

## 意思表示をめぐって

滝沢 昌彦

こんにちは。まず、学部長としてご挨拶を頂いた屋敷先生、司会の角田先生、ありがとうございました。本日は私のためにこういう機会を設けていただき、これだけ多くの方々に集まっていたで大変ありがたく思います。コロナですから最終講義やるかどうかちょっと迷ったのですが、やっぱり定年という一つの節目ですので、これを機会に自分が今までやってきたことを振り返ってみて、それがまた将来への一つのステップになるだろうと思って、あえて最終講義をすることにしました。どうぞ最後までお付き合いいただければ幸いです。

私は卒業後 2 年間の司法修習を経て一橋大学の助手になりました。いわゆる助手論文としては意思表示の解釈に関する研究を発表しましたが、そこでいろいろな疑問が生じまして、それがさらに研究を続けるきっかけとなったわけです。といっても一直線に研究を進めてきたわけではなく、右へ行ったり左へ行ったりしてうろうろしていたという感じで、本日のタイトルも「意思表示をめぐって」以外に言いようがない次第です。

お手元のレジュメ（後掲）の 1 の「意思表示の解釈」をご覧ください（文献などもそこに引用しました）。

### 1. 意思表示の解釈

助手になって最初に取り組んだのは意思表示の解釈でしたが、深く考えてテーマを選択したわけではなく、なんとなく契約法を勉強したかったのも、その基礎たる意思表示を研究しようと思っただけです。解釈をテーマとしたのは、当時は解釈学（ヘルメノイティーク）に興味があったので、そこから意思表示の解釈にも何か指針が得られるのではないかと考えたわけです。

ただ、今から考えるとちょっと不思議な気もするのですが、当時は、意思表示や契約の解釈についての一般論的な研究は、その少し前に磯村先生の論文があったぐらいで、あまり盛んに研究されていた分野ではありませんでした。ところが、私が論文を発表する直前ぐらいに、山本敬三先生が補充的解釈についての大きな論文を書かれ、私とほとんど同時に上田誠一郎先生が不明確条項の解釈に関する研究をし、さらに鹿野菜穂子先生とか沖野眞已先生も契約解釈についての論文を出すなど、わずか何年かの間にパタパタと意思表示の解釈に関する論文がいくつか出てきました。その後、沖野先生と「民法学の世界にも世代感覚があるのでしょかね」なんていう話をした覚えがあります。

さて、私は辞書を引きながらドイツの学説を学んだわけですが、当時のドイツでは、意思表示の解釈は表示の受領者（表示を受けた人）の立場から解釈されるべきであるとするのが伝統的な判例の立場でありました。意思表示を解釈するのだったら、むしろ表示をした人が

どういふつもりであつたのかが問題となるのではないかと思われるかもしれませんが、誤解されるよふな表示をしておいて「俺は実はこふいふつもりだつた」なんて言うのはフェアじゃありませんから、やっぱり受領者の立場から解釈されるべきであるというのが判例だつたわけです。しかし、他にもいろいろな議論がされてきました。

そのよふな議論を参考にして、私自身の結論としては、意思表示によつて法的な責任を負うわけですから、それなら、やはり責任を問われる人の立場、つまり表示者の立場から解釈されるべきであると考え、さらに言えば、表示者の立場から「この表示を受け取つた人（受領者）はこふいふよふに理解するのかが」ということを考えて解釈されるべきであると結論し、そして、そのよふな解釈で一貫させるべきだと思ひました。（後述するよふな）二元論はないと主張した覚えがあります。

二元論っていきなり出しましたが、当時、日本では意思表示の解釈は客観的にされるべきだというのが伝統的な通説でした。ここまではドイツとあまり変わりません。つまり誤解されるよふな表示をしておいて「実はこふいふつもりだつた」なんて言うのは許されない。だから表示をした人の内心が問題となるのではなく、その表示が客観的にこふいふ意味を持っているのかが考えて意思表示の解釈は客観的にされるべきだとされていたわけですが、ちよつとこの頃から、両当事者、つまり表示者と受領者との理解が一致しているのであれば一致した理解に従つて解釈するべきであつて、客観的な意味にこだわるべきではないと主張されるよふなになってきました。したがつて、両当事者の理解が一致していないときに限つて客観的に解釈されるべきであることになります。両当事者の意思が一致しているなら、それ（一致している両当事者の意思）に従つて解釈する、そのよふな場合（両当事者の意思が一致していないとき）は客観的に解釈するこふいふ意味で、二元論と呼ばれています。そのよふな立場が当時有力になりつたわけです。

もう少し具体的に説例で説明したいと思ひますが、例えば、レジュメの説例を見ていただくなら、A（表示をした人）がB（表示の受領者）に対して「10ドル払う」と約束したところ1ドル=130円であつた場合には、客観的に解釈するならばAはBに1,300円支払うべきことになりますね（レジュメの403条とは債権額を外国の通貨で決めた場合であつても円で払つてよろしいこふいふ条文です）。ところが、契約締結時には全く偶然にAもBも1ドル=150円であると誤解していたこふいふ場合を考えると、二元論からいへばAもBも1ドル=150円であると思つていたのなら1,500円と解釈すればいいじゃないか、客観的な解釈の1,300円を両当事者に押しつける理由はないこふいふことになります。

一見もつともなよふなにも思えるわけですが、しかし、レジュメの（1）で書いたよふな、後になつてAが自分の誤解に気付いた場合、Aは、まさかBも1ドル=150円と理解していたとは知るよしもないわけですよ。Bは1,300円を期待しているだろうと思はずで、それが普通です。だつたら1,300円払えばよいのではないでしようか。たまたまBも1ドル=150円と誤解していたこふいふAには分からない事情によつてAの責任が重くなるこふいふのは、Aからすれば納得のいかないこふいふことだろうと思ひます。たまたまBもAと全く同じ誤解をしていたなどこふいふことは実際にはほとんどあり得ないわけですから現実的にはあまり

考えられない場合ですが、私に言わせれば理論的には重要な問題であって、このような場合には、いかに A と B の理解がたまたま一致していたとしても、お互いに相手方がそのように理解するという事は分からないわけですから、そのように解釈する必要はない。だから二元論は存在しない。A の立場から「B はどういうふうに理解するであろうか」という解釈（1,300 円）で押し通せばよいということになると思います。

もっとも常に 1,300 円の責任を負うというのが妥当であるかには疑問もあり得ないわけではありません。例えば、今度は (2) を見てほしいのですが、A が誤解に気付かず 1,500 円支払ってしまったときには、B も 1,500 円だと思ってるわけだから黙ってそれを受け取っちゃいますよね。B も黙ってそれを受け取ったときには、その後になって A が「1,300 円の義務しかないはずだから 200 円返してくれ」と主張できるかと考えると、これはやっぱり信義則上そんな主張はできないだろうと思います（錯誤を主張できるかどうかはまた別問題ということにしてください）。とにかく今更「1,300 円の義務しかない」などと言わないでほしいと考えたわけです。

私のこの主張を捉えて、「滝沢は二元論は存在しないと言ってるけれども、両者の意思が一致してる場合には結局信義則を持ち出して、その一致した意思を通用させているではないか」と批判されたことがあります。私は意思表示の解釈の問題としてそういうことを言っていたわけではなくて、1,500 円払っちゃった、B もそれを受け取った、契約をそういうふうに履行した後になって、それを今更ひっくり返すのは信義則に反するんじゃないかと言いたかっただけです。

さて、現在でも意思の伝達というコミュニケーションの理論としては自分の考えが正しいと思っはいるのですが、ただ、今から見ると、やはり足りなかった部分もあるなと反省させられます。

まず第 1 には、表示者・受領者という表現からも分かるように私の検討は一方的な意思表示を想定したのですが、「じゃあ契約も同じように解釈できるんですか」という批判が考えられます。契約とは、申込みと承諾という二つの意思表示の一致です。522 条の 1 項によれば、例えば、A が、本屋さんの B に「その本を売ってください」と契約の申込みをして、それに対して B が「売らしましょう」と承諾をすれば契約が成立するわけです。つまり契約とは、それぞれが一方的な意思表示である申込みと承諾が合致したものですから、私自身としてはそれぞれについて、まずは申込みについて今言ったような解釈をし、次に、承諾についても今言ったような解釈をした上で、その結果が一致すれば契約が成立すると考えていたわけです。メディクスの教科書なんかでもそのように説明されています。しかし改めて考えてみると、契約とは本当にこういう一方的な表示が合致したものに過ぎないのかという点に疑問を感じないわけではありません。

それから第 2 に、私の議論は、責任を負うような意思表示つまり債務負担行為を想定しているわけですが、意思表示とは必ずしも債務を負担する表示のみではないわけですね。そのような場合は、債務負担行為とは異なって扱う可能性もあるのではないのでしょうか。ただし、この第 2 の点については今日はこれ以上触れません。

第3は表示の意義です。意思表示とは「その本を売ってください」、「買います」という内心の意思（つまり効果意思）を相手方に伝達してるわけです。しかし、意思を表示することの意義は、このように単に意思の伝達だけに尽きるのかという問題もあります。

## 2. 契約の成立

(1) 契約は、一方的表示（申込みと承諾）の合致なのか。

それでは今度はレジュメの2番をご覧ください。私はまずは、この反省の第1から始めました。先ほど述べましたように、日本の民法では——他の国でも似たようなものですが——Aが、B（例えば本屋さん）に「その本を売ってください」という契約の申込みの意思を伝えて、BがAに「売らしましょう」と承諾の意思を伝えれば契約が成立するわけです。甚だ分かりやすいセオリーですが、分かりやすいだけになんとなく当然視しちゃって、あんまり深く考えないという危険もあります。

しかし、この理屈からは説明できないような例外的な場面もありまして、私は、まず発信主義に注目しました。例えば、Bが「売らしましょう」という意思表示を3月1日にポストに入れたときには、Aのところに届くのは3月3日ぐらいですね。今の理屈からいえば、承諾がAに到達した3月3日に契約が成立することになるはずですが、ご存じのように日本の民法では、つい最近の債権法改正の前までは、承諾を発信した時（3月1日）に契約が成立するというようになっていました。民法の旧526条1項です。

もっとも学説の多くは、立法論としてはこれに反対していました。私の恩師である好美先生の最終講義は「民法学の新たな動向」というタイトルで、動産売買に関するウィーン条約などを参考に取引法的世界的潮流を紹介したものでしたが、日本の発信主義について、日本の立法者はあまり深く考えずに契約の成立時期は早い方がいいだろうと安易に考えて発信主義を採用したんだとおっしゃって、しかし世界的な流れは到達主義であると批判していました。ただ、私自身は、先生の話聞きながら——先生には失礼ながら——私は先生ほど発信主義を軽く見ることはできないと思っていました。日本の立法者も安易に決定したわけではなくて相当議論していましたし、ドイツでも激しく対立していた問題だったからです。そこで、結論としては到達主義が正しいとしても、じゃあなぜ発信主義がこれほどまでに支持されていたのか、それを調べてみようと思ったわけです。

さて、ドイツの民法が制定される前のドイツの法律（プロイセン一般ラント法とかドイツの商法とか）での傾向を見ますと、当初はむしろ発信主義のほうが優勢であったように思われます。そこで念頭にされていた場面っていうのは、例えば、AがBという本屋さんに「こういう本を売ってください」と申込みをしてBが売ろうと思った場合は、普通はいきなりその本をAに郵送しちゃうわけですね。そこで、本を郵送することが承諾だと考えられていたわけです。そういう場合は本を発送した3月1日に契約が成立するとした方が合理的で、例えば郵便の事故等によって本が届かなかった場合には、契約が成立していることを

前提にして B に契約違反の責任があるかないかを検討すればいいわけです。

到達主義によると本が届かない限り契約は成立していないことになりますが、このほうが不自然ですよ。A の求めに応じて B が本を送ったわけですから、B が本を送った時点（つまり 3 月 1 日）で契約が成立するとしても A も文句を言わないはず。従って、この場合には本を送っただけで契約が成立し、しかもそれと同時に契約の履行が始まったということになります。言い方を変えれば、契約の履行が始まっているのだから今更契約は成立していないなどと言わないでくれ、ということです。ちょっと話を戻しますが、先ほどの説例の (2)、A が 1,500 円払っちゃって B もそれを受領しちゃったという場合でも、払っちゃって受領しちゃって契約が履行された、だから今更ひっくり返さないでくれという理屈でしたね。それと同じことです。

さて、当初はこういった場合、例えば本の発送なんかを念頭に発信主義が支持されていたわけですが、後になって、本を送るっていうのは意思の伝達ではない、だから意思表示じゃないじゃないかということになって、こういう場合については、申込みと承諾の合致により契約が成立するという条文とは別に、A の求めに応じて B が本を送れば、つまり契約の履行を始めれば 3 月 1 日に契約が成立するという条文——これは意思実現による契約の成立ですね——が作られるようになったわけです。日本でも今でもそういう条文があります。

そうすると、申込みと承諾による契約の成立で問題とされるのは、本を送った場合ではなくて、例えば在庫がなかったので、取りあえず B が A に「ご注文を承りました。入荷までしばらくお待ちください」などと返事を出した場合になるわけです。こういう場合を考えれば、確かにそれぞれ一方的に自分の意思を伝達して契約が成立するというさっきの理屈がきれいに当てはまります。だからこういう場合は到達主義が合理的だということになりそうです。

つまり、本を送った場合——実際にはこれが多いはずですが——については意思実現という制度が整備されたから、申込みと承諾による契約の成立については到達主義が優勢になったのだと、私は考えています。発信主義と到達主義とが争って、到達主義が勝ったというわけではありません。このように、ある制度の発展を考える時は、通時的にどういうふうに発展したかという問題（縦軸）とは別に、他の制度との関係、共時的な他の制度との関係（横軸）についても注目しなければならないと思います。なお、日本では、発信主義を採用しつつ意思実現の制度もあったという、ややいびつな規定になっていたわけですが、債権法改正によって到達主義が採用されて上手く収まったと考えています。

## (2) 通謀虚偽表示は否認か抗弁か。

2 番目の問題、通謀虚偽表示は否認か抗弁かという問題に移ります。この問題意識は、私が修習生であった頃にさかのぼります。同僚の修習生から「通謀虚偽表示は否認か抗弁か」と尋ねられました。虚偽表示とは民法 94 条 1 項のことで、両当事者が通謀して虚偽の意思

表示をしたときは無効であるとされます。例えば説例のように、A が B に土地を贈与したけれども、贈与だったら税金がかかっちゃうので税金対策のために売買契約をしたこととして虚偽の売買契約書を作成した場合などを考えてみてください。94 条によってこういう意思表示は無効ですから、この売買契約書を根拠にして A が B に代金を請求したような場合には、B は「いや、あの契約書はうそって約束でしょ」と反論していいわけです。

さて、否認とは相手方の主張を否定するというので、ここでは契約の成立を否定することです。抗弁とは、契約が成立していることは前提としてその契約は無効であると反論することです。日本の民法では、このように、契約が成立したか否かという問題と、契約が有効であるか否かという問題とは区別されています。先ほども述べましたように、申込みと承諾とが合致すれば契約は成立します。合致しない場合、例えば A が B に「その土地を 100 万円で売ってください」と申込みをしたけど B が「120 万円なら売るんだけどな」という返事をした場合には契約は不成立となります。不成立となった場合には、それ以上、有効・無効を論じる余地はないわけです。契約が成立して初めて、その契約が有効なのか無効なのかということが問題となるわけです。

さて、契約が成立すれば、原則としてその契約は有効です。しかし、例外的に——レジュメの 2 ページ目に書きましたけど——意思能力がなかった場合には契約は無効とされますし、それ以外にも 93 条以下の条文によって無効とされたり取り消されたりすることがあるわけです。従って、契約の不成立と契約の無効とは区別しなければなりません。私も教室ではこういうふうに教えていますし、学生の答案なんかで不成立と無効との区別がついていないような表現にはバツを付けて減点します。ここで昔話に戻りますが、「虚偽表示は否認か抗弁か」って聞かれた時、その修習生に対しては「虚偽表示っていうのは契約が成立していることを前提にしているのだから抗弁でしょう」と返事をしましたし、彼女も——女性だったんですが——も「そうよねえ」と答えていたわけです。ところが、いざ裁判でこういう場に出くわしますと、両当事者とも売買契約をする意思はないのに、一体、売買契約が成立しているのかという疑問を感じるようになりました。

ちょうどその頃、賀集唱裁判官の「盲判を押しした契約は有効か」という短い論文に接したのですが、ここでも実務家の実感としては、両当事者とも意図してないような契約は不成立なんじゃないかというような感想が述べられていました。ちなみに、賀集先生はその後、この問題をもっと深く検討して、より本格的な論文を『民商法雑誌』に載せています。それなら、それを引用すればよさそうなものですが、そっちの方の論文は有名だから今更出すまでもないだろう、むしろ、賀集先生はその前からこういう問題意識を持っておられたんだよという意味で、有名じゃないほうの論文を指摘させていただきました。

先ほど、契約の不成立と無効とは区別しなければいけないと述べました。しかし、実は、起草者である梅謙次郎先生は、テキストの中で無効と取り消しの区別を説明してるんですが、無効について括弧して「又不成立ト云フ」と書かれているんですね。だから立法者自身が不成立と無効とを厳密には区別していなかったことがうかがわれるわけです。93 条以下っていうのは、実は、このような成立と効力との 2 段階構造を意識して規定されたわけじ

やなくて、ただ、こういう場合には意思表示は法的効力を有しないとされるべき場面を、それぞれの制度の由来や経緯等を無視して、単に横並びにして列挙しただけなんじゃないかと考えています。

例えば、今問題となっている 94 条とは旧民法の証拠編の 50 条に由来する条文で——ここでは細かい議論は省略しますが——元来は証拠に関する規定であったことに注目したいと思います。つまり、この条文は、売買契約書が証拠として裁判所に提出されたという状況を前提にして、その契約書から売買契約を認定してよいかという問題を扱ったものであり、それなら契約は不成立であると解釈するほうが自然かもしれませんね。これに限らず、契約の成立と効力の区別については、あら探しをすれば相当ボロが出てきます。私は民法総則のテキストも書いたのですが、そこで結構、成立と効力の区別についてあら探しをして「こういう場合はおかしいでしょ」という指摘をしましたので、興味がある方はご覧いただければと思います。ただ、あら探しをただけで、こういうふうに考えれば解決できるという解決法は書いてありませんので、そこはご了承ください。

これに関連して、今ここで検討しているような契約の解釈とか契約の成立とかは、これは事実認定の問題であって法律問題ではないのではないかと、という見解もあります。実務家にはこのように考える方が結構多いように思われます。他方、学者の大多数は法律問題であると考えています。法的責任を負わせてよいかという責任判断が入っているからであって、私もそう考えるわけですが、94 条のように元来は証拠法に由来する条文もあることを考えると、事実認定の問題であるとする見解があるのももつともだという気はします。

### (3) 表示（契約書）の法的意義

次に (3) の問題に移ります。こういう経緯から、私は契約書のような書面の法的な効力に興味を持つようになってきました。そのきっかけとなったのは、ドイツの裁判官・学者であるオットー・フォン・ベールの「証書による証明」という論文です。

19 世紀のドイツでは、意思表示の法的効力に関し、意思を重視する立場——これが意思主義です——と、表示を重視する立場——表示主義——とが対立していたことはご存じかと思います。もともと意思主義とか表示主義とかいう言葉は後になって議論を整理する際に使われるようになった言葉であって、当時から「私は意思主義者です」などと議論をしていたわけではありません。それはともかく、ベールは表示主義者しかも極端な標示主義者とされている人で、ベールの別の論文、「交渉における錯誤について」という論文で、そういう極端な表示主義を主張した学者ですが、その直前に「証書による証明」、つまり、契約書などの証書から意思表示を認定する過程について検討している論文があったのです。事実認定の過程を検討しているのだから、これは、むしろ裁判官としての論文ですよ。ベールは裁判官としてそういう論文を書いていることを偶然見つけて、「ああ、こういう論文があったのか」と思いました。そして、学者としての表示主義者ベールが表示として想定していたのは契約書だということに思い至ったわけです。

意思表示で言う「表示」とは、意思を表示さえすればいいわけですから、理論的には書面に限定される理由はありません。口約束だって、もちろん意思表示になります。ただ、当時の議論で実際に想定されていた表示とは、書面、契約書であったろうことは想像に難くないわけです。そうすると、これは、意思主義対表示主義という議論のイメージにもやっぱり関係してくるのではないかと思います。つまり、そこで想定されている表示とは契約書のことであるとすると、契約書とは、交渉の最後の段階でまとめとして作成される書面ですよ。そういうふうにと考えると、意思主義とは、錯誤のような交渉段階の事情を持ち出してきて契約書を否定しようとする理論だったということになりますし、表示主義とは、交渉の最終段階のまとめとして契約書を作成したのだから、今更文句をつけないでくれという主張だということになるわけです。「最終段階のまとめ」にはどのような意味があるのでしょうか。

意思表示ではなくて、法律については、昔から「後法は前法を廃する」という原則が認められていました。例えばある法律があるとしても、その後になって、それと矛盾するような法律ができたとします。そういうときは、その限度で前の法律は廃止されたものと考えべきでしょう。もちろんそういうときは「前の法律は廃止します」とはっきり断るのが当たり前ですが、断らなかったとしても後の法律によって前の法律は上書きされたというふうに解釈されているわけです。意思表示も同様だろうと思います。つまり、最後のまとめとしての契約書が当事者の意思の最終的な表現なのです。だから、それによって交渉過程の合意というのは上書きされているんだという主張が表示主義だというふうに私は考えています。

これと同様に、契約書に強い法的な効力を認めるセオリーとしては——これは民訴のセオリーですが——処分証書という概念があります。裁判所に証拠として提出される書面には報告証書と処分証書があるわけですが、報告証書とはある事実を証明する証書ですね。例えば、3月1日に弁済をしたという事実があるとして、それを証明するための証書（例えば領収書など）が報告証書です。これに対して契約書などは、契約が締結されたという事実が書面の外にあって、それを証明しているわけではなくて、契約書そのものが意思表示であるわけです。別の表現をすれば、領収書などは弁済という事実を間接的に証明するのに対して、契約書は契約を「直接に」証明しているという言い方がされることもあります。そして、裁判所に提出される書証は——これは報告証書でも処分証書でも同様ですが——真正に成立したものでなければならない、つまり、作成者の意思に基づいて作成されたものでなければならないとされています。そういう証明ができなければ、そもそも裁判所に持ってきちゃいけないわけです。ただ、作成者が普段使用している印鑑がそこに押されている場合には、その人の意思に基づいて作成されたもので真正なものだと推定されるという条文があります。そして、それが処分証書である場合には作成者の意思を直接に証明したことになるわけで、契約書にはそれだけ強い法的な効力が認められているということになりそうです。

この問題は、先ほど一寸言った(2)の問題とも関連します。先ほど紹介した賀集先生の論文のタイトルは「盲判を押した契約は有効か」というものでした。盲判、つまり契約書を全然読まないで印鑑を押してしまったという場合です。しかし、そういう場合でも、その印鑑がその人の普段使っている印鑑であることが証明されれば、さっきの理屈で、その人の意



思が直接証明されたことになってしまうわけですね。実際には読んでないのに印鑑を押した場合でも、その人の意思だ、ということにされてしまう。処分証書にはそれだけ強い効力が認められているわけです。

この他にも、契約書にどのような法的な効力があるのかなということをいろいろあさってみると、例えば英米法における口頭証拠法則なんかも挙げられます。Parol Evidence Ruleと言いますが、実際には口頭証拠排除法則だと言われています。書面を解釈する際には書面以外の事情は考慮しちゃいけないというのが口頭証拠法則です。これも、契約書には当事者の意思が最終的に表現されているのだから、契約は過不足なくその書面の中に入っているはずだということを前提にしています。こういうことを、その契約書が「完成している」という表現を使います。そして、こういうふうに契約書が完成している場合には、解釈の際に契約書以外の事情を使ってはいけません。Within the four corners of the paper、その書面の4つの隅の中のことだけで解釈するんだというセオリーです。これなんかも、今言いましたように、契約書ってというのが当事者の意思の最終的な表現であって、契約はまさにそこに化体(けたい)していると——ちょっと大げさな言い方ですが——という強い効力が認められているわけです。

さらに——これは書面についての議論じゃないんですが——表示をすること自体が約束であって、意思表示とは単に意思(効果意思)を伝達してただけではないとする見解として、ラーレンツの通用理論なんかがあります。先ほどの反省で、私がレジュメで書いた③のところに入っているわけですが、表示の意義とは、意思を伝達してただけなのかという疑問です。そうじゃなくて表示する自体ことが約束でしょう。何かを買うって意思表示をした場合、内心でただ「買う」って思っただけではお話になんないわけですね。「買う」って表示をすることが約束なのです。

ラーレンツの議論では——報告証書と処分証書の区別にやや似ているのですが——判断的な思考と情動的な思考とを区別します。これ何と訳すのか難しいです。「判断的な」については、原語は *urteilend* なので判断的という訳でいいと思いますが、「情動的な」は *emotional* なんですよ。だからちょっとなんとも訳しにくいのですが、しょうがないから情動的な思考というふうにしておきます。

判断的な思考とは何か客体に対する判断ですが、情動的な思考とは、願望とか命令のように、それ(願望や命令)が直接実現されている論理形式だとされています。ラーレンツ自身の例を挙げれば、「私は、雨が降ればいいと思う」というのは判断的な思考ですが、これに対して、「雨よ降れ」、これは願望が直接にそこで実現されている表現じゃないかというわけです。ラーレンツは、意思表示もこういう意味で情動的なものだと、つまり、*Emotional* な、エモいもんだ、と思っているわけですね。

こういうふうに、ある表現ってというのは何か客体を表しているというだけじゃなくて、表現すること自体に意味がある場合もあるんじゃないかという考え方は法律以外にも主張されていて、例えばオースチンの言語行為論なんかがここで挙げられると思います。例えば、会議の開会宣言。議長が「これから会議を始めます」と宣言すれば、会議が始まるわけです。

これは、会議が始まるという事実があつて、それを表現しているわけではないですよね。「会議を始めます」と言うことが、会議を始めることになるわけです。そしてラーレンツは判断的思考と情動的思考との区別に関して、判断的思考の場合には嘘ということがあり得るといいます。例えば、おなかが空いていないのに「おなか空いた」って言ったら嘘になりますね。しかし、情動的な場合には嘘ってことはあり得ない。「会議を始めます」って言っちゃえば、内心どう思つていようが会議は始まっちゃうわけです。判断的思考と情動的思考にはそういう区別があるじゃないかというところから意思表示に関する理論を展開していくわけです。これは別にラーレンツとかオースチンに限ったわけじゃなくて、他にも、言語をこういうふうに分る立場はいろいろあります。

いずれにせよ、だから、「本を買おう」というのは内心の効果意思ですが、内心で決心ただけでは約束にならないのは当然で、その決心（効果意思）を相手方に表示することが約束であるわけで、伝統的には契約書がこの表示の典型例だったわけです。

さて、このように契約書はそれ自体が約束なので強い法的効力が認められていたわけですが、IT時代に生きるわれわれとしては殊更に書面だけを特別扱いするわけにはいかないわけです。そこで伝統的な契約書に代わるような表示、つまり、当事者の意思の最終的な表現であつて契約そのものだと言えるような表示を探さなければならないわけですが、私自身は、伝統的な意思表示の理論で言う「表示意思」が一つの手がかりになるのではないかと考えています。例えば「買う」という意思表示の場合には、「買う」という意思是効果意思ですよね。それとは別に『買う』という意思表示をしよう」という意思もあるわけで、これを表示意思と呼んでいて、これも意思表示の成立要件とされています。現実にはそういう意思があるかどうかはちょっと別問題ですが、一応、建前上、意思表示の成立要件とされています。そして、効果意思は変わる可能性があるわけですね。今日は「買おう」と思つても、明日になったら「やっぱりいいや」というようなことはあり得るわけです。そこで、これを外部に表示することで初めて、これが最終決定であつて法的な責任を負うという意思の表明になるのだらうと考えています。逆に言えば、いかに内心固く決心したとしても外部に表示しない限り、これは禁煙の誓いのようなものであつて、それを守れないことは自分にとっては恥すべきことであつても他人との関係では問題にならないはずで、だから、表示意思に基づいて外部に表示して初めて、これが最終的な決定であり、それに従つて私は責任を負います、という意思の表明になるのではないかと考えています。意思表示の内容は効果意思によって決定されるけど、意思表示の法的な効果（拘束力）は表示意思に由来すると私は考えています。

私一人がこんなことを考えているわけじゃなくて、今回の債権法改正においても契約を成立させる合意が問題になったことがありました。今回の法改正においてもいろんな草案が出されたわけですが、その草案のうちの一つである債権法改正の基本方針 3.1.1.07 の第1項では「契約は、当事者の意思およびその契約の性質に照らして定められるべき事項について合意がされることにより成立する」とされているわけですが、その第2項では「前項の規定にもかかわらず、当事者の意思により、契約を成立させる合意が別途必要とされる場合、

契約はその合意がされた時に成立する」とされています。第1項は、契約内容に関する合意ですね。ところが、第2項で、いかに契約内容についての合意ができていたとしても、契約を成立させて法的拘束力を与えようという合意がない限り契約は成立しないこととなります。おそらく、伝統的には契約書を作成することが、ここで言う契約を成立させる合意だったのだと思います。例えばドイツの民法では、後に契約書を作成することが前提となっている場合には契約書に署名しない限り契約は成立しないという条文があります（ドイツの民法の154条の2項です）。これは、もちろん、後に契約書を作成することが前提となっている場合です。例えば友人同士で自転車を売買するときなどは、契約書を作るはずですよね。だからこういう場合はもちろん口約束で十分です。でも、例えば不動産取引なんかは契約書を作らないはずはありませんよね。だからこういう場合には、契約内容についての合意ができていたとしても契約書を作成しない限り契約は成立しないのです。

もう少し敷衍するなら、契約書を作った場合には、その前に合意はできているはずですよね。その前に合意はできていて「じゃあこういう内容にしましょう」と。そして、「次回、私が契約書を作ってきますから、異議がなければ署名してください」という段取りになるわけですね。じゃあ、そういう時、その前の段階でちゃんと合意は成立してるじゃないか、契約書ってというのは単なるメモでしょとツイ思いがちなんですが、やっぱりそうじゃなくて、契約書を作成することが前提となっている場合には、契約書に署名することによって契約は成立するわけです。いかに内容について合意ができていたとしても、契約書を作成しなければ駄目なんだという条文なのです。日本の民法には、こういう条文はないんですが、ロースクールなんかでは私は「常識として覚えておけ」と教えています。こういう場合、つまり後で契約書を作成するという場合には、いかに契約内容についての合意ができていたとしても、やっぱり契約書作らない限り契約は成立しないものなんだよというわけです。

ですから、債権法改正の基本方針が、契約内容を定める合意とは別に、契約を成立させる合意というものを想定しているというのは大変な炯眼（けいがん）だと思います。そして、今のこの条文は契約についての規定ですが、意思表示一般についても、効果意思とは別に、その内容を最終的に確定させて法的責任を負うという意味が考えられるはずで、伝統的な意思表示のセオリーでは表示意思がこれだったんだろうと思います。こういうのを手がかりにすれば、現代的な意思表示論を構築することができるんじゃないかと考えている次第です。

以上、意思表示の解釈から始まって、そこで感じた疑問をきっかけに研究を進めてきた経緯についてお話してきました。冒頭に述べましたように、一貫した筋道があるわけでもなくても、要するに「意思表示をめぐって」右に左に、要するに右往左往してきたという感じがいたします。

もっとも研究とはそういうものなのじゃないかな、という気がしないでもないのは、私が助手になった時に、好美先生から「学者の仕事っていうのはラーメン1丁っていう世界じゃないよ。あっちにぶつかり、こっちにぶつかりしていくもんだよ」と言われました。好美

先生は頭良すぎて、時々何言ってるんだかよく分からないことがあるわけですが（笑）、ラーメン 1 丁っていうのは、おそらく一定の手順に従ってこうすればいいというわけじゃない、試行錯誤の世界なんだよっていうことを教えてくれようとしたんだと思います。まさに私も試行錯誤っていうか、本当に右往左往してたという感じがするのですが、こういう経緯で意思表示をめぐるって、いろいろ研究をしてきたというわけです。

さて、自分の研究を振り返るという意味での最終講義はここで終わりにしてもいいのですが、われながら、これだけではちょっと地味でしんきくさいな、と感じます。私が基礎理論ばかり研究してきたということもあるわけですが、最終講義をこういう暗い雰囲気で行われるのも嫌だなという気もしまして、ちょっとお正月らしく——と言っても、もう 27 日ですが——最後は「一民法学者の妄想」というタイトルで、私が普段考えている大風呂敷を広げて皆さんに笑っていただいて、少し明るい雰囲気で行わりたいと思いますので、もうちょっとだけお付き合いください。

### 3. 一民法学者の妄想

(1) 妄想①：意思理論は、本質的にはマイナスの理論ではないのか。

「一民法学者の妄想」妄想①、意思理論というのは本質的にはマイナスの理論ではないのか？ という点から始めます。今までの議論からも分かりますように、民法の意思表示論というのは、人間は自律的な存在であるというカントの人間観を前提として、人は自分の意思のみに拘束されるという意思理論に基づいているわけです。しかし、これは、人は自分の意思に拘束されるというよりは、自分の意思によらなければ拘束されないというマイナスの理論なんじゃないかというのが私の考えです。実際の法律の条文でも、意思能力がないなら契約は無効である（3 条の 2）、あるいは、通謀虚偽表示は無効である（これは 94 条 1 項）、必ずこういうふうなマイナスの形で規定されているじゃないかと思うわけです。

そういうふう感じたのは、自然法学者であるクリスチャン・ヴォルフの拘束の理論が一つのきっかけでした。ヴォルフももちろん意思を論じるわけですが、しかし、ヴォルフの体系では、意思理論が契約の拘束力の根拠とされているわけではないのです。むしろ契約の拘束力の根拠については——これがまたややこしいけれど——人間は自分の所有物だけでは自分の需要を満たすことはできない、だから必ず他人の所有物が必要となる、従って人間はお互いに助け合う義務が自然法上あるのだという、一種の社会分業論ですかね。社会という組織では 1 人では何もできないので役割分担があるというのが拘束の拘束力の根拠で、しかし、それが自分の意思によらない場合には拘束されないんだと言うのですね。そういうところから錯誤による拘束の問題なんかを論じるわけです。

久々に、私のこの論文を自分で読み返してみると、だから、意思理論には、自分の意思によらなければ拘束されないという面と、それから、自分の意思には拘束されるという面があるだろうと言っています。そして、前のほうを抵抗の理論、後のほうを支配の理論と呼べる

のではないかとしています。ヴォルフはもっぱら抵抗の理論としての意思理論を考えているのですが、他方、支配の理論としての意思理論にはそれ程説得力あるのか疑問がないわけではありません。約束の拘束力とは、やはり自分が決めたことだから守れというだけじゃなくて、ヴォルフも言っているように、契約とは社会を成り立たせるために必要な道具ではないか、むしろ、そういうところに拘束力の根拠を求める方がいいんじゃないか、というようなことが書いてありました。「書いてありました」って他人事みたいですが、20年もたってから自分の論文を読み直してみると「あれ？ 俺、こんなこと書いていたのか」と驚くこともあるわけです。

後に学生向けの教科書を執筆した際に、コラムの中で、契約の拘束力の根拠については、意思理論（Will theory）と取引理論（Bargain theory）という2つの考え方があることを学生向けに紹介しました。そして、普通には、この2つのセオリーは相いれないものであるように言われています。例えば、贈与契約のような無償契約の拘束力を考えると、贈与契約つまりタダで物をあげるというのは取引じゃないわけですよ。だからこういう契約の拘束力を取引理論からは根拠付けることは難しいはず。むしろ意思理論によって「あんた自分で約束したんだから、その約束守りなさいよ」と言わなければ、贈与契約のような無償契約の拘束力は説明できないわけです。

ところが、他方で、日本を含めてどの国でも、無償契約の拘束力は小なり有償契約の拘束力よりは弱められています。これは、今度は、意思理論からは説明できないですよ。「自分の意思で約束したんだから守りなさいよ」と言えるのなら、有償だろうが無償だろうが関係ないはず。それでも無償契約の拘束力が弱められているのは、だから、これはむしろ Bargain theory じゃなきゃ説明できないということになって、だから、普通には、この2つの理論は相いれないものだと言われることが多いわけです。しかし、意思理論とは（先ほど述べたように）マイナスの理論であり、そして、取引理論も、無償契約については法的拘束力を弱めてもよいというマイナスの理論であるのならば特に矛盾はしないんじゃないかと思うわけです。つまり、大前提として、契約は守らなければならないという前提があった上で、それに対するマイナスの理論として、それが自分の意思に基づかない場合や有償の取引ではない場合には拘束力を弱めてよいというふうに考えるなら意思理論と取引理論は両立するんじゃないかというようなことを、そのコラムでちょっと書いたことがあります。

このように、ある制度の根拠には、「こうだから、それは拘束力があるんだ」という積極的な根拠と、それから、それを納得させるための消極的な根拠に分かれるんじゃないかという発想は——ちょっと話が違ってもいいけど——例えば政治学で言う、暴力装置と正当化装置という区別を連想させます。昔ある政治家が不用意に暴力装置という言葉を使って大変騒ぎになったことがありますが、ちょっと同情しちゃったのは、私は学部時代に政治学の講義を受けていた当時には、暴力装置っていうのは普通に使う言葉として習ったものです。つまり、国民を国家権力に従わせる仕組みを考えると、一つには、やっぱり国家がその国家の中では最高の一番強い物理的な力を持っているからであるというのは、これは

事実ですよ。それを暴力装置と呼びます。具体的には警察とか軍隊なんかが挙げられるわけですが。しかし、国民を納得させて自発的に従ってもらうという仕組みがなければ国家権力は長続きしないわけですね。それが正当化装置で、現代なら選挙制度や議会などになるわけです。

契約についても、積極的な根拠については、先ほど言いましたように、そもそも人間とは集団生活をするのだから役割分担として契約は守られるべきである。これはわれわれの遺伝子の中に組み込まれていると考えればいいのではないかと私は思っています。そして、それを納得させるための一種消極的な根拠として意思理論があって、やっぱり自分の意思に基づかない契約の拘束力は弱めるという理論があるのではないかと。だからといって私は意思理論を軽く見ているつもりはありません。そういうふうになんか納得させるという要素がなければ、その制度自体が長続きしないわけですね。だからやっぱり意思理論も契約の拘束力の不可欠な要素ではあります。

ただ、こういうふうな、意思理論というのは納得させるためのマイナスの理論だと考えるなら、何もかも意思から説明する必要はないのではないかなと思います。他の方が書いた論文なんか読んでみると、細かい点まで全部「それは当事者が望んだことだから」と言って無理に当事者の意思に結び付けようとする論文が時々見受けられて、やっぱりそんな無理する必要はないじゃないか、意思理論というのはマイナスの理論だと考え直せば、そういう説明の仕方についても考え直す余地があるんじゃないかと考えているところです。

## (2) 妄想②：意思決定の過程の構造

妄想の2番目。さて、いずれにせよ、こういうふうな意思理論とか意思表示理論を勉強していると、やはり人間の意思決定とはどのようなものなのかという点に興味が出てくるわけですね。私は学部頃には上原行雄先生の法哲学の講義を受けたわけですが、半分ぐらいは自由意志論争だったような気がするんですね。

先生は、決定論と非決定論という議論を紹介されていました。決定論は、人間の行動とはそれまでのいろんな条件で決定されていると考えます。それに対して自由意志を認める立場からすれば、決定されているわけじゃないということになります。これが非決定論で、自分の自由意志で自分の行動を決めていると考えるわけですね。

ちょっと話を戻して敷衍しますと、だから、決定論は、人間の自由意志とは自分で決めたつもりになっているだけであって、しかし、人間の行動はいろんな条件から決定されているはずだと考えます。もちろん決定論だって、(今後のその人の行動が)黙って座ればびたりと当たるとそんなことが現実に行けると言っているわけではなくて、ただ、人間の意識や意思とはそういうものではないかという議論です。この問題は、ご存じのように当初は宗教の問題として論じられ、カトリックは非決定論、自由意志論で、プロテスタントは決定論ですよ。それから今度は哲学の領域で、それから法律でも犯罪学なんかでは、やっぱりこういうふうな「人は自由意志に基づいて犯罪を犯すのか」、「いや、そうじゃなくて遺伝とか環境

とか、そういうもので決まっちゃうんじゃないの」というような議論がされていたわけです。

この難問にここで答えを出すことはもちろんできません。ただ、そういう意思決定の構造自体にも問題はありそうです。私がここまで前提としていたのは 19 世紀のドイツの分析方法で、意思表示における意思の過程っていうのを、まず動機がある、例えば「自動車があったら通勤にさぞかし便利だろうな」と。それで今度は効果意思が形成される、「じゃあ自動車を買おう」と。そして——先ほど言いましたように——表示意思に基づいてその意思を外部に表示するというのがドイツ風の分析方法です。まあ、間違っているとも思いませんが、科学的に考えると、実際には意思決定の過程というのはそんなに整然としたものでもなさそうですね。

レジュメに書きましたように、よく「物を考えるっていうことは、もう一人の自分との対話である」という言い方をされます。人間は、要するに同時にいろんなことを考えているわけです。「もう一人の自分との対話」とは別に難しいことを言っているわけじゃなくて、例えば「お昼ご飯、何食べようか」とすごく迷っている人の頭の中を考えてみましょう。「ああ、もう昼だな。カレーライス食べたいなあ」「でも、昨日もカレーライスだったじゃない。2日も続けて同じもの食べるの？ 今日ラーメンでいいでしょう」「でも、今食べたいんだ。何で2日続けて同じもの食べちゃいけないの？ そもそも、この暑いなかラーメンかよ。夏こそカレーライスでしょう」「いや、冷やし中華っていう手もあるよ」と。落語みたいになってきちゃうのでこの辺でやめますが、つまり、その人の頭の中には、カレーライスを食べたい自分と、ラーメンを食べたい自分があるわけです。おそらく潜在意識も含めて考えるならば人間の頭の中には無数の小人がいて、それぞれが勝手なことを言っているわけです。そのうちの一部（おそらく多数派）が意識の表面にのぼってきているのですが、しかし、その陰には（意識にははっきりとのぼらないにせよ）少数派があって、その少数派は往々にして多数派とは正反対のことを考えていることもあり得るわけです。

それが何かの拍子、例えば言い間違えとか、あるいは夢とか、そういう形で表面に出てくるともあるといのがフロイトのセオリーです。例えば言い間違えを例にとると、食堂に行って「カレーライスください」と言おうとして「ラーメンください」と間違えちゃうわけです。「いや、そんなの偶然でしょ」と思うかもしれませんが、確かに言い間違えをしたこと自体は偶然かもしれません。例えば、たまたま体調が悪かった場合には集中力を欠くから言い間違えをしやすいわけです。ただ、「ラーメンください」って言ったのは偶然じゃないわけです。きつねうどんでもないし、たぬきそばでもないんです。こういうふうに、人間の頭の中には無数の小人がいて、いろいろ勝手なことを言っているわけです。

さて、こういうふうに考えると、意思決定と合意形成というのは実は似てるんじゃないかと考えます。それなら、合意形成についての理論（があるとすればですが）などが意思決定に応用することができるのではないのでしょうか。例えば、先ほど述べたように効果意思っていうのは常に変化するもので、どこかで最終的に確定させなければなりません。合意形成でも、合意自体はいろいろと動くでしょうから、似たような問題がありそうです。そこで、合意形成についての政治学の議論などから何か手がかりが得られるんじゃないかなと考えている

わけです。狭い意味での法律学に閉じこもるんじゃなくて、広くアンテナを張ってアイデアを求めて研究していきたいと思っています。

とはいえ、この後半はもちろん妄想です。だからお笑いのネタを 2 つばかり提供したところで、本日の講義を締めくりたいと思います。

本日のこの講義にあたっては、石田先生をはじめとする民法スタッフの皆さん、それから法学研究科の事務の方々、それからロースクールの職員の方、それから協力してくれた院生の皆さん、他にも私の知らないところで私が感謝しなきゃならない人もいっぱいいますし、それから、ここに集まってくれた皆さんにも感謝の意を表して——これもまさに意思表示です（笑）——私の講義を終わりたいと思います。どうも長らくご清聴ありがとうございました。（拍手）

角田：滝沢先生、素晴らしいご講義を本当にありがとうございました。

予定していた時間がいまま少しありますので、もし質問したい、あるいはコメント、感想でも結構でございますので、ラストチャンス、一橋大学におられる滝沢昌彦先生にどなたか質問したい方、挙手をお願いいたします。

A：滝沢先生、本日および今まで大変な御学恩を頂戴いたしまして、ありがとうございました。

私からの質問としましては、最後、自由意志論争ということで決定論ないし非決定論ということをご提示なさったと思いますけれども、実は私が先生の研究指導の中でたびたび申し上げているように、デジタル化の時代ということで、ダオ（DAO）とわれわれは呼んでいるんですけど、ブロックチェーン構造を用いることによって、ある決定を機械が行っていくという時代が到来しております。またこれはスマートコントラクト、その機械同士のコードによって書かれたコントラクトが自動的に成立して、自動的に履行がなされる、そういった時代がやってくるわけでございます。

そこで、決定論、非決定論。つまり、今まで人間というものが主体になって行っていたわけですがけれども、人間が主体じゃなくなる、そういった時代について、滝沢先生に何かご意見はないでしょうか。人間が主体じゃなくなることによって、今までの人間の意思という考え方から離れてくるんじゃないか。そういったことを踏まえると、滝沢先生的に何かご意見があれば、ぜひ伺えればなと思います。

滝沢：私はさすがにその辺は無知なのですが、そのプログラム自体っていうのは自動的に決まっちゃうわけですか。

A：コード自体は人間が書くんですけども、それに従って契約の締結と履行っていうのが自動的に行われてしまうという。そうすると今までわれわれが例えばステップを踏んで対話をして契約を締結した、そういった状況とはまた変わった、要は意思の介在がない。つまり、もはや進めていく段階では、コードを書く段階ではあるけれども、コードを書いた後の段階には介在しないと。そういった状況を踏まえると、今後、意思理論っていうものがどの



ように組み入れ得る余地があるのかなというふうに、ちょっと私も悩んでおりました。

滝沢：レベルが違ってくるのではないのでしょうか。つまり私が言いたいのは、そうすると、そのシステムを考えるのは、やっぱり結局人間だろうと思います。そして、そこから先は自動的にいくのですよね。だから、どこで人間の意思が入るかというレベルが、今の話に関していえば、それが（人間の意思が入ってくる段階が）ずれてくるという感じじゃないかなと。

A：はい。ずれてきます。ありがとうございます。

角田：先生には本当に丁寧なご指導で、温かい視点で後進をお育ていただきまして、本当にありがとうございました。そして、本日は素晴らしい講義をいただきまして本当にありがとうございました。皆さま、どうぞ拍手でお願いいたします。（拍手）

## 意思表示をめぐって

2023年1月27日

滝沢 昌彦

### 1. 意思表示の解釈

受領者の立場からの規範的解釈 → 表示者の立場から：二元論の否定

説例：A（表示者）がB（受領者）に「10ドル支払う」と約束したところ1ドル＝130円であった場合には、客観的に解釈するなら、AはBに1300円支払うべきことになる（403条）。ところが、契約締結時には、全く偶然にAもBも1ドル＝150円であると誤解していた場合・・・

- (1) 後になってAが自分の誤解に気付いたときには、1300円支払えばよいのではないかと。  
→ 二元論の否定
- (2) Aが誤解に気付かず1500円支払ってしまいBもこれを受領したときには、もはや、Aは「1300円の義務しか負わなかった」とは信義則上（1条2項）主張できまい（錯誤は別）。

反省：①一方的表示を想定 契約は？

②債務負担行為を想定 その他の意思表示は？

③表示の意義：（意思の）伝達だけなのか？

### 2. 契約の成立

- (1) 契約は、一方的表示（申込みと承諾）の合致（522条1項）なのか？

発信主義 → 例外としての意思実現（商品の発送）

原則としての到達主義（注文の確認）

- (2) 通謀虚偽表示は否認か抗弁か？：成立要件と効力要件の区別への疑問  
賀集唱「盲判を押した契約は有効か」判タ229号36頁（1969年）

説例：AがBに土地を贈与したが、税金対策の為に売買契約をしたことにして（虚偽の）契約書を作成した場合、その意思表示は無効とされる（94条1項）。

契約の成立：申込みと承諾の合致（522条1項）

↓

契約の効力：能力（3条の2等）

93条・94条・95条・96条

しかし、93条～96条は、このような2段階構造を意識して規定されたわけではないのではないか？ 例えば94条は旧民法証拠編50条に由来（つまり元来は証拠法）  
事実認定の問題か法律問題か

### (3) 表示（契約書）の法的意義

ベール「証書による証明」（1875年）：意思主義 vs 表示主義の見直し

後法は前法を廃する

処分証書と二重の推定（民訴228条）

ラーレンツの通用理論（1930年）

表示意思

債権法改正の基本方針 [3.1.1.07]（契約を成立させる合意）

- 〈1〉 契約は、当事者の意思およびその契約の性質に照らして定められるべき事項について合意がされることにより成立する。
- 〈2〉 前項の規定にもかかわらず、当事者の意思により、契約を成立させる合意が別途必要とされる場合、契約はその合意がされたときに成立する。

### 3. 一民法学者の妄想

(1) 妄想①：意思理論は、本質的にはマイナスの理論ではないのか？

「クリスチャン・ヴォルフの契約理論」法学研究（一橋大学）31号137頁（1998年）

コラム：契約の拘束力 新ハイブリッド民法4債権各論（法律文化社、2007年）

政治的権力 暴力装置

正当化（イデオロギー）装置

(2) 妄想②：意思決定の過程の構造

自由意思論争：決定論と非決定論

意思決定の過程：もう一人の自分との対話 → 人間の頭の中には無数の小人がいる？

意思決定と合意形成との類似性