

I. はじめに

1. 問題の所在

- ・契約の再定位 社会的・文化的意義の再定位
法(律)学的意義の再定位¹
→もともと「定位」されていた契約とは何だったのか？
- ・民法上の定義：契約とは二個以上の意思表示の合致(合意)によって成立するものである。
↓
⇒契約の「成立要件」(「契約」という法的事実があるための最低限の要素)
- ・「表意者の自由な意思決定」=契約の有効要件(の一つの要素)
↓
 - ・制限行為能力者制度
 - ・意思表示の有効要件(錯誤等)
 - ・内容上の有効要件(公序良俗・強行法規)
- ・「自由意思」とは何か？
→他者の強制からの自由な意思=あらゆる私法の共通要素
→各時代の契約理論の変遷を内的に説明できない？
- ・「意思」とは何か？(その区別 筏津)
 - 他律的意思概念(近世自然法論)
 - 自律的規範的意思概念(カント、サヴィニー)：近代法の出発点
 - 自律的事実的意思概念(ヴィントシャイト)：今日を理解

2. 本報告の課題

近代(ドイツ)契約法の基礎となる「意思」概念の理解とそこから導き出される各制度
「カント→サヴィニー」とは別のルートの可能性 (=ツァイラーの契約理論)

II. ツァイラーの契約理論

1. 自律的意思概念とは？－カントの自律の概念－

実践理性としての意志(Wille)と経験的意思(Willkür)

普遍化可能な経験的意思⇒自律的規範的意思²

¹ 問題点：意思表示の合致＝合意か？(交叉申込の場面)、契約は「点」か「線」か？(契約締結上の過失)、どこまでが「契約」か？(明示的合意のない付随の事項、義務に対する違反等)、契約になぜ拘束されるのか？(拘束力否定の根拠と否定の限界)、契約自由の限界(社会法、消費者法など)

² 「経験的意思に立脚する個人は、みずからが欲することを他のすべての人がしたと仮定した場合に、それを是認できるかどうかを自問し、肯定できるのであれば、その行為を実行してよい。このようにして経験的意思が普遍化されうらば、純粹実践理性としての意志が経験的意思を規定する関係になる」とし、このような場合の自己決定を「自律」と呼ぶ(筏津)

2. ツァイラーの私法論

「自分自身と矛盾すべきではない限りにおいて、人間は他の理性的存在と同様に、自己の目的の単なる手段としてではなく、人格として扱うことができるのであり、それゆえ、自己の外的な行為の無制限な自由を要求することはできない、つまり人格を考慮した行為だけを要求することができる。すべての個々人の自由を、その個人と共存する他者が人格として存立しうる限り、という条件によって制限すること、これが（客観的意味での）法である」（ツァイラー）

人間＝人格（理性的存在）→生得権（自己保存の権利）⇔取得権（占有と契約による）

≠もの（支配の客体）

人格：カント 「人格とは、その行為に対して責任を帰することの可能な主体である」

「人格は、彼が自ら課する法則以外いかなる法則にも服さない」

ツァイラー「人間は不可避免的に自ら自由に行動する存在、つまり人格である」

始原権(Urrecht)：「人間の尊重から導き出される権利」「人格の権利」

3. ツァイラーの契約理論

(1)法論の契約理論への転換

契約の原則：「約束は守られるべし」と「契約の尊重(favor negotii)」

→契約当事者の真の意思ないし理性的なやり方で推測されるべき意思に従って維持されるべき。これを可能とするには、

- a) 哲学的法論の導きによって契約の有効性についての根本原則を規定すること、
- b) 欠陥ある意思表示を、理性および相手方の通常の意図に根拠をもつ法的推論によって補うこと、
- c) 賢明ではない当事者を法的に保護すること、
- d) 賢明な政策の厳格な要求に従ってのみ自由を制限すること

(2)契約の意義と契約の解釈

a) 契約とは？

約束(Versprechen)と承諾による成立(=双方の一致した意思)

⇒「同意(Einwilligung)は交換的になされなければならない」

- ・何かを自由に処分する自由(約束者の自由)←所有権から説明
- ・約束された者の自由(給付されることを望むか否か)

→慈善行為を受けるか否かを決定する自由もあるとする(贈与が契約とされる理由)

b) 意思解釈をめぐる議論

①ABGB914 条の根拠

「文言の字義にとどまることは許されず、むしろ意思表示の真の意味を確定する」

→解釈方法は「法律の解釈」の方法が妥当する

- ・立法者の意思（現実的立法者意思ではない「理性」を基準とする）
- ・文法的解釈
- ・論理的解釈（条項の体系的関連、契約の本質など）

→「書かれたものよりも考えられていたことを考慮せよ」という格言の適用を否定。現実は何が意欲されていたかは問題としない(法の解釈と同じ立場)

②ABGB915 条の根拠

第1文「片務契約において疑いが存在する場合には、義務づけられた者に、より重い負担よりも、より軽い負担が課せられることを望んだものと解釈される」

- ・無償契約は約束者の自由を一方的に制限する契約

⇔これに対して有償契約においては反対債権により拡張・回復可能

- ・ところで、推定は「自然的自由(natürliche Freiheit)」に有利に働く

※自然的自由(ABGB16条): 人間は自由な権利主体であること

- ・高度の制限が文言から判明しない場合→より少ない自由の制限へ

=約束者有利の原則

第2文「双務契約の場合には、不明瞭に表示はそれを使用した者の不利に解釈される(869条)」

- ・誠実な当事者は「平等」を欲し、互いに(少なくとも)等価値の物を得ようとする。
- ・ところで推定はこの「平等」に有利に働く
- ・一方当事者が彼が作成した不明瞭な条項を利用して相手から利益を騙し取るとことは許されない

=表現作成者不利の原則

※どちらが表現作成者か不明確な場合=それによって利益を得る者の不利に

(3)契約の拘束力—錯誤との関係—

ABGBの錯誤論: 錯誤→契約の拘束力が否定

「相手方により惹起された本質的錯誤」のみ(錯誤者の帰責性重視)

※トマジウス、マルティニの「錯誤は錯誤者を害する」の影響

動機の錯誤について: 有償契約→動機錯誤顧慮せず(契約目的=反対給付獲得)

無償契約→動機錯誤顧慮する(契約目的=動機の実現)

(4)有償契約・無償契約の区別と等価性原則の問題

a)瑕疵担保責任

瑕疵担保責任=有償契約の当然の規定

→有償契約においては、交換されるべき対象の価値の平等性

(Gleichheit des Werthes)意図されているから(「通常有する性質」への信頼)

→効果は解除、追完、代金減額(主観的等価性の修復?)

b)莫大損害(laesio enormis)

給付と反対給付の重大な不均衡=取消・価値の補充(契約維持)

→ただし、混合贈与等が認められる場合は不可

(「不均衡」についての合意がある場合→莫大損害=価値錯誤規定)

4. ツァイラーの契約理論に対する評価

- ・スヴォーボダ 贈与を契約と認める点(古い理論：約束+引渡しによる所有権の移転＝物権移転の問題)と莫大損害を認める点(意思に内在する倫理性)にカントの影響をみる。
- ・ヴェーゼナー カント理論の影響を過大評価できない。契約成立(＝同意理論)、錯誤理論(トマジウス、マルティニ)はいずれも自然法の影響。カントの影響は一般的権利能力概念(生得権)の承認にある。
※ただしカントとツァイラーの定義はほぼ一致(カント自身の契約理論の問題³⁾)。

Ⅲ. 検討

1. これまでの議論の整理

- ・人格と物の区別、生得権・始原権の承認←カントの影響(マルティニにはない概念)
- ・約束と承諾による契約の成立(同意理論。単なる「意思表示の合致」ではない)
←カント自身がこの点について従来の議論にしたがっている？
- ・契約の規範的(意思)解釈
- ・「錯誤は錯誤者を害する」
- ・有償契約という類型への着目とそこにおける等価性の重視(瑕疵担保責任、莫大損害)

2. サヴィニーとの比較

- ・行為主体と客体の区別
- ・意思表示の合致による統一的契約意思の結合(約束・承諾構成をとらない)
- ・契約内容確定における規範的意思解釈(外部的状況から解釈者が規範的に解釈)
- ・錯誤＝無効原因ではない、という点ではツァイラーと一致。
→動機錯誤の無顧慮により意思の尊重と信頼保護を調整
→瑕疵担保責任は法によって認められた動機錯誤の例外
→莫大損害は顧慮されない動機錯誤のひとつ

3. 検討

カントの意思理論を出発点とする場合の契約正義、信頼原理の位置づけ

→ツァイラー、サヴィニーに明らかな違い(共通点は意思解釈の方法のみ)

→その理由：①カントの契約理論自体が抽象的

②ツァイラーの議論が立法を念頭に置いた議論であること

※自然法と実定法の二重構造

③サヴィニー自身の法律行為論への貢献

などが考えられるが・・・

⇒契約理論を一つの原理から説明するのではなく、諸原理の協働として説明する可能性

Ⅳ. 今後の課題

①F.ビドリンスキー(とK.ラーレンツの相互関係)の法律行為論

³「要約者の個別的意思によっても、諾約者のそれによっても、前者のものが後者に移転することはない、ただ、両者の結合した意思によってだけ、したがって両者の意志(意思)が同時に表示される限りにおいてだけ、移転は成立する」カントは先にまず商議があり互いに契約内容に納得した後に「同時に」(この点が強調されている)約束と承諾がなされ、契約が成立するとする。

- ②ツァイラーとサヴィニーの契約理論の相互関係
- ③日本における「合理的意思解釈」論とそこでの「意思」の内容

【参照条文】

法律の解釈

ABGB6 条「法律は適用においては、その脈絡における文言の本来の意味と立法者の明確な意図から現れるところの理解と異なる理解をすることは許されない」

ABGB7 条「法律事件が、法律の文言からも、法律の本来の意味からも解決されない場合には、法律に規定されている類似しかつ重要な事例とそれとともに適用される他の法律の基礎に考慮しなければならない。法律事件がなお疑いを残している場合には、注意ぶかく諸状況を斟酌し、自然的法原理にしたがって判断されなければならない」

契約の定義

ABGB861 条「誰でも、ある人に自己の権利を移転するとの意思を、すなわちその者にあることを許容し、あるものを与え、その者のためにあることを行うか、あるいはあることを行わないことを表明する者は、約束をするのであり、他方の人がその約束を有効に承諾すれば、両当事者双方の一致した意思によって契約が成立する。交渉が継続し、約束がまだされていないか、あるいは事前にも事後にも承諾されていない間は契約は生じない」

錯誤

ABGB867 条「当事者の一方が誤った指示によって相手方を錯誤に陥れ、錯誤が主要な物自体、すなわち相手方の意図が主として向けられ、表示されている対象、ないしその本質的性質に関する場合には、錯誤者はなんら拘束されない」

ABGB868 条「しかし、錯誤が主要な物にも、その本質的な性質にも関係せず、付随的事情に関する場合には、契約は両当事者が主要な対象について同意し、かつ、付随的事情を主たる意図として表示しているのでないかぎり、依然として有効である。しかしながら、錯誤の原因者から、錯誤者に相当の賠償を受けることができる。」

ABGB901 条 「当事者がその同意の動機ないし最終目的を明らかに条件となしたときは、その動機または最終目的は、他の条件と同様にみなされる。その他の場合には、この種の表明は有償契約の効力に影響を与えない。ただし、無償契約の場合には、遺言における諸規定(第 572 条―第 575 条※筆者注)が適用される」

契約の解釈

旧 ABGB914 条「第一部において法律の解釈につき定めた一般準則は契約についても適用される。特に疑いのある契約は、それが矛盾を含まず、有効であるように解釈されねばならない」

現行 ABGB914「契約の解釈においては、表現の字義に捉われることなく当事者の意図を探求し、

契約を誠実な取引の慣行に合致するよう理解すべきである」

BGB133 条「意思表示の解釈に関しては真実の意思が探求されるべきであって表現の文言的な意味に拘泥してはならない」

BGB157 条「契約は取引の慣習を考慮し信義誠実の要求にしたがい解釈しなければならない」

瑕疵担保責任

ABGB922 条「ある者がある物を有償で他者に譲渡する場合、その者は、明示的に条件づけられ、または通常そこにおいて前提とされる性質を有し、取引の本性や当該取り決めに応じた仕様が可能であるという保証をする」

莫大損害

ABGB934 条 「双務行為(zweiseitig Geschäft)において一方当事者が一般的価値において相手方に与えたものの半分も得ない場合には、法律は損害を被った当事者に取消及び原状回復を請求する権利を与える。ただし、相手方が一般的価値まで損害を填補すれば、当該行為を維持することができる」

ABGB935 条 「この法的手段は、それを明確に放棄した場合、特別な愛着からものを特別な価格で購入することを明示した場合、彼が真の価値を認識していたにもかかわらず、あえて不均衡な価値について同意した場合、さらに、個人的関係から有償と無償の契約を混せて契約した場合、本来の価値がもはや認識できない場合、最後に裁判所によってもものが競売に付された場合には、認められない」