Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-05-31

ドイツにおける法律行為解釈論について(四)-(完) : 信頼責任論への序章的考察

磯村, 保

(Citation)
神戸法學雜誌,30(4):705-733

(Issue Date)
1981-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81004527

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004527

神戸法学雑誌第三〇巻第四号　一九八一年三月

ドイツにおける法律行為解釈論について(4)・完

——信頼責任論への序章的考察——

磯村　保

第一章　問題の提起
第二章　ドイツ民法第一三三条、一五七条の成立過程
第三章　法律行為の解釈に関する諸学説の検討
(一)　ダンツの見解（以上二七巻三号）
(二)　R・レオンハルトの見解
(三)　F・レオンハルトの見解
(四)　ティッツェの見解
(五)　エルトマンの見解（以上二八巻二号）
(六)　マニークの見解
(七)　クーレンツの見解（旧説）
(八)　クーレンツの見解（新説）
(九)　シュタトボウロスの見解
(十)　ヴィーリングの見解
(十一)　バイヲースの見解（以上三〇巻三号）
第四章　法律行為解釈の諸類型
(一)　諸学説の横断的考察
(二)　受領を要する意思表示
(三)　受領を要しない意思表示——遺言
(四)　無償行為
第五章　総括
(一)　序論的考察
(二)　統一的客観的解釈の非貫徹性
(三)　表示意識の欠缺
(四)　法律行為責任と信頼責任の交錯
(五)　結びに代えて（以上本号）

第四章　法律行為解釈の諸類型

(一)　諸学説の横断的考察

前章における諸学説の検討を踏まえて、[1] 本章においては、法律行為の解釈が問題とせらるべき諸類型を設定し、[2] 各類型につき諸学説がいかなる解決を提示するのか、その問題点は何かをいわば横断的に考察し、法律行為の解釈を支配する原理を明らかにすることとしたい。

もっとも、前章で検討された諸学説は、必ずしも、ここで設定された諸類型の全てを考慮しているものではないこと、一般的な解釈学説としては前章で採り上げなかった諸理論も、各類型に即して、必要な限りで考察の対象に加えられていることを予め指摘しておく。この類型の設定には種々の方法があり得るが、ここでは、受領を要する意思表示、受領を要しない意思表示、無償行為[3]という三種を基本類型として考察を進めることとする。[4]

(1)　法律行為の解釈に関する RG, BGH の判例は、諸学説の対立を反映して統一的な理解を困難なものとしている。この点についての包括的検討は他日を期することとしたい。判例の状況につきさしあたり、Lüderitz, a. a. O., Kramer, a. a. O., S. 136 ff.

(2)　但し、法律行為の諸類型を網羅的に考察の対象とするものでないことにつき、第一章(四)三参照。

(3)　前二者が、意思表示の形式による区別に基づき、相互に排他的な関係に立つのに対し、無償行為はこれらと異なり、法律行為の内容による区別に基づく概念であり、前二者の各々と排斥的な関係に立つものではない。このような類型を独立に設定したのは専ら考察の便宜を理由とする。Vgl. Rothoeft, a. a. O., S. 78 ff. ローチフトは、意思表示が他人に影響を及ぼすか否かという人的関連性 (Personenbezogenheit) の有無にしたがい、人的関連性のない表示・人的関連性のある表示を区別し、前者は信頼効を論ずる余地がなく、後者をさらに受領を要するもの・要しないものに区別して、前者は信頼効を当然に生じ、後

者は潜在的に信頼効を生ずる、とする。

(4)　表示意識なき行為の類型は次章で採り上げることとする。けだし、本章で考察される諸類型が意思表示ないし法律行為の内容に関わるのに対し、表示意識なき行為は、それらの存否に関わり、したがってまた、そもそも法律行為の解釈によって処理することが正当であるのかという特殊な問題を孕むからである。

(二)　受領を要する意思表示[1]

意思表示が一定の相手方に向けられる場合である。

(1)表示者の附与した意味と表示受領者の認識した意味が一致する場合　これはさらに四つの類型に区別し得る。なお以下においては、論述の便宜上、表示者をA、表示受領者をB、表示者の附与した意味をx、表示受領者が認識した意味をy、表示受領者が認識すべきであった意味をz、表示が一般的客観的に有する意味をx'と表記することとする。

①x（$=y$）がx'と一致する場合　客観説・主観説のいずれの見解に依っても、表示はxの意味で妥当することにつき争いは存しない。むしろこの場合には、そもそも裁判官の解釈の余地はないと論ずる見解も少なくない。[2]しかしこの点については若干の留保を必要とする。まず、A・Bが裁判上表示内容を争わない場合には、弁論主義の制約の故に、意思表示の当時実際にはx・yが一致していなかった場合でも、裁判官は、裁判上争われない表示内容を尊重しなければならない。逆に、裁判上A・Bが表示内容を争う場合には、意思表示の時点におけるx・yの一致の有無を確定する必要がある。これは解釈に包摂されるべき作業である。[3]

②表示にx'と異なる意味xが附与されることにつき、A・B間に了解が存する場合　ある表示につきx'の意味が存しない場合もこれに含めて考えることができる。①と同様この場合にも表示がxの意味で妥当すべきことにつき争いは存しない。既にダンツにおいても、法律行為をいかなる方法で、すなわち、いかなる記号を用いて形成するかは当

事者の任意に委ねられるとの指摘がみられる。[4] 客観説の諸理論がこの場合にxの意味の妥当を肯定しないことは、それらにより主張される「表示の客観的解釈」が、決して一般的客観的意味を意味するものではないことを示唆する。R・レオンハルトのいう「表示受領者が受領に際して表示の内容として認めるべきであった客観的意味」[5]は、これをより明確にしている。近時において一般的に承認される受領者の立場よりする解釈にとっては、一般的言語習慣、取引上通常の意味、平均的取引関与者の理解能力といったものは重要ではあるが決定的なものではなく、むしろ「個々の事例においては、受領者が彼に認識可能な全ての事情に基づき、表示者により附与されたものとして認識しなければならなかった意味は、取引上通常の意味に優先する」[6]のである。すなわち、客観説の諸理論にとって、あるいは受領者の立場よりする解釈にとって、x'の探求はxを認識するための一つの有力な手段に過ぎず、それ自体が解釈の目的となるのではない。[7]

③表示にx'と異なる意味xが附与されたが、Bがx'・xの不一致及びxの意味を認識した場合　A・B間に了解が存しない点で②と区別される。本類型については(2)①で論ずる。

④双方的共通意味錯誤[8]の場合　Aが誤記・誤言等によりある文言にx'と異なる意味xを附与し、Bもx'・xの不一致を認識することなく、[9] y（$\parallel x$）を附与した場合である。厳密に言えば、表示の妥当すべき意味と表示者ないし表示受領者の附与した意味とが一致しない場合にのみ「意味錯誤」を語るべきであるが、ここでは通例にしたがい、より一般的な意味で用いた。本類型に属するものとして二つの場合がありうる。

ⓐAが表示に附与した意味xをBが認識すべきであった場合　ここではx・yとzが一致し、主観説・客観説を問わずxの意味の妥当が肯定される。x'との不一致がその妨げとはならないことは②の論述から容易に理解され得る。

ⓑAが表示に附与した意味xをBが認識する必要がなかった場合（偶然的共通意味錯誤）　いわゆる „falsa demonstratio non nocet" 原則をいかに理解するかは、[10] 第一に用語法の問題に属するが、この原則が法律行為解釈論にとっ

て有する問題性をより明確にし得る点に鑑みれば、ヴィーリングと共に、[11] xの意味の認識可能性・認識必要性なき場合に限定して論ずることが有用であろう。本類型は、この限定された意味における „falsa demonstratio" の一場合である。xをもって表示意味と解する客観説の諸理論にとって、xとxの不一致はいかに処理されるべきか。形式論理的な一貫性を重視すれば、本類型においてもxではなくxの表示意味の妥当を肯定すべきこととなろう。果たしてまた、両レオンハルト、ティッツェ、エルトマン等はこのような結論を承認した。[12] しかし、現実にA・Bが表示を同一の意味で理解しているにもかかわらず、したがって、このxの意味を妥当せしめることこそA・Bの私的自治的自己決定の承認を意味するにかかわらず、xを認識する必要がなかったことを理由としてこれを否認するのは、私的自治原則に反するばかりか、xの妥当によりたまたま有利となる当事者を不当に保護するという結果を招来する。このような実際的不合理については、ブロークスがR・レオンハルトに対して加えた「概念法学の悪しき所産」[13]という批判を再び引用すれば足りよう。かくして、現時の通説は、結論的には一致してxの意味の妥当を肯定するに至っている。[14]

ここで問われるべきは客観説の立場との理論的整合性である。既にダンツはこの結論を承認していたが、その根拠づけに成功しなかった。[15] ラーレンツ旧説は規範設定表示理論からの解決を提示したが、これもマニークの批判を回避し得ていない。[16] ラーレンツ新説においては、もはや、x・yの意味の一致する場合が受領者の立場よりする解釈から除外され、統一的客観的解釈への志向が断念されている。[17] ラーレンツの旧説を継承し、現在なお統一的客観的解釈を主張するのはシュタトボウロスである。彼は、主観的意味・客観的意味の対立ではなく、主観性ないし客観性の程度が問題となるに過ぎないとの見地から、A・Bが同一の意味を附与した場合にはA・Bにとっての個別的意味は必要かつ十分な客観化がなされていると述べて、„falsa demonstratio" 原則を統一的客観的解釈に包摂する。[18] しかし、本類型のごとき、xの意味を認識する必要のなかった偶然的共通意味錯誤の場合にも〃客観化〃があるというのは、

ア・プリオリに „falsa demonstratio“ 原則の妥当を肯定した上で、これを〃客観化〃という言葉の操作により形式的な統一性を保持しようとするものに他ならず、そこには〃客観化〃という言葉の意味内容のすり替えがなされていることを看過すべきではないであろう。

かように、„falsa demonstratio“ 原則は、統一的客観的解釈を主張する全ての理論にとって躓きの石となったのである。ならば、この原則は客観的解釈理論にとっていわば特殊例外的なものとしてのみ見らるべきものであろうか。ラーレンツ新説が、法秩序は x と異なる表示意味を押しつける理由を有しないとし、x の意味の妥当が当事者の意図に最もよく適合するというやや消極的な理由付けを行なっているのは、[19] この問題の微妙さを物語っている。しかし、ここで想起さるべきは、意思表示が果たす二重機能である。すなわち、ラーレンツ新説が明確に指摘するごとく、[20] 意思表示は、表示者から見れば、自己の効果意思実現手段としての自己決定行為であるが、他面において、他人に対し一定の効果意思を伝達する機能を果たし、表示受領者から見れば、表示内容に対する信頼保護が要請される。客観的解釈あるいは受領者の立場よりする解釈はとりわけ後者の観点を重視するものである。そうだとすれば、本類型のごとく、表示受領者Bが表示者と同一の意味 y（$\neq x$）を附与する場合には、x という表示内容に対する現実の信頼は存せず、専ら自己決定行為としての観点こそが顧慮されるべきこととなろう。「文言は意思を告知する手段に過ぎず、「受領者が文言から表示者の意思を理解する場合には、表示はその目的を達している」[21] とのヴィーリングの主張は、その限りにおいて正鵠を射ている。すなわち、客観的解釈、受領者の立場よりする解釈が表示価値に対する信頼を保護すべきものであるならば、[22] その限界もまた表示価値に対する信頼によって画されるべきであり、本類型において、x の意味の妥当を肯定し、あるいは x の意味の妥当を特殊例外的にのみ承認する見解は、客観的解釈を形式的にのみ理解し、その出発点を正当に把握しないものとしていずれも排斥さるべきである。かくて、本類型における x の意味の妥当は、決して例外的現象として捉えられるべきものではなく、主観説のみならず客観説の諸理論によっても

矛盾なく導かれるべき結論であったのである。

(2)Aの意味錯誤をBが認識する場合　Aが誤記・誤言等によりある文言にx'と異なる意味xを附与したが、Bはx'と異なる意味が附与されたことを認識した場合である。二つの類型が考えられる。

①xの意味をBが認識した場合　Aの意味錯誤を認識したにとどまらず、積極的にAの附与した意味を認識した場合である。

ⓐBがxを認識すべきであった場合　この場合にxの意味が妥当すべきこと、その結論が主観説・客観説のいずれからも矛盾なく導かれ得ることは(1)④ⓐ類型と同様である。ただ、問題は、例えばAの申込に対し、BがAの意味錯誤及びxの意味を認識しながら、自己の承諾の意思表示にxと異なる意味yを附与した場合である。契約の成否は、結局Bの承諾の解釈問題に帰着すると考えられる。すなわち、Bの承諾がxの意味を有すべきときは、契約はxの意味で成立し、x以外の意味を有すべきときは、申込・承諾の表示意味が合致せず、意識的ないし無意識的不合意となると解すべきである。[23]

ⓑBがxを認識する必要のなかった場合　„falsa demonstratio" の一場合である。(1)④ⓑの場合と異なり、F・レオンハルトは、彼自身の解釈理論との整合性に苦慮しながら、主に公平の理由により、通説と共にxの意味の妥当を肯定したこと、しかしその根拠付けが説得的でなかったことは既に述べた通りである。[24] ここでも、客観的解釈は原理的に貫徹し得ないこと、その非貫徹性は客観的解釈理論そのものに内在していることは、(1)④ⓑの場合と同様である。

②xの意味をBが認識しなかった場合　Aの意味錯誤は認識したけれども、積極的にAの附与した意味xは認識しなかった場合である。

ⓐxの意味をBが認識すべきであった場合　幾つかの学説はxの意味の認識可能性・認識必要性ある場合につき論

ずるが、意味錯誤の認識の有無を区別して論ずる見解は殆ど見当たらない。意味錯誤の認識を欠く場合については(3)①で考察するが、その場合にもxの意味の妥当を肯定する見解からは、本類型についてはより強い理由でxの意味の妥当が肯定され得る。これに対し、(3)①においてこれを否定する見解に依っても、Aの意味錯誤をBが認識する本類型の場合には別異に解する余地がある。けだし、ここではBは、少なくもAの表示から推測される意味x'がAによって附与されていないものであることを現実に認識しているからである。

ⓑxの意味をBが認識する必要がなかった場合　この場合に、表示がxの意味で妥当し得ないとする結論は客観説の立場からは当然に導かれる。表示者の真意すなわち表示者の附与した意味から出発する主観説の諸理論も、受領者の保護の必要性は考慮せざるを得ず、結局xの意味の認識可能性・必要性という客観的テストに服している。[25] したがってxの意味が妥当しないことにつき争いは存しない。

問題は、Aの表示はいかなる意味で妥当するかである。ドイツ民法一二二条二項に依れば、表示者の錯誤を相手方が認識しあるいは認識すべきであった場合には、表示者は、相手方に対し信頼利益の賠償義務を負うことなく錯誤取消をなし得る。これは一面において、相手方の保護必要性なき場合に表示者を保護するものであるが、他面において、取消の必要性が存する限りにおいて、x以外の表示意味の妥当を前提とするごとくである。一説はかような見地から、本類型につき右規定の適用を肯定する。[26] しかし、既にラーレンツ旧説が„falsa demonstratio"を論ずる際に指摘したごとく、[27] x'の意味が附与されていないことをBが了知し、かつxの意味を認識し得なかった以上、結局表示の有すべき意味を積極的に確定し得ず、表示は取消を待つまでもなく不確定性の故に無効と解すべきである。このような解釈が一二二条二項の適用範囲を限縮する結果となることは否定できない。しかし錯誤問題に先行する解釈問題に関する理論の深化が錯誤規定の適用を制限することを理由として、その深化により得られた成果を否定することは正当でない。[28] のみならず、一一九条二項で顧慮される性質錯誤については、一二二条二項は十分な意味を保持する。[30]

結局、本類型におけるBは、Aの附与した意味は何かを改めてAに問うべきであり、これを怠って漫然と承諾の意思表示をなしても契約は有効に成立しないというべきである。

(3)Aの附与した意味xとBの認識した意味yが一致しない場合　A・Bが同一の表示に異なる意味を附与した場合である。三つの類型に分かれる。

①Aに意味錯誤が存する場合[31]　表示から推測される意味zとxの無意識的不一致の場合である。さらに三類型に細分し得る。

ⓐBがAの附与した意味xを認識すべきであった場合　これはAの意味錯誤の認識可能性・認識必要性を論理的に前提としている。本類型は(2)ⓐⓑ類型に類似するが、意味錯誤の認識の有無によって区別される。見解は分かれる。この場合につき表示はxの意味で妥当すべきことを最も明確に主張するのがラーレンツである。彼に依れば、「表示錯誤が問題となる場合に……表示受領者が表示者の附与した意味（was der Erklärende meinte）を認識しあるいは認識すべきであった場合には、表示は附与された意味で理解されるべきであ」り、表示はこの意味で妥当する。けだし「この意味は規範的な表示意味である」[32]からである。多くの学説はこの類型につき沈黙しているが、受領者の立場よりする解釈がzではなくxを基準的意味とする以上、Bがxを認識すべきであり、したがってxとzの一致する本類型において、xの意味の妥当を肯定することは十分に予想され得る。

これに対し、フルーメは、xの表示意味を現実に認識した場合と認識し得べきではあるが現実に認識しなかった場合を同一視し得ず、むしろこの場合には規範的解釈にしたがって生ずる意味が妥当し、表示者には錯誤取消が認められるに過ぎない旨を主張する。[33]しかし、フルーメのいう規範的解釈にしたがって生ずる意味（規範的意味）とはここでいかなる意味を指すのであろうか。彼自身、受領者の立場よりする解釈を基本的に支持するのであるが、[34]xの意味を認識すべきであった本類型においてはまさにxこそが彼のいう規範的意味ではあるまいか。フルーメの主張はこ

の点を曖昧にしており、不明確の誤りを免れない。

より実質的な根拠に基づきラーレンツと異なる見解を主張するのはエルトマン、ブロークスである。エルトマンは、本類型においてx'の意味で表示が妥当するとし、かく解しても表示者は――Aの附与した意味xの認識必要性したがってまた錯誤の認識必要性がBに存する以上――損害賠償義務を負うことなく表示を取消し得るのであり、また錯誤者がその結果を相手方に転嫁するのを認めるのは妥当でないという点に根拠を求めている。[35] 同様の認識からブロークスは、エルトマンとは異なりx'の意味で表示が妥当するという形での保護必要性はBに存しないとしながら、「表示と意思が対応しないことにつき原則的に表示者にも過失が存」し、あるいは少なくとも自らの錯誤によりその不一致を惹起しているのであり、表示者の附与した意味の妥当を肯定するのは表示者を過当に保護する結果となるとして、不合意[36]ないし補充的契約解釈による修正という解決を提示する。[37]

困難な問題ではあるが、私見は次のように考えたい。Bは、Aの表示及びBにとって認識可能な事情に基づき、Aが表示にいかなる意味を附与したかを、探求すべく努めなければならない。この義務を尽くすことなくx以外の意味を認識したとしても、そのような表示意味に対する信頼は正当化されず、結局本類型において、yの意味で表示が妥当することを肯定することはできない。しかしこのことはxの意味の妥当を当然に帰結すべきものであろうか。Aは、彼自身、xの意味をBに伝達すべく適切な表現手段を選択すべきであり、この義務に違反して表示をなしながら、Bの義務違反を理由としてxの意味の妥当を主張せしめるのは、エルトマン、ブロークスの指摘するごとく、均衡を失するものというべきである。例えば、ラーレンツの見解に依るときは、xの意味で妥当すべきAの申込に対し、これをx以外の意味で理解したBが単に「承諾する」と表示した場合、Bは自らの承諾を錯誤を理由として取消し得るが、[38] 損害賠償義務の問題は依然として残る。さらに、取消・解除のごとき単独行為の場合には、Bを錯誤取消によって保護する余地はない。以上を要すれば、Bの附与した意味もAの附与した意味xのいずれもA・Bにとって

基準的ではあり得ず、表示は不確定性の故に無効と解すべきである。

ⓑBはAの意味錯誤を認識すべきであったが、xを認識する必要がなかった場合　BはAの意味錯誤を認識すべきであった以上、B自身の附与した意味yに対する信頼を正当化されず、yの意味は妥当し得ない。[39] xの意味が妥当し得ないことについては、争いがない。結局、本類型においても表示は不確定性の故に無効と解すべきである。

ⓒAの意味錯誤をBが認識する必要がなかった場合　この場合に表示がxの意味で妥当し得ないことにつき争いは存しない。主観説の諸理論に依っても、xの意味が妥当しないことについては、(2)ⓐⓑにおいて述べた。yがxと一致する場合に、[40] xの意味が妥当することについても大多数の見解はこれを疑わない。表示価値に対する信頼は保護されて然るべきだからである。この、Bの信頼保護＝Aの表示への拘束、という定式に対し異論を唱えるのがヴィーリングである。もちろん彼においてもBの保護の必要性は否定され得ない。しかしその保護は、Bが表示を信頼した結果蒙る損害を賠償する限度にとどまるべきものであり、「表示者は、自己の意思に反して表示に拘束されないということに正当な利益を有する」とし、一一九条はむしろ取消をするか否かの選択権をAに与えた規定として把握される。[41]

ヴィーリングの見解は、Aの選択可能性という一一九条が有すべき一機能を明らかにする点で正当なものを含んでいるが、これに全面的に賛することはできない。確かにドイツ民法の錯誤規定のごとく、意味錯誤による表示につきその拘束からの解放を広汎に承認する法秩序の下では、ヴィーリングの見解に依っても大きな差は生じない。しかし例えばオーストリア民法のごとく、錯誤の場合に表示からの解放が、錯誤の予見可能性等限定的な要件の下でのみ承認されうる法秩序の下では、ヴィーリングの見解は到底維持し得ない。換言すれば、彼のいう、自己の意思に反して表示に拘束されないという表示者の正当な利益なるものは、ドイツ民法一一九条の錯誤規定を前提としてのみ主張し得るのであり、これを解釈の普遍的原則として措定することは失当である。のみならず、一一九条は、錯誤の主観的・客観的重要性を要件とする限りで、[43] 表示の拘束からの無制約的な解放を否定している。さらに、ヴィーリングは自

説を貫徹すべく、心裡留保規定を特殊例外的なものとしてのみ理解する。しかし、彼の主張は、少なくとも相手方に認識されない心裡留保は意思表示の効力に影響を与えないという実定法の決定に背馳するものである。[43a] かように、表示に対する信頼は必ずしも損害賠償義務にとどまると一般的に主張することはできず、本類型において表示は、通説と共に、xの意味で妥当すると解すべきである。

ここでむしろ問われるべきは、Bにとって認識すべき意味が、これと異なる意味xを附与したAをも拘束する根拠である。マニークは、表示価値に対する表示者の責任という観念を法律行為解釈理論に早期に導入し、その責任限界を表示者の「過失」に求め、単なる誘因原理では足りず、表示者に帰責し得ない行為によって受領者に正当な信頼が惹起されることの危険は受領者自身が負担すべきである、と論じた。[44] ラーレンツ旧説はこれに強く影響を受けつつ、表示意味の帰責可能性を要求し、表示者にとっておよそ顧慮し得ない意味に対しての表示者の責任を否定した。[45] ラーレンツ新説は一般理念として表示意味の帰責可能性の必要性を前提としながら、少なくとも表示意識の存する場合には個々的に帰責可能性の吟味の必要性を否定すると共に、[46] 帰責可能な表示意味に対する責任を自己責任（Selbstverantwortung）原理として把握した。[47] フォン・クラウスハールはこのような自己責任原理の導入は、一一九条以下の規定が排除する過失問題を持ち込むものであると批判するが、[48] 少なくともラーレンツ新説は過失の如何を問うものではない。このことは、錯誤取消の場合の損害賠償義務は「取消者の過失を前提とせず、むしろ純粋な信頼（Vertrauens-）ないし表見責任（Anscheinhaftung）である」[49] と述べるところから明らかである。ここにおいて表示への帰責可能性という要件は表示者の責任限定としての意味を事実上失ったと解せられる。

これに対し、フルーメは、自己責任の概念を用いつつ、むしろラーレンツ旧説にしたがい、具体的な帰責可能性を要求する。もっともこれに依っても帰責可能性は例外的にのみ否定されるべきであるが、「表示が表示の後に偽造された場合に、表示者に帰責されないのと同様に、偽造が表示行為に先行する場合においても、偽造及び偽造の事実の

不知が表示者に帰責可能でない場合には……その表示を表示者に帰責することは許されない」[50]のである。ただここでいう帰責可能性は過失（Verschulden）と同視さるべきものではなく、帰責可能性の有無は「表示者に対しいかなる範囲で表示の意味に対する責任を負わしめ得るか」[50a]という観点の下で決すべきものとされていることに留意する必要がある。

思うに、xとz（$\parallel y$）の不一致がA自身の行為に基づくこと[51]に鑑みれば、Aの過失の有無を責任分配の分水嶺とすることは正当でない。しかし、フルーメの挙げる例のごとき場合にもなお表示意味の帰責可能性を問題としないのは、表示者と表示意味との結び付きを不当に軽視するものであろう。かように、表示意味の表示者への帰責可能性は、右に述べた限度で、なお責任限定としての機能を果たすべきものと考える。したがって、表示価値に対する正当な信頼がBに生じている場合においても、Aに帰責可能性が存しない場合には、表示は錯誤取消を待つまでもなく無効と解すべきである。

では、この意味での自己責任[52]の根拠は奈辺に存するのか。これが表示価値に対する信頼を保護するものであることは否定できない。問題は、そのような信頼保護原理が法律行為責任そのものに内在するのか否か、後者であるとすれば法律行為責任との関係如何である。この点については、次章で考察する。

③Bに意味錯誤が存する場合　Aの表示をBが誤読する場合のごとく、Bが意味錯誤により$x\parallel z$と異なる意味yで表示を理解した場合である。xの意味が妥当すべきことにつき異論は存しない。

③双方的非共通意味錯誤の場合　xとyが一致せずかつzとx・yが一致しない場合である。Aの意味錯誤につきBにその認識可能性・認識必要性が存する場合は③①ⓐないしⓑ類型に属する。したがってここで顧慮されるのは、Aの意味錯誤につきBに認識必要性がなくかつBも認識すべき意味zと異なる意味yで理解した場合である。見解は分かれる。

既にティッツェはこのような場合に客観的意味の妥当を肯定し、本類型は錯誤と誤解（Mißverständnis）の競合する場合であるとしていた。[54] 近時においても、例えばフルーメは、この場合解釈の原則にしたがって生ずる契約内容が妥当し、取消権を行使するか否かは各当事者に委ねられ、取消を欲する者は損害賠償義務を負うべき旨を主張する。[55] 同様にシュタトポウロスは、表示意味の客観性という解釈の統一的基礎を貫徹すべく、いずれの当事者によっても附与されなかった第三の意味が〝押しつけられる〟ことを明示的に承認している。[56]

しかし、zという表示意味に対する現実の信頼がA・Bいずれにも存しない本類型において、zの意味での表示の妥当を肯定すべき合理的理由は存するであろうか。偶々有利になる当事者が錯誤取消を望まない場合に、他方当事者が信頼利益を賠償する場合にのみ表示への拘束から解放されるとするのは疑問ではなかろうか。

果たして、ニッパーダイはとりわけ後者の問題を顧慮して、二四二条の信義則規定の類推適用により、契約を解消する権利を各当事者に承認し、[57] 一一九条の適用から生ずべき不合理を回避せんとした。この正当な認識は、しかし、契約の成立を肯定すべき必然性そのものを疑問視せしめることとなろう。かくして、本類型においては契約はむしろ成立しないと解すべきであると主張するバイラース、[58] 客観的表示価値に対する信頼保護の必要性なきことを明確に指摘するブロークス、ローテフトの見解が登場するに至る。

契約解釈に際しては各当事者の言語用法の正当性如何こそが問題であり、これと独立に表示の客観的意味を探求することは無意味であるとするバイラースの基本的立場[59]からは、本類型は客観的解釈を非難する好材料であろう。ローテフトは、客観的表示価値に対する信頼が存しない場合に客観的表示意味を妥当せしめることは無意味であり、本来無効と解すべきであるとしながら、[60] ドイツ民法の伝統的な見解にしたがっても双方的な信頼利益賠償義務の故に相殺によって単なる無効と同一の結果に達し得る旨を主張した。[61] しかし一方当事者のみが錯誤取消を欲する場合に信頼利益賠償義務の相殺を語ることは困難である。ブロークスは、ローテフトと同じく、客観的表示価値に対する信頼保護

の必要性を否定し、問題となるべき諸事例を更に場合分けして各々につき、異なった解決を提示している。[62] それらにおいて、ブロークスは衡平な解決を目指す余り各当事者の自己決定の問題を等閑視しているのではないかとの感を払拭し得ない。

この類型の解決に際しても、(1)⑧ⓑの偶然的共通錯誤類型について述べた客観的解釈の内在的制約が想起されるべきである。すなわち、表示価値に対する信頼保護の必要性をその出発点とする客観的解釈はその保護必要性を限界とする故に、ここでzの意味の妥当を肯定すべき理由は存しない。他方、x・yのいずれの意味もA・B双方を拘束し得ず、結局表示の基準的意味を確定することはできず、表示は取消を待つまでもなく不確定性の故に無効と解すべきである。統一的客観的解釈を志向するシュタトポウロスが、本類型においてzの意味の妥当を肯定するのは彼の見解の論理的帰結であると共に、その故に一層統一的客観的解釈の問題性を明確に浮き上がらせる結果となった。[63] この意味で本類型は、統一的客観的解釈が自らの墓標を立てるべき場となったのである。

(1) 取消・解除のごとく、意思表示がそれ自体法律行為となる場合には、意思表示の解釈は同時に法律行為の解釈となる。これに対し、契約の申込は、承諾と合致してはじめて法律行為として成立する。したがって、いかなる契約内容が成立したかを確定するためには、まず契約を組成すべき個々の意思表示の意味が確定されなければならない。また、契約の両当事者が交渉を経て、契約条項を最終的に合意する場合のごとく、個々の意思表示に分解して考えることができないときは、契約内容それ自体の意味は何かを確定すべきこととなる。Vgl. Sonnenberger, a. a. O., S. 151 ff.

(2) 例えば、ダンツ、ティッツェ、マニーク等。

(3) 但し、第三章(一)注(8)参照。

(4) Danz, a. a. O., S. 57. 同様に、Titze, a. a. O., S. 73, Oertmann, a. a. O., S. 94.

(5) 第三章(三)二三二頁参照。

(6) Larenz, a. a. O., S. 295. 同様に、Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., S. 1251, Staudinger-Coing, a. a. O., S. 751, Brox, Allgemeiner Teil, S. 70, Vgl. Flume, a. a. O., S. 311. フルーメが「"表示受領者"の事情ではなく、表示の事情が規範的解釈にとり基準となる」と述べるのもこれらと異なる態度を主張するものではないであろう。

(7) Vgl. Bailas, a. a. O., S. 34 ff. この限りにおいてバイラースの「客観的意味」に対する批判は当たらない。

(8) このような用語法につき、Rothoeft, a. a. O., S. 39. ここでいう「意味錯誤（Bedeutungsirrtum）」とは、契約内容の客観的意味と附与された表示意味との無意識的不一致、すなわち verba と voluntas の不一致であり、前提とされた性質を欠く場合のごとき verba と res の不一致の場合と区別された独立の錯誤カテゴリーを形成する（Rothoeft, a. a. O, Vorwort, S. 7 ff.）。これにつき磯村（哲）「ドイツ錯誤論前史」論叢八八巻四・五・六号三四頁参照。我妻・民法総則二九八頁が、表示上の錯誤・内容の錯誤が共に表意者の与えている意味と表示上の効果意思のもつ意味が違っている場合であるのに対し、動機錯誤は動機が外界の事実とくい違っただけである旨を述べるのも同様の認識に基づくと解すべきか。

(9) この点で、③類型と区別される。

(10) 第三章(一)注(5)参照。

(11) Wieling, a. a. O., S. 298.

(12) 第三章(二)二三二頁、(三)二三六頁、(四)二四三頁、(五)二四九頁参照。

(13) Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, S. 101. 第三章(三)注(41)参照。

(14) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., S. 1032, 1250, Flume, a. a. O., S. 471 f., Brox, a. a. O., S. 169 f., Larenz, a. a. O., S. 294. この点につき現在異論を見ない。

(15) 第三章(一)二九七頁以下参照。

(16) 第三章(七)五〇六頁以下、同五〇九頁参照。

(17) Vgl. Kramer, a a O., S. 132 f.

(18) 第三章(九)五一五頁参照。

(19) 第三章(八)五一二頁参照。これを批判するものとして、Wieling, a. a. O., S. 300. 第三章(十)五一六頁参照。

(20) 第三章(八)五一一頁以下参照。

(21) Wieling, a. a. O., S. 300f. 第三章(十)五一七頁参照。

(22) Vgl. Larenz, a. a. O., S. 296f. このような主張が客観説により繰り返されることは、既に随処で指摘した。

(23) Vgl. Brox, a. a. O., S. 194, Bailas, a. a. O., S. 29 Anm. 4). なお、ダンツは、相手方の与えた表示意味を知りながら、しかる後取引上通常の意味を主張することは許されないとする（第三章(一)二九七頁参照）。彼の見解に依れば、契約は常にαの意味で成立するかのごとくである。しかし、Bによってα以外の意味が附与されたことをAが認識しあるいは認識すべきであった場合になおαの意味での契約の成立を肯定することは正当でない。

(24) 第三章(三)二三七頁以下参照。同様にエルトマン（第三章(三)二四八頁）。この場合には取引の安全性という観点が問題とならぬことを彼は正当に指摘する。

(25) 第三章(六)四九七頁以下、(十)五一七頁参照。同様に、Brox, a. a. O., S. 115, Enneccerus-Nipperdey, S. 1249.

(26) 第三章(三)二三七頁、(十)注(8)参照。

(27) 第三章(七)五〇七頁参照。

(28) „falsa demonstratio" 原則の承認は、既に一二二条二項の適用範囲を限縮していることを看過すべきでない。

(29) Vgl. Brox, a. a. O., S. 141f.

(30) 第三章(七)五〇七頁参照。なお、事後に錯誤を知った場合に、それ以後の損害につき賠償義務が生じないとする見解には賛すべきであるが、それを一二二条二項が本来的に適用されるべき場合とするのは正当でない。第三章(三)注(33)参照。

(31) Aが表示から推測されるべき意味内容から自己の欲する効果が生じないことを認識する場合は、表示意味そのものにつき争いは存せず、心裡留保の問題が残るのみである。

(32) Larenz, a. a. O., S. 338f.

(33) Flume, a. a. O., S. 302.

(34) Flume, a. a. O., S. 311f.

(35) 第三章(五)二四六頁参照。

(36) 既にエルトマンがこのような解決を示唆していることにつき第三章(五)注(11)参照。

(37) Brox, a. a. O., S. 195. 彼自身は後者の方法により、裁判官による修正を通じて、錯誤なかりせば両当事者が合意したであろう契約内容が妥当するとの解決に傾くが、しかしそのような補充的解釈によっても契約内容を定め得な

いことが少なくないこと、その場合には不合意の問題とするのが残された唯一の途であることが同時に指摘されている。

(38) 但し、第三章(五)注(11)参照。

(39) 一二二条二項との関連で生ずる問題性については(2)③(ⓗ)で述べた。

(40) yとzが一致しない場合については(3)③で考察する。

(41) 第三章(十)五一七頁参照。

(42) Vgl. § 871 ABGB.

(43) Vgl. Larenz, a. a. O., S. 326.

(43 a) 但し、心裡留保は表示意味の争いでないことにつき注(31)参照。

(44) 第三章(六)四九七頁以下参照。

(45) 第三章(七)五〇五頁以下、特に注(19)参照。

(46) 第三章(八)五一二頁参照。

(47) Larenz, a. a. O., S. 292.

(48) von Craushaar, a. a. O., S. 45.

(49) Larenz, a. a. O., S. 339. Vgl. Kramer, a. a. O., S. 153 Anm. 159).

(50) Flume, a. a. O., S. 311f.

(50 a) Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, S. 195. したがって、表示が誤って伝達された場合にも原則として帰責可能性は肯定される。

(51) Vgl. Brox, Allgemeiner Teil, S. 69.

(52) 自己責任という概念は近時広く承認されるに至っている。ラーレンツ、フルーメの他、例えば、Kramer, a. a. O., S. 151, Canaris, a. a. O., S. 422, Bydlinski, a. a. O., S. 54f. 同様の趣旨から、M. Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, S. 76ff.

(54) 第三章(四)二四二頁参照。両レオンハルトの見解も同様の結論に達するものと推測される。

(55) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 472.

(56) 第三章(九)五一五頁参照。同様に、Staudinger-Coing, a. a. O., S. 656.

(57) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., S. 1086.

(58) Bailas, a. a. O., S. 19ff. 彼は本類型において契約の成立を肯定する見解に対し「法律学的教条主義の典型」であるとの辛辣な批判を加えている (a. a. O., S. 22)。

(59) 第三章(十)五一九頁参照。

(60) Rothoeft, a. a. O., S. 39 Anm. 22), S. 162.

(61) Rothoeft, a. a. O., S. 162.

(62) Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, S. 169ff. これを批判するものとして、Flume, a. a. O., S. 472, Anm. 63.

(63) なお日本民法において、客観的解釈理論が両当事者の知らない契約内容を押しつける結果となることの問題性を指摘するものとして、賀集唱「契約の成否、解釈と証書の証明力」民商六〇巻二号一九三頁以下。同様の見地から客観的解釈理論を否定するものとして、石田（喜）・高橋（三）「民法総則講義」八二頁（高橋執筆）、石田（穣）「法律行為の解釈方法」（「法解釈学の方法」所収）一四二頁以下、中松「錯誤」Law School 一三号四九頁。

三　受領を要しない意思表示—遺言

ここではとりわけ遺言の場合を考察の対象とする。客観説の諸理論においても、遺言の解釈については特別の考慮が払われてきた。既にダンツ、ティッツェ、エルトマンにおいて、遺言は取引行為でない故に遺言者の真意が妥当すべきことが肯定された。[1] F・レオンハルトも、非取引行為であるという理由付けを否定しながら、とりわけ遺言の自由は撤回可能性を根拠として同一の結論を承認している。[2]

驚くべきことに、主観説から出発したマニークは、遺言の場合にも表示の中に認識され得ない内心の意思は顧慮されないとし、[3] ラーレンツ旧説は、表示の客観的意味という観点からこれにしたがった。[4] しかし、遺言により利益を受ける者以外の信頼保護を語る余地はなく、また、遺言により利益を受けるべき者も自由な撤回の前に無防備であり、したがって、遺言内容の拘束性に対する信頼保護が否定されるにかかわらず、なお遺言者の真意に反して表示の客観的意味を妥当せしむべきいささかの合理的理由も存しない。

ラーレンツもまた新説において説を改め、受領者の理解可能性を顧慮する余地のないこと、遺言は死亡時まで随時変更・撤回が可能であること、したがって自己責任を問う余地がないことを理由として通説にしたがうに至った。[5] シ

ュタトポウロスもここでは表示意味の客観性の程度の問題であるとの巧妙な説明[6]によって通説と同一の見解を破綻なく導いている。

かようにして、現在において、遺言の解釈については、表示者の附与した意味こそが基準的であることにつき異論は存せず、ただ方式性及び二〇七八条が表示錯誤（＝意味錯誤）の場合にも取消の必要性を前提とする規定を置いていることとの関係で、解釈の限界が争われるのみである。[7]

(1) 第三章(一)二九八頁、(四)二四四頁、(五)二四九頁参照。

(2) 第三章(三)二三四頁参照。

(3) 第三章(六)四九八頁参照。

(4) 第三章(七)五〇七頁参照。

(5) 第三章(八)五一二頁参照。同様に、Flume, a. a. O., S. 331.

(6) しかしこれも実質的に見れば、表示者たる遺言者以外の者の利益を顧慮する必要がないことこそが重要なのである。

(7) Vgl. Larenz, a. a. O., S. 303f., Flume, a. a. O., S. 331ff.

(四) 無償行為

(三)で述べたダンツ等の見解からも推測し得るごとく、無償行為については客観的解釈とは異なる解釈方法が主張されることが少なくない。[1] 近時においてもニッパーダイはこれを支持して贈与契約については贈与者の附与した意味に重点が置かれるべきことを主張した。[2] これをより詳細に根拠づけたのがブロータスである。彼は信頼保護の要否という観点を中心的視座にすえて、終意処分の場合においても信頼保護の必要性ある限りで有償契約と同じく受領者の立場からする解釈を承認すると[3]共に、贈与・使用貸借・無利息消費貸借・無償寄託については、[4] その無償性の故に遺言

と同様の解釈が妥当すべきであると論じた。(5)

無償契約が無償性の故に常に遺言と同様の解釈原理に服すべきかは、個々の無償契約の特殊性に立ち入って考察することによってはじめて判断し得ることであり、ここでその当否を一般的に論ずることは性急に失するであろう。しかし、無償性が信頼保護の要否、したがってまた解釈原理を決する重要なファクターとなっていることは否定できない。少なくもこの限度において右に述べた諸見解には賛すべきであると考える。

(1) 但し、F・レオンハルトがこれを明示的に否定すること につき第三章(三)二三五頁参照。

(2) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., S. 1253.

(3) Brox, a. a. O., S. 160ff.

(4) これらの契約類型につき既に同様の考察を加えているものとして、Danz, a. a. O., S. 187ff.

(5) Brox, a. a. O., S. 164ff.

第五章　総　括

(一)　序論的考察

前章で得られた成果に基づいて総括的検討に移る前に論ずべき幾つかの問題を考察しておこう。

(1) 解釈の主体　従来の諸学説は、解釈の主体が誰であるかにつき、あるいは沈黙し、あるいは裁判官であるとし、あるいは表示の受領者であると述べるが、しかしこれは論争の主要点を形成せず、また裁判官の解釈と表示受領者の解釈の関係についても十分な考慮が払われてこなかったように思われる。

既述のごとく(1)表示者Aは自己の真意を伝達すべく表現手段を選択し、これにより自己の附与した意味が表示受領者Bに認識され得たと信ずるに至る。逆に、BはAの表示からAの附与した意味を正しく認識し得たと信ずるであろ

う。この意味において表示の解釈者はまずA・Bである。

この当事者による解釈が相手方の附与した意味を探求する事前的解釈であるに対し、裁判官のなすべき解釈は、これを前提とするにせよ、A・B間に妥当すべき意味内容を確定することを目的とする事後的解釈であり、事前的解釈に依れば本来理解する必要がなく、あるいは別異の意味で理解すべきであった場合においても、A・Bが表示を共通の意味で理解する場合に、事後的解釈によってこの意味を両当事者にとって基準的意味と解することは十分に可能であり、事前的解釈にとって認識すべき意味が決定的に重要であるとしても、それが事後的解釈にとっても決定的であるとは必ずしも言い得ないのである。法律行為解釈論を論ずる場合に、解釈の主体は誰かという視点は、この事前的・事後的解釈の不一致の可能性を明らかにするものとして看過されるべきではないであろう。

(2) いわゆる規範設定表示理論と法律行為の解釈　ラーレンツは、かつて、主観説・客観説の対立は結局意思と表示の二元性に還元されるとし、これを克服すべく、意思表示を規範設定表示として把握することにより統一的な解釈理論を得ようと努めた。[2] これは、法律行為の解釈が表示と離れた意思を独立に対象とすべきではないこと、むしろ意思表示の基準的意味が探求されるべきことを明らかにし得たが、しかし、ラーレンツにおいても、意思表示の基準的意味確定に際しての二元性――主観的意味か客観的意味か――をついに克服し得なかった。けだし、これらは「二つの異なった、そして等しく正当な要請」[3]であり、二元性は「一つの事実」[4]だからである。ラーレンツが旧説を離れて一元論への志向を断念したのは、規範設定表示理論が解釈にとって果たし得た役割の限界を最もよく証明するであろう。

しかしこのことは規範設定表示理論そのものの評価を損うものではない。規範設定表示理論は、少なくもラーレンツにより最も詳細に展開され、現在のドイツ民法学の主流を形成するに至っている。[5] この創設的な、決定行為としての意思表示把握はしかしそれが同時に伝達機能を果たすべきことを否定するものではない。表示者にとって決定行為としての意思表示が重要であると同様に、表示受領者にとっては伝達行為としての意思表示が重要であることをラー

レンツは新説において明らかにしている。[6]

困難な問題は規範設定表示としての意思表示が妥当することの法的根拠である。一説は、これを約束の行為意味に求め、[7]他説は、これを相手方の信頼に求める。[8]これについては文字通り効果が生ずるという意味での妥当とその行為の不可撤回性とが区別して考えられ得る。[9]例えば、遺言の場合、表示者は方式にしたがった遺言書を作成することにより――死亡により――その効果を生ぜしめ得るのであり、この意味において遺言は〝妥当する〟が、しかし遺言者は自由にこれを撤回し得る。したがって、少なくもある行為の不可撤回性を専ら〝約束〟の行為意味に求めることはできないであろう。他方において、例えば、懸賞広告の事実を知らずにある行為を行なった者に対しても懸賞広告者が給付義務を負うべきものとすれば、ここにおいては、意思表示の妥当およびその不可撤回性の根拠は相手方の信頼以外のものに求めざるを得ないと考えられる。意思表示の妥当根拠・拘束力の根拠についてはより詳細な検討を要するが、ここでは右の問題性を指摘するにとどめたい。

(1) 第四章(二)(3)①②参照。
(2) 第三章(七)五〇三頁以下参照。
(3) 第三章(七)五〇八頁で述べたマニークの反論である。
(4) 第三章(七)注(26)参照。
(5) 第三章(八)注(1)参照。 Vgl. Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, S. 155ff.
(6) 第三章(八)五一一頁参照。
(7) Larenz, a. a. O., S. 36 Anm. 1) なお、第三章(七)五〇四頁参照。この点でも新説・旧説には隔たりがある。 Vgl. Reinach, a. a. O., S. 21ff.
(8) Bassenge, Das Versprechen 1930, S. 14ff.
(9) Vgl. Canaris, a. a. O., S. 417 Anm. 23).

(二) 統一的客観的解釈の非貫徹性

前章の各類型における解釈原理の探求は、客観的解釈が結局原理的に貫徹され得ないこと、これは当事者の附与した意味が一致しない場合においても同様であること、さらには、両当事者が附与した以外の第三の意味はいかなる場合においても基準的となり得ず、したがって各当事者が現実に附与した意味を離れて独立に表示意味を確定することは無意味であることを明らかにした。この限りにおいてバイラースの見解の正当性は否定し得ない。しかし彼の見解もまた幾つかの重要な批判を回避し得ない。

第一に、バイラースが通説に対して加えた二種の基準の批判を、[1] バイラース自身も免れてはいない。けだし彼においても、主観的意味の一致の有無と言語用法の正当性という二元性は存在しているからである。[2] 次に、彼が主張する了解 (Verständigung) は前章の各類型の考察から知られるように、言語用法の正当性が問題とされない場合においても必ずしも達成されてはおらず、[3] 契約の成立にとって過大な要求というべきである。さらに、言語用法の正当性の背後にはむしろ各当事者の正当な利益の保護という、より実質的観点が潜むことを看過してはならない。したがって、例えば、無償契約の場合に正当な言語用法という点では〝正当でない〟無償出損者の附与した意味が契約両当事者にとって基準的たり得るのである。最後に、バイラースが契約の解釈に限定して論ずる必要性はおそらく〝了解〟概念と関連するのであろうが、彼の基本的立場はより一般的な形で主張されて然るべきである。

結局、法律行為の解釈に際しては、ともに正当に顧慮されるべき二つの利益、すなわち、表示が自己の附与した意味で妥当するということに対して有する表示者の自己決定の利益、表示が自己の理解した意味で妥当するということを信頼しうる表示受領者の利益を基軸として、各類型に応じて表示者が現実に附与した意味、表示受領者が現実に理解した意味の法的基準性を確定すべきである。

その場合に、両当事者の附与する意味が一致する場合の解釈を事実的解釈、一致しない場合の解釈を規範的解釈と

呼び、両者を原則的に区別するのが通例である。[4] 両者に重要な差異の存することは否定し得ないが、事実的解釈においても、当事者双方の附与した意味が妥当することを肯定するのは既に一つの評価であると考えられる。[5] この意味で、表示の妥当すべき意味を統一的に〝表示の基準的意味〟と呼んでも不合理ではないであろう。

(1) 第三章(二)五一八頁以下参照。
(2) Vgl. Kramer, a. a. O., S. 134.
(3) 例えば第四章(二)(1)⑧⑥類型の場合。
(4) Vgl. Larenz, a. a. O., S. 297, Flume, a. a. O., S. 352ff.
(5) とりわけ、第四章(二)(1)④⑥、(2)①⑥類型の場合に、評価的色彩はより濃厚である。筆者は、一九七七年度の私法学会報告において、星野教授の御質問に対し、主観的意味が一致する場合は純然たる事実認定の問題である旨回答した。これは本文に述べた限度で修正すべきものと考えている。

(三) 表示意識の欠缺

第四章で留保した類型である。ある行為が意思表示としての外観を有する場合に、およそ意思表示をなすという意識（＝表示意識）を欠いている（外観的）表示者はこれに対し責任を負うのか、負うとすればその責任の性質は何であるか。従来より見解は対立する。[1]

ドイツ民法一一八条はいわゆる諧謔表示につき、真摯性の欠缺を相手方が認識するであろうとの期待の下になした表示は無効である旨を規定する。[2] 表示意識要求説は、多少ともこれを自説の実定法的根拠として援用するのに対し、[3] 否定説はこれを例外規定と解して表示意識一般の問題への拡張を否定している。[4] 一一八条の立法的当否は措くとしても、この規定を前提とする限り、表示意識を欠く場合にはより強い理由で意思表示の効力が否定されると解するのが

素直に思われる。しかしいずれにせよ決定的な結論をここから導き出すことはできない。

否定説によって有力に主張される根拠は、表示意識なき行為と表示錯誤の場合の利益状況の類似性である。ビドリンスキーの論述を今一度引用すれば、「表示者は……彼が妥当せしめねばならぬ当該法律効果を望んではいなかったという決定的観点において……何らの効果も意欲しなかった者と、全く別のことを欲した者との間に差異は存しない」[5]のである。この指摘は確かに傾聴に値いするものであり、両者を全く異なって処理する解決にとっては殆ど克服し難い。しかしこれは行為者への帰責が彼此いずれの場合にも同一の責任根拠に基づくべきことを論証するものではない。かくて、表示意識の要否の問題は法律行為責任、法律行為外的な信頼責任の交錯をどのように理解するかという新たな局面の中で解決を要請されることとなる。

(1) 表示意識が意思表示の不可欠的構成要素と解するものとして例えば Enneccerus-Nipperdey § 145 II A4, Wieacker, JZ 67, 365, Canaris, a. a. O., S. 427f. など（カナーリスはこれが通説であると述べている a. a. O., S. 427）。これを否定するものとして例えば、Larenz, a. a. O., S. 309f., Bydlinski, a. a. O., S. 162ff., Kramer, a. a. O., S. 119f., Flume, a. a. O., S. 449f.

(2) この点につき第三章(七)五〇八頁参照。

(3) Canaris, a. a. O., S. 428 Anm. 6), Sonnenberger, a. a. O., S. 142f.

(4) 第三章(七)五〇八頁参照。Kramer, a. a. O., S. 170.

(5) Bydlinski, a. a. O., 163, Larenz, a. a. O., S. 311. 同様に、Kramer, a. a. O., S. 171, Flume, a. a. O., S. 449. 既にヤニークはほぼ同旨を述べている（第三章(六)四九七頁参照）。

四　法律行為責任と信頼責任の交錯

前章の検討から明らかなごとく、法律行為解釈の諸場面において表示価値に対する信頼保護は極めて重要な役割を

果たしている。この信頼保護の反面において表示者が負担すべき自己責任、あるいは表示意識なき行為に対する責任は私的自治実現手段としての法律行為に基づく責任に対していかなる関係に立つのであろうか。これと密接に関連する法律行為責任・信頼責任の交錯については、見解は多岐に分かれ、それら全てにつき詳細な検討を加えることは未だ筆者の能力を超える作業であり将来に委ねざるを得ないが、ここでは右の問題に限定して論ずることにより将来の検討のための基本的視座を得たいと考える。

(1)自己責任原理　表示者、とりわけ瑕疵ある意思表示によって表示をなす者の表示への拘束をいかに根拠づけ得るであろうか。この場合、法律行為責任と区別された独立の信頼保護原理を主張する説[1]、むしろ自己責任は自己決定に含まれるとする説[2]が対立する。この場合に看過されてならないのは、たとえ瑕疵あるにせよ、表示者は自らの決定に基づいて表示を行なっており、現実の自己決定が存する点である[3]。その限りにおいて信頼保護原理は自己決定を超えた独立の責任根拠を形成するものではなく、自己責任は依然として法律行為内的な責任にとどまると考える。ただこれを専ら自己決定の不可欠的相関概念として捉えるべきか、あるいは例えばビドリンスキーの主張するごとく、各々独立のエレメントが複合的に協働して法律行為、責任を根拠づける[4]と解すべきかはなお疑問の余地があろう。

(2)表示意識の要否　(三)で述べたごとく、表示意識の要否は、表示者への帰責の有無問題と共に、帰責される責任の性質が問題とされる。表示意識なき行為と表示錯誤の利益状況の等質性は、両者を原則的に同一に取扱うことを要請し、この点についての実質的対立は必ずしも顕著でない。例えば、表示意識を意思表示の要素としないラーレンツにおいても、表示錯誤の場合と異なり、表示意味の帰責可能性を個々的に吟味すべきことを承認し、その限りでの特殊性を否定しない[5]一方、表示意識なき行為に対する責任を法律行為責任から排除するカナーリスにおいても、それが責任を全く否定することを意味するものではなく、権利外観責任の問題として処理され得ることが明示的に承認されている[6]。

ここで争われるのは責任の性質如何である。既にマニークは、実定法から演繹されるべき意思表示概念として表示意識を要求しながら、他方で「相手方の表示への信頼に基づく表示責任」を肯定し、[7] 意思表示責任の独立性を極めて稀薄なものとし、ローテフトは、マニークの真正の意思表示・過失による意思表示の区別を否定し、「専ら信頼要件事実のみが重要である」[8] と述べて、マニークに内在する方向性を徹底した。しかしこれらの見解は私的自治的自己決定の手段としての法律行為の特性を看過するものであり賛成し得ない。けだし、それらの見解において決定的なことは、専ら意思表示の外観とその（外観的）表示者への帰責可能性であり、現実に存在する自己決定すら外観に対する信頼保護原理の中に埋没し、その独自的意味を全く失うに至るからである。このことは、表示意識なき行為についても、帰責可能性の見地から意思表示責任を肯定するラーレンツ[9]の見解にも当てはまるであろう。

様々な法秩序の下で、様々な責任原理に基づいて一定の履行責任を負わしめ得るのはいうまでもないが、私的自治原則を承認し、かつ、その実現手段としての意思表示ないし法律行為制度を有する法秩序の下で、およそ自己決定を欠く行為の効果を法律行為責任の中に包摂しようとするのは、意思表示ないし法律行為概念そのものの自殺というべきではあるまいか。[10][11] かように解するときは、表示意識の有無は法律行為責任の外延を画する重要なメルクマールとして機能し、表示意識なき行為は法律行為外的な責任の問題として処理されるべきこととなる。[12]

(1) Staudinger-Coing, a. a. O., Vorbem. 196 vor §§ 116ff.

(2) Flume, a. a. O., S. 61, Canaris, a. a. O., S. 422.

(3) Vgl. Canaris, a. a. O., S. 422.

(4) Bydlinski, a. a. O., S. 122ff. この、諸原理の複合的協働という発想につき、Wilburg, Elemente des Schadensrechts, 1941; derselbe, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163, S. 346ff.

(5) 第三章(六)五一三頁参照。

(6) Canaris, a. a. O., S. 428, S. 548ff.

(7) 第三章(六)五〇〇頁参照。

(8) Rothoeft, a. a. O., S. 80, 同様に、von Craushaar,

a. a. O., S. 65.

(9) これに対しては、自己責任原理は、瑕疵ある自己決定を補充しうるにとどまり、欠缺せる自己決定に代置することはできないというカナーリスの正当な批判がある（Canaris, a. a. O., S. 428）。

(10) フルーメが他の場面においては法律行為責任と法律行為外的責任との峻別を強調しながら、表示意識の要否の問題についてだけこれを論じない理由は必ずしも明らかでない。とりわけ仮象代理・容認代理の法的処理の差異につき第一章(三)注(7)参照。

(11) ビドリンスキーの興味深い提案（注(4)参照）も、意思表示と同一の効果を生ずべき事例を包摂しようとする余り、私的自治を、法律効果発生に対する意思表示による干渉可能性というメルクマールで限界づけようとするのは、その不当な拡張である。Vgl. Sonnenberger, a. a. O., S. 143.

(12) Vgl. Canaris, a. a. O., S. 427f.

(五) 結びに代えて

本稿で専らドイツ民法を素材として検討された法律行為の解釈理論は、そのごく僅かの部分を論じ得たにとどまり、とりわけ補充的契約解釈の問題には殆ど触れられていない。このような法律行為解釈論内での不完全性と共に、本章(四)でようやく言及し得た法律行為責任論についても、その包括的検討のためには、黙示の意思表示理論、社会定型的行為、錯誤論・合意論等解決されるべき難問は山積している。これらを前にして今更ながら法律行為論の大海へ危い小舟で乗り出した感を深くする。いずれは向かうべき港へ無事辿り着くことができるであろうか。

法律行為の解釈を支配する原理の探究、この原理と法律行為論との関連の解明を目指し、同時に、これを以て信頼責任論検討のための準備的作業たらしめんとした本研究が、わが民法における法律行為論・信頼責任論の研究にいささかでも貢献し得ることを切に念じつつ、拙ない稿を閉じることとしたい。

（完）