

## 動機錯誤と約束的性状保障の法理（一）

——給付対象の性状瑕疵をめぐる錯誤論と契約論——

湯  
川  
益  
英

はじめに

第一章 サヴィニーの動機錯誤論と約束的性状保障の法理

第一 序説

第二 サヴィニーの意思表示論

第三 サヴィニーの錯誤論

第四 若干の考察（以上、本号）

第二章 ラーレンツの妥当表示論

第三章 フルルメの規範的契約解釈論

第四章 フランス民法とコモン・ローにおける給付対象の性状保障

第五章 わが国における約束的性状保障の法理の適用

結論

はじめに

契約Ⅱ債務不履行責任の限界を画定するためには、従来、概ねふたつのアプローチがなされてきた。

ひとつは契約Ⅱ法律行為の解釈をめぐる方法論を介しての考察であり、もうひとつは債権Ⅱ債務の構造を分析することによるアプローチ（給付義務論・給付附随義務論・保護義務理論を介した接近）である。<sup>(1)</sup>

また、両者が混在して論じられる場合も少なくない。

これまでに、私は、意思表示の動機として契約責任の対象から排除されてきた給付対象の性状について、主として後者の観点から、契約の準備交渉段階に給付附随義務としての説明義務を承認することによって契約責任を拡張し、これを契約法上の保護の対象とすることの合理性と実際の意義について模索してきた。<sup>(2)</sup>

本稿は、前者の観点に立つて、この作業を行ってみたい。<sup>(3)</sup>

先ず、サヴィニーの意思表示理論と錯誤論を概観し、その絶大な影響力のもとに、給付対象の性状が、一般に動機錯誤の一環としての法的処理を与えられるに至った経緯を明らかにし、その理由と問題点を指摘した上で、ドイツにおいて形成されてきた、契約Ⅱ法律行為の解釈論によりつつ、給付対象の性状を契約Ⅱ債務不履行責任として把握しうる準拠枠組みの一部（ラーレンツの契約Ⅱ法律行為（意思表示）解釈論・法律学方法論とフルーメの契約Ⅱ法律行為解釈論）を紹介する。

さらに、フランスおよびイギリスの契約法が、当初から給付対象の性状を契約Ⅱ債務不履行責任として評価する制度的な構造を有していたことの意義を検討する。

そうして、わが国においても、契約の動機のうち、給付対象の性状が、契約＝債務不履行責任としての保障対象となり得ることを試論し、その範囲画定のための理論枠組みと要件・効果についての私見を提示して、給付対象の性状瑕疵に対する契約法的保護の在り方―とりあえず「約束的性状保障の法理」と名づけ、本稿においてはこの名称を用いる―を示すこととする。

## 第一章 サヴィニーの動機錯誤論と約束的性状保障の法理

### 第一 序説

F・K・フォン・サヴィニーは、その錯誤論において、対象の錯誤（表示錯誤ないし行為錯誤）と性状の錯誤を区別し対立させて、対象についての表示錯誤を擬制される本質的な性状の錯誤を除いて、一般に性状の錯誤を動機の錯誤の一環と評価して、錯誤法において顧慮しない（錯誤無効・取消の対象にしない）立場をとる。

そうして、性状の錯誤一般は、その錯誤法的無顧慮に対する実定法上の例外として、行為外の性状保障の対象すなわち法定の性状瑕疵保障（＝瑕疵担保責任）の対象とされるにとどまる。

しかしながら、表示内容と現実との不合致である動機の錯誤のうち、表意者一方の内心の意思決定のレベルの不合致に止まっている場合（契約の一方当事者の思い違いのケース）は別にしても、一方当事者の締約の動機が相手方によって承認されうるとき、すなわち契約の当事者双方の諒解内容を構成しているときには、約束的な性状保障を肯定することには何ら障碍はないと思われる。

本章においては、サヴィニーの意思表示論と錯誤論とを概観し、彼が、一部例外を除いて、一般に性状の錯誤を動機の錯誤と把握した経緯を検討するとともに、上記私見の合理性の有無を確認する。

## 第二 サヴィニーの意思表示論

### 一 意思と表示の関係

意思関係を、契約関係の構成原理を体现する契機としての意思表示構成として定着させたのはサヴィニーである。その意思表示論は、一八四〇年の『現代ローマ法体系第三卷』<sup>(4)</sup>および一八五三年の『債務関係法第二卷』<sup>(5)</sup>から抽出すると、次のようなものである。

「あらゆる意思表示の土台は意欲 (Wollen) の存在である。〔意欲は、〕内に秘められたものであるが、こうした内面的な出来事は、それが表明されることによって、現象として目に見える世界に登場する」<sup>(6)</sup>。

「意思表示は、債務契約においては、給付の約束に関する意思関係の両翼を担っている。それは、債務者の給付についての同意の意思の表示と債権者の要求の意思の表示とである」<sup>(7)</sup>。

すなわち、契約における意思関係は「内心の意思」と「表示」とのふたつのモーメントから合成される、「同意の意思表示」と「要求の意思表示」から成る。

ところで、意思表示のふたつの要素すなわち意思と表示とを一つの全体へと結合させるといふ問題が、「あたかも、このふたつの要素が、その性質において、例えば、ある人の意思が他の人の意思から独立しているのと同様に別個独立である」から生じたものであるかのように受け止められてはならない。「むしろ、意思と表示とは、そもそも

その性質に照らして、結合されて在るものとして考えられるべきである」。

なぜならば、一方「意思そのもの (der Wille an sich) は、本来、唯一かつ重要なものであり、法的な効果を生み出す力を有するただひとつのものである」が、他方「目に見えない内面の出来事である。したがって、我々人間にとっては、そうした内面的な出来事を認識するための契機が必要になる。それが徴表すなわち表示 (die Erklarung) にほかならない」。

すなわち、意思と表示の合致は、なにか偶然なものであるのではなく、両者が具備している本性に適った関係にほかならない<sup>(8)</sup>。

既述のようなサヴィニーの意思表示理論は「意思主義」と評され、表示主義と対比されて、その心理主義を批判されることがある。

しかし、上記の記述から明らかなように、サヴィニーの意思表示理論は、プフタの意思主義のように、心理的な実在としての個人の意思の追求が契約＝法律行為の解釈という作業であるとするものではないことは判明である<sup>(9)</sup>。

また、それが、意思と分離された表面的な(記号的意味を有するにすぎない)表示の意味を追求するものでもないことは言うまでもあるまい。

意思と表示を別個独立のものとして対立させるのではなく、むしろ、「表示＝意思」と把握する点に、サヴィニーの意思表示理論の特質があるように思われる。

すなわち、サヴィニーにおいては、意思表示を意思と表示に分離し、表示を表意者の意欲を相手方に伝達するための独立したモーメントとして把握する二元的理解そのものが超越されており、意思の実現形態 (Dasein) として

の表示こそが法における意思の本質的態様として把握されていたものと考えられる。

## 二 意思表示の意味基盤

ところで、サヴィニーは、『債務関係法第二卷』において、契約による債務関係の発生について、「複数の人の意思表示を、一致したひとつの意思表示にまで一体化させるという作業、この作業によって、彼らの間に、ひとつの債務関係が発生することになる」と規定している。<sup>(10)</sup>

この記述によれば、サヴィニーにおいては、意思表示は、ただ単に「一体化」の構成要素としてのみ在るばかりではなくて、「一体化」そのものに等置されても在る。

この一見不可解にもみえる表現は何を意味しているのであろうか。

サヴィニーのいう「複数の人の意思表示」とは、例えば、契約の一方当事者の意思表示と他方当事者の意思表示であろう。そうしてこれらを「一致したひとつの意思表示にまで一体化させる」ことは、契約両当事者において、それぞれの「意思表示」の言語表現としての内容が、齟齬を生じることなく同一性を相互承認された上で、両者の意思の関係がその内容を確定する事態を意味している。

このことは、同書における次の記述から判明であると思われる。

前節にみたように「債務契約において、意思表示は、給付の約束に関する意思関係の両翼を担っている。すなわち、それは、債権者の要求の意思の表示と債務者の給付についての同意の意思の表示とである」。

そうして、「法はそうした意思表示の表示内容に則した合致を通して意思関係がその内容を確定することによって、当該意思関係がそのまま給付規範関係として成立することを承認する<sup>(11)</sup>」。

したがって、契約両当事者各々の「意思表示」の合致の結果としてこれに等置されている「ひとつの意思表示」とは、一体化の構成要素である意思表示との区別において把握するならば、実は、内容が確定した両者の意思の関係を指示するものなのである。

つまり、サヴィニーにおいては、意思関係そのものが意思表示に二重映しにされていることになる。

そこで、次に問題になるのは、この意思関係⇨意思表示の内容を確定する際の意味基盤がどこに求められるかであろう。

まず、「意思表示の意味⇨意思関係の内容」について契約当事者間に齟齬が存在しない場合には、それが合法であれば(公序良俗に違背するものでなければ)、一致の現実性ゆえに、その一致した内容がそのまま給付規範関係へと昇華される。

次に、契約両当事者それぞれが「意思表示の意味⇨意思関係の内容」に附与した意味に齟齬が生じたときには、これを「一致したひとつの意思表示にまで一体化させる」こと、すなわち意思表示の解釈という作業が必要になる。そうして、その際には解釈のための準拠枠組みとしての意思表示の意味基盤が明らかにされなければならない。

契約⇨法律行為の解釈における当事者の主観に重点を置く「意思主義的」見地は、表意者個人の「内心の意思」を探索することの合理性を主張し、「表示主義的」見地は表示の客観的意味の探求の合理性を主張する。

意思表示の意味基盤に関するサヴィニーの見解は、当然、「意思の実現形態 (Dasein)」としての表示こそが法における意思の本質的態様」と把握するその姿勢を反映したものになることが予想され、したがって、それは意思主義的(⇨主観主義・心理主義的)見地や当事者の意思以外の客観性に根拠を求める表示主義的見地のいずれに与するものでもないことが推測され得る。

このことは、次節にも概観する彼の心裡留保についての記述からも推定できるように思われる。

サヴィニーは心裡留保について次のように述べている。

「心裡留保とは表示が意思なきものであることを表意者が自認していることである。心裡留保においては一般に表意者は保護され得ない（契約の無効を主張し得ない）。これは、表示は信頼し得るものであるという前提において法秩序が成り立っているからにほかならない。

信頼しうる表示とは、表意者と受意者との共通の意味基盤の上に投影された表示である。すなわち、心裡留保において一般に表意者が保護され得ないのは、受け手の側が表示を信頼している蓋然性が高く、またそうした受け手の側の認識が合法的であるからである。したがって、法は、原則的には、当該表示が指示する一般的（ということ）は表意者と受意者が共有している蓋然性が高い）意味が、そのまま意思表示の意味になることを承認するからである。

これに対して「（心裡留保による無効が認められるのは）表示が『意思を欠いた表示』であることを受意者の側が認識しうる場合に、認識しうる範囲においてである」<sup>(12)</sup>。

つまり、心裡留保による無効が認められるのは、表示が「意思を欠いた表示」であることを表意者と受意者の双方が認識し得る場合であり、こうしたときには、表示が表意者の意思を投影したものではないという事態が意思表示解釈の正当な帰結として認められる。それゆえ、独立した個々の法主体における原理が契約両当事者に共有され、契約<sup>(13)</sup> 法律行為は無効になると解されることになる。

すなわち、サヴィニーによれば、心裡留保による無効が法的世界における規則として通有するか否かは、表意者が意思表示に附与した特別な意味（表示が意思なきものであること）が、受け手との間の主観の共通性において認

められるか否かによる。

意思表示が特別な意味をもっているときでも、その理解の基盤である表意者の主観と受意者の主観とが共通している蓋然性が高い場合には、表示の意味について両者の間に齟齬は生じないと解さるべきなのである。<sup>(14)</sup>

ここでサヴィニーが意思表示の解釈として行っている作業は、表意者の有している意味基盤と受意者の有している意味基盤の双方において理解されうる表示の意味の探求である。

また、こうしたサヴィニーの姿勢は、法が言語と同じく「民族意識(=民族共通の核心)」そのものの中で生きているとあり、また、不断の慣用によって維持されている言語と同一視されうるといふ彼の名言とも通底している。

そうして、このことは、契約両当事者の意思の関係を表示=意思そのものと二重映しにする彼の姿勢にも鑑みれば、サヴィニーの志向する意思表示の解釈作業において、一般に妥当するものであると忖度され敷衍できる。

したがって、サヴィニーは、表意者の理解と受意者のそれが齟齬している際の意思表示の意味基盤を、当事者間の主観の共通性に求めていると考えられる。

### 第三 サヴィニーの錯誤論

サヴィニーは、意思表示の錯誤について、次のように述べる。

「意思と表示の合致は、なにか偶然なものであるのではなく、両者が具備している本性に適った関係にはかならない」が、「この『本性に適った関係』が乱されることもある」<sup>(15)</sup>。

「そうした事態が生じたときには、意思と表示の不合致が発生する。この不合致を介して、真実ではない意思の見せかけだけがもたらされる。これが、私が意思を欠いた表示と呼ぶものである」<sup>(16)</sup>。

このような考察によって、サヴィニーは、先ず「意図されずに意思を欠いた表示 (unabsichtliche Erklärung ohne Wille)」とこう錯誤構成を導出する。

サヴィニーは、さらに敷衍して次のように謂う。

錯誤は従来「不合意 (dissensus)」として法的に構成されていたが、「意図されずに意思を欠いた表示」は、「不合意 (Dissens)」との区別においてみれば、「個々の当事者の意思が同じ当事者の表示と合致していないケース」である。

また、いわゆる心裡留保とは次のように区別される。

前節に概観したように、心裡留保による無効が認められるのは「表意者のした表示が『意思を欠いた表示』であることを受意者の側が認識しうる場合に、認識しうる範囲においてである。つまり、心裡留保による無効が認められるのは、表示が「意思を欠いた表示」であることを表意者と受意者の双方が認識し得る場合であり、こうしたときには、表示が表意者の意思を投影したものではないという事態が意思表示解釈の正当な帰結として認められる。それゆえ、独立した個々の法主体における原理が契約両当事者に共有され、契約＝法律行為は無効になると解されることになる。

すなわち、心裡留保は「自身の意思として何かを表示した本人がこの表示と対立する意思を彼の心の中に有している」ケースであり、「意思と表示の不合致が行為者の単なる意思から独立して客観的に与えられているものであることが要請される」錯誤とは区別される。

けだし、錯誤は「意思と表示の不合致が、行為者との直接の接触のなかに入ってくる人にとって可視的なものであるか可視であるときに限定して、行為者の思想から独立したものとして附与されている場合に限って受け入れら

れる」ものであり、外部的な表示が附与する信頼性のうえに法秩序が成り立っていることを根拠にしているからである。<sup>17)</sup>

また、彼は、錯誤を、意思の不合致が意図的に (absichtliche) 意思を欠いた表示である虚偽表示と対比しており、ここから、それが意図されることなく (unabsichtliche) 惹起されたものであるという要素<sup>18)</sup>要件が抽出される。

さらに、サヴィニーは、「表示」という契機は、表示行為の態様に応じて、明示的なもの、黙示的なもの、まったくの沈黙によるもの」の三つに類別されると説く。

可視である給付対象そのものについての表示は、その様態から明示的な表示によつてなされる蓋然性が高いが、性状についての隠れたそれは、当該性状が特約として明示されていた場合を除けば、明示的表示行為にはなじまず、黙示的な表示行為あるいはまったくの沈黙による表示行為と親和的であろう。

意思内容は、表示を介して相手方に伝えられた内容(表示から推断される意思内容)に則して内容を確定される。内心の意思は、それが表示から推断される意思内容に対応していない場合、しかも当該不合致が表示行為に際しての錯誤(誤記・誤伝・表示の意味のとり違い)によつて生じた場合に錯誤法的保護の適用になる。サヴィニーは、これを不真正の (unechte) 錯誤と呼称する。<sup>19)</sup>

そうして、表示という契機と結びつかない内心の意思については、錯誤保障が結び付けられることはない。内心の意思の形成過程における事実誤認は動機の錯誤として、錯誤法的保護の枠外に位置づけられ、真正の錯誤 (echter Irrtum) と呼ばれる。<sup>20)</sup>

なお、性状表象は、性状を表象する者が自身の契約目的を対象に価値関連付けることによつて対象に見出した対象の側面のひとつである。したがつて、性状表象は、性状を表象する者の側にある主観的な価値観点に還元され

る性質のものである。<sup>(21)</sup>

したがって、性状表象は、対象の存在として客観的に承認されているものから性状表象者の側にある主観的で個別具体的な価値（契約の目的・契約の動機）であるものまでの範囲において現われることになる。<sup>(22)</sup>

そうして、サヴィニーは、物の性状に関する錯誤のうち、「錯誤により前提されている物の性状が、現実の取引の中で行われている諸概念にしたがうと、その物が、それが現実に属している物の種類とは別な、ある種類の物に入らざるを得ない」というような場合」を「本質的錯誤（error in substantia・Irrtum über die wesentliche Eigenschaften）」として抽出し、こうしたケースについて、異種物の表象という擬制的な操作を介して表示錯誤概念を拡張し、表示錯誤として扱う。<sup>(23)</sup>

これに対して、同じ性状錯誤であっても、本質的錯誤ではない性状錯誤は、内心の意思レベルでの錯誤構成に則して、動機錯誤として扱われることになる。

このような「本質的錯誤ではない性状錯誤」は、意思表示法レベルでの保護の対象から排除されるが、錯誤法の次元で顧慮されないものの、法律の側からの格別の保障付与という形で、法定責任（das ganze Positive）として瑕疵担保法によって事後的に保護される余地を残される。<sup>(24)</sup>

しかしながら、自由意思に基づく契約両当事者の意思の関係としての法的評価、すなわち両者の約束のレベルでの保障からは、給付対象の性状は完全に排除されることになった。<sup>(25)</sup>

#### 第四 若干の考察

##### 一 問題の所在

既述のように、サヴィニーの意思表示理論においては、意思表示を意思と表示に分離し、表示を表意者の意欲を相手方に伝達するための独立したモーメントとして把握する二元的理解そのものが超越されており、意思の実現形態(Dasein)としての表示こそが法における意思の本質的態様と把握されていたものと考えられる<sup>(26)</sup>。

また、サヴィニーは、表意者の意思表示理解と受意者のそれが齟齬している際の意思表示の意味基盤を、当事者間の主観の共通性に求めていると考えられる<sup>(27)</sup>。

このことは、法における意思を正當に評価したものであり、契約≡法律行為の解釈における意味基盤の合理的な把握であると考えられる<sup>(28)</sup>。

そうして、かかるサヴィニーの意思表示理論からは、契約≡法律行為の解釈において、給付対象の性状を意思解釈の対象とすること、すなわち、給付対象の性状を契約責任の対象とすることは、何ら障碍を生じずに導出できると考えられる。

しかしながら、それにもかかわらず、サヴィニーの錯誤論においては、給付対象の性状が、一部の例外を除いて、意思解釈の対象・契約≡法律行為の解釈の対象としては顧慮されず、契約≡債務不履行責任の対象から排除される。すなわち、既述のごとく、性状錯誤のうち、本質的錯誤ではない性状錯誤は、内心の意思レベルでの錯誤構成に則して、動機錯誤として扱われ、意思表示法レベルでの保護の対象から排除され、法定責任(das ganze Positive)として瑕疵担保法によって保護される余地を残されるに止まり、自由意思に基づく契約両当事者の意思

の関係としての法的評価、すなわち契約責任としての保障からは、給付対象の性状は完全に排除されることになる。<sup>(30)</sup>

こうした矛盾はいかなる理由によって生じたものであろうか。

また、現代社会において、本稿冒頭に掲げた私見のごとき約束的性状保障の法理を試論することは可能であろうか。

以下に若干の考察を試みる。

## 二 ローマ法における権利対象観

前節に概観したサヴィニーの錯誤論は、古典後期のローマ法の錯誤法と同値の法的な構成をそのまま採用している。<sup>(31)</sup>

ローマ法においても、錯誤は、「対象」の錯誤 (*error in corpore*) と、対象の錯誤に準じた「本質的な性状錯誤」 (*error in substantia*・*Irrtum über die wesentliche Eigenschaften*)、そしてこれらに對置される「性状」の錯誤 (*error in qualitate*) である。

また、「本質的な性状錯誤以外の (*unwesentlich*) 性状の錯誤」が、錯誤法のレベルでは無顧慮の扱いを受けながら、事後的に、法定の瑕疵担保責任の対象とされているのもローマ法と同様である (ローマ法においては、瑕疵担保保障として、買主の減額訴権 (*actio quanti minoris*) および返還訴権 (*actio redhibitoria*) の対象とされる<sup>(32)</sup>)。

私見によれば、この対象錯誤と性状錯誤の分類の前提には、これもローマ法源に由来する給付対象把握がある。

周知のごとく、サヴィニーの私法理論は、ローマ法の今日的な (*heutigen*) 適用を模索するものであるが、この

姿勢が取引の客体としての「物」の概念把握にも反映していると推測される。

ガイウスによれば、物 (res) は有体物 (res corporales) と無体物 (res incorporales) とに分別され、前者は「触れることができる」(quae tangi possunt) 物であり、後者は「触れることが不可能な物」＝「権利としてのみ存在する物」であると定義される。有体物とは、例えば土地、人、衣服、金銀などであり、無体物とは、例えば遺産、用益権、債権などである。

古い時代のローマの「物」概念は、動産について形成され、有体物のみが取引の客体とされていた状況下のものであり、「物」は自然的で単純素朴な有体物のみを意味していたが、既述のように、ガイウスは、無体物という概念を物概念に包摂し、民法を、人の法・物の法・物の帰属の法の三つに分別した。<sup>(33)</sup>

もつとも、上記のように無体物は、当時の自然主義的な権利対象観のパスベクタイプの中で、一般に主観的な権利としてのみ承認され、自然の中の客観的な存在である有体物に対置されていた。<sup>(34)</sup>

すなわち、給付対象としての物とは、形式的には有体物と権利である無体物とを包含していたものの、実質的には「触れることができる」、感性的な存在としての有体物のみであったと言い得る。<sup>(35)</sup>

また、当時のローマにおいては、諾成契約としての売買契約は、法務官法における所有権を基点として「引渡」という所有権移転方式に則していた。

法務官法上の所有権は、絶対的かつ観念的である市民法上の所有権に比して、相対的であり現実的なものであった。つまり、現実的な物支配を「引き渡す (tradere)」ことが給付義務の内容をなすことになる。<sup>(36)</sup>

このような当時の法状況および取引の実態に鑑みると、右の権利対象観の背景には、給付対象の性状を含まない、在るがままの対象それ自体が給付対象、すなわち、ツイーテルマンのいう「性状への配慮を欠き、空間―時間のみ

に規定されて存在する対象」が通常権利客体であったという当時のローマにおける売買の実態もあるように思われる。<sup>(37)</sup>

そうして、サヴィニーが参照したローマ法における物概念は、かかるガイウスの定義によるものであったと思われる。

### 三 サヴィニーの権利対象観

サヴィニーは、経済取引における権利客体について次のように説く。

すなわち、自由意思は、先ず自分自身の人格の上に作用し、次に外部に向かって、したがって意思する人間との関係において外界と呼ぶべきものの上に作用する。これが考え得る右の作用対象の最も一般的な対立として把握できる。

しかしながら、外界は一部の不自由な自然から、あるいは一部は意欲する人間と同種類の自由な存在である他人の人格から成り立っている。

したがって、自由意思が支配する三つの主要な客体は、自分自身の人格と不自由な自然、そして他人の人格である。<sup>(38)</sup>

そうして、不自由な自然は、全体としてではなくて、ただ一定の空間に制限された範囲においてのみ、我々によって支配することができる。

こうした限定的な自然の断片を物 (Sache) と呼ぶ。<sup>(39)</sup>

つまり、サヴィニーにおいては、権利の客体は人と物とに分別され、主観的ではない権利客体であり得るのは、

不自由な自然としての有体物だけである。

もつとも、サヴィニーの権利対象観は、ローマ法のそれとまったく同一というわけではない。

ローマ法の単純素朴な有体物概念とは異なり、彼は人間が「不自由な自然に対する支配という使命を与えられて」<sup>(40)</sup>いること、自由な人間が価値として支配し得る感性的で空間的に限定された不自由な自然という無対物との対立を明確に理解している。

それゆえ、サヴィニーにとつての自然とは、没価値的なものではなくて、人と結びついた有価値の存在である。

ただし、彼の法思想には、権利や精神が外部化して、法主体とは区別された取引の客体として存立するという見地はみられない。

したがって、結局、サヴィニーにおける物とは、空間的に限定された「不自由な自然の断片」、すなわち、人ではない有体物を指示することになる。<sup>(41)</sup>

そうして、かかるサヴィニーの権利対象観は、その絶大な影響力によって、ヴィントシャイトを介してBGBに結実<sup>(42)</sup>し、また、それを継受した日本民法における物規定や錯誤論にも反映されることになった。<sup>(43)</sup>

#### 四 有体物としての権利客体と給付対象の性状

サヴィニーにおける経済取引の対象Ⅱ給付対象は、ローマ法の系譜にある空間的に限定された不自由な自然の断片、すなわち、有体物であった。

このことは、彼の錯誤論に次のように反映されると考えられる。

すなわち、取引の対象が有体物であることに規定されて、本来、錯誤の対象は、視覚可能性があり空間を充填し

ていて触れることができる「対象」の錯誤、すなわち表示の錯誤に限定される。

なお、性状の錯誤のうち、「本質的な性状の錯誤」は対象の錯誤に準じて扱われるが、これは法的な擬制であって、その本質は性状の錯誤にほかならない。サヴィニー自身も、その錯誤論の中で、本質的な性状の錯誤を対象の錯誤として規定しつつ、「(本質的な性状の錯誤を対象の錯誤の一環として扱うことが)たとえ我々にとって当然なもの見え、公平なものに見えることがしばしばあったとしても、表示に対応する現実の意思を仮定することが完全に不可能であろうような対象の錯誤に比べれば、巧みに擬似的な人為的操作によって構成されたものであることが見逃されてはならない。」と述べて、それが法的な擬制という操作によるものであることを自認している。<sup>(44)</sup>

性状表象は、視認することが不可能であり空間を充填することもなく、触覚可能性もない主観的なものである。そもそも売買客体の性状とは、給付対象として選択される物それ自体のように、対象として所与のものとして客観的に附与されているわけではない。

それは、契約の当事者が彼の契約企図との結び付きによって、対象の中に主観的に(自身の思い入れに則して)見出す、対象の一側面である。

それゆえ、それ自体は内心の問題であると言い得る。

こうした内心の意思決定過程での錯誤である性状についての錯誤は、表意者の表象内容と現実との不一致である。ところで、フルーメが説くように、契約の両当事者は、締約に際してそれぞれが固有の契約企図をもって夫々の利益を追求しており、これに対応して各当事者が現実についてもつ表象の内容も相違することがある。

そこで、仮に、一方当事者が現実について誤った表象をもっていたとき、この誤りを錯誤として契約の無効根拠あるいは取消根拠として通用させるようなことがあったとすれば、それは、表意者自身が負担すべき現実について

の表象の当否についての判断の責任を、相手方に転嫁するということになる。

すなわち、性状の錯誤を動機の錯誤として、錯誤法において顧慮しないことは、こうした責任転嫁を許さないとする法的思想の表明にほかならない。<sup>(45)</sup>

また、局地的な物の取引が一般であった時代には、視認が可能であり、触覚可能性をもった空間を充填する時間的にも制約された有体物そのものが取引の主たる対象であったと思われる。<sup>(46)</sup>

それゆえ、そうした時代的背景をもつ社会においては、有体的な使用適正のうちに解消することが出来ない給付対象の性状に関する錯誤一般を、動機の錯誤として、錯誤法的な顧慮の対象にしないというサヴィニーの姿勢は、その意味では正当なものであったと考えられる。

もつとも、こうしたサヴィニーの権利対象観自体は、既述のごとくローマ法の影響を受けたものであり、また、当時の時代的な経済取引の状況に規定されたものであろう。<sup>(47)</sup>

さらに、第二節に概観したように、『債務関係法第二卷』において、債務契約が、債権関係の発生原因として、不法行為・権利侵害と同種のものとして把握されており、また、債務者の給付についての同意の意思表示と債権者の要求の意思表示との合致構成を介して成立してくる意思関係が「ひとつ」と限定されていること、すなわち、サヴィニーの意思表示関係把握の対象が、「一方的」給付約束に則したものであり、そのうえ、フランス契約法におけるcauseや英米契約法におけるconsiderationのような「契約原因・約因」といった給付対象の性状知覚の契機となりうる法概念の認識を欠くものであったことも、制約要因のひとつであったように思われる。

しかしながら、社会Ⅱ経済の発展に伴って、取引における権利対象観は変容する。

BGBの制定以後、ドイツにおける多くの見地が、給付対象としての物は、人と区別され、人間的支配が可能で

あり、権利の対象となり得るものの全てであるとする広い動的な物概念によってこそ、時代に則した経済現象の把握が可能になるとする。<sup>(48)</sup>

たとえば、ヴィーアッカーは、サヴィニーからヴィントシャイトを経由してBGBに結実した有体物概念を批判して、オーストリア民法やゲルマン法のような広い意味での物概念の法規への採用を主張し、次のように説く。

「法の対象は物体の世界における物理学的整理ではなく、共同体の社会秩序である。そこでは、権利や企業、エネルギーも有体物に等しく機能する。したがって、将来、法は広い内容をもった物概念を基点として、旧来の物権法を財産法に変えなければならない<sup>(49)</sup>」。つまり、「自然界におけるものではなくて、社会的な、とりわけ経済的または文化的な価値が財産権の対象とされなければならない<sup>(50)</sup>」。「(実定)法秩序はすべからず財産法的に支配可能な客体の範囲を規定しなければならない。そうして、こうした認識によれば、今後は、BGBとは反対に、財産として法的に評価することができるとする全ての対象、例えば、土地、動産、権利、支配可能性がある自然の力、精神的な作品といったものが、財産法的支配の対象となるべく(BGBの物に関するの規定は)拡大されなければならない<sup>(51)</sup>」。

また、ドニストリヤンスキーは、BGBの有体的物概念を「多くの意義を担わされているものの内容が貧弱で重大性を欠くものである」とし、「私法の基本概念から経済的内容を取り除くことは不可能である」から、「『物』という法的な概念は『財貨』という経済的な概念と置き換えられるべきであって『財貨』こそが法の対象とされるべきである」とする。<sup>(52)</sup>

そのほか、所有権が価値を把握するためのものに他ならず、給付対象たる物概念は交換価値把握的で動的なものであるとする見地<sup>(53)</sup>、物権と債権の対立を疑問視し、その破綻から導出された狭い物概念把握を批判する見地<sup>(54)</sup>もある。こうした傾向は、わが国においても同様である。

我妻教授は、「権利は、これを形式的に観察すれば、法律が権利主体に対して一定の力を認めたものであるが、これを実質的にみれば、それぞれの権利主体に帰属する社会生活における利益の限界を定めたものである。従って、すべての権利は、一定の社会利益をもってその内容もしくは目的とする。例えば、物権にあつては、一定の物を直接・排他的に支配すること」が、「その内容ないし目的である。そして、この内容もしくは目的の成立のために必要な一定の対象を権利の客体とすることができる。すなわち、物権にあつては、一定の物」が「その客体」である<sup>(55)</sup>とした上で、「法律上の物を物理学上の有体物に制限することは、今日の社会的・経済的事情に適さない」とされ、「法律における『有体物』を『法律上の排他的支配の可能性』という意義に解し、物の観念を拡張すべきものと考える」とする<sup>(56)</sup>。

内田教授は、「所有権の対象となる客体は何か」という問いから出発して、「これを民法は『物』と称している。『物』について、民法は、権利の客体という非常に一般的な形で総則に規定しているが、狙いは所有権の客体となるにふさわしい物はどのようなものかについてルールを定めておくことである。結果として、所有権の一部を内容とする制限物権の対象も規定することになるから、物権一般の客体についてのルールということになり、さらに、それは債権(たとえば売買契約における買主の売主に対する債権)の間接的な客体であるから、結局規定の体裁としては、権利一般の客体についての規定という形をとったわけである」とし、有体物について規定する民法八五条について、当規定は「所有権の客体を、全面的な支配に適する物に限定する趣旨で置かれている」が、「今日では、無体物の上にも、所有権をはじめとする物権が成立することを認めざるを得ないから」そうした意味もっていないとされ、無体物に対する物権類似の権利を認め、電気など自然力の供給契約も、実質的には電気的所有権の売買と考えることができるといわれる。

このように、内田教授は物概念の拡張自体には慎重であるが、「有体物についてはごく常識的な理解を前提とし、民法の想定する典型的な『物』概念を維持した上で、これをどこまで類推ないし拡張できるか、という形で問題を捉えた方が、物権法の規定の妥当性を反省するうえでも有益であるように思う」とされる<sup>(57)</sup>。

なお、川村教授は、物権と債権の対置のドグママーティクを批判し、「私的所有」という独自の概念を用いて、商品交換の基点が有体物所有権に止まらないことを指摘される<sup>(58)</sup>。

これらの見地は、いずれも、取引における権利対象観が、有体物そのものに限定されることなく、近・現代の社会に経済を背景にして、給付対象の性状をも被覆し得る広く動的なものになるべきことの主張であろう。

また、給付規範関係についても、サヴィニーによる「一方的」給付約束に則した一般的な法律行為論の中の意思表示関係把握のほかに、フランス契約法におけるcauseの法理や英米契約法におけるconsiderationの法理のように、「契約原因・約因」によって補足される<sup>(59)</sup>ことで、給付対象の性状を契約内容に取り込み得る契約法制度設計が、比較法学的に認められている。

さらに、今日の学説状況においては、ラーレンツによって分析された法における表示と意思の関係が識られ<sup>(60)</sup>、さらに、買主の締約の動機（＝給付対象の性状への思い入れ）が売主に諒解されることによって、合意された性状(die vereinbarte Eigenschaft)として、それが契約責任の対象になり得ることが、フルーメによって析出され、契約法理論（契約＝法律行為の解釈論）として共有されるにいたっている<sup>(61)</sup>。

## 五 概括

サヴィニーの錯誤論における給付対象の性状への無顧慮は、彼の有体物についての権利対象観に原因するもので

あったと推測される。そこにはローマ法の影響と当時の取引実態の反映がみられる。

しかしながら、近・現代の価値所有性を包含した抽象的な所有概念の下で、また、現代の細分化された分業社会において、商品としての取引対象が多様な属性を有するようになったことに鑑みれば、給付対象についての権利対象観が、物の有体的使用適性をイメージしたものに止まらず、給付対象の性状を包含するものに変容していったことは想像に難くない。<sup>(62)</sup>

そうして、今日では、法における表示と意思の関係が明確に把握され、意思関係の自己完結を踏まえたうえで、合意が「契約」と成るための要件を充足させた諾成の法理 (gegenseitige Verträge) が既に識られており、<sup>(63)</sup> 右の社会・経済の状況下では、契約両当事者間における「性状の合意」に則した法的保障構成が採られることは必然であると考えられる。<sup>(64)</sup>

したがって、現代社会においては、給付対象の性状の錯誤が、動機の錯誤として法的に顧慮されないこと、あるいは、「本質的性状の錯誤」が擬制された対象の錯誤として錯誤法の下で消極的な保護しか受け得ないこと、また、性状表象が、事後的・補足的に、法定の担保責任の対象として、範囲を限定された保護しか受け得ないことは不当であり、<sup>(65)</sup> 拙見に則って、給付対象の合意された「あるべき性状」を、契約上法律行為の解釈の対象とする約束手状保障の法理をもって、積極的に契約責任の対象とすることは、法制度的に許容され得ると考える。

(1) こうした経緯については、北川善太郎『契約責任の研究』(有斐閣) 昭和三八年、潮見佳男『契約規範の構造と展開』(有斐閣) 一九九一年、本田純一『契約規範の成立と範囲』(一粒社) 一九九九年、石田穰『法解釈の方法』(青林書院新社) 昭和五一年一四一頁以下、湯川益英『契約関係の変容と契約法理—契約責任の拡張現象に関する研究覚書(一)—』(開成出版)

二〇〇〇年等を参照されたい。

- (2) 湯川益英『契約規範と契約の動機』(成文堂)二〇一二年および湯川・前掲(am.1)における関連論文。もともと、私自身半ば無意識のうちに(と)いうことは、明確な理論的根拠を検証することなく、英米法における約束的禁反言の法理を媒介する形で、債権Ⅱ債務構造論と契約解釈論を混在させて、約束的性状保障の法的な妥当性を説いてきた(『契約規範と契約の動機』二二五頁以下、特に二二五―二二九頁)。

下記の本稿におけるアプローチは、その問題点への反省を踏まえたものでもある。

- (3) 私が、当問題について、このような視点の有意義を見出したのは、大学時代のゼミでの指導教授であった川村泰啓先生のご指導によるものである。駆け出しの大学教員であった頃、債権Ⅱ債務の構造論のパスベクトイプの中で、契約の動機Ⅱ給付対象の性状の保護を、契約責任の時間的拡張(契約の準備交渉段階での給付附随義務・保護義務の承認)といった体系整合操作によって行おうとしていた当時、附随義務・保護義務違反の効果の給付義務への反映(附随義務・保護義務違反による契約の解除ないし両義務違反があった際のべき給付の履行請求・特定履行の請求の可能性)の理論構築について行き詰まっていた折に、先生から、ローマ法・ドイツ法・フランス法・英米法の膨大なマテリアルスを提供していただき、さらにフルーメの契約Ⅱ法律行為論の精読を勧められた。

本稿で使用した資料は、先生から譲り受けたものと、それを手がかりにしてアクセスしたものが大半であり、主張している私見も、先生からの示唆によるところが大きい。

なお、私が当時いただいた示唆は、後に先生の著作(『個人史としての民法学―思想の体系としての比較民法学をめざして』(中央大学出版部)一九九五年)の中に発展的な形で示されている(本稿第五章において詳論する)。併せて参照されたい。

- (4) Savigny, System des heutigen römischen Recht, Bd. 3, 1840.  
 (5) Savigny, Obligationenrecht, Bd. 2, 1853.  
 (6) Savigny, a. O. (am. 4), S. 237.  
 (7) Savigny, a. O. (am. 5), S. 8 uinsb. 12ff.  
 (8) Savigny, a. O. (am. 4), S. 238f.

- (9) Puchta, *Pandekten*, 3. Aufl. 1845, S. 90 f. u. 91 ff. プフタ以前にも、クロティウス、プーフエンドルフ、ヴォルフらの著書に意図教説を述べせる記述がある (Vgl. Grotius, *De iure belli ac pacis*, Lib. 2, Cap. 11, § 6 n. 2; Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, Lib. 3, Cap. 6, § 6; Wolff, *Institutiones iuris naturae et gentium*, Lib. 2, Cap. 7, § 439)。またプロイセン一般ラント法は意思教説を反映してこのようにもみえるが、錯誤について重過失があったときには錯誤者に損害賠償責任を課す。
- (10) Savigny, *aa.O.* (anm. 5), S. 7f.
- (11) Savigny, *aa.O.* (anm. 5), S. 8 u. 12f.
- (12) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 258f.
- (13) Savigny, *aa.O.* (anm. 5), S. 12f.
- (14) プフタが意思表示論・法律行為論において心裡留保の問題を回避しているのは、当問題が彼の意味教説の体系化にとって不都合なものであったからである (Puchta, *aa.O.* (anm. 9), S. 91 ff.)。
- (15) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 258.
- (16) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 259.
- (17) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 238, § 134.
- (18) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 259.
- (19) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 264, § 135.
- (20) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 112 ff., § 115.
- (21) この概念の中には、後述する「異種物」の表象が含まれている。  
限界事例として、RGZ 161, S. 330 ff. を参照。
- (22) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 283, § 137.
- (23) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 356, 370 以下したサヴィニーの姿勢は、現代のわが国における判例・裁判例および学説に、いまだ相当な影響を与えている (第五章について詳論する)。
- (24) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 112, § 115.
- (25) Savigny, *aa.O.* (anm. 4), S. 112, § 115.
- (26) 湯川・前掲 (anm. 1) 二三八—二四四頁。なお、サヴィニーにおいてこのように感得された表示と法的な意思の関係につ

らば、ラーレンスは、「妥当表示 (getung Erklärung)」という概念用具を用いてヨリ透明な説明を加える (Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeſchäfts, 1930, S.34-69)。本稿第二章において詳論する。

- (27) 湯川・同上二四四—二四九頁。
- (28) 湯川・同上二四九—二五六頁。
- (29) Savigny, a.O. (ann.4), S.112, § 115.
- (30) Savigny, a.O. (ann.4), S.359.
- (31) Kaser, Das römische Privatrecht, § 58, なお、船田亨二『ローマ法 第二卷』(岩波書店)一九九四年、三三五頁以下、碧海純一・伊藤止己・村上淳二編『法学史』(東京大学出版会)一九七六年、一三一—一六頁(柴田光蔵・佐々木有司執筆分)。
- (32) ローマ法における(こうした分別とその意義については、別稿「古典期ローマ法における『対象』の錯誤・『本質的な性状的錯誤』と瑕疵担保責任について(仮題)」にて論じる予定である。なお、ローマ法において錯誤がどのように扱われているのかについては、Flume, Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht, Festschrift für Schulz I., S.247, を参照した。
- (33) 船田・前掲 (ann.31)。
- (34) Pfugger, Ueber körperliche u. unkörperliche Sachen, S.340.
- (35) Kaser, a.O. (ann.31), S.72.
- (36) 船田・前掲 (ann.31) 二九九頁以下。特に四一一頁以下。
- (37) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879, S.433-439.
- (38) Savigny, System des heutigen römischen Recht, Bd.1, S.334ff.
- (39) Savigny, a.O. (ann.4), S.338.
- (40) Savigny, a.O. (ann.4), S.367.
- (41) 周知のように、サヴィニーは「法学におけるカントのような人」たることを生涯目標とした(西村 稔「合法的思考の歴史的成立(一)」法学論叢九九巻五号三五頁以下)が、こうしたサヴィニーの権利対象観には、カントの法哲学が多大な影響を与えているように思われる。カントは、選択意思の外的な対象として、「私の外にある物・特定の行為への他人の選択意思・私との関係の中での他人の状態」に区分し、責任能力を有する主体である人と責任能力を有しない物とを対立させる。

したがって、カントにおいては、「それ自体は自由意思を欠いている自由な選択意思の対象が全て物 (res corporales) と呼ばれる」ことになる(Kant, *Metaphysik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* § 4, noch vgl. der 4.S.27)。  
 (42) Windscheid-Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, S.690f. なお、ドニストリヤンスキーは、ヴェイントンシャイトの権利対象観がカントに由来するものであることを指摘する (Dmitrijski, *Zur Grundlegung des modernen Privatrechts*, *Jherings Jahrbuch*, Bd.79, S.74)。

(43) BGB § 90. Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. また、ポアンナード民法から旧民法を経て、現行日本民法八五条も、前二者と、少なくとも文面上は同じく「この法律において『物』とは、有体物をいう。」と規定する。  
 (44) Savigny, *aa.O.* (anm.4), § 138 S.293.

(45) Flume, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts - Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, 2Bd., 1992, S.426f.

(46) 私がこのような推測を得るに至ったのは、次の諸文献の参照によるところが大きい。大塚久雄「共同体の基礎理論」(『大塚久雄著作集 第七巻』岩波書店一九六九年)、船田・前掲 (anm.31)、川島武宜『所有権法の理論』岩波書店昭和二十四年、我妻栄『近代法における債権の優越的地位』有斐閣昭和二十八年、曾田厚「物の抽象性と有体性(一)」法学協会雑誌九一卷三号八五頁以下、「同(2)」同九一卷四号四二頁以下、川村泰啓『商品交換法の体系 上』勁草書房一九六七年。

(47) もっとも、意思解釈の対象を意思の実現形態 (Dasein) としての表示に求め、契約両当事者の共同主観を表示し意思解釈のための意味基盤とするサヴィニーの意思表示理論は、制度的な枠組それ自体としては、給付対象の性状を意思解釈の対象とし得るものといえよう(本章第二を参照されたい)。また、事後的であり、法定責任としての構成が与えられていたものの、給付対象の性状を瑕疵担保責任の対象とする法政策的処理は、それが「契約責任」として構成されうることを暗示していると考えられる(本章第三を参照)。

なお、従来、わが国においても、判例法理において「表示された動機」や「認識可能な動機」が錯誤法の対象と解されてきたこと、民法第四一五条が「債務の本旨」という文言を含む規定であった(ある)こと、学説上、動機の錯誤と瑕疵担保責任の制度間競合が説かれてきたこと、瑕疵担保責任の債務不履行的構成が説かれ、改正された現行民法の売買の効力に関する規定が「契約不適合」構成を採用して相当にそれを入れ得る構成になっていることなども同様の暗示であると考えられる。本稿第五章にて検討する。

- (48) Swoboda, Newgestaltung des bürgerlichen Rechts, S.70ff.
- (49) Wiacker, Sachbegriff, Sachheit, Sachzuordnung, ACP, 148, Bd., S.58ff.
- (50) Wiacker, a.a.O. (ann.49), S.73.
- (51) Wiacker, a.a.O. (ann.49), S.65.
- (52) Dnistrianski, a.O. (ann.42), S.75.
- (53) Chesne, Dynamischen Eigentum, Arch.f.Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd.18, S.447ff.
- (54) Dulcker, Verdinglichung obligatorischer Recht, 1951, S.35ff.
- (55) 我妻栄『新訂 民法総則(民法講義Ⅰ)』(岩波書店)昭和四九年二〇〇頁。
- (56) 我妻・前掲 (ann.55) 二〇一頁以下。このほか、立法者のひとりである穂積陳重教授をはじめ、吾妻教授、薬師寺教授等、多くの見地がこの立場をとられる。
- (57) 内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論』(東京大学出版会)一九九九年三二九—三三〇頁。
- (58) 川村・前掲『商品交換法の体系 上』(ann.46) 三二—六五頁。
- (59) 湯川・前掲 (ann.2)。
- ところで、ドイツ後期普通法学を集大成したと言われるヴィントシャイトも、BGBの定立に際して、すでにこのことを認識している。
- サヴィニーと異なり、ヴィントシャイトは、原因関係を意思関係から分離して、「契約の原因(Grund des Vertrages)」という構成をもって、契約の成立要件に止まらない、契約内容の成立要件を付加するに至っている(Windscheid-Kipp, a.O. (ann.42), S.222-522 insb. S.222ff.)。
- また、意思表示も、「一方的な」給付約束を基点とした二方当事者の債務負担の意思表示と他方当事者のそれを承認する意思表示との区別において、「債務者の意思の表示であると同時に債権者の意思の表示である」と把握されている(Windscheid-Kipp, a.O. (ann.42), S.224)。
- しかしながら、せっかく右のような原因関係の析出と意思表示把握を行ったにもかかわらず、ヴィントシャイトは、双務契約に関してまで原因関係の必要を説いており、また、有償の諾成契約関係において、対抗する他方当事者の交換的給付に

ひいての給付約束を、契約の原因と位置づけている (Windscheid-Kipp.a.O.(ann.42),S.224ff.)。そこからは、ウィントシャイトの理論が、いまだ、約束手状保障の法理としては、不完全で萌芽的なものであることが垣間見える。

なお、これらの点については第四章での検討を予定している。

- (60) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, 1930S.34-69, 第二章にて詳論する。
  - (61) e.g., Flume.a.O.(ann.45), S.1-340.
  - (62) 湯川・前掲(ann.2)六一九頁、二五二―二五九頁。なお、大塚・前掲(ann.46)・川島・前掲(ann.46)・我妻・前掲(ann.46)・川村・前掲(ann.46)を参照。
  - (63) いわゆるprinciple of agreementとある(川村泰啓『商品交換法の体系 I (増補版)』一九八二年の「補遺」を参照されたい)。
  - (64) こうした現代社会の状況を、実体法・法制度に反映させるための根拠となり得る法理論の完成態のひとつが、フルーメの「規範的な契約」法律行為の解釈論であると考える(湯川益英『契約』法律行為解釈における「私的自治」と「法秩序」― Werner Flumeの規範的契約解釈理論―「獨協ロー・ジャーナル第七号八三頁以下、同『給付不当利得の消滅と受領者の「財産上の決定」―ヴェルナー・フルーメの給付不当利得論―「獨協法学第一〇七号一頁以下、なお、Flume.a.O.(ann.45), S.1-340, insb.S.1ff., 291ff., ders., Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags, Bd.1, S.135ff., noch vgl., Flume, Eigenschaftsritum und Kauf, 1948)」。第三章において詳論する。
- また、同じくローマ法を継受しつつも、BGBと異なり、フランス民法は、不完全ながら当初から約束手状保障の法理を採用し、ローマ法とは独立して発展したモン・ローは、ほぼ完全な形で同法理を採用している。その背景についての検討も、給付対象の性状瑕疵保障に際しての要件・効果を析出するためには有意義であると思われる。第四章において詳論する。
- なお、川村泰啓教授は、フルーメの学説が、性状瑕疵保障のモデル化に際して「ドイツ的概念装置の中へイギリス・モデルの問題解決をとり込む一つの先蹤的試みであった反面、しかしVertragssystemの桎梏の下に立っていたフルーメがVertragssystemと整合的に考案した解釈学的ドクマティークであった」という被規定性に服していた側面を共有していたは

ず」であると指摘される(川村・前掲(amn3)一七八頁)。この点も、フルーメの規範的契約解釈論に則して、本稿第三章および第四章にて検討する。

(65) 錯誤Ⅱ無効・取消の法理は取引の静的安全を企図するものであるが、私見によれば、給付請求権の実現・特定履行請求を可能にする取引の本来的目的の達成のための能動的原理こそが、私的自由意思をその本質とする私法の原理として重視されるべきである。