし、権利が不能条件の発生によるとされるとき、これにより意思表示全体が無効となる」、第一三二条「その意味や成就の仕方が不分明な条件が付けられているとき、また同様である」。

不倫条件 第一部第五章第二二七条「法律に従えば意思表示のさいおよそおこなわれない不法な条件を付された契約はすべて無効である」、第一部第二章第三条「法律上意思表示に有効な条件として付すことが

許されないにもかかわらず、終意処分において相続人または受遺者に課された場合、この条件は付されなかったものとみなされる」、第五〇四条「相続人指定または遺贈に付された不能条件の効力も、(第一部第四章)第一二六条以下の規定にもとづき、判定さるべきである」。

(44) 第一部第四章第一六一、一六二条 第一六一條「意思表示の対象をなす権利それ自体が相続人に移転しうる場合はすべて、その条件または目的を成就する権能に關しても、相続人は被相続人の権利を承継する」、第一六二條「しかし条件または目的が権利者の人格と結びついており、その成就前に権利者が死亡する場合、意思表示そのものが効力を失う」。

(付記) 本研究にあたり、文部省科学研究費(昭和五八年度総合研究A・課題番号五八三二〇〇四)より援助を受けた。