

所の判例に類似せるドイツ帝國裁判所の判例(民事判決〇冊第三八第三九號)の想起。裁判官は問題が、その後についた情勢とは全く異つた情勢中に約定された約束に關係してゐることを指摘してゐる。裁判官は新しき標準として『債務者の責に歸すべからざる履行の相對的不能』を提唱してゐるが次の如き警戒を加へてゐるのだ！事情變更の原則はスイスに於ては全く例外的な資格で適用されるに過ぎぬ「合意は拘束する」との格言を固執することは債務法の一般的精神に於てであつて、若しも取引の安全を害したくないならば、他の諸契約への債務法第三百七十三條第二項の準用は極端なる慎重さを以てなされなければならぬ。

本件の場合に於ては、長期の契約が問題となつてゐるのではないけれども、或は又契約の履行は破滅的な給付にして、且契約締結の時に約定され豫見された債務と全く不均衡な給付を賣主に押しつけはしなかつたけれども、かくて又自動車引渡の拒絶は恕ざるべきものではないけれども、そして又賣主が履行より生ずる危険を堪へ得る程に財政的に充分なる自信がなかつたならば、價格に就いてはイタリヤの工場が彼に押しつけ得たであらう變更を留保し得たであらうけれども、それ故に又彼の免債は許さるべきではないであらうけれども、——事情は損害賠償の減額は公平であるやうに思はれる程しかく契約の履行を甚だしく犠牲多きものたらしめたのであつた。

(六) マーレル對四州湖汽船會社事件 (Dampfschiffsgesellschaft des Vierwaldstättersees c. Mahler) 一九二二年五月四日の判決、R.O. 四八第二卷二四九頁、一九二二年のJ.T.の四七二頁。

事實——場所の賃貸借、汽船會社の船舶上に於ける料理店營業の賃貸、戰爭の結果による著しき收入減、賃料減額の要求。

裁決——請求容認。

理由——ウエベライ・テースタル對ブルヌ會社事件の理由と同一(上記四)。

契約の締結以後約定された給付が全くその性質を變化してしまつたか、又は誠實の原則によれば最早之を債務者に強制することが出来ない程度に犠牲多きものとなつてしまつた程に實際の事情が變つてしまつたときには、債務者はその債務の全部又は一部の免除を受けることが出来る。

裁判官は戰爭とこれより生じた商賣の減少との結果、賃借人の収入が著しく減少した(五十二パーセント、三十三パーセント)ときには、汽船會社より船舶上に於ける料理營業の讓渡を受けた料理店主が汽船會社に對して支拂ふべき賃貸料を減額することが出来る。

(七) 聖・ガリシエ・アベニシエ發電所對北部スイス發電所事件 (Nordostschweizerische Kraftwerke c. St. Gallisch-Appenzelische Kraftwerke) 一九二一年十一月三日の判決 R.O. 四七第二卷四四〇頁 一九二二年のJ.T. 五四六頁。

事實——長期の電力供給契約、戰爭及び戰後電力需用の増大と生産費の昂騰、約定價格の修正を目的とする供給者の訴。

裁決——價格の引上げ之を認めず。



理由の大要——電力は民法第七百十三條の定義に従へば『物』である。此の電力供給契約は、場合により或は賣買であり、或は企業契約であり、或は又前二者を含む獨特の契約であり得る。

長期の契約にのみ、暗黙の上に含まれてゐるところの「事情變更の原則」は、一當事者の地位を惡化せしめた新事情が豫見され得た場合には之を援用することは出來ぬ。ところでその期間が屢々數十年の長期に亙る電力の供給契約に於ては、當事者達は、その一方又は他方に損失を生ぜしめる重要な變化を考慮に入れなければならない。

それ故に契約の解除は、事情のため債務の履行不能に陥つた契約者とか又は破産するか若くは少くとも重大なる損失を蒙るかの虞なくしては債務を履行し得ない契約者のみしか之を要求することが出來ない。従つて既にその給付を完了した者は、後から契約の取消又は修正を要求することは出來ぬ。

それ故に、契約の取消はその履行が最早原告にとつて利益ではなくなつたといふ丈の理由では之を許容することは出來ぬ。それは又原告が他の契約の修正によつて收支見積の均衡を回復し得るときにも拒絶さるべきである。

最後に債務者は彼の援用する事情の變更が一部分彼の責に歸せらるべきものであるときにはその債務から免除を受けることは出來ない。

(八) 湖谷鐵道對アールガウインシュエス發電所事件 (Aargauisches Elektrizitätswerk e. Seetalbahn) 1  
九二二年一月七日の判決 R.O. 四八第二卷四四三頁、一九二三年の J.T. 二九六頁。

事實——十五年間の送電契約、供給價格の引上、引上を容認せざること供給者の請求の却下。

理由——上記(七)の判決理由と同一。

(九) 一九二三年以來一九三三年迄は、聯邦裁判所に附せられた事件は稀少となつた。争の根源を渴せしめたところの繁榮せる教年間があつた。適用された原則は殆ど變らない。「事情變更の原則」の利益を拒否することが寧ろ傾向であつた。

ウインドリン對リユツツエルネル醸造匿名會社事件 (Vereinigte Luzerner Brauereien A.G. e. Windlin) 一九二四年七月一日の判決 R.O. 五〇第二卷二五六頁。

事實——十五年間不變の價格にてのビールの引渡契約、一九一六年以來の原料費の昂騰、ビール價格の引上の要求。

裁決——棄却。

理由——契約の繼續がビール醸造所にとつて破滅的である程には原料は騰貴してゐない、且つ此の醸造所は、一九一六年被告のなした解除の請求を拒絶して、その契約の相手方が約定價格以上の價格の支拂には同意しないであらうことを知つてゐたにも拘らず契約の維持を固執した。

(十) ガウデンチ對ガウデンチ事件 (Gandenzi e. Gandenzi) 一九二五年二月一八日の判決 R.O. 五一  
第二卷一五頁、一九二五年の J.T. 三五四頁。

事實——離婚、罪のない配偶者に與へられた年金、貨幣購買力の低下を理由とする増額の請求。



裁決——棄却。

理由——一方民法第五百三十三條第二項は年金の廢止又は減額しか規定してゐない。このことは當事者の個人的事情の變化、例へば、年金の債務者は貨幣市場の新しき機會より受益してゐるのに年金の債權者にとつては貨幣の購買力が減じたこと云ふ理由による増額を排斥してゐる。

他方原告は「事情變更の原則」を援用することは出來ぬ、何故ならば、此の約款は、『その適用が債務法第三百七十三條第二項の準用によつて正當とされ得るところの債務法の領域に於てしか』效力を持つてゐないからである。

(七) フランコ・カナディアン・ビルド・ド・不動産擔保貸付銀行對フッティンゲル・ビル・ネ・事件 (Huttinger et Bernet c. Credit foncier franco-canadien et de la Bourkonnage) 一九二八年五月二三日の判決 R.O. 五四第二卷二五七頁、一九二八年の J.T. 四八二頁。

事實——その或るものは『フラン』にて他のものは『各満期日と定められた日の相場に於けるスイス・フラン』にて、スイスで支拂ふことを約束された無記名債券、フランス・フランの下落、第二種の債券をスイス貨幣の名目的價值に於て支拂はしめんとする主張。

裁決——棄却。

理由の要旨——確かに兩當事者は一九一三年に於てはフランス・フランの下落を豫見しなかつた。然しながら「事情變更の原則」の適用の諸條件は充たされてゐない。即ちフランス・フランは全く價

値が下落してしまつたといふわけではなく（その相場はスイス・フランに對して二十サンチームの附近を上下してゐる）、而して原告（債券所有者）は假令その證券のために五百スイス・フラン又はそれに近い價值を支拂つたのであつたとしても、彼が蒙る損害によつて破滅に陥る虞れはないのである。

係争債務に挿入されてゐるが如き換算の條款は必然的に甚だ高度の危険と、投機の部分を含んでおり當事者はこの投機の結果を甘受しなければならぬのであつて、裁判官の任務は、この危険を矯正するのではなくて、契約を尊重せしめることにあるのである（R.O. 四八第二卷二四七頁と引用された判例とを参照せよ）。

(十三) スイス東南鐵道會社對政治團體ウエーデン・スウイル等の事件 (Politische Gemeinde Widenswill u. Konsorten c. Schweizerische Südostbahn) 一九三三年七月一二日の判決 R.O. 五九第二卷二六四頁、一九三四年の J.T. 八頁。

事實——或る市町村に對し管理委員會に代表を送るの權利を興へてゐる鐵道會社の定款、該權利は總會により廢止さる、市町村のなしたこの決定取消の要求。

裁決——請求容認。

理由の要旨——被告會社は一八八九年に於る係争權利の創設以來事情は全く變化してしまつたと主張する。原告たる市町村は最早資本株の一小部分を所有してゐるに過ぎず、従つて、それらの財政的參與は最早請求された被代表權に相應してゐない。それ故「事情變更の原則」は適用さるべきであ



る。

此の議論には承服出来ぬ。問題の権利は株式の申込の報酬として市町村に與へられたのではなかつた。然も交通組織に關してこれらの権利の有する價值は依然として同一である。加之契約者は起り得べき事情の變化に附著する危険を原則として負擔する。契約者は契約が彼等にとつて利益になることを要求することも出来なければ、又利益が消滅する場合には此の契約の取消又は修正を要求することも出来ない(上記七参照)。「事情變更の原則」は、新事情の下に於ては給付が全く別のものとして現はれ、その履行は債務者にとつて破滅的である場合に初めて適用されるべきものである(R.O.四七第二卷四五七頁四五八頁、四八第二卷二四七頁)。

## 第二 一九一九年より一九三三年に至る期間に適用された判例上の原則綜合

- (一) スイスの實定法は「事情變更の原則」を契約上の債務の消滅の一般的原因とは認めてゐない。原則としては「合意は拘束する」である。
- (二) 例外的には裁判官は契約締結後に發生した變化を斟酌し、債務者の債務を取消し又は修正することが出来る。

- (三) 此の目的のために裁判官は次の如き精神に支配されるだらう。
  - (a) 権利の何たるを問はず之が行使に於ては遵守するべき誠實の諸原則。
  - (b) 債務履行の相對的不能、債務者の責に歸すべからざる不能が存する事實(債務法第百十九條)。
  - (c) 異常事件發生の場合には或る契約を一方的に取消し又は解除することを許す法規からの類推(企業契約第三百七十三條、勞働契約第三百五十二條、單純組合第五百四十五條、債務法第八十三條、債務者の無資力)。
- (四) 長期のために締結された雙務契約のみ之を解除解約又は修正することが出来る。
- (五) 新事情は豫見されなかつたもの、豫見し得ざるもの、異常なものでなければならぬ。
- (六) それらは、債務者の給付を、契約締結の時約束されたものとは全く異つたものに見えしめる結果を有たねばならぬ。それらは、契約上の債務を維持することは債務者の破滅を惹起するか、又は商買上の誠實に反するに至るであらう程に、契約の履行をして債務者にとつて犠牲多きものたらしめなければならぬ。
- (七) 契約を修正する裁判官は、當事者達が眞の事物の眞の推移を豫見してゐたら、契約したであらうものを考へなければならぬ。
- (八) 契約の射伴性は、「事情變更の原則」の利益を拒否する一理由たるものである。



第二期 判例の新傾向（一九三三年以後）

第一 若干の重要な事件の分析

(三) テイ、フ、エン、グ、ル、ト、匿、名、會、社、對、ロ、ー、ゲ、ン、モ、ー、ゼ、ル、事、件、(Rogennoser v. Tiefengrund A.G.) 一九三三年一月一日の判決 R.O. 五九第二卷三七二頁、一九三六年の J.T. 一六二頁。

事實——一九三〇年に締結された十五年の賃貸借契約。十五萬フランの年賃貸料、一九四二年七月一日からは十九萬八千フランの最大限に至る迄の、三年毎になす一萬二千フランの割増。一九三三年に於ては變動する年收入に従つて借主の賃貸料の甚だしき引下の要求（最小限賃料五千六百フラン、最大限二萬三百フラン）主張された理由——即ち恐慌。

裁決——棄却。

理由——以前の判例の回想、原則として合意は拘束する。例外としては債務者の債務の取消又は修正。スイス實定法はそれに反對しない（債務法第三百七十三條第二項は企業契約のために減額を明白に規定してゐる）。『裁判官は契約を調整することによつて當事者に取りつて代り、又當事者の自治に委せられてゐるものを、設定的な宣告によつて創出するを得るとは言ふことは出来ぬ。改作は、若し當事者がその發生した異常な事件を考慮したならばなしたであらう如くになされなければならぬ』。

新しき標準

契約への忠實といふ原則は、その限界を誠實といふ最高原則の中に見出す (A.V. Tuhv の著書「債務法總論」五六二頁参照)。

實定法の據點は債務法第二十四條第四號『必要なる要素』上に於ける、契約の『基礎上に於ける錯誤』(Grundlagenirrtum)。若しも契約の基礎が當事者達の認容したものと異つてゐるがために契約の取消が可能であるならば、その後契約の基礎が當事者の一方には堪へ難き迄に変更するときも亦契約の取消が可能でなければならぬ。

債務者の破滅から引出された證據の拋棄。此の主觀的要素は決定的ではあり得ない。何故ならば債務者は、その金銭的手段が、事情によつて増大された給付を提供することを許すか否かによつて或は拘束され、或は免除されるからである。金錢缺如 (deficientis pecuniae) の抗辯は、債務法第十九條による免除の有効なる理由ではない。次で誠實の標準を適用する以上は、法律關係をその全體に於て考察し、専ら債務者の利益許りでなく債權者の正當な利益をも斟酌しなければならぬ。

それ故に裁判官は次のことを吟味しなければならぬ。(一) 豫見し得ざる異常事件發生の結果給付と反對給付との間に示される不均衡が『大であり、明白であり、且つ過度である』(Gross, unbillig, übermässig) かどうか。

實定法上の據點は契約締結當時に於ける損害に關する債務法第二十一條。損害が存するや否やを知るためには裁判官は相互的給付の客觀的價值に據る、その價值は裁判所が受理したときに一般的評價



に (communis aestimatio) よつて決定される如くである。(A. V. Tuh. の上記の著書二八一頁、一九三五年の J.T. 一九五頁)。

(二) 明白にして過大の不均衡だけでは足りぬ、命ぜられた手段(給付の取消又は修正)が債権者に公平に強課され得るものであることが更に必要である。客観的要素(不均衡)に主観的要素が加はつて来なければならぬ。即ち約定債務の履行を目標とする債権者の主張が、債務者が毫もその責に歸すべからざる事物の力によつて陥らしめられた窮迫状態の利用を構成しなければならぬ。債権者の頑固な態度は高利貸のそれではならぬ。

『契約の相手方に依る契約に對する頑固な態度は正に、主観的な點に於て債務者の窮迫状態の利用搾取を示すものであらう。彼の頑固な態度は高利貸的であり且つ搾取家的であるだらう』。

成る程債務法第二十一條は、契約締結の時に於ける損害を生ぜしめる行爲は、相手方の『窮境、輕卒又は無經驗』を利用することを要求してゐる。然しながら無經驗と輕卒とは、當事者の行爲にも過失にも由來しない事物の新状態の結果に關する限り、何等の役割をも果たすことは出來ぬ。それ故に債務者の側のこれらの主観的要素は、契約締結後の損害に就いては何等考慮には入らぬ。その代り、窮境は結局重要さを有し得る。蓋し契約の調和を破壊する事件の、豫見されなかつた過程は、一般に債務者を、同時に窮境の危険に曝すことになる。されば債務者の利益のために裁判官が干渉するに至る眞の理由は、結局債権者が此の窮境を濫用するといふ事實に存することになるからである。

『契約の解除及び變更のより深き根據は、相手方が被害者の緊急状態を利用搾取する點に存する』。本件の場合に於ては減額の要求は、少くとも時機尙早である。賃貸借契約は一九三〇年七月一日に效力を發生し、十五年間繼續しなければならぬ。投機的一方面を有する事業の危険は一舉に現はれるであらう。裁判官はかくの如き契約を容易に取消し又は修正すべきではない。かくの如く長期に互る契約を締結する者は、機會の極めて大なる波動を待たねばならぬ。經濟的事情が、契約締結時に於けると同一不動に、留つてゐるだらうとは認め得ないであらう。さりながら、之は「事情變更の原則」が賃貸借契約には決して適用されないと云ふことを意味するものではない。投機に類しがちな之等の契約に付ては、單に之等の契約を熟考するの義務を、事件の有効なる豫見と同視するに止めよう。然らざれば、契約當事者の一方の損害の下に、他方の輕卒に褒賞を與へる虞があらう。

『かかる投機的になり易い契約に於ける豫見せねばならぬことは、事情の將來の變更の事實上の豫見と同視せらるべきである』。

(註) ベル・エール・メトウ・ロポール B. 無名會社對ミグロス無名會社事件 (Migros S.A. o. BelAir Metropole B. S. A.) 一九三六年二月二五日の判決 R.O. 六二第二卷四二頁、一九三六年の J.T. 二四七頁。

事實——給養所による利用のために賃貸借された家屋、一年の期間、黙示の更新、借主の商業を営むことを妨げる官廳の禁止、賃料支拂の拒否。



裁決——不正當とされた棄却。

理由——賃借人が特別目的のための使用を約定せずして家屋の占有を取得した時、當局の禁止の結果貸された物を所期の用途に供することが出来ないとしても、賃借人は契約を解除し得ないであらう。此の事情は高々賃借人の損害賠償を伴ふ期限前の解除を正當づけ得るだけであらう。

事情變更の原則は短期の契約に於ても、將又債務者の債務履行が債権者の側の高利的利用を含まぬ場合に於ても之を援用することは出来ぬ。

## 第二 一、九三、三年に打樹てられた判例上の諸原則の綜合

契約への忠實といふ原則は、誠實なるより上位の原則によつて支配される。

裁判官は當事者の一方による他の當事者の受ける損害を妨げるために發布された規定に従はねばならぬ。裁判官は、締結された通りの契約の履行を要求する債権者の態度が、給付反對給付間に於ける明白にして過大なる不均衡——之は債務者の行爲と過失となくして、事件の、豫見せられざりし且つ豫見し得ざる異常なる過程によつて惹起せられた——をば高利的に利用することに歸著するかどうかを吟味するであらう。裁判官は、當事者の一方に許與された輕減が他方の負擔とされるかどうかを判斷し、且つ契約の運命を考へるであらう。

## 終局的考察

「損害」を原因としての契約の取消を規律する原則の適用に於て、裁判官を導いたものは正に給付と反對給付との間に於ける或る種の均衡を維持せんとする欲求であることを、判例の進化は示してゐる。裁判官は時には契約を取消さずして、之を修正することによつて（スイスの債務法第二十一條は之を許してゐないがオーストリア民法第九百三十四條とフランス民法第六百八十一條とは之を許してゐる）更にこれらの原則を緩和した。平等と公平との此の感情、正義の此の精神は、明瞭なる損害、一方の當事者による他方の高利的利用を阻止するために、聯邦裁判所をして干渉をなさしめた。かくしてスイスの裁判官は、キリスト教的道徳が恐らく間違ひなくその信者達に命じたに違ひないのであり且つ民事法に於て遂に重要な役割を演ずるに至つたところの原初的な掟「何人をも害するな各人には各人のものを返せ」（*neminem ledere, suum cuique tribuere*）によつて動かされたのである。リベル氏の注意せる如く（『民事債務に於ける道徳原則』一一〇頁）『契約の研究に於ける寺院法學者の大事業は高利的不正を妨げることである』。同著者は次の如く指摘して曰く（一〇四頁）『誠に大革命以前に於ては、民事制度に於て力強く作用した此の平等の精神』と。大法律書著述家ポライエは言ふ『公平は契約に於て支配しなければならぬ（『債務論』第三十三）。契約者の一人が、自分の與



へるもの、又はなすものの對價として或る他の物を受けるために、或るものを興へ又はなすところの契約に於ては、契約者の一方が蒙る損害は、そのみで他の當事者がこの者を欺くために奸策に訴へぬときでさへも、この契約を瑕疵あらしめるに充分であるといふことが、以上のことから生ずるのである。何故ならば取引行為に於ける公平は平等にあるのであつて、此の平等が害せられ、契約者の一方がその受くるところのものよりも多くを興へるときには、支配すべき公平に反するが故に契約は瑕疵あるものとなるからである。』

明かにスイス裁判官はそれ程には進みはしなかつた。彼は正しき中間に留つてゐる、堪へ難き幣害だけを矯正し、法外に歪曲された均衡だけを回復し、高利的不正だけを妨げんと企ててゐる。スイスの裁判官はかくして次の如き論綱を擁護するリペル氏(一五七頁)に一層近づいてゐる。『損害を理由とする無効は、若しも損害に於て債権者による債務者の不正な利用を見ないならば之を理解することが出来ないと同様に、不可豫見を理由とする契約の無効、期間の延長又は修正は、若しもこの不可豫見がかういふ思想——即ち、契約者は契約によつて法律上興へられる権利を不正に至る迄は行使することは出来ぬものだといふ思想——によつて正當なものであるとされないならば、認容し得ないことである……債務者は、債権者が債務者の損失に於て、不當利得を要求するが故に、債務から免れ得る場合にのみ敢て履行せざることを得るのである。問題は寺院法學者によつて正にかやうに定置された。それは高利の問題に結びつけられた……若しも債権者がその債権を行使することによつて不正

な利得を得るならば、彼はその権利を濫用してゐるのである。何故ならばこの不正なる利得は債権者にとつては偶然の結果であり、債務者にとつてはその破滅の根源であるからである。

## 11. トルコに於ける裁判官による契約の修正

サレム氏報告

M. E. Salem

トルコに於て、その王政と王位とを顛覆して一共和國を建設せし政治革命が起つたとするならば、その當時の司法大臣の言つた如く、司法上の革命も亦行はれたのであつた。

共和國の政府は、過去の要素を抛擲し、聖法(Shari)の原則の上に打樹てられた舊制度の法制を消滅せしめ、之に代ふるに本質的に世俗的な法律を以てしたのであつた(註)。政府は、最も文明開化せる國々に於て施行されてゐる法律に適合せる法律を此の國に賦與せんと欲し、スイス法典の逐字的轉載に過ぎない民法と債務法とを公布し、これらの法律は一九二六年一〇月四日から施行されてゐる。

(註) トルコに於ける立法運動に關しては一九二四年の「外國立法年誌」(Annuaire de Legislation étrangère) 一一三頁に於ける余の論文、一九二六年の「外國立法年誌」一六五頁に於て發表されたイスタンブル大學教授ムスターファー・レシット(Mustafa



Recht)の論文、一九二七年の「比較法制誌」(Le Bulletin de législation comparée)三二一頁に於てスケレタント(Secretant)氏によつて發表された興味ある著作、ルソー書店より出版されたガード・フランコ(Gad Franco)夫人の著書「トルコに於ける憲法の發展に關する研究」(Étude sur le développement constitutionnel en Turquie)を見よ。

我々は又この事項に關する外國法制の研究に全注意を傾けたところの兩院委員會の手によつて編纂された商法典を有つてゐるが、此の法典は主としてイタリヤ及びドイツの商法典を模倣したものである。此の法典は一九二六年一〇月から施行されてゐる。

「損害」を理由とする債務の取消は債務法の第二十一條(スイス債務法の第二十一條に相當してゐる)によつて規定されてゐる。他の多くの國に行はれてゐるところと異つて、損害を理由とする契約の取消は、契約者の一方又は他方のために、或る種の契約のみに限られてはゐないのであつて、事情や當事者の境遇の如何に拘らず凡ての有償契約に適用せられる。今我々の述べた債務法の第二十一條には次の如く規定されてゐる。

『當事者ノ一方ノ約束セル給付ト他ノ當事者ノ反對給付トノ間ニ明白ナル不均衡ノ存スル場合ハ損害ヲ蒙リタル當事者ハ一年ノ期間内ニ契約ヲ解除スル旨ヲ表明スルコトヲ得、且損害ガソノ窮境、輕卒又ハ無經驗ノ利用ニヨリテ決定サレタル場合ニハ支拂ヒタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得。一ケ年ノ期間ハ契約締結ノ日ヨリ之ヲ起算ス。』

損害を原因とする契約の解除権が存在するためには次の二條件の結合が必要であることが此の條文

から明かに生ずる。

當事者一方の給付と他方の反對給付との間に明白なる不均衡の存することが必要であり、又損害を蒙れる者の窮境、輕卒、無經驗の利用の存することが必要である。

これらの諸點は確かに裁判官によつて原因たる事實に從つて評價されるであらう。給付間に於ける明白な不均衡に關しては、裁判官は、トルコ民法第四條(スイス民法第四條の轉載である)に從つて公平の原則を適用するであらう。此の第四條は次の如く規定してゐる。『法律ガ原因ノ調査ヲ裁判官ノ評價權限ニ一任シ、又ハ法律ガ或ハ事情ヲ或ハ正當ナル動機ヲ斟酌シテ判決ヲ言ヒ渡スベキコトヲ裁判官ニ命ズルトキハ裁判官ハ法規竝ニ公平ノ原則ヲ適用ス。』

射倖的な要素を包含する契約——この契約に於ては當事者は凡ての危険を負擔し凡ての僥倖を引受けることを認めなければならぬ——は、一般に認められた原則とは反對に、損害を理由とする解除を受け得るものではないといふことを、茲に附言するのは適當なことであると我々は考へる。トルコ債務法第五百十六條(スイス法第五百二十六條に相當するもの)は、終身扶養契約は、契約上の給付が不平等であるときには六ヶ月前に於ては何時にても、當事者の一方又は他方が之が解約を告知することが出來且つより多くのものを受ける當事者は他方が贈與をなす意思を有つてゐたこと丈を證明し得ることを認めてゐる。

損害を原因とする契約の解除は上述の第二十一條所定の給付間に明白な不均衡の存する場合を目標



としてゐることは論を俟たぬ。その後の變動は當事者によつて正常に引受けられた債務には何等の影響も及ぼすことは出来ぬ。

さりながら契約後に発生した事件は雙方の引受けた債務を異常にして豫見せられなかつた割合で變化せしめ得る。而してその事件から引出さるべき結果は別々に検討されねばならぬ。

トルコ債務法は、契約の履行中に生じた事情が契約の取消又は條件の變更を發生せしめる場合を豫見した。それ故に債務法の第二百六十四條（スイス法第二百六十九條に相當する）は次のことを規定してゐる。即ち『不動産ノ一定期間ノ賃貸借契約ハソノ契約ノ當初又ハソノ中間ニ於テ、之ガ履行ヲシテ當事者ノ一方又ハ他方ニ堪ヘ難キモノタラシムル事情發生シタルトキハ契約者ノ一方又ハ他方ハソノ契約ノ満期以前之ガ取消ヲナスコトヲ得』。

類似の規定は期限付賃貸借契約（第二百八十六條（スイス法第二百九十一條に相當する））、勞働契約（第三百四十四條（スイス法第三百五十二條に相當する））と工事企業契約（第三百六十五條第二項（スイス法第三百七十三條に相當する））についても見出される。

スイス聯邦裁判所が我々の上に引用せる諸條文を實際に於ては如何に適用するかを茲に記述することは興味なきことではあるまい。一九三四年五月二九日日附の一判決によつて、此の裁判所はかう判定した、即ち第二百六十九條（トルコ法典に於ては第二百六十四條）の適用に於ては、債務法の類似の規定（第二百九十一條、第三百五十二條、第三百七十三條（トルコ法の第二百八十六條、第三百四

十四條、第三百六十五條に相當する）の適用に於けると同様『裁判官は正當な理由、又は重大な事情が存するかどうかを、原因たる事情に従つて評價する。彼は普通法と公平とに従ふものである。彼はこれらの規定に含まれてゐる公平原則の適用を餘りに嚴格に過ぎる條件に服せしめ、ために此の適用をして實際には無効たらしめてはならぬ』。

此の見地から出發して聯邦裁判所は、判定を下して曰く『一般的危機のために、賃借人の事業數字は一九三一年と一九三三年との間に於て四十六パーセント方低下し、近き將來に於て新に上昇する望みなき事實と、賃貸契約の維持は近き將來に於ける債務者の破滅を惹起するといふ事實とは、契約の繼續をして堪へ難きものたらしめる重大な事情をなすものである』（一九三五年の「司法週間」二三七頁）。

我々がスイスの判例を引用したのは、トルコに於ては此の事項に就いて一の判例もない——このことは余はよく知つてゐる——ためではなくて、トルコの裁判官は、トルコの立法者がその債務法を借り來たつたスイス國の判例に影響されるだらうと考へるがためである。

我々は法律によつて明白に規定された場合とは別個の場合に於て、異常事件によつて惹起され、給付の價值上に生じた重大な變化の結果による契約の修正に一言を費さう。

事情變更の原則の、又は誠實の、又は權利濫用の理論によつて之が解決を圖らんとする此の問題は極めて複雑であつて、そして賣買に關する國際法草案の編纂を委嘱され「ローマ國際協會」の構成員



たる權威ある法律學者達も、此の問題に参加することを躊躇した程に(註一)各國に於ける學說と判例とに於ける見解の相異を生ぜしめてゐる(註二)。

(註一) 此の問題については國際聯盟に於ける委員會の報告三二頁を見よ、一九三五年の國際聯盟 U.D.P. 草案第一。

(註二) 我々はこの問題に就いては多くの國の權威ある報告者が本大會に於ける討議問題に關して我々に與へられるであらう教訓に一任しよう。さりながら不可豫見の理論は最近ポーランドに於て立法的に是認されるに至つたことを述べて置かう。(ポーランドの新債務法に關するロマン・ロンシャン・ド・ペリエ教授の興味ある論文を見よ、一九三五年の「比較法制學會報」三三九頁)。

さりながらスイスに於ては、支配的な學說と判例とは不可豫見の理論と契約の修正との原則には有利である。判例は事情變更の原則に依據してゐるやうに見える。著述家達は、或は誠實の抵抗すべからざる原則の上に、打樹てられた契約上の忠實の原則、或は權利濫用の上に打樹てられた原則を援用する。我々は一九三三年七月一二日の聯邦裁判所の判決を引用することだけに止めよう。此の判決は「事情變更の原則」の適用によつて、此の約款は、新事態に於ては給付が全く別のものに見え、その履行は債務者にとつては破滅的なものである場合に於てのみ之を適用することが出来ると判決したものである(註)。

(註) 一九三三年七月一二日の聯邦裁判所の判決、一九三四年の「裁判所新聞」八頁、同判決に引用された判例。

學說に關してはフリッツ・フィンク氏の著書「債務法釋義」(Fritz Fink "Commentaire du Code des Obligations") 第百九條第一節、チュール著「聯邦債務法總論」(Thur "Partie générale du Code Fédéral des Obligations") 第七十四節 B.ロッセル

(Rosset) 著「債務法釋義」追補第六百九十節第百十節を見よ。

裁判所は契約をただに修正し得る許りでなく變更することも出来る(註)。

(註) チュール著前掲著書參照。

我々はスイスの學說と判例とは論及すまい。何故ならば我々はスイス法に關する報告書の勞作の中により詳細にしてより有益なる教訓を見出すであらうからである。

スイスの學說と判例とを引用することによつて我々はかう結論することが出来る、即ちトルコに於ては法律上の明文なきため、トルコ裁判所は、凡ての取引に於て支配すべき公平の原則と誠實の要求と、終りに又經濟的・道德的必要とに適合してゐるやうに思はれる此の判例によつて影響されるであらう。

## 12. ユーゴスラヴィヤに於ける裁判官による契約の修正

ベルグラード法科大学私教授、辯護士、法學博士

ヴィダン・オー・ブラゴヴィッチ氏報告

M. Vidan O. Blagovitch



第一——若しも我々が裁判官は、原則としては法又は法律の創造者ではなくて、法律を適用し且つ法律に従つて實定法を決定するための誠に國家の一機關であるといふ我々の鐘愛する思想から勿論出發するならば、市民の私的關係への裁判官の干渉は、同一の領域に於ける立法者の意思と直接的關係にあるものである。法律を適用するといふことは些々たるものではない。フランスに於て憲法を教授してゐる法律書著述家達の概念に於ては、行政事項を研究せる専門的法律書著述家達とは反對に、全く獨立にして平等なる權力——立法權行政權に對する司法權——は、法律の適用によつて市民をば、その相互關係に於て、又國家に對して保護する目的のために創設され、機能してゐるのである。それ故に此の權力は行政權の一作用、一部門ではなくて、誠に一つの獨立權力である。法律を適用することは一權力を、全部必要とする事柄である。而してアメリカ合衆國、チエッコスロヴァキヤ、イスパニヤ、最近の憲法迄に於けるオーストリアの如き民主政體に於ては、司法權は法律を制定する立法權や法律制定を協賛し法律を執行する行政權に優越さへしてゐる。それ故に、憲法換言すれば神聖にして侵すべからざる市民の權利を構成する條章に反する一切の法律をば市民から遠ざける可能性があるのである。

我々は私法に委ねられた領域に於て立法者の益々増大する干渉を目のあたり見る。契約は特に此の干渉を受くるに都合のよいものである。それは契約者の殆ど排他的な意思には最早以前のやうには委せられてはゐない。原則としては、意思の自治は、係争當事者間に於ける平等なる一均衡を維持するためには充分であると考へ、古い概念に従つて立法者は、自由に表現された此の意思を評價し、之が執行を確保するためにしか協力しなかつた。勿論契約當事者達は、各自自分の方から、契約締結の利益を確保することに努め、最強者は最弱者よりもよりよく權利を確保するのである。契約者の經濟的社會的不平等といふ基礎に立つ純理論は、立法者の平等主義的思想を不均衡ならしめる。非商業的私的關係に於ては、立法者は、それ故に、當事者の一方のために、或る一定限度内の利益しか許してゐない。商業的な私的關係は利得を唯一專一の目的とするが故に、此の保護から除外された。これは契約者の此の平等主義的思想に於ける第一且つ最重要なる罅隙である(註一)。附合契約は人類活動の多くの領域に於て現はれ且つその存在は現在に於ては何人によつても否認されはしないものであつて、契約の人爲的平等に對する第二の障礙である(註二)。虛言、虛偽表示又は隱蔽に基づく行爲は極く稀にしか權利を生ぜしめることは出來ぬ。立法者は法の最高の資格でそれに干渉する。之は契約者の完全なる自由の表現に於ける第三の障礙である(註三)。加之更に或る場合に於ては、立法者は、道德の名に於て契約者の一切の活動を禁示して、此の協賛を拒否した(註四)。最後に特殊の場合に於ては、證據の評價に就いての裁判官の自由なる確信と辨別との宣言——之は裁判官に默許された餘分の自由である——によつてなされる無能力者と弱者との保護(註五)を除いては、立法者は公平無私なる裁判所に於ける契約者の活動を統制した(一九二九年七月一三日のユーゴスラヴィヤの民事訴訟法第三百六十八條)。



(註一) ルイ・ジョッセラン (Louis Jossierand) 著「指導された契約」(Le contrat dirigé) Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence (ダロズ判例週集) 第三三〇。

(註二) ボリスラヴ・ティ・ブラゴエヴィッチ著 Les Contrats d'adhésion (附合契約) 博士論文一九三四年ベルグラード出版。

(註三) ルイ・ジョッセラン『私法會議と名付けられた會議に於て、法の要素としての虚言、虚偽表示、隠蔽』(“le mensonge, l'asimulation et la dissimulation en tant que facteurs de droits, dans les Conférences de droit civil initiales”) 一九三六年パリ出版「進化と現實」。

(註四) (註一)を見よ。

(註五) ルイ・ジョッセラン『私法會議集と名付けられた集に於ける法による弱者の保護』一九三六年パリ出版「進化と現實」(Évolutions et actualités)。

裁判官は立法者に従ふ彼は立法者の意思により、又係争者の多少とも道德的な目的によつて法規を解釋して以て法規を審査する。裁判官は法を適用し、道德及び市民間の私的關係の健全化に關し社會動向の偉大なる調整者たるものである。

第二——此の干渉は今に始まつたことではない。ローマ人は、彼等の廣大な國家の經濟的壓力の下に、非要式契約——この契約に於ては内容は形式に勝つ——を益々導入することによつて我々に右の思想を興へる。『消費貸借 (mutuum) を除いてあらゆる新契約のためには、裁判官をして文言の背後に、當事者の意思を探すことを許すところのより自由な解釋の制度が認められる』、『契約は事物、言葉、文言、一致から (re, verbis, litteris, consensu) 生れる』(註)。

(註) フレデリック・ヂラール (Frédéric Girard) 著「ローマ法要綱」(Manuel élémentaire de droit romain) 一九二四年パリ出版第七版四五九—四六一頁。

ローマの思想は、野蠻な中世紀に於て滅亡してしまひ、それは一部先づ註解者と後期註解者によつて、次で寺院法とフランス古法とによつて再生せしめられた。フランス大革命は形式に對する人間の勝利を示してゐる。壓迫は席を自由に譲り、個人主義は爾後主人として支配した。ナポレオン法典は全くその極印である。當事者間に於ける契約の強制力の原則は第千百三十四條に於て宣言されてゐる。即ち適法に成立したる契約は之を成立せしめた人々の間に於ては法律の代りとなる。然しながら此の法典は、契約は誠實に履行しなければならぬことを同條に於て述べることを忘れなかつた。次で立法者は第千百三十五條に於て、公平、慣習又は法律が義務より、その性質に基いて生せしめる一切の結果を契約者に強制してゐる。フランス破毀院の考へ方の柔軟性と纖細とは、第一統領 (ナポレオン) とその共力者との事業をば、凡ての時代と人民凡ての要求とのために殆ど永久的な一機關となしたのであつた(註)。

(註) 「フランス民法一百年記念論文集」(Le Livre du Centenaire du Code civil français) ——その論文集に於けるルイ・ジョッセランの論文「フランス民法とその運命」一九三六年パリ出版「進化と現實」。

その最高法院の援助を受けることのより少なかつた諸國民は立法に訴へなければならなかつた。十九世紀の新思想は破毀院の判決の中には發見されないうで、正に法典と法律との中に見出される。ドイツ



ツ民法は(註一)スイス法典(註二)——これはその債務法によつて完成された——に模倣されたがその後暫時にしてひどく追越されてしまつた。

(註一) ドイツ國のための民法典(Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich)——外國法制國際法事務局の翻譯にかか  
るドイツ民法、一九二九年パリ版。

(註二) ヴィルジール・ロッセル(Virgile Rossel)著「民法と債務法」(Code civil et Codes des obligations) ヴィーモール圖書  
會社出版第四版。

契約の解釋と権利の行使とに關する事項に於ては、我々はドイツ民法に於て興味ある三つの規定を見出す。先づ契約は、忠實と相互信賴とが、事件に於て認められた慣習との相互關係に於て、要求する如くに之を解釋しなければならぬことを規定する第五百五十七條、第二に、権利の行使が他人に損害を及ぼす以外に他の目的を有し得ないときには此の権利の行使を許さぬ第二百二十六條、次に忠實と相互信賴とが事件に於て認められた慣習との相互關係に於て要求する如くに給付を履行すべき債務者の義務を解釋する第二百四十二條。

スイス債務法は、契約又は合意の解釋に關する規定を出来るだけ自由な方向に單に持來るだけでは満足しなかつた(債務法第十八條、第十九條、第二十一條、第二十三條、第二十九條等)。同法は、明文なき場合は若しも裁判官が立法者の行爲をなさねばならないとするならば既存の慣習を斟酌して樹立したであらうところの規則を、宣言する權限を、民法の基礎的規定(第一條)に於て裁判官に認めめた。加之、裁判官は學說や判例の是認した解決によつて鼓舞されるのである。最大の部分が裁判官

の裁量に一任されてゐる(民法第四條)。

第三——大戦は國家と個人との法律概念に、最も不幸な混亂を招來した。國家は契約の成立に、その效果に、特にその強制力に干渉する。第一點については、公の秩序の觀念は個人の權利を蹂躪しながら益々擴大して行く。第二點に付ては我々は當事者の明示の、默示の、若くは推定された意思に屢々反しての、若くは此の意思を超へて、一聯の適法行爲若くは不適法行爲が、日々に擴大されるのを特に民事責任事項に於て目撃する。第三點については、國家は、強制が弱者に反對してなされなければならぬときには、この強制を妨げる。事は、特別法の目的たるものである爲、法典は大部分之を取扱はなかつた。又判例の方でも、戦後の法制の壓力の下に、又我々がその中に生活してゐる異常時の勢力の下に、新しい事業をなさねばならなかつた。而して又判例が民法の有益な條文に立戻ることとは困難であるであらう。

第四——かくの如き非正常な事情に於て我々は、特に大戦の結果新に出來た國又は大きくなつた國々——これらの國々は新しき思想の足跡を有してゐる——の重要な立法事業をまのあたり見る。かくてトルコに於て、支那に於て、ソヴィエト・ロシアに於て、リバニヤに於て、ポーランドに於て、新民法典又は債務法典が生れる。フランスとイタリヤとは一九二七年一〇月債務と契約との法典草案の確定的な條文を定めた(註)。同様に他の諸國は——この中にユーゴスラヴィヤも入つてゐる——は既に民法の草案又は豫備草案を持つてゐる。



(註) 聯合國及び友好國間に於ける立法統一同盟のフランス委員會によつて出版された債務と契約との法典草案、一九二八年ローヤ出版。

一九三三年一月二七日のポーランド債務法典(註)は——之はロンシャン・ドゥ・ペリエ氏をその中に數へてゐるところの有名なポーランドの法律書著述家達の編纂にかかるものであつて、一九三四年七月一日に施行された——二條より成る一章を全部意思表示の解釋に當ててゐる(第七條と第八條)。契約者の意思解釋の基礎は、意思表示の事情を斟酌しつつ、誠實と、正直なる取引の慣習とである。裁判官は契約文言の文字の意味に拘泥しないで、契約當事者の共通意思と契約の目的とを探索するであらう。されば民法第二百六十九條——これに就いて我が教授カピタン氏は法典のフランス版に於けるその記念すべき序文に於て、考證ある批判を試みてゐる——は、契約者の一人を過度な困難に陥らしめ、又は兩當事者が契約締結當時に豫見し得なかつた法外の損失を生ぜしめる虞あるところの異常な事件のために、履行の態様、給付の額、又は契約の解除さへも決定する殆ど絶對的な權力を裁判官に與へてゐる。

(註) アンリ・マゼン(Henri Mazeaud)の協力の下にステファン・シーゴウスキ(Stefan Sieczkowski)とジャン・ワジル・ユウスキ(Jean Wasilkowski)の共譯にかかり、アンリ・カピタン(Henri Capitant)の序文を有し、一九三五年パリに於てシレイ集書店より出版されたポーランド共和國の債務法——「比較法制學會三ヶ月報」(Bulletin trimestriel de la Société de Legislation comparee)一九三五年七、八、九月第三號。「ポーランド新債務法」に關するロマン・ロンシャン・ド・ペリエ氏の通信と「精神的損害とポーランド共和國の債務法」に關する論文——「比較法制學會三ヶ月報」一九三五年、一、二、三月第一號。

「ポーランド新訴訟手續法に於ける仲裁裁判に關するロマン・キュラトウ・キュラトウスキー(Roman Kuratow Kuratowski)氏の論文。

第五——ユーゴスラヴィヤは統一されない實體私法——これは舊編纂たる一八一二年一月一日のオーストリア民法の方にその方向を向けられてゐる——に關する種々異なる法制が存するが故に、地方間に於ける法又は國際私法の研究には絶好の地である。これらの異なる法制とは即ち、——クロアイト(Croate)の法制即ち大戦中に齎された徹底的な變化後の新編纂——補助的法制としてはボスニヤ・ヘルゼゴヴィナ(Bosniaque-herzegovienne)とハンガリヤの法制とがある。同様の意味でのソルベス(Slovene)の法制とダルマチヤ(Dalmate)の法制——又はセルビア(Serbie)の要求に應ずるために於てのセルビアの法制即ち一八四四年三月一日のセルビア民法。ハンガリヤの法制はヴォイボデ(Voyvodine)、セルブ・バナ(Serbe-Banat)、バツチェカ(Bataska)、バランヤ(Baranya)の諸地方に、ボギッチッチ(Bogitchitch)の財産法は舊モンテネグロの地域に、トルコの民法はボスニヤ・ヘルゼゴヴィナの法制に於て殘留してゐる(註)。

(註) 一九三三年九月八日より一〇日迄ブラチスラバール(Bratislava)に於て開催されたスラヴ諸國家の法律學者大會に於て提出された、ヴィダン・オー・ブラゴエヴィッチ(Vidan O. Blagoyevitch)著「スラヴ國家に於ける債務法の統一に關する報告の要約」一九三四年の「比較法制學會の三ヶ月報」。

我々が取扱つてゐる主題の觀點から見た六つの法制地方に於ける判例及立法の状態を説明せんとするならば、我々の研究は極めて長いものとなるであらう。それ故に我々はセルビアの民法——大部分



オーストリア民法を省略して發布された一八四三年三月一日のセルビア公爵領の民法(註一)とユーゴスラヴィヤの民法の豫備草案——之は親族相續法を除いてはオーストリアの法典を複寫したものであるが、ドイツ、スイス、ポーランドに於て表明された新思想の反響に順應せしめられたものである(註二)——との極めて簡単な説明で満足しよう。

(註一) 「十五年東主たる國々に於て生じたる變化」といふ表題の論文集に於けるデボアン・エム・ペリッチ (Jovan M. Perić) の論文「一八六九年より現代に至る迄のセルビアに於ける民法の進化」。比較法制學會五十周年記念論文集第二卷三〇五頁以下、一九二三年パリ出版。

同様に「セルビアの法制による立法權の役割」、セルビア民法の第一版への、ゴイコ・ニケティッチ (M. Goyco Niketić) 氏の註解の序文、一九〇九年ベルグラード發行。

(註二) ユーゴスラヴィヤ王國司法大臣著「ユーゴスラヴィヤのための民法典草案」、一九三四年ベルグラード出版(條文)。

(一) 法典は基礎的規定に於て法律解釋の原則と契約自由の原則とを述べてゐる。何よりも先づ法典は、何人も法律の意味を歪曲してはならぬこと、又之を歪めて解釋してはならぬことを宣言してゐる。各人は各語とその眞の意味とを斟酌しなければならぬ。若しもこれらの方法によつて解決に到達しないならば之と類似の他の法律と立法者の意思の検討とに訴へなければならぬのであつて、彼此の法律を比較してから初めて、理性の、又は自然的公平の原則によつて法律を解釋することが出来るのである(法典第八條)。

法律の解釋は理性と良心との原則に従はねばならぬといふことがそれから生ずる。文法的な解釋は第一位を占めなければならぬ。この様にして所要の解釋に到達し得ない場合には事情を斟酌し類似の法規を考慮して、論理的に解釋するであらう。次に充分明白ではない法律規定を、他のより明瞭な法律規定に比較しなければならぬときには我々は法律的類推の領域に居るのである。

破毀院は唯に法律文言の文法的意味に於ける解釋を許してゐる許りでなく、立法者の意思の方向に於ける解釋——この解釋は問題となれる法律規定に、より廣い意味を齎らすけれども——を許してゐる(一九〇二年一月三日の破毀院聯合部判決第九千八百七十六號)。

法律の法權的解釋は立法權の權限に屬する(第九條)。言はば説得力によつて裁判官に働きかける法律の科學的解釋又は學說的解釋に對して、法典は、法規が充分には明瞭ではなくて立法權によつて解釋されるときには法の法律的解釋又は眞正的解釋を宣言する。此の解釋は、裁判官にとつては強制的である。この解釋はそれが實施されたときからその意味を有するものと推定されるといふ意味に於て適及的である。さりながら立法權は法律を強權的に解釋する場合にも既得權を斟酌しなければならぬ。このことは一八九八年九月二一日の破毀院の聯合部判決第七千四百三十八號に於て明白に確認されてゐる。此の判決に於ては、最高法院は、法律そのものによる法律に悖反する解釋は司法權には屬しないで立法權に屬することを宣言することによつて、かかる解釋を禁じたのである。

明白な法規が存しない場合には裁判官は法典の、又は凡てのものによつて知られてゐる慣習の一般規定に従ひ、同一の場合のための法規を見失ふことなく合理的且つ忠實に決定するであらう(第十



條)。

成文法によつて補充された慣習。それは第二次的のものである、換言すれば、それは問題となれる法律事件のために法規の存しないときにしか適用されないものである。反對に慣習は法規を變更することも、廢止することも出来ないが、類似の場合のために存する法規を斟酌するところの新法規を制定することが出来るのである。

凡ての人によつて知られた慣習の存在と本質とは、裁判所に於て専門家が確定することは出来ぬ。それらは周知の個々の場合から流れ出るのである(一八七七年二月九日の破毀院聯合部判決第二千七百三十五號)。慣習内容の證明は職權上裁判官によつて命ぜられるのではない。それは訴訟當事者のなすべきことである(一八九四年一月一日の破毀院聯合部判決第六千四百六十二號)。既存の法規が特別の場合又は例外的場合にしか適用されぬときは、類推は許されぬ(一九〇二年三月一五日破毀院聯合部判決第三千三百三十九號)。

類似の裁判事件に關係する裁判判決は確乎たる裁判上の解釋と看做され、このことによつて、それらは法律力を有することになるのではないが、そのやうに取扱はれるであらう(第十一條)。

オーストリア民事訴訟法の複寫に過ぎざるユーゴスラヴィヤの新統一民事訴訟法に至る迄は、セルビヤの破毀院の構成法は、聯合部の、基本的にして原則的なる判決——これらは、特別の場合に於ては正規の法規によるに非ざれば修正又は代位し得ざる眞の解釋法である——を許容してゐた。この

ことは主として一八九九年一月二〇日の破毀院聯合部判決第九千三百四十八號によつて確認される。

個人の意思と意向とは法律の代りをなす。法律は個人の意思と意向とを補はれる。然しながら公序良俗に反することに於ては個人の意思による、又は契約による變更はあり得ない。

民法の規定は隨意規定である。それらは個人が彼等の契約の特別な様式を規定しなかつたときに初めて適用される。然しながら民法は道德、良俗の保護のために若干の公序規定を有つてゐる。之等の規定は、個人がその自由意思によつて、回避し得ないといふ意味に於て個人にとつて、強制的である。契約に於ける、右の規定を回避する約款は取消し得べきものであらう。

良俗に反する規定を含んでゐる契約は裁判所に於ては強制力を有つてゐない、何故ならば個人は可能にして許された事項しか契約することが出来ないからである(一八七五年三月二二日の破毀院聯合部判決第七七號)。禁止され若くは取引外に置かれた事物若くは目的物に關する契約の規定を契約當事者に強制することは出来ぬ(一八九六年一月一六日の破毀院民事部判決第三千三百十六號と一九〇五年九月六日破毀院民事部判決第五千九百九十號及一九〇五年一月一日の破毀院聯合部判決第九千二百二十三號)。戰爭中占領權力の立合の下になされた所有權移轉の表明は效力を有しない(一九二六年九月一七日の破毀院民事部判決第七千二百五十七號)。訴訟當事者は、時效にかかつた權利に就いて和解することは出来るが和解成立後に於ては最早時効を援用することは出来ぬ(一九二六年九月三



○日の破毀院民事部判決第七千六百五號)。

何人も、公布された法律を知らないものとは看做されぬ。何人も法律を知らなかつたとも、又認めなかつたとも、主張することは出来ぬ(第十四條)。法律規定を知らなかつたために裁判所に於てなした陳述は最早撤回することは出来ぬ(一九二六年三月三十一日の破毀院民事部判決第二千八百四號)。

法典はその序言的な第二部に於て、私法の性質、範圍、保護を規定する民事法に於ける正義、公平に關する根本的にして且つ原則的な規則及規定とを定めてゐる(第十五條、第三十五條)。

(二) セルビヤの民法典によれば、當事者の一方が或る事項を約し他方が之を受諾するか又は之が受諾を表明したときには契約は締結されたものと看做されてゐる(第五百三十一條)。明示の意思によつて契約を締結することが出来る(一九二六年一月二四日の破毀院民事部判決第一萬一千二百四十一號)。

契約は明白であり、理解し得るものであり、且つ限定されたものでなければならぬ(第五百三十六條)。

強迫、虚言、詐欺は何人にも利益を齎しはしない。それらは之を用ゐんと欲する人を落膽させるだけである。かくの如き方法によつて締結された契約は無効である。而して此の場合に於ては、契約者は契約以前に於けるそれぞれの権利に復歸する(一九二七年一月一〇日の破毀院聯合部判決第九千

八百八十六號)。然しながら損害を蒙れる者は損害賠償請求権を有する(一九二八年五月二九日の破毀院民事部判決第六千八十二號)。契約締結の際當事者の一方が完全なる精神能力を有してゐなかつたことが證明されるときには、第五百三十七條が適用される(一八七〇年六月一〇日の破毀院民事部判決第二千九百九十號)。その後、後見に附せられた聾啞者と締結された契約は有効である(一九二六年一月二〇日の破毀院民事部判決第一萬百十七號)。契約締結の時、夫が妻に對して加へた勢力の濫用は第五百三十七條に於て取扱はれてゐる(一八七五年一月五日の破毀院民事部判決第五千四百五十九號)。第五百三十七條は射倖契約にしか適用されぬ(一八九八年三月二六日の破毀院聯合部判決第二千六百六十八號)。

契約は、可能にして許された目的しか有することは出来ぬ。代理人によつて締結された契約は、その委託者にとつては一切の義務、代理人にとつては一切の利益を約束してゐるときには不道德なものである(一九二六年一月二〇日の破毀院民事部判決第一萬百十七號)。

法律は婚約及婚姻以前に於ける交際に關する契約、醫療手當に關する醫師と患者との間に於ける契約、訴訟を購ふ辯護士の契約、將來の相續財産の賣買契約を禁止し且つ無効としてゐる(第五百三十九條)(此の方向に於ける一九三〇年四月七日の破毀院民事部判決第一千五百三十四號)。

法典は口頭契約間に於ける、又は證書による契約間に於ける平等を表明してゐるが、當事者が證書による契約の締結に同意したときは専らさうなのである。何故ならば證書による契約は成文の形式の



下に於てのみ締結されるであらうからである（第五百四十條第五百四十一條）。契約に於ける特別條件は、正當に考慮されなければならぬであらう（五百四十六條）。裁判官は條件が発生したかどうかを決定することが出来る。

法典は又「合意は拘束す」(Pacta sunt servanda)の原則を表明してゐる。凡ての契約は、約束された時、場所、態様に於て履行されねばならぬ。争ある場合に於ては、一日は二十四時間を、一ヶ月は三十日を、一ケ年は三百六十五日を含む。債務の履行地は特別な規完なき場合は債務の性質に則り、裁判官により決定される。即ち不動産に付てはその所在地、動産に付ては債務の履行地である（第五百四十七條、第五百四十八條）。

契約者が、法律に反する債務を履行する義務のないことは勿論である（一九〇三年八月一〇日の破毀院聯合部判決第三千二百十六號）。訴訟の場合に於て、契約者の一方が債務の履行を請求するためには、契約の相手方への債務を豫め履行してゐなければならぬ（一九〇四年四月二四日の破毀院聯合部判決、一九〇六年七月八日の破毀院民事部判決第六千九百四號）。裁判所に申請したとき一定金額の支拂を約する契約約款の履行は、この條件が満足された時に初めて之を請求することが出来る（一九二五年六月一日の破毀院民事部判決第四千七百三十號）。同様に、夫は婚姻契約に於て、自己の利益のために、結婚の日に嫁資支拂の請求権が約束されてゐる場合に於ては結婚式の日契約の約款を主張する権利を得るのである（一九二五年三月一九日の破毀院民事部判決第一萬二千二百八十號）。

契約の履行不能が契約者の一方によつて證明せられた時には該不能は契約の解除を誘致する（一九二八年五月二六日の破毀院聯合部判決第五千八百六十四號）。約定價格の支拂請求権を得るためには、原告は賣却物を被告に引渡したと、被告がその代價の支拂を遲滞してゐることを證明しなければならぬ（一九二九年一月一日の破毀院聯合部判決第五千六百六十一號）。契約者がその債務を現物にて履行し得るときには、金錢にて履行することが出来る（一九二六年九月二〇日の破毀院聯合部判決第七千七百號）。

法律は契約によつて認められた種々の履行方法の中から選擇して履行することを債務者に委せてゐる。然しながら選擇が一度なされるならば、債務者はその債務の履行方法を最早變更することは出来ぬ（第五百四十九條）。此の選擇債務は契約者が之を變更することが出来る。それは勿論公序に關するものではない。

手附金は次の如き諸規定の對象である。法典の言ふところによれば、契約締結の時手附金を受取つた當事者が、過失なくして損害を蒙つた場合には、此の手附金額を留置することが出来る。反對の場合即ち被害者が手附金を交附した場合には、彼は次の三つの利益を有する。即ち或は過失ある契約者に彼の交附した手附金の二倍を請求すること、或は契約の履行を請求すること、而して若しも之が出来ない場合には損害賠償を請求することである（第五百五十條）。

二人ともその債務を履行しなかつたときには、手附金は契約者には屬しない（一八七一年二月二〇



日の破毀院聯合部判決第五百一號)。後になつて中止された契約履行の初期に於ては、損害を蒙れる當事者は、手附金として提出した額の二倍を請求する権利を有する(一八七三年三月一三日の破毀院民事部判決第九百六十四號)。被害者たる當事者に對してなされるべき手附金の二倍の支拂のためには、相手方の過失の證明が要求される(一八七六年四月二四日の破毀院民事部判決第一千八百八十八號、一九二七年一月二五日の破毀院民事部判決第一萬四百三十五號)。手附金の二倍と損害賠償とは互に排斥するものであつて、之を同時に要求することは出来ぬ(一八七七年五月二五日の破毀院民事部判決第一千一百二十七號、一八九七年一〇月の破毀院聯合部判決第六千九百四十號)。第五百五十條は有效なる契約の締結を前提とする(一九〇六年一〇月六日の破毀院民事部判決第九千五百一十一號、一九二八年二月の破毀院民事部判決第一萬三千五百二十五號)。手附金の存在は主として契約に於て約定されねばならぬ(一九〇七年六月一三日の破毀院聯合部判決第六千二百三十號)。尙ほ法典は、債務者の一身に專屬する契約約款を除いて、契約の全約款の相續人への移轉を規定してゐる(第五百五十二條)。

法典中には誠に奇妙な一規定がある。それは學說中に於て多くの批判の的となり、裁判所も屢々それに就いて相矛盾した解釋をなしたのであつた。それは第五百五十三條である。當事者の一方が所定の期間、場所、様式を顧慮せずして、事實契約を履行するときには、相手方たる當事者は契約を取消す権利を有たず、他の當事者に對して契約の履行と損害賠償との請求權を有つてゐる。

何れの當事者も契約を履行しなかつたときか(類推による第六百三十五條)、又は問題の契約が買買——これに就いては法典はその第六百五十六條に於て、買主から代價を受けなかつた賣主は、契約の履行代價の支拂を請求することが出来又は契約を解除することが出来ることを規定してゐる——に關するときは此の條文に就いては疑は存しない。

當事者達は第五百五十三條を抛棄して、契約の解除の可能性を規定することが出来る(一八七二年五月九日の破毀院聯合部判決第一千一百八十三號、一八七七年四月二一日の破毀院民事部判決第六百九十三號、一八七七年七月三日の破毀院民事部判決第一千四百四十一號、一八七七年一〇月一九日の破毀院民事部判決第二千八百二十六號)。

第五百五十三條の適用を主張する者は自ら自己の債務を履行しなければならぬ(一八七八年一二月一四日の破毀院民事部判決第二千九百十九號)。第五百五十三條は、若しも親子關係の契約が射倖的であるならばこの契約にも適用することが出来る(一九〇二年一二月五日の破毀院民事部判決第九千四百四十四號、同様に一九〇四年二月五日の破毀院民事部判決第九千八百三十七號、一九〇六年四月五日の破毀院民事部判決第三千三百九十四號、一九〇八年二月七日の破毀院民事部判決第八千五百五十七號)。

第五百五十三條は不履行の契約が錯誤、瑕疵、又は詐欺に基いてゐるときには適用されない(一九〇五年四月一三日の破毀院民事部判決第二千八百十二號)。然しながら戰爭前に締結せられた契約は



戦後に於ては價格を變更した上で履行されるであらう（一九二六年一月一日の破毀院民事部判決第八千六百五十三號）。第五百五十三條は價格の大部分が支拂はれた場合に於てさへも適用されるであらう（一九二八年一月二三日の破毀院民事部判決第一萬二千九百十三號）。

大損害 (laesio enormis) は第五百五十九條に於て規定されてゐる。非射倖的契約に於て當事者の一方がその他方に提供した價値の半を受けなかつたときには、損害を蒙れる當事者は契約の解除と契約以前の狀態への原狀回復とを要求することが出来る。然しながら他の當事者はその契約を維持するために、契約の目的物の通常價値との差を、被害當事者に支拂ふことが出来る。目的物の價値とは契約締結當時の價値である。

商業上の契約に適用し得ない此の規定は、次の如き五つの例外を許してゐる。即ち、當事者が契約解除の可能性を抛棄したとき、契約の目的物が契約者にとつて極めて重要であることを示してゐるの、此の契約者が高い價格に同意したとき、契約者の相互關係の性質から判断すれば契約の目的物の半分は無償で與へられたものと看做され得るとき、眞の價格を定め得ないであらうとき、契約が官公署を通じて締結されたときには、それは適用されぬであらう（第五百六十條）。

債務法第五百五十九條の適用による契約以前の狀態への原狀回復は損害賠償の支拂を誘發しない（一九〇〇年二月二八日の破毀院聯合部判決第八千九百九十號）。大損害の抗辯は、訴訟の如何なる段階に於ても之を提出し得るものであり、ただに訴訟の主たる基礎としては提出する場合に限らない。

（一九〇四年一月一日の破毀院民事部判決第三千三百四十七號）。通常な價格といふ觀念に就いては一九二五年六月二五日の破毀院民事部判決第五千七百五十一號、一九二四年五月一五日の民事部判決第八千六百四十一號を見よ。大損害を理由とする契約解除の請求權は契約者の一身に專屬するものではない（一九二六年九月一〇日の破毀院民事部判決第四千三百六十四號）。引渡契約は第五百五十九條のために失効するものではない（一九二八年五月二二日の破毀院民事部判決第六千九百九十號）。

大損害を理由とする契約の無効訴權の時効は三年である（第九百三十七條）。

（三）これらの原則規定は契約の特殊の部分にも適用される。それらは法律の適用と當事者の意思評價とに於て、裁判官の道案内者の役割を果たす。然しながらやがて我々が見るであらう如く、裁判官は此の事項に於ては自由ではない、破毀院のあの賞讃に價する自由主義的傾向にも拘らず、裁判官は、程度の差こそあれ嚴格な法規によつて拘束されてゐる。さりながら裁判官は、損害賠償（第八百條乃至第八百二十六條）債務の成立、變更、讓渡、消滅（第八百二十七條以下）に關する債務法諸規定の適用に於ては誠に高度の權限を有つてゐる。同様に、舊債務に關して更改が存在するかどうかを評價することに於て（第八百四十九條以下）、更改に關する和解の成立とその法律的研究に於て（第八百五十二條以下）、それらのものの内容の法律的價値に於て（第八百六十七條以下）、債務者の地位に於て（第八百七十二條以下）、裁判官の活動は極めて活潑である。債權の讓渡、消滅（第九百二條）あらゆる結果を伴ふ時効（第九百九十二條以下）との關係に於ける法律的諸事情は、裁判官に、債務



法の自由な適用の可能性を提供してゐる。一九二九年七月一三日のユーゴスラヴィヤの民事訴訟法が、當事者の提出したる凡ての證據をば適法なる證據規則に拘束されることなく、その自由な確信と識見とに従つて自由に評價する權利を認めてゐることを右に附加へるならば、自由にしてゆとりある判例のユーゴスラヴィヤに於ける發展の可能性が看取されるであらう(註)。

(註) ゴイコ・ニケティッチ (Gojko Niketić) によつて註解されたセルビヤ民法典一九〇九年ベルグラー出版、——ラザレ・マルコヴィッチ (Lazare Marcovitch) 博士によつて簡單に説明されたセルビヤの民法典一九三一年ベルグラー出版、——ラザレ・ウロシエヴィッチ (L. Urushevitch) による註解附のセルビヤ民法典一九二七年ベルグラー出版、——スルピスラヴ・コヴァチヴィッチ (Srpislav Kovatchevitch) 編の一九二五年、一九二六年、一九二七年、一九二八年の破毀院の判例——チオミール・イバノヴィッチ (Tihomir Ivanovitch) による一九三〇年及一九三一年の破毀院判例。

第六——これ迄何等の理由書なしに發表されたユーゴスラヴィヤの民法草案は、我々がなさんと欲する研究のためには、甚だ興味あるものである。

(一) 總則は四つの原則を含んでゐる三つの規定を法律の解釋に充ててゐる。第一に、法律は立法者の明白な意向との關聯に於て、又此の意向に従ひ、その法律の本義より生ずる意味を有つてゐる(第五條)。第二に右の方法によつて法律の適用に達しないときには、裁判官は、類似の場合の法律又はその他の關聯せる法律に於て明白に定められた法律上の原則を求めらるであらう(第六條第一項)。第三に、若しもその法律事件がこれらの方法によつて裁判され得ない場合には、裁判官は同一事件のために立法者自身が定めたであらうところの規則を打樹てるであらう(第六條第二項)。第四に法の法權

的解釋はただ立法者の權限に屬する。此の解釋は、反對の意味の規定ある場合を除いては、裁判上の執行判決によつて終了せしめられなかつた凡ての法律事件に對しては遡及的效力を有する。

此の草案は、此の様にして戦後の諸國の法典と同様にドイツ、スイスの法典の影響を受けてゐることが看取される。

裁判官は法律が明白な記載をなしてゐるときには、法と公平とに従つて裁判する。法が價値の決定を、理由と事實とに依らしめる場合、又は法律が事情を斟酌して決定すべきことを裁判官に命じてゐる場合も亦同様である(第八條)。

信頼、正直、忠實の要求する如くに、人はその權利を享受し、その債務を履行するであらう、それ故に、人は他人を害するといふだけの目的でその權利を享受することは許されぬといふ結果が以上のことから生ずる(第九條)。

ドイツ、スイスの民法とポーランドの債務法とは茲でも亦未來のユーゴスラヴィヤの法典に影響を及ぼしたのであつた。

(二) 草案は第八百四十七條に於て、契約を定義してゐる。或る者が、その權利を他の者に移轉したい欲望換言すれば自己の計算に於て或る物を他人に譲渡し贈與し、或ることを爲し或は爲さないことを表明するときは、彼は約束をなすものである。若しも他の者が此の約束を有効に受諾するならば、契約は兩當事者の意思の合致によつて締結される。契約の有効のためには契約者の行爲能力(第八百



五十二條、第八百五十三條)、意思表示(第八百五十四條乃至第八百六十三條)、契約の目的物が可能にして許されてゐるといふ事實(第八百六十四條乃至第八百六十七條)が要求されてゐる。契約の形式——口頭によるか又は書面によるか——は法律に別段の規定ある場合を除いては契約者の意思に懸つてゐる(第八百七十條乃至第八百七十三條)。第二次の規定は、條件(第八百八十三條乃至第八百八十六條)、動機(第八百八十七條)、契約履行の時期、場所、態様(第八百八十八條乃至第八百九十三條)、手附金(第八百九十四條)、買戻(第八百九十五條乃至第八百九十七條)、附隨的債務(第八百九十八條、第八百九十九條)に關するものである。

契約の解釋に關しては、草案は主たる三つの原則を含んでゐる。(一)裁判官は正直な取引に於て行はれてゐる慣行に従つて契約者の意思を探索するであらう。それ故に彼は契約に用ゐられてゐる文言の文字の意味に拘泥しないであらう(第九條)。(二)金銭支拂にあらざる契約に關しては、疑ある場合は、債務者はより軽い負擔を引受けたものと看做される。金銭支拂の債務については、充分には明白でない規定は、之を主張する者の損害に於て解釋されるであらう(第九百一條)。(三)法典は虚偽表示を無効であると宣言してゐる。若し此の虚偽表示が他の行爲を隱蔽してゐる場合には、此の行爲は眞の性質によつて評價されるであらう。假裝行爲の抗辯は善意の第三者に對しては之を對抗せしめることは出来ぬ(第九百二條)。

大損害に關する諸規定(第九百二十一條、第九百二十二條)はセルビアの法典の殆ど文字通の謄寫

である(第五百五十九條、第五百六十條)。

草案は契約の有效性に對する抗辯を公序に關すると宣言してゐる。従つて當事者は豫めこれらの抗辯を拋棄することは出来ぬ(第九百二十四條)。

最後に、裁判官は、違約罰の額を正當な範圍に増減することが出来る(第一千二百八十五條)。

かくして裁判官の權力は、ユーゴスラヴィヤの民法草案によれば、甚だしく擴大されてゐる。裁判官は餘りに不當に失する約款を修正し、このことによつて、凡ての非射的契約の中に於て凝視された利益をばその正當且つ公平なる範圍に維持することによつて、契約者の私的關係に迄干渉する可能性をより多く有するに至るであらう。

第七——我々が今終つたところの説明は餘りに簡單にして不完全である。それはユーゴスラヴィヤに存する六つの法制の内ただ一つの法制(極く小さい部分に於て)たるセルビアの法制に、實體私法の見地から關係してゐる。この事態のため、提出された主題には正確に答へることは出来ぬ。我々が研究してゐる題目に關するユーゴスラヴィヤの判例の底に流れてゐる現在の大きな潮流を決定することも亦同様に出來ぬ。何故ならば此の判例はユーゴスラヴィヤの破毀院——これは未だ嘗つて創設されはしなかつた——に相當する裁判所の六つの部の間に散在せしめられてゐるからである。我々は「シレー」や「ダロツ」の如き様式の判例集を有つてゐない。之、必然的に不完全なる我々の研究に於て、系統化の存しない所以である。



我々がその簡単な概要しか提出し得なかつたところのユーゴスラヴィヤ民法草案からして、次のことが豫想されるべきである。それはよりよき將來に於ては、ユーゴスラヴィヤの法律家達は、全國家のために唯一の法を適用することに集中されたユーゴスラヴィヤの判例の底を流れてゐる大潮流に連続してゐるユーゴスラヴィヤの新立法事業の偉大な思想をば、國際法科學に知らしめることが出来るであらうといふこと即ち之である。何故ならば公法の見地からすれば統一國家たるユーゴスラヴィヤは、實體私法の見地からも亦唯一の法律を有すべき権利があるからである。

### 附録第一

#### 日本法に於ける裁判官による契約の修正

東京帝國大學教授 杉山直治郎氏報告

#### 第一部 「損害」

##### A 成文法

##### 第一 損害の思想無視の時代

- (一) 契約の自由と損害の思想の殆ど全部的無視との時期

我が法典の施行が完成された今世紀の初頭に於ては、契約自由の原則は商工業自由の原則と平行して承認された。此の點に關しては日本民法第九十一條の如き若干の間接的規定しか存しないけれども（尙ほ日本民法第九十二條、第九十條、第三條乃至第二十條を參照せよ）、これらの原則は個人主義的



自由主義、自由競争、自由交換制度の、及び我が法典と法律との個人主義的全機構の根本的な精神から流れ出でてゐる。

我が國の法にはあの有名なるフランス民法第千三百三十四條に相當する規定も亦ないのである。然しながら何人も、契約自由の必然的歸結たる約束尊重と契約不變性との原則に異議を挾まなかつた。而して日本民法第四百十五條はその明白なる肯定的の根據と看做されてゐた。

「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス」と規定してゐる民法第九十條より當然生ずる如くに、契約の自由は、我が民法に於ては、必然的に公序良俗を以てその限界としてゐる。

然しながら我々は日本民法第六百六十七條及び第六百七十四條を除いては、フランス民法第千零八條に相當する條文も、又第千六百七十四條、第八百八十七條、第七百八十三條、第千三百五條の如きフランス人民法の諸條文に相當する一條文をも有つてゐない。違約罰の自由は絶対的である（日本民法第四百二十條）。

要するに我が民法典に於ては、取消<sup>レセッサン</sup> (Rescission) の語はあれども損害<sup>レシオン</sup> (Lesion) なる語はなし。

(二) 民法典中に散在する「損害」に關する諸規定

然しながら「損害」を抑制し又は少くとも豫防せんとする思想は、我が民法典に於てはそれでも尙

ほ散在的には存在してゐる。例へば時効の利益を豫め拋棄することを禁止する第四百十六條、流質契約を禁止する第三百四十九條、買戻の場合に賣主に支拂ふべき金額を制限する第五百七十九條、損失についてでなければ少くとも利益について、組合契約に於ける偏頗な契約を暗黙の中に禁止する第六百六十七條と第六百七十四條、配偶者間に於ける契約の取消可能性に關する第七百九十二條、親權者と未成年者たる子との間に利益の對立の存する場合に此の親權の行使を制限する第八百八十八條、後見人と被後見人との間に利益の對立ある場合に此の後見人の權限を制限する第九百十五條第四項。

(三) 高利に關する傳統的規則

最後に契約自由の原則に反する古い例外を指摘して置かねばならぬ。米の消費貸借に於て高利を禁止する六四六年の法律が既に存在してゐた。現今に於ては利率の制限に關する一八八七年の法律が存在してゐる、この法律はその後若干の修正を加へて常に行はれてゐるのである。

第二 損害の特殊場合のための立法的努力の時期

(一) 「損害」(Lesion) 禁止法

これらの法に關しては、余は例として一九三二年九月七日の法律(金銭債務臨時調停法)を引用す



ることにとどめよう。この法律は千圓未満の金銭債務の一次的修正に關するものであつて當事者間に和解が成立せざる場合には、裁判官に利率、辨濟期間は勿論、元金の額さへも修正する權限を與へてゐる。本法は良好なる成果を齎した。

## (二) 「損害」豫防法

損害豫防法に關しては、余は又例として一九一八年に可決された「無盡法」に於ける高利豫防法を引用するだけにとどめよう。

無盡は無名契約であつて、此の契約によつて各申込者は組織者 (groupement sui generis. 又は無名會社) に、一又は多くの平等なる持分 (資本を構成するもの) に於て表はされた一定の掛金を定期的支拂ふ債務を負担し、組織者は申込まれた持分に比例した一定の金額を一定の期間に申込者の持分に對して支拂ふ義務を負担するのである。而して此の持分は、禁止されてゐる賭博又は富籤の如き方法を除き抽籤、入札、又は之に類似する方法によつて指定されるのである。

## (三) 集團的損害に對する法律

茲では次の如きものを指摘しなければならぬ。

### (一) 價格の不正吊上犯に對する諸條文

此の事項に就いては大戦以來二つの法令が公布された、即ち第一級必需品たる物品、消費物、商品の暴利的販賣を抑制する目的を有する一九一七年の農商務省令、關東大地震の翌日、これら第一級必需品たる物品、消費物、商品價格の不當な吊上を抑制することを目的とする一九二三年の法令、この法令は一九二六年に廢止された。

### (二) 經濟的協定より生ずる價格の調整に關する法

我々は十年この方、統制經濟の精神に立脚し、需給關係の調整を目的とする一立法を目のあたり見る。此の統制法は、一方經濟的協定を奨勵することによつて大産業の進歩を促進しはしたが、他方それは、獨占の弊害を豫防し正常な價格を維持するために、統制を組織してゐるのである。

これらの法律の中最重要なものは一九二三年七月一三日のドイツ條令の影響を受け、不正な騰貴に關して制定された重要産業の統制に關する一九三一年四月一日の法律である。之は一九三六年五月二七日の法律によつて補足され擴張された。

これらの法律は集團的な損害に對して向けられてゐるといふ特異性を示してゐる。何故ならば茲で問題となつてゐるものは社會の或る弱點の集團的利用であつて、これらの法律は此の點に於て個人的損害に關する他の諸法律と區別されねばならぬからである。

## B 學說的判例的解釋



## 第一 學說的解釋

學說的解釋に關しては、絶對的自由の第一段階は既に過ぎ去つて、我々は今日、契約自由の統制といふ第二段階に居るのである。

現在支配してゐるかに見える理論は、ドイツ民法第三百三十八條第二項に規定されてゐるが如きドイツ的概念、換言すれば法律行為が兩給付の不等と強者による弱者の利用とによつて汚されてゐるときには良俗に反するものとしてこの法律行為そのものを全部無効とするといふ體系に従ひ、日本民法第九十條に基いて解釋をなすべしとする理論である。

## 第二 損害に關する判例

今日我が國の判例を支配してゐるものは正に此の理論なのである。實際損害を抑制する新判例が此の損害を抑制しなかつた舊來の判例に正に取つて代らんとしてゐる。

さりながら茲に注意を要することは、一九一七年の省令は、此の新傾向に反して、極めて短期間しか適用されず、一般的に、通常「傳家の寶刀」と呼び慣らされてゐる如く道德的制裁しかなさぬといふことである。

損害を抑制する新判例に關しては、暴利、過度の違約罰、抵當契約に於ける流抵當契約、家屋賃貸

借の臨時的修正に關する判例を引用することが出来る。

然しながら、最も重要な判例は公序良俗維持に關する民法第九十條の適用によつて損害行為を一般に無効と宣告する所のものである。

此の點に關しては一九三四年五月一日の大審院の判決を指摘しなければならぬ。一九〇九年以來多くの下級裁判所によつて下された之と類似の判決によつて先鞭をつけられた此の判決は、貸主が借主の無知と困窮とを利用せんがための手段とした解除約款を良俗に反するものとして無効としてゐる。之は流質契約を禁止してゐる日本民法第三百四十九條に訴へずに、ドイツ民法第三百三十八條第二項に於て言ひ表はされた高利に關するドイツの概念に従つて、日本民法第九十條を適用した最初の大審院の判決である。

此の判決はまだ判例をなしてはゐない。然しながら之は極めて大きな效果範圍を有するものであつて一時代を劃するものであるだらう。その特性は次の二つの命題に於て示され得る。

(一) 要件二つ即ち給付間の不平等と良俗に反する不正利用。判決は、貸主が借主を利用せんとする主觀的意思を推定したやうには見えぬ。イギリスの體系やフランス・イタリヤの債務法(第三十一條)の體系とは異つて、推定制度は未だ我が國の判例の體系であるやうには見えぬ。

(二) 無効は全部的であり當然にである。裁判官による契約條件の變更を許すところの一部分的無効の理論は、未だ我が判例によつては認められてはゐない。



## C 將來の展望

## 第一 解釋に關する展望

學理的、判例的解釋の現在の方向は總じて承認されてゐるやうに思はれる。實際如何なる時代に於ても、高利に對する救助の訴が今日よりも劇烈ではなかつた。我々は契約上の自由と統制された契約との間に存する調和せる協調の時代に生活してゐる。

日本の法に於て益々優勢となつて行くかに思はれるものは、統制經濟の必然的歸結たる「法律的統制主義」である。日本民法第九十條の條文に基き損害を抑制するところの現在の解釋傾向は學派的論争を超えてゐるかの如くに思はれる。

日本民法第九十條が、凡ての契約にとつてとは言はざる迄も、少くとも附合契約にとつては、損害の客觀的要素即ち給付の不等價の存在が證明せられるや、強者による弱者の利用の、換言すれば損害の主觀的要素の存在の相對的推定を含んでゐることは之を認めなければならぬであらう。

然しながらドイツの影響下に於ける我が制度の結果を検討するならば、我が制度には重大な不都合が表はれて來る。何故ならば我が制度は全法律行為の當然の絶對的無效を惹起するものであつて、この結果は損害を蒙れる弱者を保護するには殆ど適しないからである。我々は第九十條の新學理的解釋——この解釋は社會團體の安全維持のために被害者たる當事者と契約そのものとを同時に救済するた

めに必要な限度内に於て法律行為の相對的、部分的無效訴權しか認めないところのものである——を樹立することに努力する。

余は更に一步を進め、ただ單に嚴格な意味に於ける、損害を生ぜしめる契約許りでなく附合契約も亦含み得るところのあらゆる種類の偏頗な約款に迄此の解釋を擴張せんことを提議するであらう。

茲に記憶しなければならぬことは、二種の損害の中最も重要なものは個人的損害ではなくて集團的損害であるといふことである。而して集團的損害に於て、單純な不當吊上よりも遙に恐るべきものは經濟的協定による不當吊上である。さりながら今日最も注意深き監視の對象たる損害は個人的損害である。反之、不當な價格吊上による暴利は一九一七年の省令にも拘らず久しい以前から寛容されてゐる。經濟協定の組織的方法によつて導かれた不當吊上のより強力な、より永續的な脅威に對しては一九三六年の法律によつて追補された一九三一年四月一日の法律に規定された國家の統制は、成る程どうかかうか抑制的役割少くとも道德的な抑制的役割を果してゐる。さりながら、機構の總體に於て、消費者保護のための國家の統制よりもより優れてゐるやうに思はれるものは企業組織された自治である。それ故に管轄行政官廳はこの種の集團的暴利に關するその取締をば、現行法の精神によりよく適合する精神に於て、更に一層有效ならしめるために、充分有力なることを期待しなければならぬ。



## 第二 立法に關する展望

立法に關する展望に就いては、余は二つの考察を述べるに止めよう。

## (一) 約定利子の制限的立法に關する展望

約定利率の制限に關する一八八七年の法律は時代錯誤的なものであると看做されてゐる。裁判官はその努力にも拘らず脱法行爲に對しては無力である。西洋の法制の大部分は、利子禁止の第一期と、その利子制限の第二期とを經過した。之等の法制は今日第三期に到達した、即ちこの期に於ては、一般に「損害」が契約の自由と調和を保ちつつ民事的にもはたまた刑事的にも抑制される傾向にあるのである。刑罰的抑制は伴はないが嚴格な利子の制限を定めてゐる日本の法制は、此の事項については尙ほ未だフランスに於ける十七世紀に相當する第二期にあるのであつて最早契約の自由にも、將又甚だ變動する經濟的事情にも調和しないのである。

利子制限法、金錢債務臨時調停法、公益質屋法を統一し修正するを以て目的とする法律草案が一九三二年に提出されたが、それは實現されなかつた。

利子制限法に對してはこの法案は嚴格なる利率決定制度の維持で満足した。而してそれは次の如き諸點に於て根本的に約言され得るやうに思はれる。

(一) 法律は金錢貸借に限られないで凡ゆる種類の貸借に擴張されるであらうこと、(二) 無効は最早單に裁判上の無効である許りでなく裁判外の無効でもあるであらうこと、(三) 債權者は法定利率を超えて受取つたものを返還する義務を負ふこと。

かくの如き皮相な改正が現在の未解決問題に満足を興へることも出來ず、又我々が今し方解析して來た進化とも調和し得ないことは明かである。

## (二) 損害の一般的規定に關する展望

日本の法律書著述家達が、日本民法第九十條の解釋を通じて、此の損害の法規制定の研究内に全く閉ぢこもつてゐることは之を是認しなければならぬ。

彼等が立法問題に觸れるとしても、彼等の意見によれば、此の立法問題は損害の或る特別の場合にしか關係してゐない。損害の一般的な法規制定を目的とする如何なる立法手段もまだ何人によつても提議されてゐない。余が前の三つの項目に於てなした検討は次の如き考察に導く。

(一) 所々に散在する法律が被害當事者を保護するために不充分であり、或は殆ど無効であることは、約定利子制限法の適用の長い經驗によつて證明されてゐる。余は、先づ適用さるべき、損害の特別の場合を目標とする特別法規と相並んで、債務と契約とのフランス・イタリヤ法典草案の第三十二條と殆ど同様に損害を矯正すべき權力を裁判官に認める普通法の一般的規定を立法的に認めることの



必要性を確信するものである。

(二) 或は單純なる不當な價格騰貴にしる、或は集團的なそれにしる、兎に角不當な騰貴の脅威に對する公衆の保護に關しては、日本民法第九十條が損害の主觀的要素即ち契約者一方の弱點の利用を認めるといふ意味に此の條文を解釋するのは困難であるやうに思はれる。何故ならば此の弱點は一個人の弱點だけを意味し、又意味せざるを得ないのであつて、公衆全體の弱點、社會そのものの弱點を含むものとは解釋され得ないからである。

それ故に單に明白な不平等の場合許りでなく、單なる不當な騰貴にしる、或は集團的なそれにしる兎に角不正な騰貴の場合に於ても、個別的利用に相對的推定を樹立することがそれ丈必要であるだらう。かくして民事上の制裁は國家の統制と行政的刑事的制裁との適用と平行して、社會的暴利に對して確保されるであらう。

(三) 暴利を貪る法律行為の當然且つ全部的無效の制度に代ふるに恰も債務と契約とのフランス・イタリヤ法典草案の第三十一條に豫見されてゐる如くに、ただ被害當事者にのみ許された取消訴權を認めるところのもつと柔軟な制度を以てすることが必要であらう。

(四) 暴利犯が唯一の行為によつて現はれるときでないとしても、少くとも暴利を貪る行為が常習的であり、職業的であるときには、この暴利犯に關して法規を制定することも亦同様に必要であらう。

(五) 損害に關する此の一般原則が施行されるであらうときには約定利率の制限に關する一八八七年

の時代錯誤的舊法はその存在理由を失ふであらう。

## 第二部 不可豫見

### A 成文法

#### 第一 一般原則

不可豫見の形式的法源に關しては、日本民法は、その第四百十五條に於て契約自由の必然的歸結として、不可豫見理論の反對命題をなす「合意は拘束する」の大原則を認めてゐる。而して同條に規定されてゐる履行不能がより費用のかかる履行を除外してゐることは明かである。

不可豫見の同様な否定的様相は金錢債務に關する契約に關して民法第四百二條第一項に於て現はれる。該條は次の如き文言で貨幣の名目的價值の原則を認め従つて價值下落せる貨幣の價值引上の原則を斥けてゐる。『債權ノ目的物ガ金錢ナルトキハ債務者ハ其選擇ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得但特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的トシタルトキハ此限ニ在ラズ』。一八九七年三月二九日の貨幣法の第七條を、貨幣の適法的流通を認めてゐるところの兌換銀行券に關する一八八四年五月二六日の條令第一條、一八八二年六月二七日の條令第一四條、及び普通銀行券の不兌換性と、自己の強制通用力とを確立してゐるところの日本銀行、朝鮮銀行、臺灣銀行の銀行券の金兌換に關する一九



三二年一月二八日の法令とを關聯せしめなければならぬ。

第二 不可豫見を含む特別規定

さりながら日本民法に於ては、第五百八十九條、第六百九條、第六百十條、第六百十一條、第六百二十八條、第六百五十一條第二項、第六百六十三條、第七百七十二條第二項、第六百七十條、第六百八十三條等の如き、多少とも例外的に不可豫見の思想を含んでゐる諸規定がここかしこに散見する。日本民事訴訟法第七百七十四條も亦同一思想を含んでゐる。

他の特別法も亦不可豫見の若干の特殊の場合を附加へた。

されば、一九二二年四月二一日の信託法の第二十三條は次の如く規定してゐる。『信託行為ノ當時豫見スルコトヲ得ザリシ特別ノ事情ニ因リ信託財産ノ管理方法ガ受益者ノ利益ニ適セザルニ至リタルトキハ委託者、其相續人、受益者又ハ受託者ハ其變更ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ規定ハ裁判所ノ定メタル管理方法ニ付之ヲ準用ス』。

建物の所有を目的とする土地の賃貸借に關する一九二一年四月八日の法律（借地法）第十二條は規定して曰く『借貸ガ土地ニ對スル租稅其ノ他ノ公課ノ増減若ハ土地ノ價格ノ昂低ニ因リ又ハ比隣ノ土地ノ借貸ニ比較シテ不相當ナルニ至リタルトキハ契約ノ條件ニ拘ラズ當事者ハ將來ニ向テ地代又ハ借貸ノ増減ヲ請求スルコトヲ得、但シ一定ノ期間地代又ハ借貸ヲ増加セザルベキ特約アルトキハ其ノ定

ニ從フ』。

建物の賃貸借に關する一九二一年四月八日の法律（借家法）第七條も亦前條の規定に類似の規定を含んでゐる。

B 解釋

第一 學說的解釋

一 傳統的解釋

學說が不可豫見の理論を、一人の異論もなく拒否してゐることは言ふまでもないことである。

二 輓近の解釋

然しながらこの十年の方、傳統的なる學說を揺り動かす虞のある可成多數の學說上の命題が發表された。新學派の著述家達の大半は「信義誠實」(Trene und Glauben)の上に打樹てられた「變更したる事情のための解除」(Rücktritt wegen veränderter Umstände)と云ふ本質的にドイツ的な思想の影響を受けてゐるかに思はれる。

第二 判例上の解釋



さりながら民事判例は、學說の最近の運動に抗してゐるかに見える。此の否定的方面に於て、一九三二年六月一六日の大審院の判例を引用することが出来る。

然しながら我が判例の此の否定的態度と相並んで、他の三つの判例を指摘して置かねばならぬ。

先づ第一に、一種の價值引上を許してゐる例外的な判例。之は契約締結後發生した租税の増加、不動産價格の騰貴又は他の新なる事情のために土地の賃貸借又は建物の賃貸借に於て、賃借料の増額の請求權を賃貸人に認める判例。——之は大分久しい以前から確立されてゐる判例である。

第二に、一九二四年七月二二日の借地借家臨時處理法第二條は、單に損害許りでなく不可豫見をも豫見したものと判例によつて解釋され、著述家達の大多數も之を承認した。余は我が法の適用の、不可豫見への擴張は根據を缺くといふことを、茲に注意して置くことだけに止めなければならぬ。

終りに、東京市の一九一五年の借款事件について下された判例に關してである。原告の提出した論據の一つは、誠實 (Treue und Glauben) と不可豫見との原則の適用であつた。これらの原則は東京地方裁判所によつても東京控訴院によつても拒否されたのであつた。東京控訴院の判決に對する上告は、これらの原則の不適用のために、大審院になされたのであつた。

大審院第一部によつてなされた一九三四年一月二七日の判決は次の二つの理由から右の上告を却下した。(一)本事業に適用さるべき法たるフランス法によつて認められてゐる貨幣の名目價值の原則。右のことによつて、大審院は價值下落せるフランにての支拂は、誠實の原則に反しないと考へた。

控訴院の議論を暗黙の中に認めてゐる。(二)本事業の場合即ちフランの受けた當初の價值の五分の一の下落は、「事情變更の原則」(Clausula rebus sic stantibus)の適用を誘致する程には充分顯著ではなす。

余は此の判例の用語が充分に明瞭ではなく、學說に於ては二つの異つた解釋を生ぜしめることを遺憾に思ふ。既に或る著述家達は、此の判例に於て、判例の變説改論と日本法に於ける不可豫見の原則の承認とを認めてゐる。

余の考によれば、彼等が我が判決に於て不可豫見の理論の方向への我が判例の新たな一步を認められたのは早計であつたやうに思はれる。

### C 將來の展望

#### 第一 學說の一傾向に關する批判的考察

一九三一年に於ける滿州事件、一九三二年に於ける上海事變と、これらに續いて起つた國際的緊張とは、日本に於ける準インフレーションを早め、平價の半分程の圓の下落を惹起した。而して之には、下落に通常伴ふところの結果、就中物價の騰貴を伴つたのであつた。

一九三一年一月二月以來、金本位制度と兌換券の兌換とを停止し、強制流通を宣言し、金の輸出を禁



止しなければならなかつた。一九三二年と一九三三年とに於ては一聯の法律は爲替管理を創設した。ドイツの法律制度が我が學說に影響を及ぼしたのは正にその時なのである。

さりながら東京市の一九一二年の借款事件以前には不可豫見の問題は實際上の興味を示す研究の對象とは、殆どなつてゐなかつた。而して、若干の著述家達が誇張して言つてゐる如く現在の時期を非常時と名付ける程には我が經濟的事情は緊迫してはゐないのであつて、その證據には、價值下落の問題は未だ嘗つて眞劍に考究されたこともなく、金價値に於ける支拂約款の效力は、最近に於て僅か一つの訴訟事件に於て起つたに過ぎないのである。

されば通説によれば、貨幣の下落と價格の騰貴とは、債權の價格の引上は勿論のこと不可豫見理論の適用を、法律的に非ざれば少くとも經濟的に正當づけるためには、尙ほまだ充分ではない。

それ故に余は「合意は拘束する」の原則に敵對する思想運動は、所謂日本の社會的經濟的要求に順應するの必要性といふことによつては之を正當づけることは出來ないと、結論しなければならぬ。

かくの如き學說的運動は本來ドイツの法律的影響の下に起つたかに思はれる。然しながら此のドイツの木を日本の土地に移植することは、二國の法律を、經濟的要求、道德、條文の見地から深く分離せしめてゐる根本的な相異を無視することである。

且つ主觀主義の危険を指摘することは陳腐なことである。誠實の最高の現はれは、約束の尊重であると言ふのも亦等しく陳腐なことである。最も喫緊なことは、輕率にも約束を守らないでもよいとす

る精神状態を矯正することである。事個人間の約束に關しようとする國家間に於ける條約に關しようとして、約束を破る口實を興へることは誠實に反するところの最も由々しきことである。不可豫見は根本的には國際法に於けると同様私法に於ても、秩序を危くし従つて少くとも原則としては排除さるべき全く同一の理論を成すものである。

## 第二 立法に關する展望

不可豫見の理論が日本の實定法の解釋に於ては殆ど許される機會がないとしても、日本に於ける立法運動の對象たり得るであらうか？

それは立法上の草案又は提言の目的物たり得るに過ぎないであらうと余は考へる。加之これらの形態と内容とに於てさへも、我々が今し方述べ來つた考察の後に於て我々は不可豫見について何等知る所がないのである。之は、尤も、驚くには當らないことであるが。



## 附録第二

## ルーマニア法に於ける裁判官による契約の修正

クルヂ法科大学教授 オーレリアン・イオナスコ氏報告

M. Aurelian Ionascu

猶豫期間、損害、不可豫見は契約の履行に於ける裁判官の干渉を一般的に正當づける手段である。これらの手段はルーマニア法に於て許されてゐるか？ これぞ我々が此の報告に於て簡単に検討しなければならぬものである。

猶豫期間、ルーマニア民法は、フランス民法（第千八百八十四條）と同一の文言に於て、裁判官が債務者に「事情による」期間を許與して以て契約の履行を延期する権利を認めてゐる（ルーマニア民法第千二十一條）。裁判官が「支拂のために相當の期間」を、大なる留保付で、許與することを許してゐるフランス民法第千二百四十四條も亦ルーマニア民法によつて踏襲されてゐる（第千百一條）。

損害 (Lesion) 損害につき、あらゆる契約に關する一般的理論を作り上げたドイツ及びスイスの民法典とは異つて、又損害を一定の場合に且つ一定の條件の下に於て例外的に認めてゐるフランス及び

イタリヤの民法典とは異つて、ルーマニアの民法典は成年者間に於ける損害を完全に認めてゐない（ルーマニア民法第千六百六十五條）。それは未成年者のためにのみ損害を認めてゐる（ルーマニア民法第千五百五十七條）。

ルーマニアの立法者は、かくてベルリエ (Berliet) の意見に賛成した、彼ベルリエは參事院に於て、損害を理由とする解除を認めることに烈しく反對したのであつた。固より或る場合にだけ許すよりも全く許さない方がより論理的であり、より公正である。フランス民法の準則が極めて制限的であり且つ聯絡のないのは、ボナパルトの個人的な干渉によつて説明される。ボナパルトは、損害を單に賣主の利益のためにのみ認めることによつて、不動産と間接には家庭を保護しようと考えた（ドゥモンテ著「成年者間の契約に於ける損害に就て」 (Demontès, De la lésion dans les contrats entre majeurs) 一九二四年版一〇一頁以下を見よ）。

それ故にルーマニアの立法者はフランス民法の第千八百八十八條と賣買、分配に於ける損害に關するフランス民法第千六百七十四條と第八百八十七條とを削除した。彼はフランス民法第千三百十三條に代ふるに次の如き條文を以てしたのであつた。『成年者ハ損害ヲ理由トシテ解除權ヲ行使スルコトヲ得ズ』（ルーマニア民法第千六百六十五條）。

さりながら、判例は、フランスに於けると同様、ルーマニアに於ても、代理人の過度の報酬を減額する權利を特に取戻すべき價値の百分率によるといふ形式で約束された辯護士の報酬が問題であると



きには、この権利を僭有してゐる（一九二七年一月七日ヂャシー裁判所の判決、一九二八年のルーマニヤ彙集第三の九九、一九三四年四月三〇日の破毀院の判決、一九三五年のルーマニヤ彙集第三の八四、一九三六年一月二四日の破毀院の判決、一九三七年のルーマニヤ彙集第三の一〇二）。此の減額を正當づけるために破毀院は、その判決に於て、債務は公平なる報酬を超える範圍に於ては「原因のないもの」であると言ひながら常に原因の觀念に訴へるのである。それ故に考慮される唯一のものは給付の等價値である。さりながら損害を正當づけるのは損害のみではなす（Mr. Pléville 著「損害問題」(Le problème de la lésion) 一九三二年ルーマニヤ彙集第四の一〇四）。然しながら破毀院は損害に關する條文が全くないときに、同意の瑕疵又は被害者の貧窮、窮迫若くは輕卒の利用に就いて語り得るであらうか？

意思の自由を甚だ尊重する民法典が損害を認めなかつたとしても、立法者は或る種の契約者の窮乏の他の種の契約者による不正な利用を避けるために最近の二十年間に於て、契約者の關係に自ら屢々干渉するか、或は裁判官の干渉することを許すかするの餘儀なきに至つたのであつた。

かくして立法者は、戦争によつて惹起された住宅の危機の結果、賃貸借契約を停止し賃料の最大限を決定した。此の手段は一九一六年四月五日の法律によつて初めて取られたものであつて、その後一九三五年一月一日迄に二十程の法律によつて延長されたものである。家屋賃貸借契約の普通法への終局的の復歸を決定したものは一九三五年四月一五日の法律である。

一九二三年六月一七日の法律が一定の生産物又は商品の販賣のために最高價格の決定を許したのは、不法な投機を阻止するための常に同一の目的からである。

終りに大戦後勃發した信用危機は又立法者の債權債務者間の關係への干渉を誘發した。一九三一年四月二日の高利に對する法律——此の法律の發布は既に遲きに失した。何故ならば貸借契約に於ける通常の約定利子は一九二〇年この方三十パーセント乃至四十パーセントに達したからである——は約定利子の利率を初めて制限した。之には、民事裁判としては最高率を超過する凡てのものは當然無効となり、刑事制裁としては投獄と罰金とが課せられるといふ二重の制裁を伴つてゐたのである（「エル・ポペスコ・ラムニソーニ」(R. Popesco-Ramnicanu) の反高利法 (La loi contre l'usure)、一九三二年の比較法制學會報三八七頁、Tr. Ionascu の論文、一九三五年の「三ヶ月誌」四八五頁を見よ）。詐欺を妨げるために、立法者は利子の觀念をあらゆる種類の給付に迄擴張した。而して彼は又その高利的貸借の假裝に役立つ不動産質と買戻付賣買とを禁止した。立法者は、満期となる利子につき又満期となつてまだ支拂はれてゐない利子についてさへも、此の法律をその公布以前の契約に迄適用することによつて、此の法律に遡及效さへも與へた（アー・イオナスコを見よ）。經濟的危機の結果、債務者の利益のために、ルーマニヤに於て取られた諸手段は、一九三七年八月四日から一日迄ヘーグに於て開催された第二回國際比較法會議のために作成された報告に於て述べられてゐる（一九三七年ルーマニヤ彙集第七、第八號）。



その後三年にして所謂農民及び都市居住者の負債整理法と言はれる一九三四年四月七日の特別法は法律の保護を受ける債務者が裁判所に對し次のこと、即ち『その間、利子に關する終局判決がなされた時、さへも、既に支拂済の、又は未拂の利子の新計算』を請求することを許した。債務者が法定利子率の最大限に等しき率に於てなされた單純な利子計算に基いて支拂はるべき額を超過する金額をば、利子、あらゆる性質の手数料又はその他の從物として支拂つたことが證明される場合には、その超過額は高利契約に基いて領收されたものと看做され負債に繰り入れられるであらう（第四十五條）。

例外としてではあるが當事者の契約を修正する——適及的にさへも——裁判官の權利、立法者から見れば債権者による債務者の不當な利用を阻止せんとする欲望によつて正當づけられた權利が以上の如く認められたのである。實際委員會の議長は理由書に於てから言つた、『現在の危機以前の何年かの間、多數の債権者は貨幣事情と立法上の間隙とを破廉恥にも利用して、資金の通常の收入に遙に超える利子を約定したことは争ふべからざることである。それ故にこれらの契約は、この契約から、自由同意された契約といふ性質を奪ひ、良俗に反する契約を同一のものたらしめる精神的壓力の結果である』（アー・イオナスコの上記の報告を見よ）。

之は全く損害の理論であり、且つ之は普通法に於ては損害を認めぬ法律體系に於て、さうなのである。

不可豫見、價格と經濟的事情とを全く覆してしまつた大戰の後、不可豫見の問題はあらゆる國々に

於て起つたやうに、我が裁判所に於ても鋭く提起された。第一審地方裁判所、控訴院又は破毀院の判例に關する限り、ルーマニアの判例は、明白且つ恒常的に、民法の埒内への不可豫見の理論の許容することに反對を表明した（一九二一年二月一日、一月二二日の第一審裁判所の判決、一九二二年のルーマニア彙集第一二〇と五五、一九三〇年二月一日、二月一三日の第一審裁判所の判決、一九三一年のルーマニア彙集第二の八九、一九二六年メヘデンティ裁判所の判決二四五、第三の一三六、一九二二年クライオヴァ控訴院の判決二三、一九二三年のルーマニア彙集第二の二五九、一九二二年九月二八日のクライオヴァ控訴院の判決、ルーマニア彙集第二の八八、一九二一年ブカレスト控訴院の判決三二、一九二一年のルーマニア彙集第二の五一、一九二五年ブカレスト控訴院の判決二八、一九二五年ルーマニア彙集第一の一七九 註、一九二三年の破毀院の判決八九六、一九二四年のルーマニア彙集第三の三、一九二八年二月二七日の破毀院の判決、一九二八年のルーマニア彙集第三の九一、一九三〇年一月六日のルーマニア破毀院の判決、一九三一年の總判例集一九頁と三二三頁、一九三二年一月一七日の破毀院聯合部の判決、一九三三年の總判例集四二七と四二六、反對は一九二五年一月三〇日のガラツツ裁判所の判決、一九二六年のルーマニア彙集第二の一九三、ルゴヂ仲裁裁判所の判決、一九二六年の週彙四八〇頁を見よ）。不可豫見を理由とする契約の修正を正當付けるために採用されたこれらの理論は凡て、我が裁判官によつて斥けられてゐる。破毀院は、此の問題に關する最も重要な判決に於て特にかう言つてゐる。即ち、『ルーマニア民法



第九百七十二條（フランス民法第百三十四條第三項、第百三十五條）によつて立法者が、契約は誠實に履行さるべきことと公平が契約に、その性質に従つて與へる一切の結果を當事者に負擔せしめることを規定してゐるとしても、このことによつて法律は私法關係に於ける不可豫見を認めてゐるのではない。何故ならば契約は、契約者にとつては法律の代りをなすといふ原則と、裁判官は當事者の意思をその共通意圖——これは履行の時と様式とに於てこれを決定するところの意思の合致がなされた時に於ける意圖以外のものたり得ない——に則つて解釋すべきであるといふ原則とを考慮すれば、履行は、公平が契約締結當時これらの債務に與へる結果に従つてのみ行はれ得るからである（一九三〇年一〇月六日の破毀院一九三一年の總判例集一九頁）。

債權の強制的減額を定めてゐる一九三二年四月一九日の法律を憲法違反と宣言した他の判決に於て、破毀院は憲法によつて保障された權利を『不可豫見なる口實の下に』制限又は廢止することは、立法者には許されてはゐないと考へた（一九三二年一月一七日のルーマニヤ破毀院聯合部の判決一九三三年總判例集四二七、四二六）。

判例は、不可豫見を許すことに明かに反對してゐるとしても、反之、學説は一般に之に好意を寄せてゐる。「特に Othefiliso. 「偶然事又は不可抗力と不可豫見の理論とに關する研究」一九二六年ブカレスト、ローゼンタール (Rosenthal) 不可豫見、一九二七年のルーマニヤ彙集第四の四一を見よ、又破毀院長の就任演説、一九二六年 Cur. Jud. 四一頁を見よ」。

一九二三年に、不可豫見に關する法律草案が司法卿によつて準備されたが、忽ち拋棄されてしまつたことも亦茲に注意して置かねばならぬ。

更に大戰直後たる一九一八年一月二〇日の閣令は、國家への供給者に對し、戦前に締結された債務を免除した（總判例集二五頁を見よ）。而して一九一九年八月一五日の法令は戦前に國家と契約を結んだ土木企業者が彼等の契約の取消を請求することを許した。

農民及び都市居住者の負債整理のための特別立法。戦争の翌日諸政府は政治的社會的理由からして大土地の沒收と之が農民への分配とを決定した。これら新農業經營の實行は、此の國の不充分なる資本が常に満足することの出来ない甚だ大きな金錢の需要を惹起した。このことは、貸借契約に於て三十パーセント乃至四十パーセントの利子率の契約を誘發したものである。ところで債務者がかくの如き莫大なる利子を支拂ひ得ないことは明かであつた。負債はその利子の舊積の結果數年間に著しく増大するといふ結果が起つた。世界經濟危機と一九二九年に生じた農産物價格の一般的下落とは此の狀勢をして益々惡化せしめた。

強制執行の停止、支拂猶豫又は債權の適法的減額を定むる幾かの法律によつて此の問題を解決せんとしたが成功しなかつた。特に此の最後の解決は憲法に違反するものとして、破毀院の斥くるところとなつた（前述を見よ）。

最後に一九三四年四月七日の法律は此の問題の解決に成功した。此の法律の適用を受くべき債權者



は——即ちその債権が一九三一年一月一八日以前に發生し、その債務者が農業税又は宅地税を課せらるべき不動産の所有者であつた——次の内の一つを選択することが出来る。即ち或は債権の總額の二十パーセントと七十パーセントとの間を變動する或る一定の減額、並に此の減額の多少に従つて殘額の支拂を二年乃至十七年の間を變化する一定年限の分割支拂を許す法定の調停を受諾するか、或は法定の支拂猶豫期間たる十年乃至十五年を待ちそれと同時に或は利子——法律は此の利子の新計算を規定した——の逆及的減額か或は公益法によつて推定された債権の收奪を受けるかを選択することが出来る（アー・イオナスコ著「ルーマニヤ經濟のその所有權及び契約に關する立法の進化に及ぼす反響」エドゥアール・ランベル集、一九三七年版第三卷）。これら最後の二手段——利子の逆及的減額と債権の收奪——は裁判所が之を宣告しなければならぬ。それ故に裁判官は例外的には當事者の契約を修正する權限を附與されてゐるわけである。

今我々が述べ來つた凡てのことから次の如き結論を引出すことが出来る。即ち普通法の制度としては損害と不可豫見とを認めないルーマニヤ法は裁判官による契約の修正に對しては反對である。さりながら事情と公平との力はそれよりも強大であつてかくて、例外の場合のために特別の立法を、極めて思切つた立法をなさしめたのであつた。

## 附録第三

### スイス法に於ける不可豫見を理由とする契約の修正

バール法科大学教授 シモニウス氏報告

M. A. Simoniüs

若干の重要な判決を分析しつつティロ (Tiro) 氏は、その報告に於て不可豫見に就いての裁判所の判例を述べた。余はただティロ氏の引用せる判決に依據しつつ若干の考察を加へることに止めよう。これら判決の選擇はスイス裁判所の處置方法に就いて極めて正しい觀念を與へるものである。

#### 第一

大戰がスイスの經濟生活に混亂を生ぜしめ、將來の給付の義務者たる債務者に重き負擔を課すると此の諸變化を惹起したときに、スイス裁判所は、契約を修正し又は取消す權力を自己に認めることに躊躇しなかつた。このことに就いては裁判所は著述家達の賞讃を博したのであつた。それ故に立法者の干渉を餘り必要としないのではあるが、戦時中及び戦後に、貨幣が爲替市場に於て受けた變動は左程大きくはなかつたがため契約の修正又は取消の場合は孤立的に留まつてゐたが故に、それだけ干



渉する必要が尙更少数なかつたのである。スイスはファイヨー (Fallot) 法の如き法律を知らなかつた。フランスに於ける破毀院及び多くの著述家達が採つた態度と大に異なる此の態度を如何に説明すべきか？

此の問題が提起されたとき、契約の修正は法律の精神に適合してゐると考へられたといふことが右の態度の主たる理由である。

一九〇七年のスイス民法と聯邦債務法——特に一九一一年の修正後——とは約束の價値を動搖せしめることなく、契約に關する法律を軟化せしめる傾向を表はす若干の規定を含んでゐる。

債務法の第六十三條は裁判官が不履行のために約定された罰を過度と認めるときは、之を減縮すべきであると規定してゐる。

法律所定の期限を遵守することと他の當事者に完全な損害賠償を與へることを除いて、契約者の一方又は他方にとつて契約の履行を堪へ難きものたらしめる重大なる事情が突發せる場合、債務法第二百六十九條は、その満期に先立つて、一定の期限は不動産賃貸借契約を解除することを許してゐる。

債務法第三百六十二條によれば傭主と被傭者とは正常なる理由のためには即刻労働契約を解除することが出来る。

債務法第五百四十五條第二項は、正常な理由のためには契約の定めた期限以前に契約の解除を要求することを許してゐる。

終りに債務法第三百七十三條第二項は、請負企業の場合に於て、事業の履行が豫見不可能な又は當事者が認めた豫見から除外された異常な事情によつて妨げられるか、又は甚だしく困難ならしめられた時には裁判官はその評價權限によつて、或は約定價格の増額或は契約の解除をなすことが出来ること規定してゐる。

立法者は此の條文を編纂するに際しては、債務法以前に生じた特別の場合を考慮に入れたのであつた。請負企業たる多くの隧道開鑿は價格が地質に關する誤れる鑑定によつて計算されたがために、事業の請負人たる企業家を破滅に陥らしめたのであつた。然るに注文者たる國家又は鐵道會社は價格の増額に對しては充分よく堪へ得たであらうに。このことは右の條文の斷片的趣旨を一部分説明する。然しながら上記の諸場合は、右の條文に規定する二者擇一の中の後の場合（解除の場合）に入るのである。價格の増額は固有の意味に於ける不可豫見を暗示する。その契約と企業とへの直接的な適用は甚だ稀であつて、不可豫見に關する判例の進化に於ては第二次的役割をなしたに過ぎなかつた。

さりながら上記の諸條と他の若干のものは次の如き文言の民法第二條を特に明かならしめた。  
『各人ハ誠實ノ原則ニヨリ其ノ權利ヲ行使シ其ノ義務ヲ履行スルコトヲ要ス。權利ノ明白ナル濫用ハ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ズ』。

これらの規定の總體からは次の如き思想——即ち深刻にして豫見し得ざる事情の變化ありたる場合はスイスの法律は契約の修正には有利であるといふ思想が容易に露はれ得たのであつた。



それ故に「事情變更の原則」の舊理論を復活せしめる必要はなかつた。此の約款は其の後如何に主張されたにしても、戦争の初めに於ては、フランスに於けると同様スイスに於ても全く忘れられてゐた。此の理論は問題を解釋の領域に置くことによつて契約の修正をば、契約に對して何等の権限をも裁判官に與へてゐない法律と調和せしめることを確かに目的としてゐるものである。それは矛盾に満ちたものである、何故ならば意思表示の解釋は、意思表示の相手方たる當事者が表示者によつて暗々に含ませられたと認むべきであつたものを超えることは出来ないからである。契約者達が彼等の契約の有效性を、不定の事情と、豫見されなかつた又豫見し得ざる混亂が生じないといふことに、暗黙の中に懸らしめてゐると認むることは純粹に專斷的である。「事情變更の原則」の理論は、實際、契約を支配してゐる法律の強硬性を緩和するための、その場かぎりの手段に過ぎなかつた。

スイス判例の出發點は、ティロ氏の引用せる第一の判決（聯邦裁判所の判決四五第二の三八六）に出てゐる。原則としては裁判官の修正權を認めてゐる此の判決は「事情變更の原則」を斥けてはゐるが、余が今しがた引用した若干の判例を援用してゐる。

第二にスイス裁判所はドイツとオーストリアの判例の影響を受けた。これらの二國に於ては國幣の完全なる崩壊はその問題を特に焦眉の急たらしめ、契約の修正を不可避たらしめた。我々はドイツに於て作り上げられた不可豫見の理論がスイスに於て及ぼした影響を是認するであらう。

## 第二

裁判官の契約修正權が、債務法第二條によれば、權利行使の最高原則たる誠實の上に打ち樹てられるといふことが、經濟危機の抑もの初めから認められたとしても、公平の領域を制限し、契約尊重を揺り動かす危惧に對して有效な防禦をなすに充分なる一準則の定立は随分久しい間待たれた。その準則が此の時に際して眞面目に獲得されるかは疑はしくさへもある。

さりながら總じて裁判所、特に聯邦法院は、その權力を用ゐるに際しては極めて慎重であつたことはこれを認めよう。裁判官達は、契約の取消又は修正をして自己にとつて不利となつた束縛から免れんとする悪意の債務者の一手段たらしめぬ様留意したのであつた。このことは修正の請求の棄却がその容認よりも遙かに多かつたといふことによつて既に證明されてゐる。ティロ氏の選んだ判例もそれを證明してゐる。判例を更に一層廣汎に互つて點見するならば少くともそのことが復た證明されるであらう。

發生した變化は常に深刻であり、例外的であり、全く豫見されなかつたものであり、豫見し得ざるものでなければならぬ。このことは殆ど凡ての判決に於て言はれてゐる。

事情の變化が、よしその一部分であらうとも、債務者の處置振舞に基いた場合は文句なく除外された（聯邦裁判所の判決四七、第二の四四四七、ティロ氏の報告七）。債務者が自からその結果を緩和



し得たであらう場合、特に契約によるにしろ、或は債権者の申出によるにしろ、債務者が適當な時に免れ得た場合に於ても亦同様である（聯邦裁判所の判決五〇第二の二五六報告九）。契約に於ける投機的要素と、債務者が其の責を負担した危険とが廣く斟酌された（聯邦裁判所の判決四五、第二の三八六報告一）。保證契約の修正は先天的に棄却された（聯邦裁判所の判決四六第二の一五七報告二）。株式取引契約の取消は嘗て請求されたことはなかつた。

修正が正しいものとされるためには給付と反對給付との間の均衡が甚だしく亂されるといふことだけでは足りぬ。先づ契約の全部的履行は債務者の破滅を惹起することと（聯邦裁判所の判決四五第二の三八六報告一）、次でその結果は少くとも極めて重大であること（聯邦裁判所の判決四七第二の四〇報告七）とが必要である。債務者が諸他の契約によつて損害を填補することが出来ると看做され得たときには結果は重大であるとは判決されなかつた（聯邦裁判所の判決四七第二の四四〇報告七、判決四八第二の四四三報告八）。

### 第三

此の慎重さは賞讃に價する。さりながら、これらの判決からは不可豫見に關する確固たる學説が決して現はれ出でないことは之を認めなければならぬ。眞の學説への前進を認めしめる判決は——ティロ氏が此の中に一進歩を見出したのは正しい——ティーフエンゲルンド労働組合（Tiefengrund A.G.）

對ローゲンモーゼル（Roggenmoser）事件の判決があるだけである。

確に公平を期せんがためには、判決の理由は學説の一創作ではないといふ事實を考慮に入れなければならぬ。判決の理由は當事者の提出せるものを取り入れることが屢々であり、従つて時として矛盾する論證を集める。さりながら不可豫見に就いては、混亂は他の場合よりも一層大きい。決定的な論證は一つの判決と他の判決とは屢々異つてゐる。多くの判決は矛盾する二、三の論證を同一根據の上に立たしめ、ために決定的な論證が現はれないのである。明かに指導的な思想が缺けてゐる。

一判決によつて得られたと信ぜらるべきものも、次の判決に於ては、時としては拋棄されるといふ事が以上のことから生ずる。

不可豫見に關する判決の出發點は法律であり、特に若干の債務法によつて支持された民法第二條であることは既に我々の見たところである。さりながら、多くの判決に於ては、既に我々の認めたる如く、全く基礎を異にする「事情變更の原則」が述べられてゐる。多くの場合に於ては、それは修正の要求資格の不正確な示し方に過ぎないとしても（例へば報告二五三）、「事情變更の原則」の適用が誠に決定的な論據である判決（報告三聯邦裁判所の判決四七第二の三一四）に於てはさうではない。戰爭によつて惹起された經濟的混亂は貸貸人の附隨的給付を甚だしく加重し、ために此の給付は最早貸貸契約締結當時の當事者の合意せる意向に適合せぬこと、この事態は人間の豫見外に出でるのであつて確かに當事者の考慮しなかつたこと、その契約は、若しも當事者達が事物の眞の經過を豫見したならば埋めたであらう如くに裁判官が埋めなければならぬ空隙を示してゐること、などが右の



判決に於ては述べられてゐる。この議論に導かれて、聯邦裁判所は新事態より生ずる凡ての負擔を貸借人に負擔せしめるに至つたのである。何故に裁判官は、その裁判をば實定法の條文に基かしめるために、同一の判決に於て債務法第三百七十三條第二項を尙ほ援用するのか？ 此の條文の援用に際して彼はかう主張したのである。即ち、此の條文は特別の場合のために編纂されたものではあるが、それは一般的原则から出づるものである。何故ならば、裁判官が契約を修正することと此の修正權が法律によつて裁判官に一舉に與へられるのは、正に此の條文の解釋といふ方法を通じて行はれるからである。

報告(二)の判決(聯邦裁判所の判決四六第二の一五七)は、當事者の給付間に不均衡の存在し得る債務契約の修正でなければ可能であるとは考へないが故に、取消の請求を却下してゐる。これも亦、經濟的變化が、當事者によつて暗黙の中に含ましめられた給付反對給付間の均衡を混亂せしめたときのみ作用する「事情變更の原則」といふ概念への復歸である。

ティロ氏の報告(四)(五)(六)の判決に於ては同様に又出發點に適合しない他の議論が現はれる。それは給付が「全く別なものとなつた」とき、又は「性質上全く變化してしまつた」ときに許さるべきは債務者の責に歸すべからざる履行不能である。さりながら此の不能は、不可抗力と全く同一視されてはゐない。何故ならば裁判官は債務者を全くは免除しないで、その給付を減縮するに止つてゐるからである。賣主の給付が問題となつてゐるところの(四)(五)の判決に於て、不能が主張されてゐることはまだ

よいとしても(六)に於て主張されてゐることは眞に驚くべきことである。何故ならば困難となつたものはそこでは正に賃借料であり、不能の觀念は原則として金錢債務には適用されてないからである。

裁決は、他の理由によつて容易に正當づけることが出来るのに、我々が今語つてゐる不確實さは不可豫見の理論に依據する判決に於て現はれる。報告(七)の判決に於ては請求の却下が課せられたのは、フランス・フランがその價値の二十パーセントを維持したがためではなくて、國際私法の原則によれば債務はフランス法に従はしめられ、然も此のフランス法は金錢債務の價格引上を認めてゐないからである。報告(三)の判決に於ては、會社の定款の解釋に限つた方がよかつたであらう。

#### 第四

何故に判例は正確なる指導のかくの如き缺如を示してゐるのか？ 民法第二條の適用が認められてゐるのであるから事情が豫想外且つ深刻な變化を受けた後には、全般的履行の要求は、明かなる權利の濫用と看做さるべきであつた場合を、何故に判例は簡單に決定しようとはしなかつたのか？ このことはスイスに於ては、裁判官達に必要な支持を彼等に與へなかつた學說の無關心によつて説明される。問題の全般に互つてゐる唯一の著述は、ジグソルト(Sigwart)氏が一九二四年に、一論集——之はフリブルグ(Fribourg)法科大學が此の市で會合したスイス法律書著述家達に獻げたものである——に於てものした立派な一論文である。此の會議中に二つの報告が、ミユルレル(Müller)氏とバ



ルト (Bartl) 氏によつて提出された。これらの報告は價值下落せる貨幣、何よりも先づドイツマルク・オーストリア・フロリンスで締結された契約に對する裁判官の態度といふもつと制限された問題に關してなされ、一九二四年スイス法律新聞に發表された。同一の問題は又スイス法律新聞に表はれた論文に於て一九二五年フィック (Fick) 氏によつて取扱はれた。以上のものが殆ど凡てなのである。戦後の危機に續いて來た多少正常的であつた時期中には、不可豫見の問題は第二線に追ひやられ、その後には二度と取上げられなかつた。一九二九年に於けるオーゼル (Oss) の債務法釋義の第二版は、單に、此の問題は過去のものであると言つてゐる。

ジークワルト氏は上記の論文に於て、當時知られてゐた判決を分析し、論議し、裁判官にとつて重要な一切の考察を甚だ冷靜且つ常識的に指摘し、此の學說の基礎は民法第二條でしかあり得ないことを力強く述べた。然しながら判例の進化をば嚴格な準則によつて餘りに早く妨げることを恐れて、彼は其の論旨を明確に述べることを斷念したのであつた。

著述家達の此の回避の結果、スイス裁判官達は異つてゐるドイツの理論の影響を言はば無防禦で受容れた。判決の諸理由に於ける混亂の大部分は、誠實の諸原則の適用に立脚せる最初の修正概念に衝突しなければならなかつたところのこれらの諸理論の反對に過ぎぬ。若干のドイツ著述家達はスイスの雜誌に論文を發表さへもしたのである。

ドイツ學說の諸潮流中には二つの主たる潮流を區別することが出来る。

その一はエールトマン (Oertmann) 氏の「契約基礎理論」(Geschäftsgrundagentheorie) によつて代表される。此の理論は又それ自體「事情變更の原則」の理論の繼續たるウィンドシャイド (Windscheid) 氏の「豫見理論」(Voraussetzungstheorie) の復活である。エールトマン氏の意見によれば、凡ての契約に於ては給付と反對給付との間に於ける均衡は、當事者が暗黙の中に欲したものであり、契約の基礎 (Geschäftsgrund Lage) をなしてゐる。契約締結後に生じた事情の結果、給付間には法外な不均衡が存する程に、此の均衡が亂されたときには、契約は最早當事者の意思には適應せず、裁判官はその干渉によつてその契約を、或は解除することによつて或は當事者達が事件を豫見したならば締結したであらうやうに修正することによつて、此の契約を此の意思に再順應せしめなければならぬ。彼は此の議論に於て、我々が事情變更の原則の舊理論に於て認めたと同一の自由裁量的方面を引入れてゐる。當事者達の有しなかつた意思が當事者に於て豫見されてゐる。何故ならば當事者は彼等の契約の均衡を亂すべき豫見不可能な異常事情を考慮することは出来ないからである。加之、當事者が凡てを豫見したならば欲したであらうとすることが如何にして知られ得ようか？ 彼等は同一の事を殆ど意欲することは無いであらう。一方にとつて災となることは他方にとつては有利なのである。

加之、エールトマン氏は、何時、均衡が裁判官の干渉を正常とするために充分な程亂されるかを正確には言つてゐない。最後に彼の理論が容易に適用されるのは雙務契約だけである。

エールトマン氏の理論の影響は「事情變更の原則」に依據してゐる聯邦裁判所の判決(上述参照)



に現はれた。

他の潮流はドイツの多數の著述家の採用した不能の理論である。給付がその經濟的見地からすれば、その性質を全く變へてしまつたやうに見える程度に犠牲多きものとなつたときに、この給付は不能と看做すことが出来、而して此の不能（經濟的不能、不可抗力による不能）は債務者の責に歸すべからざる物質的不能と全く同様に此の債務者の免除を誘致する。我々は此の理論も亦聯邦裁判所の判決にあることを見た。論理的には、それは物質的不能が考慮に入り、債務者の全部的免債だけを誘致し得る場合にのみ適用さるべきであらう。さりながら聯邦裁判所は嚴格には論理の法則を固執しなかつた。

此の理論に對しても亦同様、正確さの缺如といふ批難が向けられなければならぬ。此の理論は何時に負擔の増大が經濟的見地から給付を性質上全く變更してしまつたと認めしめるかを述べてゐない。

要するに二つの理論とも公平の領域を制限しないでそれを開かしてゐるに過ぎぬ。これらの理論を公表せる著述家達の第一の専心事は、修正の條件を決定することではなくて、ドイツ民法の原則上に干渉權を打樹てることであつた。或る者は問題を解釋問題たらしめることによつてさうしようとし、他の者は物質的不能の、不可抗力の原則を適用することによつてさうしようとした。

修正を正當づけるためには、誠實の原則（ドイツ民法第二百四十七條）のみで充分であると考へてゐるドイツの著述家達（例へばヘック（Heck））はこれらの理論が不必要であることを認めた。これ

らの理論は裁判官の干渉の正當性が未だ嘗つて疑の對象となつたことのないスイスに於ては尙ほ更不  
必要である。

## 第五

ティーフエングルンド労働組合對ローゲンモーゼル事件の判決理由（聯邦裁判所の判決五九第二の三七二、報告<sup>(三)</sup>）を特徴づけてゐるものは、ティロ氏が既に指摘した如く、ただに民法第二條を援用した許りでなく、何時、契約の取消又は給付の變更を債權者に公平に課し得るかといふ問題を初めて眞面目に提起したことにある。給付間の不均衡は、よしそれが甚だしいものであつても、それだけでは充分ではない。債權者が債務者の窮境、豫見すべからざる異常事件の結果を利用すること、彼の強硬な態度が債務者の高利的利用に相當することが必要なのである。此の條件が満たされたと考へなかつたが故に聯邦裁判所は修正の要求を却下したのであつた。

最後に、それ故、民法第二條は全面的に適用され、裁判官は、事情から見て、全部的履行の請求は權利の明白なる濫用をなすかどうかを定めんと待構へてゐる。これは一進歩ではある。この功績の大部分はフランスの著述家達特にリベル氏に歸せられる。リベル（Reper）氏は此の問題に捧げたその著の「民事債務に於ける道德原理」（*Les règles de la morale dans les obligations civiles,*）なる一章と其他の場所に於て、特に高利の思想に就いて繰り返し述べてゐる。その判決は、此の思想をドイツに



於て初めて宣傳したところのドイツ著述家ライヘル (Reichel) 氏を引用してゐる『變化せる事情のための契約の解除』(Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände) 一九三三年版]。

テイロ氏は此の判決を以て、聯邦裁判所の判例の最初の然も首尾一貫せる一時期を畫するものとしてゐる。余は彼の言ふことが正しくあつて欲しい。さりながら高利の準則がその後の判決(報告十四)に於て再び現はれようとも、進歩が決定的に獲得されたとは、余は現在のところでは確信することは出来ぬ。

ティーフェンブルンド労働組合對ローゲンモーゼル事件の判決は最も錯雜したものの一つである。それは以前の判決よりも多くの第二次的論據を集めてゐないとしても、少くとも同じ程度には集めてゐる。この判決は、聯邦裁判所が正しい道を歩んでゐると自ら確信してるとは信じ難き程に、特に此の裁判所が別の道を歩まふとは決して試みなかつたとは信じ難い程に、多くの支據點を實定法に求めてゐる。

この判決の中には「契約基礎理論」の回想がある。即ち契約の修正は、『當事者が發生した異常事件を考慮したならばなしたであらう如くに』なさるべきであつて、それは兩當事者の境遇を斟酌し且つ若し正義が要求するならば危険の配分をも豫見して以て公平に従つてなさるべきではないと。

契約の要件についての錯誤に關する債務法第二十四條第四號が援用されてゐる、ドイツ條文に於て要件を示す (Grundlage (基礎) なる語がエールトマン氏の理論を想起させるだけならば此の契約要件

の錯誤は不可豫見とは何の關係もないのである。聯邦裁判所の下せる最近の若干の判決によれば、第二十四條四號の錯誤は、此の錯誤が之に陥つた一當事者にとつては契約の不可缺 (sine qua non) 條件たる事實についてなされて居り、他の當事者は、さうであつたことを認めか又は認むべかりしとさきのみ有效である。それ故之は全く別なことである。

更に一層重大なことは決定的な論據が充分明白には述べられてゐないといふことである。

聯邦裁判所によれば、裁判官の干渉を許すためには、全部的履行の要求は債務者の高利的利用に等しいことを要するのであるが、此の相等の條件の何であるかは聯邦裁判所は明白には述べてゐな

る。此の判決は特に債務法第二十一條に依據してゐる。此の第二十一條は契約當時の損害に關するものであり、給付と反對給付との間に於ける明白なる不均衡が存する場合に於ては、若しも此の損害が債務者の窮乏、その輕卒又は無經驗の利用によつて決定されるならば、損害を蒙れる當事者は契約の解除を請求し得る旨を規定してゐるのである。此の判決は契約締結時に於ける債務者の窮乏の利用が解除の可能性を惹起すると同様に、契約締結後に發生せる豫見し得ざる事件の結果たる窮境の利用も契約の修正を許さねばならぬ結論としてゐるのである。

此の議論は間違つてゐる。確かに道德の同一原則は、これらの二つの場合に於て、利用の絶滅さるべきことを命ずる。さりながら第二の場合に於ける事實は、第二十一條の推定する事實とは明白に異



つてゐる。第二十一條は當事者の一方がその契約の締結に際して當事者の他方の窮境から、利益を引出すことを豫想してゐる。この利益はこの理由（窮境の利用）のために不當であり、被害當事者の約束した給付以上のものから確かに成り立つてゐるのである。然るに不可豫見の場合に於ては不均衡は利用によつて決定されるのではなくて、當事者の意思からは獨立した事情によつて決定されるのである。債務者の窮境があるにしても、それは此の不均衡の原因ではなくて、その結果である。

それ故にその契約を主張する債権者は、利益をその契約そのものからしか引出しはしない。若しも此の利益が不正であるならば、債務者の債務の利用があるのであつて、債務者の窮境の利用があるのではない。何時、利益は不當なものとなるのかの問題が残る。このことは第二十一條から演繹されるべきではない。聯邦裁判所が債務者の窮境の利用といふことを繰返し述べてゐることは、この裁判所がライヘル (Reichel) 氏の影響を受けて、債務者の破滅を要求してゐる以前の判例を同一の理由から非とし、債務者の財産状態の凡ての考慮を全く排斥してゐるだけそれだけ驚くべきことである。

第二十一條を不可豫見に適用することによつて、人は循環してゐるのである。給付間に於ける不均衡はよしそれが甚だ大きくあつてさへも、それ自身では裁判官の干渉を正當づけるには充分ではない、然し第二十一條全體からは、實際、明白な不均衡だけしか残らないのである。それ故に人は再び古い問題に直面する。即ち事情變更の原則から、換言すれば不均衡は、契約の取消又は修正を許すために充分重要であるのは何時なるかを決定することから出發する凡ての理論により此の古い問題の解決に

努めたが徒勞に終つたのである。

さりながら聯邦裁判所は此の循環論法に就いて幻想を抱いてゐるやうに余には思はれる。ティロ氏が引用してゐない、理由の附隨的小文に於て、裁判所は一般に賃貸借契約の價格が著しく下落したことを證明しなかつたと言つて原告を非難してゐる。それ故に若し右價格の下落が證明されたならば裁決は恐らく異つたものであつたであらう。吾々は茲では決定的な點に觸れてゐる、即ち一般に價格が著しく下落したならば、契約は事情の變化の後には、他の如何なる契約も保證し得ないであらうとこの利益を債権者に得させたであらう。此の種の契約から債務者の損害に於て引出れた利益は不正であると看做すことが出来る。何故ならばそれはその後を生じた經濟的混亂のお蔭によつたものであるからである。かくの如き利得意思の中に債務者の高利的利用、權利の明白な濫用を見ることが出来る。ローゲンモーゼル事件の判決理由の實現した進歩が尙ほ未だ確保されたやうに見えないのは、特にこれらの判決理由が右の論據を明白にしてゐないからである。若しも學説が此の判決に従つて、不可豫見に關する確固たる理論の完成を決意するならばここに初めて事態は全く異なるものになると余は信ずる。

債務法第二十一條の援用は裁判官の干渉條件を決定するために唯に無益であるといふだけではない、それは第二十一條が雙務契約しか目標としてゐないが故に、雙務契約に對して修正の可能性を制限するといふ重大な不都合を興へる。ここにも亦更に「契約の基礎理論」の回想があるのである。さ



りながら債務者の損害に於ける不當利得は片務契約に於ても、保證契約に於てさへも可能である。その後起つた事件は新事情の下に於ては、此の種の保證が或る人によつて引受けられるといふことは全く有り得ない程迄に、保證の危険を増大せしめることがあり得るのである。ライヘル氏が上記の論文に於て契約當時の「損害」の類推を大に主張するのは、彼も亦殆ど他の凡てのドイツ著述家達の如くに、基礎として法律の一條文を見出さんと努めたためである。此の種の努力は既に我々の見たる如くスキスに於ては存在の理由を有つてゐない。

聯邦裁判所が「契約基礎理論」から完全に免れんために體驗する困難は、ティロ氏の引用してゐる最後の判決（報告十四）の理由に於ても亦現はれてゐる。これらの理由は、裁判官の干渉條件として契約の長期たることを要求してゐる。このことは「事情變更の原則」の理論に對應してゐる。何故ならば契約を一定の條件の永續に懸らしめんとする當事者の意思は、契約が長期間のものである場合に初めて眞實らしく假定され得るのであるが、民法第二條の上に打樹てられた不可豫見の理論には適合しないからである。經濟的混亂が當事者一方の不當利得の原因たり得るためには、他方が將來の給付を約束したことで充分である。

## 第六

此の報告を終るために次のものを要約して置かう。即ちそれは不可豫見の理論が斷乎民法第二條に

立脚して聯邦裁判所の判例を保持し得ること、右の理論はやがて棄てなければならぬこと、終りに尙ほまだ説明しなければならぬ諸點と之である。

(一) 契約の全部的履行の要求は、此の要求が債務者の損害に於ての不當利得意思に相當する場合に於て初めて権利の明白なる濫用をなすものであつて、次のことが常に要求されねばならぬ。

實現した混亂は契約締結の際には豫見すべからざるものであつたこと、

それは債務者が負擔した危険を遙に超えること（判決一）、

それは債務者の行爲に基づかなかつたこと（判決七）、

債務者は適時にその結果を輕減する可能性を有つてゐなかつたこと（判決九）。

新事態は債務者の意思とは全く無關係であらねばならぬ。然らざれば債權者が契約から引出す利益は不正ではない。

聯邦裁判所が契約の全部的履行が債務者の破滅を惹起することを、その最後の諸判決（十三）（十四）に於ては最早要求してゐないのは正しかつた。利得意思は、債務者が依然として全く支拂能力を有してゐるときでさへも、不正であり濫用であり得る。

さりながら茲に一つの區別がなされなければならぬ。即ち、債權者にとつての利益には債務者の側に於ける損失が適應することが必要不可欠である許りでなく、契約に於ける裁判官の干渉——之は常に危険であり、困難である——は、經濟的混亂によつて瑕疵を負はされた契約が、その大部分が變化



の影響を受けなかつた諸契約の全體の一部をなしてゐるときには、殆ど正當とはされないのである。(七八)の判決の場合がさうであつた如くに、債権者が同種の他の諸契約によつて損害を補填し得るならば裁判官は干渉を斷念した方がよいのである。

(二)經濟的不能の理論と「契約の基礎理論」とは我が國に於ては問題の解決を遷延せしめるに過ぎぬものであつて錯誤(債務法第二十四條)や契約締結當時の損害(債務法第二十一條)に依據するものと同様拋棄されねばならぬ、之は我々の既に述べたところである。

(四)(五)(六)の判決は原則として修正能力を認めるものとしての(三)の判決と同様民法第二條の適用によつて極めてよく説明される。

「契約の基礎理論」が全く消え失せることには特に注意しなければならぬであらう。片務契約と非長期契約との修正は許さねばならぬ。(二)(三)の判決に於ける修正又は取消の請求の棄却は、さりながら正しい。何故ならばこの二つの場合に於ては、經濟事情の變化は債権者の不正利得を生ぜしめなかつたからである。

契約の修正、この修正が起るために一度確立された所要の條件は、當事者達が事件を豫見したならば欲したことであらうことによつて、定められるのではなくて公平に従つて定められなければならぬ。聯邦裁判所が(三)の判決に於て、新事情の一切の負擔を當事者の一方に負擔せしめたのは、——この裁判はジ・グワルト氏の批難の的となつた——この裁判所が當事者の推定意思しか探求せず、公平の觀

念を充分には尊重しなかつたからである。

(三)裁判官が契約に干渉するときに取らねばならぬ處理方法に就いては、解決すべき若干の問題が尙ほ残つてゐる。余は自分に課せられてゐるかに思はれる答の大略しか述べることは出来ぬ。

修正の條件が實現されたときには裁判官は契約を取消すことだけしか出来ないか、それとも修正することも出来るのか？

ローゲンモーゼル事件の判決に於ては、聯邦裁判所は、常に契約の締結時の損害の類推を主張して被害者に解除權(Rücktrittsrecht)しか與へることを欲しないライヘル氏の意見に反して、修正の權限を保留したのであつた。

聯邦裁判所は正しかつた。兩當事者の利益を公平に評價すれば、契約を取消すよりも修正する方が望ましいやうに思はれることが屢々あるであらう。誠實の原則に立脚する裁判官の干渉は、ただ公平にのみ従ひ得るだけであらう。此の公平は、損害賠償の決定のときのやうに危険の正しき分擔を要求するであらう。權利の濫用を構成するものは、殆ど常に履行そのものの要求ではなくて、全部的履行の要求である。(六)の判決に於て聯邦裁判所が單に契約を解除したのであつたならば、裁判は損害を蒙れる債務者に對しては公平ではなかつたであらう。

契約の修正は兩當事者がそれに同意した場合にしか許さぬことを望んでゐる意見——これは時々我が國に於て發表されてゐるものである——は同一の理由からして支持し得ないものである。



契約の修正は損害を蒙れる債務者の給付の縮小からしか成り得ないであらうか、それとも債権者の反対給付の増大が可能であるであらうか？

第三百七十三條第二項は企業契約について増加を規定してゐる、不可豫見の他の場合には許さないといふ有効な理由は毫もないのである。

尙ほ債務者の給付を縮小するにしても又債権者の反対給付を増加するにしても、常に債権者の事情を考慮し、彼が負擔し得ない負擔を課することは避けねばならぬ。

學説は、修正の條件を決定することを特にその任務としなければならぬであらう。修正それ自體については、法律が損害賠償の決定のために裁判官に許與してゐる（債務法第四十三條）と同様な裁量權を彼に與へた方がよいであらう。

## 第二 一九三七年七月二〇日の會議に於ける討論

パリ法科大學教授 學士院會員 ジオルジュ・リベル氏司會  
George Ripert

輔佐

バーミンガム大學教授 ウォートレー氏  
Wortley

ベルギー破産院長

ヂヤマル氏  
Janar

### 1. 一般報告者たるパリ法科大學教授ニボアイエ氏の報告 Niboyet

議長紳士淑女諸君

裁判官による契約の修正問題が、比較法制學會の研究に委ねられた諸問題の一部をなすべき問題の一つとして選ばれたことは誠に結構なことである。



蓋し、實際此の問題は、比較計畫に關しては全く特に顯著な觀點の對立を示して居り、而して二つの國家群に存する此の對立は出發點の相異といふよりは寧ろ出發點からの進み方に多く由來するからである。

實際凡ての國は、債務の基礎を誠實の地盤に置いてゐる。ただ凡ての國が此の誠實を同一には理解しないのである。それ故に異つてゐるものは、基礎の概念ではなくて寧ろ誠實の觀念の解釋方法である。

裁判官による契約の修正といふ此の問題の有する第二の興味は、不幸にも、二十年又は二十五年此の方、常に時事問題性を帯びてゐることである。その状態は風土病的になる傾があると言ふことが出来るかも知れぬ。長い間繼續し、再發し、その終局の知られない、従つて契約者を屢々苦境に陥らしめ履行を請求する債權者を殘酷に見えしめ、債務の減額を要求する債務者には時としては同情を引寄せる所の貨幣的危機と經濟的危機。

然しながらその逆も亦等しく起り得る。さればこそ吾々をして此の會議を開く光榮を得せしめたフランス政府の代表者が、昨日今週に討議さるべき凡ての問題を言はば一括して提出した後に、全く特にこの裁判官による契約の修正問題に重きを置いた所になることは云ふを俟たない。

實際裁判官による契約の修正權が認められるか又は否定されるかによつて、契約者に對して或る安定性或る確實性が與へられ、又は拒否されるであらう。

若し余が多くの報告に於て述べられてゐる意見を言はば綜合せんと試みるならば、諸々の國を二つの群に即ち一方には非修正主義國群他方に修正主義國群に、大まかに對立せしめることが出来ると思へる。

非修正主義群に於ては、換言すれば、契約の修正といふべきものではなくて契約者の意欲した意思の探求といふべきものを除いては契約の修正權を裁判官に與へない國家群に於ては、裁判官による契約の修正は、裁判官が契約者の意思に反對でさへもある意思に代つて、誠實又は公平の名目で、契約の基礎そのものを變更すべきであることと考へることを豫想してゐる。

契約の修正が裁判官の側から常に除外された國々には、先づフランス、ベルギー、ルーマニヤ、イタリヤ、シリヤ、リバニヤがある。甚だ幸なることには、昨夕受取つた報告に於て、余は、日本——ここでは判例は極めて僅か許り動搖し始めてゐる——に於ては判例は今日迄極めて確乎たる態度を示した事、寧ろそれは特に非日本のな思想に勝利を得せしめんとする學說の攻撃の的となつてゐることを見たのである。

我々が「ラテン群」と呼ぶ——この呼び方は固より嚴密には正確ではない——此の第一の國家群に於ては、裁判官が未だ嘗て契約の修正權を受けなかつたのはどうしたわけであらうか？

立法者は、一般的條文によつて此の權力を裁判官に認めることはよろしくないと思へたがために、又契約法の一般的原则が彼にそれを認めしめ得るとはまだかつて考へられなかつたがために、裁判官



は此の権限を受けなかつたのである。

特に若しも我々が原因に就いてのあの有名な理論を思ひ出すならば我々は次のことを認めるのである。即ち、フランスに於ては、特に人は契約の締結された時に於けるその法律的均衡で満足してゐるのであつて、別の名稱では「レジョン（損害）」と呼ばれてゐる経済的均衡ではないと。

若しも他方誠實の觀念、極めて曖昧な觀念、各人が之に就いて正確に理解することの出来ない觀念、スラデッツ氏がそのハンガリヤの報告に於て修正主義的な結論を導き出すために「法律の北極星」——諸君は此の北極星が全然反対の方向に導く特異の危険を藏することを見るであらう——と言つた此の觀念の地盤の上に立つならば、誠實は、ラテン諸國の判例に於ては、契約の後來的修正に反対するものであると常に看做されたことが認められるのである。

誠實は、契約した債務を如何なることがあらうとも履行することにあると言はれてゐる。然るときは、相對立する當事者即ち債權者と債務者との間に於ては——この對立は時々變化し得るものであつて、利害關係を有するものは或る場合に於ては債權者であり他の場合に於ては債務者である——關係當事者の利益しかないのであつて、約束は他の残りの凡てのものよりも強かるべきである。

このことは契約には全然手をつけず之を維持することが眞の社會的混亂を惹起するかも知れぬ諸事情が生じないであらうといふことを意味するものでないことは明である。これらの場合に於ては非修正主義國自身も立法者の干渉に反対する意思を表明したことはなかつた。

何故かと言へば、要するに、そこには正しく分界線があるからである。即ち契約の修正は裁判官が一般的な仕方一度決定的に受けた權力の結果であるべきなのか、それとも此の契約の修正は極めて制限された場合に、而して經濟的又は政治的事情のために干渉し來たる立法者がその權力を一時的に裁判官に與へ得ると信じた場合に限らるべきであるのか？

凡てはそこにあるのである、即ち例外的に干渉し來たつて、裁判官に、『余は此の場合に於ては契約の修正をなすことを汝に許す』といふべき者は正に立法者であるのか。

實際非修正主義國に於ては正に右の様になされてゐるのである。而して第一番目たるフランスは、立法者が干渉することなしには、最近の二十五年の時期を經過することは出来なかつた。立法者の干渉は益々多きを加へつつさへもあるのである。

余は旅行から歸つて來て、余の卓子の上にあつた先週の官報を繙いたときに、二つの法律——一つは農業債務に關し、他は商業財産の購買に關し、契約に新期間を與へ新變更をなすことを裁判官に許してゐる——のあることを認めたのであつた。

凡ての國、イタリヤ、ルーマニヤ又は日本の如き國に於てさへも同様である。

特にイタリヤに於ては、報告者たるアルベルト・モンテル氏はヴィヴァンテの草案に於ては、企業契約については、契約だが一定の契約のために、その修正が規定されてゐることを指摘した。

余は討論の範圍を制限しよう。



契約の不可豫見に關して我々が受け取つた多くの報告に於て、多くの報告者は初めから一種の瑕疵特に「損害」を有してゐた契約に對する裁判官の權限問題を取扱ふと同時に、又、初めには完全であつて一點の非の打ちどころのなかつたものではあるが、後になつて、新經濟事情の結果、契約者の一方にとつては極めて履行し難いものとなつた契約の場合をも取扱つた。

余は、本討論が眞に重要な唯一のものである。此の第二にして最後の點——即ち初めにはその一切の要素が完全ではあつたが、經濟的變化又は社會的動搖のために、契約に規定された債務の負擔を多少とも變更しなければならぬ契約の點——に制限されることを欲する。裁判官が干渉し得るかどうかを知ることが興味あるのは正に此の場合なのである。

ラテン群を去つて、修正主義國群に著手するに際して、余は、言はば我々の議事日程に入らざる契約、私法上の契約ではなくて寧ろ益々公法上の、殆ど行政的契約であるところの或る數の契約に關し一言述べて置かう。これらの契約とは、勞働から生ずる契約特に勞働の團體契約を指してゐるのである。

勞働爭議を規律することを委託された仲裁裁判所、特に若しも特別裁判所があるならばその特別裁判所は、これらの契約を修正し得べきであるといふ思想はフランスに於てもまた外國に於ても、イタリヤに於てもはたまた他の國に於ても、益々行はれてゐる。

余は此の問題の検討には入らないであらう、此の問題は、私法の埒外にあるものであり、而して又

ここでは私法上の契約のためには全く正當とされない、約款の或る修正を許容する特別の理由が見出され得るのである。

それ故に我々は従つて私法上の契約に止まつてゐよう。而して今や余は修正主義諸國に取りかからうと思ふ。

これらの國々の中には、別にしなければならぬ第一の國があるのであつて、此の國はケンブリッジ大學教授グッターリッチ氏に、極めて暗示に富む報告をなす機會を與へたのである。

イギリスの債務法に於ては、不可抗力もはたまた債務の履行不能も、債務者の債務を免除しないことは、恐らく諸君の既に知るところであらうと思ふ。

さりながらイギリス裁判所が、今日に於ては既に古くさくなつた事件に當面するといふことが起つた。特にエドワード七世の戴冠式——之は此の君主の突然の病氣のために定められた日に行はれ得なかつた——の時に、イギリス裁判所は鹵簿の拜觀場所の賃貸のために締結された多くの契約に當面したのであつた。

グッターリッチ氏の言ふところによれば、イギリス裁判所は當事者が所期したと推定せられる默示の契約修正約款といふ敬虔な虚言によつて旨く切抜けたのであつた。グッターリッチ氏は入念に此の口實を記述してゐる。要するにイギリスの裁判官は契約者の意思であると考へられたものを解釋した。之グッターリッチ氏が「敬虔なる虚言」と呼ぶ所以である。



問題は此の地盤の上に置かれてゐるのであつて、我々は裁判官による契約の修正といふ地盤に立つてはゐないのである。これは裁判官による契約の修正ではない。これは當事者の欲した——この意思は裁判官が評價する——如き契約の裁判官による適用である。

然しながら以下に述べるやうな明かに修正主義者たる國家群があり、不可抗力や債務履行の不能とは別に或る事情の存する場合には兩當事者の給付を變更することを裁判官に許してゐるのである。

我々が報告を受取つた諸國の中に余はドイツ、ハンガリヤ、ノルウェー、ポーランド、スキスを挙げやう。

余は詳細に互つては述べないが、これらの凡ての國にとつては、正に誠實の名に於て、契約の修正が行はれるのであると、言ふのは報告者の思想を忠實に表はしてゐるものであると余は信ずる。

特にドイツに於ては、戦後の判例——余はワイマルの判例を言つてゐるのである——は常にドイツ民法第二百四十二條の地盤即ち誠實の觀念の上に立つた。

ハンガリヤに於ては、ツラディッツ氏の意見によれば干渉したものは正に同様に又誠實の觀念である。

スキスに於ては判例は、相次いで多くの論據に依據した。然しながらタイロ氏の意見によれば、契約の修正を説明する唯一の論據は結局誠實の論據である。

不幸にも誠實の此の論據は、極めて莫然たるものであつて、凡ての修正に對して門戸を閉ざすと同

様にそれを開くといふ不都合を包藏してゐる。

右のことは世界の一部に於て行はれたことなのであり、それは確かに次のことを説明する。即ち、最近の法典に於て又は最も近代的な諸草案に於て、例へばポーランドの法典に於て、その第二百六十九條が、極めて巨細に互る條件を以てではあるが——これらの條件を讀み上げることが余は避けるであらうが諸君は二百六十八頁に於けるロンシャン・ドゥ・ベリエ教授の報告に於てそれらを見出すであらう——まだ誠實をそれとなく仄かしてゐる。

同様に一九二八年のハンガリヤの草案に於ては、——而してツラディッツ氏は固より之を遺憾としてゐる——誠實の一般的觀念では満足しないで、契約の修正を正當づけ得るところの團結や重大なる事件等の如き場合を列挙することが正しく望まれたのであつた。

現在の獨逸に關しては、余はフォルクマル氏の提出せる報告に於て極めて有益なる情報を見出した。此の情報は、判例が純粹に個人的利益のために誠實の名に於て契約の修正のために與へた過度に失する容易さが懸念されることと、「合意は拘束する」の原則に復歸する傾向のあることを示してゐる。契約は尊重されるために締結されるのである。ただ非修正主義國に於て尙ほ依然として教義として止まつてゐるもの即ち、裁判官は決して契約の修正権を有しはしないであらうといふことを準則化する迄には矢張至つてゐない。この權限は個人的見地から一方の利益のため、他方の損失のためではなくて、専ら一般的利益——これは今後法律制度を支配する——のために裁判官に認められてゐる。



このことは本来契約修正の場合を大に減少せしむべきである。何故ならば、茲に誠に言つて置かねばならぬことではあるが、大多数の場合に於ては、債権者の利益か又は債務者の利益かと言ふ個人的な二つの係争利益しか決して存しなかつたからである。一般的利益は全く問題外であつた。

加之、我々は全く最近のドイツ法學會の一草案に於て具體化されてゐるかに見えるこれら最近の思想が恐らく誇張された修正主義の抛棄と契約のより大きな安定性——之は幾分社會の骨格であり、その適合が餘りに大なる社會的混亂を生ぜしめざる凡ての場合には維持さるべきあるものと看做された

——への復歸とを表明してゐるのを認めて幸と思ふのである。

諸君、以上が我々が受取つた報告より生ずる主たる理念である。

余は最も興味ある討論點は次の如きものではありはしまいかと考へる。

(一) 契約は全く觸るべからざるものであるとは何人も言ふことは出来ぬ。然しながら茲に提出される主たる問題は、裁判官による契約の修正は法律の一般原則に従つて許容さるべきであるか、それとも立法者が干渉すべきであるかと信ずる場合に限らるべきであるかどうかといふことである。重要な第一の問題は右の如くであると余には思はれる。凡ての國に於ては、ドイツ、ハンガリヤ、ノルウェー、ポーランドの如き契約の修正を認めてゐる國々に於てさへも、立法者が干渉したのであつた。

(二) 而して若し裁判官が契約の修正権を當然に有することが認められるとすれば、此の契約修正権

は何の上に基礎づけらるべきであるか？ その標準は正しく何であるのか？

余は此の報告の冒頭に於て二つの國家群は誠實といふ同一の出發點を確かに有つてゐると言つた。

それは契約の偉大なる道德的觀念である。凡ての人が、アルプス登山者によつて知られてゐる所謂霧の地帯と呼ばれる此の地帯に少し許り入り込んでしまつたのは、恐らく正に此の道德を餘りに高い所に置いたがためであつた。これこそ確かに彼等がその時から皆、急轉回してそして皆踏迷つてしまつた所以である。

(急激の如き拍手)

議長 リペル氏

此の問題に關して立派な報告をなした一般報告者(註—ニボアイエ氏を指す)に對して余は感謝の辭を捧げる。

余は彼の示唆を記録する。彼は、凡ての國に於て行はれ、且つ個々の報告に書とめられてゐる立法者の部分的干渉に就いての一切の暗示を、討論の明瞭を期するため、抛棄することを諸君に要求してゐる。

彼は、判事は締結された契約を修正する権利を持つべきであるか？ 若しも裁判官が此の権利を持つてゐるとすれば如何なる原則によつて、又如何なる基礎に基いて此の修正をなし得るのか？ と言



ふ問題——ここには討論すべき廣汎なる問題がある——を討論して欲しいと願つてゐる。余は發言したいと思はれる會議員に、此の點に關して發言することを許したいと思ふ。然しながら此の問題に關する報告を間に合ふ時に送ることの出来なかつた日本代表杉山直治郎氏は優先權を有つて居り、従つて余は氏に發言を許すことにする。

## 2. 杉山直治郎氏の討論參加

議長紳士淑女諸君

余はニボアイエ教授がかくも該博な知識を以て提出した一般報告を深い興味を以て讀んだ。而して余は全く一般的な若干の考察と暗示とに止めるであらう。

余の考によれば、固有の意味に於ける損害と不可豫見とを示すために「當初的損害」と「後來的損害」なる表現を用ゐることは避くべきであらう。實際不可豫見は損害の客觀的要素即ち給付の不等しか含んでゐない。然しながら此の不等は不可抗力により且つ契約の締結後に初めて生じた。その代り不可豫見に於ては損害の主觀的要素換言すれば一方の當事者による他方の當事者の利用が見出されぬ。損害の問題と不可豫見の問題とは双方とも契約上の關聯あるものとして定置されるけれども一方を、他方からの類推によつて取扱ふべき理由はない。かくも異なる二つの概念を示すた

めにレジョンなる表現を用ゐることは混亂の根源である。それ故に二つの問題は別々に取扱ふ方がよいやうに思はれる。敢て矛盾に陥ることなしに、損害の概念を認め不可豫見の概念を斥けることが充分出來るのである。

第二に、損害をば既に諸法律によつて解決され且つ現實性を失つた問題と看做し、我々の注意を特に一層不可豫見に集中せしめんとする意見には余は左袒することは出来ぬ。實際ただに個人的損害の問題が如何なる立法によつても解決されることは未だしであり且つその興味を失つてゐない許りでなく、特にその集團的損害の問題は、益々現實的となつてゐるのである。

加之、不可豫見に關しては、實定法が「合意は拘束する」(pacta sunt servanda)の大原則と貨幣の名目價值——此の貨幣が甚だしき下落をなさない限りは——とに立脚する國に於ては少くとも、充分なる慎重を期して許すことをよしとする。余が此の點に關し裁判官の主觀主義の危險に就いて繰返し述べる必要もなく、又誠實の最高の表示が約束の尊重であることを思出す必要もない。最も緊急なる任務は、破廉恥にも約束を破る現代的な或る精神狀態を、矯正することである。約束を破ることに口實を興へることは、よしそれが個人間の約束に關するものであらうとも、又は國家間の條約に關するものであらうとも、誠實に反するところの最も由らしき行爲である。不可豫見は要するに國際法に於ける如く國內法に於ても秩序を亂し、従つて少くとも原則としては斥けらるべき、一つの理論をなしてゐる。それは立法的方法によつてのみ、そして又ただ或る一定の時期に且つ例外的な事情の



ためにのみ許さるべきであらう。此の點に關しては余は、我が優れたる一般報告者の結論と完全に一致する——さう余は信じてゐるのであるが——のを誠に幸福に思ふものである。

損害に關しては二つの見地から研究すべきであらう。即ち先づ損害が契約當事者の一方に於ける自由の缺如から成立つ限りに於ては契約の成立の見地から、而して次で損害が當事者間に一定の不平等を生ぜしめる限りに於ては契約の内容の見地からが之である。

契約成立の見地からは特に附合契約の、定型約款 (*des clauses de style*) の及びその他の契約締結様式の全體を研究すべきであらう。此の研究は「損害」の條件研究特に「損害」を推定すべき場合の研究に大に役立つであらう。

契約の内容の見地からは、固有の意味の「損害」——その根本的要素は給付の不等である——と偏頗約款の存在とを比較しなければならぬ。偏頗約款は當事者の一方にとつて法外なものであるか又は不公平なものではあるが、特に或る無責任約款——日本に於ては地震によつて惹起された火災に就いて火災保險證券中に挿入された約款——或は「身元保證」(*fidelity warranties*) に類似せる契約たる用人の保證の如きには、不等價値の要素を含んでゐない。此の種の約款を廣い意味に於ける「損害」の約款と名付けることが出来るであらう。如何なる國にも、これらの約款又は不合理な若くは不公平な内容を有する約款の全體を包括するに足る充分廣い術語が存在してゐないやうに思はれる。廣義の「損害」と狹義の「損害」とは大きな關聯を示してゐる。一方を取扱ひ他方を無視することは不完全

な方法であるだらう。

それ故に余は今日の會議に於ては、契約が、その内容の見地からと、同様その成立の見地とから——これら二つの見地は密接な連絡を有つてゐるが故に——研究されることを希望する。

凡ての國は、現今學說と同様立法に於ても又判例に於ても、契約の自由と統制された契約との間に於ける過渡期にあるのである。それ故に絶えず増大する混亂状態がそこから生ずるのである。而して問題は法律秩序の基礎自體に觸れることなくしては解決することは殆んど不可能である程に困難である。要するに、公平と安全との相對立せる要求を和解せしめることが問題なのである。凡ての國は此のデレンマに困惑してゐるかに見える。如何なる國も此の問題を完全且つ適當に解決し得る段階には達してはゐない、然し余は今日の我々の討論が各國に於ける解決のために、或る方向を與へることに貢獻せんことを切望する。

(拍手)

### 3. ベルクラード法科大学私教授

ヴィダン・オー・ブラゴエヴィッチ氏の討論參加

Vidan O. Blagoyevitch



## 議長淑女紳士諸君

契約の修正問題は、その重要さが豫備的報告と、本總會の公式の開會式に於て述べられた演説とから生ずるところの問題である。

我々はその問題をば、その他の方面即ち政治的方面はさて置いて、純粹に法律的方面を観察する。我々はかくて問題の半分しか研究しなかつた。余は余自身此の問題を此の見地からしか見なかつたといふ過失を犯した、従つて余の報告中に述べられた説明を、今余が簡単に述べんとする考察によつて補足することは余の義務である。

権力分立の原則は各権力が各自その固有の領域を保有することを望む。司法権は法律と法規とを制定しはしない。それは單にそれらを適用する。之余が、裁判官は法律規定を制定する責任を負はされたる機關ではなくして、これらを適用する機關であると考へる所以である。裁判官に與へられた、立法者を補ふの自由は、過激に失するやうに余には思はれ、それは、立法権も執行権をも同時に蹂躪するものとして表はれる。之、余が凡ての事項特に契約の事項に於ては裁判官の干渉以前に法規が制定されることを要求する所以である。

司法権は此の法規を適用するだけに止まるべきである。然らざれば我々は最も純粹なる獨斷に陥り、然るときは裁判官は客觀的法規に立脚しないで裁判官の善良なる意欲、それ故に最も主觀的な要

素に立脚するであらう。

我々は一般證據の自由、證人の無制限なる信用、證據に就いての裁判官の自由裁量を認めてゐる。證據を評價するときは裁判官は主權者であつて、辯護士は勝訴を得る確信を有しないのである。何故ならば訴訟に於ける證據の採用と評價といふ要素は彼等には全く缺けてゐるからである。

これらの規則——もつと適切に言へば此の事態——は特に契約に就いては危険である。若しも我々が裁判官に客觀的な規則を課さないならば、我々は最も豫期しない結果に曝されるのである。裁判官が最早や契約者達の法律上の平等を尊重せずして彼等の地位とその經濟的不平等とを重ずるときは、最早言葉の法律上の意味に於ける裁判の問題ではなくして、社會的政治的環境の機關たる裁判官の善良なる意思のみが問題である。環境の政治的社會的機關たる裁判官といふ此の觀念は、極端に迄押しやられて、我々を現にヨーロッパに存する状態——この状態に於ては、人は裁判官がその中であつて裁判する環境の社會的又は政治的狀態を尊重すること以外を要求してゐない——に迄を導く。然る場合裁判官の裁決するものは裁判とは全く異なるものである。

契約の修正といふ此の問題に於て、立法者は次の如き二者擇一に當面した。即ち或は「合意は拘束する」といふ古い原則を尊重するか或は國際法から生れたもつと新しい約款たる「事情變更」の原則を採用するかその中の一を選ばねばならぬ。「合意は拘束する」の原則を維持しながら、立法者は生活そのものが此の原則に課するところの多くの緩和を此の原則に齎らした。即ち意思の瑕疵、莫大な



損害、假裝と虚偽、虚言は裁判官の干渉の原因である。然しながら此の干渉は、裁判官が當然に擴張し、自由に又は類推によつて適用することの出来る法律上の規則と法規とを豫想する。

諸君、諸君の凡てが知つて居るこれらの眞理は、他種の思想——フランス政府の優れた代表にして國務大臣たるモリス・ヴィオレット氏が記念すべき昨日の演説に於て觸れたもの——によつてする余の辯明の助けとなるべく想起されねばならぬ。

氏が誠に正しく言はれた如く契約を締結する以前によく熟考しなければならぬ。然しながら契約が一度締結された以上は、契約者達はその自由になした約束を守らねばならぬ。自由に生活してゐる人々の間に於ては、自由になされた約束に關しては議論はあり得ない。裁判官は契約者の法律上の平等、債務の性質と様式とを尊重してそれ以上には出でないであらう。

而してヴィオレット大臣は、法律家として、同時に又政治家として誠に興味ある一思想——即ち自由な人間を尊重することを欲する眞の民主政治は自由に同意された約束をも亦尊重することを望む——をば吾々をして反省せしめたのであつた。之、裁判官による契約の修正が民主政治を培養してゐる國々に於ては、他の國々と同じ程に鋭い形態で定置されない所以であつて、此の問題は民主政治以外の諸制度の結果なのである。その民主政治を以て、人間と市民との尊重を以て、比ひ稀なる民法とその賞讃すべき破毀院とを以て、フランスは、一時的危機——それは之を容易に切り抜けるし又切り抜けるであらう——にも拘らず裁判官による契約の此の修正事項に於て民法の純粹且つ嚴格なる適用以

外のものを要求する最後の國であらう、此の任務のためには第千百三十四條と第千百三十五條とで充分である。我が國に於けるフランス學問の恩恵に浴してゐる我々は、人間活動の一切の發現の自由に於てのみ、國家と人間との安寧幸福が生れるといふ此の幾世紀も經つた古い眞理をフランスから持來たることが出来たのであつた。

諸君、若しも諸君が此の討論の結果に結論を齎したい意向であるならば二一六頁に發表されてゐる余の報告の次の如き文章を考慮されんことを余は提議するものである。

『裁判官は立法者に従ふ、彼は立法者の意思と係争當事者の多少とも道德的な目的とによつて此の法規を解釋して以て此の法規を審査する。裁判官は法律を適用し、道德及び市民間の私的關係の健全化に關し社會動向の偉大なる調整者である。』

余の報告の此の部分には反對思想の贊成者も亦之を承認することが出来るであらう。何故ならば法律の範圍内に於ては、それは法律と立法者の意思との解釋に於て次の如き限界之は契約者達が相互に尊重し合ひ、特定の理由のために裁判官に約束からの免除を要求せぬ限りに於て契約者達を満足させることが出来る——迄越く可能性を裁判官に與へるからである。それは訴訟人をして、その債務から免れることを要求するのを妨げるであらう。

かくの如き訴訟人は敗訴しなければならぬ。若しも彼等が敗訴することを初めから確信するならば、充分に考慮せずして契約するの冒險を敢てせず、従つて彼等は彼等の利益のために不眞面目な判



決をなすことを裁判官に求めぬであらう。

諸君、裁判は人間と市民とを引下げるためにあるのではなくて、人類のより高き目的の中に存するのである。訴訟者の一方を勝訴せしめることによつて、裁判は他方をして社會に於けるその尊重と尊敬とを失はしめはしない。之は裁判が法律を基礎とするときに初めて可能なことである。

(拍手)

4. インスブルック法科大學教授

カルル・ウォルフ氏の討論參加

Karl Wolf

議長淑女紳士諸君

誠實は此の問題の解決のための一標準たり得ない。何故ならば誠實を缺く餘りに多くの契約があるからである。

それ故に「合意は拘束する」の原則と事情變更の原則との間に正しき手段を探さなければならぬ。余としては次の如き準則を提案したい。

『裁判官による契約の修正は契約の約款によれば、此の契約の無効を惹起せしむるが如き事情の場合には可能である。契約の修正は、若しも公益が之を要求するならば裁判官の義務である。』  
かくの如き準則は保護さるべき利益を害することなくして、嚴格なる法を公平によつて矯正する權を裁判官に與へる。

(拍手)

5. アテネ法院に於ける辯護士

パナヨティス・ペルディカス氏の討論參加

Panayotis Perdicas

議長淑女紳士諸君

ギリシヤの法律は原則として、契約の修正權を裁判官に認めてゐない。さりながら契約者平等の原則と誠實の原則とは、裁判官に一定の權限を與へ、判例は或る場合には此の權力を行使した。

現在に於ては立法者の干渉問題はギリシヤに於ても起つてゐる。それは貨幣の變動のために生じた經濟的混亂のある場合に起る。農業債務を定めた契約を覆した一法律が一九三七年七月に制定され



た。  
一般報告者の定置した問題に關しては、余は裁判官の非干渉に賛成したい、従つて裁判官に修正権を與へない人々の方に味方したい。

余が比較判例に於てなした長い研究の結果、余は、世界の商事判例の大部分は、今日に於ては、實際の様相の下に現はれてゐると信ぜざるを得ない。

然る場合若しも契約の修正権を各國の裁判官に與へるならば、國際法に關する法規の統一は決して達し得ないかも知れぬ。而して余は特に茲では總じて商業上の國際取引を目標としてゐるのである。

此の場合に於ては、裁判官に、契約に於ける彼自身による干渉権を認むべきではない、少くとも契約の顛覆に導くが如き程度迄は認むべきではないのである。

尙ほ余は此の問題に就いて一考察を示唆したい。契約の顛覆を欲するものは裁判官自身ではなくて、契約の修正を結果として招來する裁判官の考へ方であることが屢々である。

判例はこの正しいことを證明する多くの例を余に提供した。而して余は、余の示唆が我々をして益々裁判官の契約修正権の制限を欲せしめざるを得ないと信ずる。

(拍手)

## 6. カウナス(リトワニヤ)に於ける辯護士

ルヴァンステーナス氏の討論參加

Levinsteinas

議長淑女紳士諸君

余は裁判官による契約の修正問題に關して、我が國に於ける法制に就いて若干の考察を試みたいと思ふ。

「合意は拘束する」の原則は未だ嘗つて絶對的であつたことはなかつた。それは固より嚴格には適用されなかつた。

リトワニヤに於ては多くの經濟的苦惱があり、債務者たる當事者が充分善意であつたときでさへも、給付が履行され得ないといふことが屢々起つたのであつた。

經濟的繁榮の時期に於ては、特に農業國たる我が國に於ては、各農業者は、その産物のために莫大な價格を受取り、その土地を改良するために大きな負債を負つた。危機が起つたときには農業者は、如何に善意であらうとも、絶對的に支拂ひ得ない莫大な負債で困つたのであつた。



かくの如き事情に於て、裁判官自身が契約を修正するために干渉し又は變更することが出来るかどうか、又若し出来るとすれば如何なる範圍に於て之をなさねばならぬか、或は此の修正權は正に立法者に屬すべきものであるかといふ問題が定置された。

我が國に於ては、立法者は此の問題にいたく心をなやました。とは言へ、我々は、満足すべき結果に到達したことを余は茲に言つて置かねばならぬ。

例へば抵當付債務に就いて言へば、大きな價値を有つてゐた家屋が突然最早無價値のものとなつたと言ふことが起つた。或はそれらを競賣して何千人何百人といふ人を破滅に陥らしめなければならぬいか、或は干渉しなければならなかつたのである。我が國の政府が此の後の解決方法を採用しなければならぬと信じたことを茲に述べて置かねばならぬ。

尙ほ又此の契約の修正問題は總じて甚だしく大なる經濟的混亂の存するときに初めて起ると言ふことを認めなければならぬ。

此の問題は、契約の履行に於て、當事者の一方がその債務を果し得ないときに明かに起るのである。然しながらこれは正しく例外的な經濟的事情のときにしか總じて生じない事實である。

これは例へば戦前に於ては、このやうな鋭さを以ては定置されなかつた問題である。それは戦後に起つたものである。

兎も角我が國に於ては「合意は拘束する」の原則は絶對的には適用され得ないのである。

總じて最も困難なことは裁判官による契約の完全なる修正と、特別な事情に於ける單なる干渉との間に限界を劃するといふことである。

立法者の干渉が必要であることに就いては我々凡てが同意見であると余は信ずる。之は絶對的な必要事であり、全人類の必要事である。

(拍手)

## 7. アムステルダムの辯護士 スタール氏の討論参加

Staal

議長淑女紳士諸君

余は、余が十五年此の方研究してゐる一問題に就いて發言しようと思ふ。

實際一九二一年に於て、グロナング大學は債務者は誠實に債務を履行しなければならぬといふ原則のオランダの裁判官による適用に關する問題を研究した。

當時我がオランダに於ては、裁判官は誠實の原則に基いて契約の修正をなし得るものだと宣言した。第一審裁判所の若干の判決があつたのである。



余は此の契約の修正といふ觀念がオランダに於てなした發展といふ題に就いて數言を費したい。このことは、オランダは言はば岐路に立つてゐるといふ事實からして、一般的見地よりすれば興味あるものであり得る。

一方諸君の知つてゐる通り、民法に就いて言へば、オランダの法制はナポレオン法典に立脚してゐる。

オランダの法制は、大してドイツの影響を受けなかつた。何故ならば契約の成立、解釋、履行に關する諸規定は、フランス民法にあるものと依然として全く同一であるからである。

然しながら他方學說の見地からすればドイツ學說の確實なる影響を受けたことを注意せざるを得ない。而して今日我々が取扱つてゐる點こそ此の影響が感ぜられるのである。何故ならば——之は強調しなければならぬことではあるが——修正の權限を裁判官に許與する傾向はドイツにその根源を有するからである。

裁判官による契約の修正といふ此の理論は、マルクの崩壊とドイツ國民經濟の混亂との結果であると信せられた。これは全く正しくない。何故ならば既に十九世紀の末葉に於てドイツの學說には裁判官による契約の修正に達するが如き傾向があつたやうに余には思はれるからである。

實際ルドルフ・スタンベルグ (Rudolf Stamberg) 教授は既に一八九七年に於て、誠實に關する一論文を發表した、此の論文は今日通常ドイツに於て見出される意見に著しく類似してゐるのである。彼

にとつては誠實は舊説とは反對に、當事者の意思に立脚する解釋の要素ではなくて、實定法に對する矯正物なのである。實定法が公平に合致する結果を生ぜしめないならば、此の場合に於ては、裁判官は、他の解決を興へ、實定法を矯正する權限を、誠實の原則から引出すのであると彼は言つてゐる。

ドイツ學說の一部——例へばシュナイデル (Schneider) 教授——は此の考へ方に烈しく反對した。然し、それだからと言つて、此の考へ方が勝利を占め、今日ドイツに於ては凡ての者によつて受入れられてゐることに變りはないのである。結果が眞に公平に反するとき、當事者の契約はその限界を裁判官の有するこれら契約の改正權に見出すことが、此の學說に於ては認められてゐる。發生した經濟的崩壊は、ドイツに於ては、此の理論に甚だ都合な事情を惹起したのであつた。

フォルクマル教授の提出せる眞に注意すべき報告について少し許りの考察を加へることが余に許されるならば、氏は國民社會主義運動——氏はこの運動の役割の重要さを少しく過重評價した——に先驅した法律書著述家達の事業の重要さを過小評價したやうに思はれる。

今日擁護されてゐると同一の議論をば、誠に國民社會主義運動以前に正しく定置したものは、實際これらの法律書著述家達である。

凡ての要求を認むべきではなくて或る事情に於て權利を認むべしといふ意味に於て、事情を兩當事者間に配分せしめることにある仲裁判決の議論に就いても亦同様である。此の議論はドイツ帝國破毀院の顧問シュナイデル氏の既に辯護せしところのものである。



今や余はそれ故にオランダ法に論及する。而して此の點に關し極めて簡單に述べようと思ふ。判例はフランス破毀院の命じた方向を常に尊重したのであつた。

判例の若干の躊躇の後、第一審裁判の或る判決——これに就いては余は既に述べた——の後に破毀院は、一九二六年に誠實は契約の履行請求權を完全には、破壊し毀滅し、無効にし得るものではないといふ結論に到達した。

余の考によれば判例の大部分が、ドイツ學說の影響の下に、破毀院の此の判決に反對したことは大に注意すべきことである。

望まじきもの、望ましからざるものを考へることは徒勞に終るのである。裁判官によつて契約を修正せしめんとする傾向は、各人に歸屬すべきものを各人に與ふべしとの道徳的感情にその根源があるのであつて、従つてそれに就いての意見の一致を見ることの極めて困難な問題である。若しも諸君が法の統一委員會——著名なカピタン教授は之に参加してゐる——のなした努力を認めるならば、諸君は確かに此の點に就いて不可抗力が論ぜられたことと、意見の一致が齎せられ得なかつたこととを見た筈である。

打克ち難き不能の意味に於ては、明かに不可抗力は採用された。而して此の不可抗力の觀念を例へば經濟的混亂の場合に生じ得る問題に迄及ぼす權限は之を各國に一任せられたのである。

(拍手)

## 8. ルヴォー大學教授 ロンシャン・ドゥ・ベリエ氏の討論參加

Rongchamps de Brier

議長淑女紳士諸君

余は一般報告者が諸報告殊に修正主義者の報告をいみじくも客觀的に解釋されたことを先づ感謝しなければならぬ。

余は單に若干の考察を極く簡單に申述べようと思ふ。

余は契約の無修正維持の原則は多くの長所を有つてゐることを認めはするが、然し凡ての場合に於てそれを尊重し得るかどうかを疑ふのである。このやうな場合に於ては多くの争が仲裁人によつて裁判されるであらう、而して仲裁人が修正理論によつて動かされぬやうに彼を妨げることは出來ぬ。他方裁判官自身も具體的事情に當面してゐるときには、常に必ずしも、一當事者を破滅に陥らしめ又は莫大な損害を與へるやうな判決を下す氣にはならぬ、彼等は、契約の効果を當事者達のために避け得るやうな理論を自發的に探し求める。かくて彼等は權利濫用の理論、履行不能の理論、又はその他常に望ましくない結果を生ずる理論を援用するのである。何故望ましくないかといふならば、これらの理論は、實際に於ては恐らくましな契約の修正へではなくてその廢止へ導くからである。



今や余は修正理論に對して一般報告者の試みられた二つの反對議論に著手しよう。

第一の議論は、即ち名譽の問題である。賭博による負債を支拂ふことの名譽といふ問題である。さりながら、立法者が此の債務を民事債務とはしなかつたことは世人の認めるところである。同様に立法者は離れてゐる貧しい兩親に對する扶養義務をも認めてゐない。何故か？ 立法者がそれによつて動かされるより高位の理由があるからである。彼は一般的な災害を原因とする破滅、生存の動搖を妨げるためにも亦同様の理由によつて動かされるのである。

もう一つの議論は次の如きものである。即ち、若しも裁判官に契約の修正を許すならば契約の本質換言すれば當事者間の意思の合致が最早存しないであらうと。それ故に裁判官に契約の修正を許すことは契約の觀念に反することであると。この論理はその基礎を契約の觀念に於ける意思理論に置く、何故ならば此の理論に於ては、當事者の債務の基礎に横はるものは人間の意思であり、單にそれのみであるからである。

然しながら此の議論は、兩當事者の適合的表示を基礎とする意思理論と共に最早根據がない。若しも此の表示が、裁判官によつて係争當事者とは別様に解釋され得る外部的手續であるとすれば、契約關係に於て支配してゐるものは當事者の意思ではない。例へば、労働契約は、團體契約に適しないその當事者間に於ては、有効ではない。然るに團體契約の諸規定は、有効でない規定に代つて效力を有するのである。而して労働契約はその當事者に於ては無効であるべきにも拘らず依然として效力

を有する。

ポロランドに於ては或る一定の限界内に於て契約の修正權が裁判官に與へられた。而して我々はその國の善良なる子息たる裁判官は單に個人の利益許りでなく彼が契約の面前に置く一般的利益をも熟考するものと信ずる。以上が我々がポロランドに於てなした經驗であつてそれは他の國々にも亦役立ち得ると信ずる。

(拍手)

9. ジャシー法科大學教授 トラジャン・イオナスコ氏  
の討論參加 Trajan Ionasco

議長紳士淑女諸君

余が諸君の前で述べんとする數言に於て余は一つの新問題——之はルーマニヤの破毀院が、その一九三二年一月一七日の會議でなされた判決に於て、討議に附した——を特に述べようと思ふ。



債務の強制的縮小を規定する法律たる一九三二年四月一九日の法律を憲法違反なりと宣言した此の判決に於て、ブカレスト破毀院は、立法者が不可豫見の蔭に隠れて、憲法によつて保障された法律を縮小し又は廢止することは許されないことだと考へた。さればただに裁判官が干渉権を有つてゐない許りでなく、立法者も亦當事者の債務を修正することを裁判官に許すために、例外的な場合に於てさへも、干渉する権利を有つてゐないのであらう。

ブカレスト破毀院の判例は他の諸判例よりも正統であるのであつて、余は次の如く信ずるのである。即ち一般的利益と社會秩序そのものが、立法者に契約上の債務の一定部分に干渉し、又は之を修正することさへも許さねばならぬやうな極く特別の場合があるのであると。

余はその問題をルーマニヤの憲法の視角から論じようとは思はぬ。余はただ此の非立憲性といふ缺點を避けるために常に或る準則を見出さねばならぬことを強調せんとするものであり、又若しも我々が、契約の履行に裁判官が一般的に干渉することが許され得ないことを認めるならば、少くとも立法者が眞に特別な場合に特別法によつて干渉することを許すために常に或る準則を見出さねばならぬことを強調せんとするものである。

我が國にはこれに就いて顯著な一例があり次のものがそれであると余は信ずる、即ち立法者が三、四の法律——之はその後破毀院によつて順次に非立憲であると宣言された——によつて、干渉するの餘儀なきに至り、遂に一九三四年に極めて巧妙な一準則に到達したときに於ける、あの有名な農業信

用金庫の清算問題が之である。

裁判官をして契約の履行に干渉せしめる手段、特に利益が債権者による債務者の不當な利用をなしてゐることが裁判に於て證明され得たときには、過去に就いてさへもこれらの利益を減少することを許す手段が発見されたのであつた。

余は我々をして農業改革に導いた諸事情に關しては最早之以上述べまい。法律は廣大な土地を農民に分配した、これらの農民はその土地を經營する資金を有つてゐなかつた。それ故に彼等は大に借金をなしたのであつた、國內には資本がなかつた、需要供給の法則が作用した、而して契約に於て定められた利子は通常三十五、四十、五十、六十パーセントに昇つた。これらの事情に於ては、債務者特に農夫が家族の食料と労働者への賃銀と負債の年賦金とを確保し得なかつたことは明かである。數年の終りに於ては、即ち一九二九年と一九三〇年に於ては、農産物價格の一般的下落と財産の一般の價值下落とを伴つた經濟的危機は、次の如き殆ど悲劇的な事態に迄我々を導いたのであつた。即ち此の國の農業地の七十パーセントには、此の土地の價格の二倍又は三倍にさへも及ぶ負債の價額が表はされてゐたのである。

立法者は農業改革の全事業と本質的に農業的なる此の國の經濟とを救済するため、同時に又社會的混亂とを避けるために干渉しなければならなかつた。このことは正になされたのであつた。即ち二度法律が破毀院に於て非立憲なりと宣言されたが、一九三四年立法者によつて見出されたより巧妙なる



準則によつて此の非立憲を回避することが出来た。

余はこれらの凡てのことからただ一つの結論だけを引出さうと思ふ。即ちそれは非立憲性の缺點を避け、一般利益が真に要求する場合には、裁判官をして修正せしめるか又は立法者自身が契約に或る變更を加へるために干渉するかするため、例外の場合には立法者をして特別法によつて干渉せしめることが必要であつたといふことである。

(拍手)

## 10. エヂプト政府代表エヂプト破毀法院參事官

アブド・エル・ファーター・エル・サエド・ベー博士の討論參加

Abd El Fatlah El Sayed Bey

議長淑女紳士諸君

余は専ら裁判官の干渉と云ふ問題の範圍のみに限局したい。

エヂプト法制の諸規定は、此の問題に關するフランス法制のそれと全く同一である。干渉は絶對的

であるべきか、又はそれは全く例外的場合にのみなさるべきか？

余の考によれば、絶對的な解釋は契約を深刻な不安定状態に陥れるであらう。契約は爾後詐欺、強迫、錯誤、或る場合には損害 (Lesion) によつてさへも取消される虞があるのである。

契約をば、既に重苦しくされた此の雰圍氣に止め置き、裁判官をして絶對的に修正せしめることによつて、より大きな危険に曝すことは之を避けよう。

その解釋が裁判所に一任された契約に就いては既に述べられたところである。然しながら裁判所に一任された此の解釋は破毀院によつて統制されてゐる。若しも契約の修正が許されるとすれば、破毀院は尙ほ依然として此の統制をなし得るであらうか？ 余はさうは考へぬ、この解釋は破毀院が絶對的に統制し得ない事情の解釋であらう。

それならば、余が今し方列舉した許りの多くの打撃に曝され既に全く病的状態にある契約はその儘にして置かう。そしてただ、此の契約を全く單に例外的な場合に於ける修正にのみ服せしめよう。余は一般報告者の意見即ち原則として修正は許さるべきでないといふ意見と同意見である。如何なる場合に此の修正は起り得るのか？ 此の修正は全く例外的な場合即ち極めて長期に亙る戦争の場合、供給商品を需むべき國との交通の杜絶せる場合の如き場合に起るべきであり、又起り得ることは實際によつて證明された。之は立法者が特別法に於て豫見することが出来而して、裁判官は必要な場合には適用し得るところの全く例外的な場合である。



それ故に余は余の前に論じた凡ての人々の論綱即ち干渉は絶対たるべきではなくて、立法者が法律に於て規定すべき特別の場合に限らるべしとする論綱に賛成する。これらの例外なる場合を除いては裁判官は當事者の契約を適用すべきである。

(拍手)

## 11. ジュネーヴ法科大學教授

アルベール・リシャール氏の討論参加

Albert Richard

議長淑女紳士諸君

ただ今一般報告者はその口頭の報告に於て、アルプス登山者にとつては、霧の地帯に留つて道に踏み迷ふ危険のあることを我々に注意して呉れた。スイスの法律書著述家達にとつては此の危険は特に大きくあり、又甚だしく危いものである。

この霧の地帯に迷はぬための極めて簡単な手段がある。それは谷に下りて行くことであり、堅固な土地、平坦な土地従つて又事實の地盤の上に立つことである。平地に下りるとしても、之は太陽を見

ること、即ち照されること、従つて原則の光を發見することを妨げるものではない。

ただ今述べられた口頭の報告にも劣らず立派なその文書による報告に於て、ニボアイエ教授は軍事的比喩——これは直に多くの人々を討論に参加せしめた——を以て結んでゐる。氏は守勢を取り、我にかう言つた、即ち我々は茲に救助しなければならぬ原則がある、我々は契約への忠實の尊重といふ原則を固守しなければならぬ又固守しよう。

我が同僚たるニボアイエ氏よ、少くとも討論の必要のため又此の會議の利益のために、寸時の間君を反駁することを許して戴きたい。尙ほ又余が軍事的比喩を續けることを許されるならば、自己の地位を防禦する最良の手段の一は反撃であると言ふことも亦許して戴きたい、反撃は防禦の最良の表明であることは凡ての軍人の認める事實であり、原則である余は信ずる。それ故に余自身の地位を防禦するためには余は反撃に移るであらう。

余がそれに就いて簡単に語ることを諸君に求める第一の原則は、問題の要點そのものである。或る人は「合意は拘束する」の原則を「事情變更の原則」に對立せしめた。余の先に論じた若干の人々は特にさうしたのであつた。之は余の意見ではない。契約尊重の原則を一方に置き事情變更の原則の、又は契約修正の原則を、前者とは全く正反對の原則として、前者を破壊すべき原則として、他方に置くべきであるとは余は信じない。それは一つの誤謬である。

凡ての法律書著述家達が一致すべき原則は契約尊重の原則であり、契約への忠實の原則であり、約



束の遵守の原則である。然しながらかく言つたとて、それは、或る契約を修正すべきであること、此の修正は裁判官が行ふべきであることを肯定すること——余は之を肯定しなければならぬが——を妨げるものではない。

それ故に余は、ただ今ニボアイエ教授が明かに定置した第一の問題——即ち修正は立法者が之をなすべきかそれとも裁判官が之をなすべきかといふ問題に到達する。一般原則によつて余は第二の命題に左袒する、余は裁判官による契約の修正に賛成する。余は、一般原則によつてと言ふ、その理由はかうだ。立法者は甚だ多くの場合に於て同一の解決に到達しはするが「オフエンバッハの重騎兵」の如く、立法者は屢々殆ど常に到着するのが餘りに遅すぎる。

先頃ニボアイエ教授は自動車運轉手の責任に關する會議に於て、此の問題を解決することは裁判官の權限であつて、法律の任務ではないとするフランス破毀院の判例に敬意を表して、以て此の見地を甚だ見事に支持したのであつた。それ故に余は茲では氏の個人的見地を採用する。立法者よりも事實により近くに居る裁判官は立法者よりも早くに到着すると余は信ずる。

單に一例を挙げよう。此の全問題の殆ど核心をなす一九一八年のフランス法たるファイヨットの法律、戰爭前の契約に關する問題を規定すべきフェーリオーの法律は、一九一八年一月の日附を有つてゐる、それ故にその來るのは四年遅すぎた、而して或る數の判決は、確かに存在理由を有つてゐるこれらの規定を、利用することが出来なかつたのである。

それ故に現實に對して目を閉ぢまい。余が恐らく安全瓣と呼ぶであらうところのものを必要とする事實の沸騰と思想の錯雜とが生活には存するものであつて、裁判官による修正は確かに此の安全瓣である。

一般報告者氏よ、君は君の報告に於て我が國スイスを修正主義國の中に入れた、而して理論上に於ては完全に正しい。然しながら聯邦裁判所の書記テイロ氏のなした極めて有益な判例の列擧には十四の事件が引用されたことを注意しよう。これら十四の事件の中スイス裁判所が干渉して契約を修正することを拒否した場合は十ある。之が修正主義國であると言ふのだ！ 然り、修正主義ではある、だが極端な慎重さを以てする修正主義國であり、絶對的に必要ある場合にのみ干渉するところの修正主義國である。

それ故に以上が余の第一の場合に關する意見である、我々の知つてゐる事態、經濟的混亂、危機は、特別の權利「危機の權利」(droit de crise)を必要とする、而して此の「危機の權利」は「有効に」裁判官と裁判所の仲介とのみによつて之を行使することが出来る。

第二の問題は、基礎は何であらねばならぬかと言ふ問題である。言ふべき多くのことがあるであらう、然しながら多くの會議參加者が余の後に此の問題に就いて論ずることを望んでゐるが故に余は急がねばならぬ。

基礎は澤山あるけれども長期に亙る摸索の後、我々は契約の修正をなすことを裁判官に許す思想と



原則とを誠實の觀念に立脚せしめるに至つた、此の觀念は恐らく漠然たるものであらう。然しながら法には他にも漠然たる觀念がないであらうか？ 何時でも常に援用される公の秩序の觀念はこれら漠然たる觀念の一つではないだらうか？ それはそれでよいとしても、誠實は道德的觀念ではないか、さうだがそれは法律的觀念となつた道德的觀念である、而してつい先程發言された我が同僚の一人は善良なる風俗に就いて語られた時に余はその人と同意見であつた。即ち良俗 (*bonnes mœurs*) と誠實 (*bonne foi*) とは同一物であるのだ。我々は術語の問題に就いて意見を分つことは出来ぬ。良俗、誠實公正、これらは同義異語であつて、確かに公正は少くとも時折は法の嚴酷を矯正しなければならぬ。

加之、アリストテレスはかう言つた。公正とは形態の輪廓に應ずることを得せしめ、餘りに絶對すぎる諸原則の嚴格主義を避ける原則であると。

終りに臨み余は次のことを述べたい、即ちスイス聯邦政府の採用せる制度は、眞の一般的利益が命じ且つ要求するときは、あらゆる必要な保障手段を備へて、例外の場合には、契約を修正することを裁判官に許すものであつて、此の制度は、スイスに於ては法をしてより堅固ならしめるものであると。我々は、世人がスイス民法に就いて語る時には常に引用するところの極めて廣汎な權力を裁判官に與へることによつて、甚だ大きな信頼を裁判官に與へ、此の制度の實驗をなしたのであつた。我々は、その經驗を悔むべきではなかつた。裁判官達は極端に慎重な人々であり、彼等は彼等に許され

た自由のお蔭で、法を日常の必要に適應せしめることに成功した人々である。我々の法は信仰を取扱ふ神學の法ではなくて、それは、諸原則から成る法である。我々は裁判官が或る種の大原則の鼓吹を受けて問題を解決せんことを望む。

我々が今討論してゐる問題に、明かに極めて接近してゐる問題たる契約の問題とその進化とはなほまだ確かに批評を加へることが出来るであらう。だが余は、ただ今オランダの代表者がなしたと同様に、而して恐らくそれに若干のものを附加へて、此の討論を終りたい、即ち若しも我々が永久的な原則を適用せんと欲するならばローマの偉大なる思想に迄遡らねばならぬと。「各人に彼のものを與へよ」(*Suum cuique tribue*) よ云ふに止まらず、「且つ生きよ」(*et vivere*) と云はねばならぬ。

(拍手)

## 12. 參事院調査部長 ジュリアン・ライナッハ氏の討論參加

Julien Reinach

議長淑女紳士諸君

余は行政判例の二つの様相に就いて極めて簡単な考察を敢て加へたいと思ふ。此の行政判例は諸報



皆に於ても述べられてゐる如く、フランスに於てはそれが裁判官による契約の修正、不可豫見の理論を極めて廣汎に許容してゐるが故に法院や裁判所の判例から區別されてゐる。

余は諸君の注意を次の如き二つの場合に向けしめたいと思ふ。即ち、一つの場合は、判例が多少制限されることを要求する場合であり、他の場合は、それとは全く反対であり、甚だ興味あり特記するに價する場合である。

第一の點に關する余の要旨はかうだ、行政判例は専ら讓渡のためにのみ修正をなさなければならなかつた後、此の理論を土木契約更に進んでは締結された請負工事に迄擴張した。此の場合に於ては、右の點には恐らく大きな危険があるやうに余には思はれる、而して單に參事院の一員として許りでなく、契約の準備をなすことを委ねられた諸省の或る委員會の一員としての余の經驗からして、余はこれらの危険の何であるかを諸君に述べたいのである。

契約は誠實に履行されねばならぬ、これは不可豫見理論と裁判官による契約の修正との全基礎であると言はれてゐる。契約は單に誠實に履行されることを要する許りでなくそれは尙ほ誠實を以て締結されねばならぬ。而して請負契約に就いて契約の修正を許容する判例の危険は正に右の點にあるのである。

我々は、事業主のために極めて有利な條件即ち、或る事情の結果不可豫見を理由として契約の修正を要求し、やがて契約から免れんとする明白な意向からして、極端に著しい割引價格で以て入札した

企業家の場合を見た。

そこには大きな危険があると余は考へる。而して余は、裁判官が契約は修正されなければならぬと考へるときには、彼は契約の締結に於ても亦誠實を探さなければならぬと信ずる。又余は、その價格をもつとよく研究した企業家の損失に於て、事業主のために余りにも有利すぎる條件で契約し、次で或る不可豫見の理論を導入することによつて、契約を維持せんと努める企業家を斥けなければならぬと信ずる。

以上がその極點に迄押しやられた不可豫見に關する判例の危険である。

第二の點は、右と反對に、契約の修正に觸れてゐて然も修正以上のものである場合である。これ即ち裁判官による契約の作成である。

參事院が如何なる場合に此の理論を建設するに至つたかは次の通りである、即ち一定期間の終りに於ては一定の條件の下に於て價格を變更する約款を規定した二當事者があるのである——之は瓦斯電氣の讓渡について現はれることである。此の期間の終りに於て兩當事者は修正條件に關して意見の一致を見ない。當事者は縣參事會に訴へ、次で參事院に上訴する。

極く最近の判例に於て縣參事官と參事院とは次の如く言つてゐる。我々は契約を作成するために設けられてゐるのではない、我々はそれを解釋するために設けられてゐるものであり、必要とあらばそれを修正するために設けられてゐるのである、従つて和解することは君等のなすことである。君等自



ら解決せよ。若しも君等が契約の履行と解釋とに就いて意見の一致を見ないならば我々が裁判するであらうと。

最近の一聯の判決に於て、一九三六年、參事院は更に一步を進めてゐる。即ちそれは、契約の作成そのもの、又はその修正に就いて契約當事者間に不一致のある場合は、裁判官自身が修正の基礎を與へ得るものとしてゐる。

例へば——余は具體的な一例を引用するのであるが——電氣の價格約款が問題とされた、修正の條件そのものに關して了解が成立しなかつた、而して參事院は次の如く言つた……の期間百ワットの電氣の價格は……であらうと。かく裁判官の前でなされた契約は當事者間に於てなされたものの權威よりも明かにより大きな權威を有するが故に、此の判例は獎勵しなければならぬと余は考へる。此の契約の確固たる基礎を定める者は正に裁判官自身なるが故に、誠實の問題は起り得ないであらう。

余は、これらの若干の觀察に次のことを附加して置かう。それは裁判官がかく規定するのは、極めて制限された一期間のために規定すると云ふことである。之は獎勵さるべきことであると余は信ずる、何故ならば契約の修正に就いて訴訟を惹起するのは契約が余りに長期間のために締結されるからである。實際人間の豫見は餘りに長きに失する期間に互ふことは出來ない。従つて契約の不均衡の危険は契約期間が長くなるに連れて増大する。裁判官による修正に於ては裁判官が極めて制限された期間のために契約の基礎を定めることが重要であらう。

(拍手)

### 13. グラッツ大學教授 ウイルブルグ氏の討論參加

Wilburg

議長淑女紳士諸君

二つの考察を述べることを許して戴きたい。第一のものは意思問題に關してゐる。レジョンが暴力による意思の瑕疵に類似するとすれば、不可豫見は意思の瑕疵に甚だ類似してゐる。それは將來に關する錯誤の問題である。約束の擁護者は、契約の効力は、根本的な錯誤特に契約の基礎に關する、契約兩當事者に共通な錯誤を考慮することによつて、制限されねばならぬことを認めなければならぬ。ところで余の意見によれば事情の變化を熟考した契約者達が誠實且つ理性に従つて締結したとしても、錯誤ある場合に於ては、裁判官は不可豫見の場合に於て、契約を破毀し又は修正する權限を有するであらう。

かくて公平と、錯誤によつて害せられてゐる意思とが同時に斟酌されるのである。

余の述べたい第二の考察はオーストリア法典に觸れてゐる。提出された種々の制度に就いての報告



は、此の問題に關する決定的な諸條文を正しく指摘した。その中最も重要な條文は豫約を取扱つてゐる第九百三十六節である。それは契約の目的を失敗せしめ又は相互の信頼を破壊する程に事情が變化する場合は豫約は所期の效力を失ふことを宣言してゐる。

オーストリアの判例は、此の條文の眞の價値を評價してゐるやうに思はれる、加之豫約は時代おくれのものとなつてしまつた、而してそれは附屬物とされねばならぬ。賣買契約でなくて、賣買をなすための契約を締結するといふことは正しく理論的であり、技巧的である。兎に角豫約の特質は延期された履行にある、而して之はこれらの契約が將來を目當としてゐるものであつて、修正を受け得るものとされる所以である。不可豫見の思想の發展のために一般的な指示を與へる此の解決を制限すべき理由はない。オーストリア民法は貨幣の價値が下落した極めて困難な財政状態時代の産物である。従つてそれはその問題を熟考したのであり、それがその點に就いて齎らした解決から、今日利益を引出す可能性を與へてゐるのである。

(拍手)

#### 14. パリ法科大學教授 ルネ・カサン氏の討論參加

René Cassin

議長淑女紳士諸君

此の事項に就いての誠に有益であつた討論は、契約の修正問題に限られず、社會の發展に於ける契約の全任務を眞に支配するところの諸考察を明かにしたやうに思はれる。

これらの重要な諸考察は、我々の裁判をして最も堅固な基礎の上に立たしめ得る様に、之を計量し或るものを他のものに對置せしめることが望ましい。

先づ第一に、我が同僚ニボアイエ氏が凡ての諸君がそれに對して敬意を表した様な伎倆を以て、述べた倫理的それ故に根本的な議論をとらう、この議論とは即ち、自己の約束をば出來得る限り實行することを要求する正直と誠實とに就いての議論である。

此の考察は極めて高い道德的價値を有つてゐるけれども、之を片面的に見てはならぬ、而して數年この方特に貨幣に生じた大變動はこれの反對論綱を強化するに至つたのである。

余は我がスイスの同僚がなした議論に甚だ感動してゐる。貨幣が崩壊するとき、債務者が債権者—



—より大なる價值を有する金銭を貸すことによつて一大犠牲を拂つた——に嘲弄的な紙幣を支拂はんと欲するときは誠實は債權者の側にあつて債務者の側に限らないのである。

それ故、我々の確信を獲得し、我々の裁判を確立するためにはかかる倫理的な論據だけでは充分ではない。

第二の考察は多數の討論者の議論に於て示された、而してそれは特に我がユーゴスラヴィヤの同僚の報告に於ては極めて重要な役割を演じた、彼は権限分離の問題を暗示した。裁判官は新法を創造するために設けられたのではなくて、法を解釋するため、法律に仕へるために設けられた。ところで君が裁判官による修正権限を述べるときには、君は裁判官をして、そのために彼が設けられたものから逸脱せしめるのである。

此の異議に對しては若干の人が答へた、我が同僚たるフランス參事院の一員ライナツハ氏は、極めて興味ある討論に於て次の如く述べたのであつた、ただにフランス參事院が契約の修正を許し始めた許りでなく、それは自から修正者となり、當事者がなし得なかつた契約を自から締結するための任務を引受けた。司法裁判官でもなく、又參事院の一員でもない者に第三の資格を當にすることを許すのであるか？ 余は數ヶ月前から所謂労働裁判官である換言すれば余は労働爭議を調停する任務を有して居り、余は余の判決に於て余が新しい法を作る権限を有つてゐる旨を宣告した。實際現行フランス法は當事者の契約を、よしそれらが一定の短期間のために締結されたものであつた時でさへも、修正

することを許してゐる。然しながら、余が此の權力を宣告する以上、余は之が履行のために甚だしく困惑することを諸君に斷言して置かう、裁判官と法律書著述家とは當事者が和解し得る時通常これらの當事者に代るために設けられてゐるものでもなく、又公益が立法者に、命令を出し、時としては甚だ不公正に、だが社會的平和の利益に於て解決することを命ずるときに、此の立法者に代るために設けられてゐるものでもない。

然るときには次の如き暗示が浮んで來る、即ち問題を分解し之をば管轄の地盤の上で言ふことは出來ないであらうか？ 裁判官は純粹な私法に於ては契約を作成するために設けられはしない、それは公法に於ては契約をより廣汎に改正する資格を有ち得るのである。團體的性質を有し、かくて、私法と公法との中間に位する労働契約に關するときも亦同様である。されば契約の修正によつて法を創造するといふ此の権限は、司法官が私法を重んずるだけそれだけ、一層控へ目に與へられなければならぬのである。

然らば、君の結論はどこにあるのかと諸君は言ふだらうか？ 余は我が同僚達の多數の者によつて、散在的にはあるが時としては極めて明白に示された第三の考察に到著する。即ち安全性といふ偉大言葉は此の全討論を支配してゐる。我々が、諸取引とあらゆる社會關係に於ける事業關係とに必要不可欠なる安固さを當事者間の關係に持續させるために、裁判官の任務を凝視するとき、此の言葉を述ぶるに至るのである。



強く拘束されることを知つてゐるものは契約するに先立つて一層よく熟考するであらうといふことがたつた今述べられた、これには次のことを附加へることが出来る、即ち自分に對してなされた約束の履行を堅く當にすることの出来るのを知つてゐる人は、契約すべく促されるであらうと。

従つて諸君の見る如く、契約する以前の充分なる熟考、第二に他人との事業關係締結のより廣い傾向之が裁判官に與へられた修正權と闘ふ根本的證據である。要約すれば凡ての考察に勝つべきものであり、従つて余をして原則として一般的修正權を裁判官に拒否することに賛成せしめるものは正に此の考察なのである。

然しながら余は現實の前に盲目ではない。法は生活の障礙をなすため、生活の發展を妨げるために作られはしないことを想起しなければならぬ。法は道徳と同様に、人間の動物的な本能が却つて人間の活動を發展せしめ、集團のために出來得る限り大きな利益を齎らすに至る如くに、これらの本能を疏通し鎮壓し、閉ぢ込めることに於て我々の助けとならなければならぬ。

さればこの種の裁判官の正常な修正權——契約の成立せる日から履行がなされてゐる日迄に生じ得べき事情の變化のために裁判官に與へることが望まれてゐる——を拒否して、余は此の問題に就ては、凡ての責任を立法者に委せることを主張するものである。若しも經濟的又は政治的な新秩序が或る舊契約の失効を要求すると立法者が考へるならば、彼は勇敢に之を言はねばならぬ。而して此の順應をなすべき餘りに重すぎる任務を裁判官だけに委せてはならぬ。

要するに契約安全の原則、約束の忠實なる履行の原則を固守しなければならぬ。余が裁判官の修正權を、斷片的な諸條文によつてではなく一般的一條文によつて例外的に認めるのは、我がスイスやポランドの同僚諸君の豊富な報告の方向に於てなのである。社會全體に利害關係を有する重大なる場合に於て、制限された修正權を裁判官に與へることに於てこそ眞の實際的解決が見出さるべきである。

然しながら、余は餘りに長く論じたことを詫びるのではあるが、右の數言を終る迄には、凡ての諸君の心にあるものを前面に持ち出した筈である、即ち裁判官の權限に與へられる狭い限界内に於てさへも、此の權限が與へられるのは、當事者間の關係に於て誠實を防護するためであつて、如何なる政治權力にしろ、此の政治權力の手に於て不正な手段となるためではないといふことは明かである。

(拍手)

## 15. ベルリンの司法大臣フォルクマル氏の討論參加

Volkmar

議長淑女紳士諸君



余は余の言ふべきことは凡て余の報告に於て述べて居り、且つ余は他の諸演説者の如くにはよくフランス語を話さぬが故に、余は今日此處で語らうとする意向はなかつた。然しながらオランダの代表は余の報告を口頭を以て批判し、ドイツ法とドイツ判例とに就いて語つた。余はドイツの論綱の擁護を諸君に述べんがために茲に數言を費すことが必要であると信ずる。

オランダの代表は余が余の報告に於ては過去の判例と理論とを充分考慮しなかつたと言はれた。余は此のことに就いては多くのことを述べる事が出来るであらう、然し余はこれは本日の集會には全く興味なきことであり、余とオランダの代表とが私的な會談に於て此の問題を論じた方がよいと信ずる。

然しながら余は他のことに就いて語らねばならぬ。オランダ委員の説明によれば、ドイツは修正主義者の樂園であり、契約の修正を獲得し得るといふ思想の根源であると考へられ得るかも知れぬ。

實際はさうではないのである。若しも諸君の中に、余の報告を讀む勞を取られる人があるならば、我が國の判例が、締結された通りの契約の基礎の拋棄を、如何に細心の注意を拂つて決定し、裁判官による契約の修正を許したかを認めることが出来るであらう。我が國に於ても「契約は拘束する」と言はれてゐる。契約者の一方のその他方に對する忠實は依然として、原則として残つて居り、全く單に例外的な場合に於てのみ裁判官は干渉して修正することが出来るのである。

我々は裁判權又は法制が誤算に對する保證であると言ふ意見を有つてはゐない。反對に危険を含ん

でゐる多くの契約があり、契約者双方は危険を負担しなければならぬのである。然しながら危険は全く豫見し得ざるものであり、豫見されなかつたものであるといふことが起る、然るときは誠實の觀念は、契約者の一方のみが唯一人で此の危険を負担することを許さぬのである。此の場合に於て、裁判官は危険をば此の契約者のみに負擔せしむべきではなく、それを契約者雙方に配分しなければならぬ。

このことは余を他の問題に導く、この問題に就いては既にアルベル・リッシャルド (Albert Richard) 教授によつて説明されたことを想起すれば充分である。契約を締結された通りに履行すべきか、それとも事件の發展、誠實、良俗の思想を顧慮すべきであるか？

一般報告者はイギリス法は修正主義法ではないことを認められた。然しながらイギリス法は屢々當事者の意思がどうであつたかを考へる、而してニボアイエ教授はそれは契約の修正ではなくて單に解釋であると言はれた。

然しながら他の演説者の一人は答へられた、事、豫見されなかつたこと豫見し得ないことに關するときは全くさうではない、此の場合に於ては確固たる意思はないのであつて、想像された意思があるのみであると。此の想像された意思、又は誠實の思想又は良俗の思想が觀察されるときには異つた言葉が用ゐられるが然しただ言語のみが異り、實際に於ては全く同一のものが言ひ表はされてゐるのである。



以上が余の言はんと欲したことである。

(拍手)

## 16. 議長 リペル氏の結語

Ripert

淑女紳士諸君

甚だ有益であつた此の討論を終結することに就いては諸君は確かに同意見であるだらう。一般報告者は發言を抛棄して、此の會議の議長に對して、今迄行はれた討議を要約することを求められてゐる。

此の要約は、實際極めて困難である。精細な思想が凡ての演說者によつて交換された、これらの演說者は契約を尊重しなければならぬといふ同一の原則から出發して、或る者は如何なる修正も不可能であると結論し、他の者は契約を尊重する最良の方法は之を修正することであると結論した。それ故に争はれてゐるものは、實際法律上の原則そのものではなくて、その適用である。然しながら、その適用の仕方によつては、それは原則の違反とも言はれ得るのである。

我々は現時に於ける事物の不安定状態、或る國々に於ける立法者の必要なる干渉に就いて長い間引續き苦情を聞かされた、或る債權者を破滅に導くところの貨幣價值の下落、又は債務者を破滅に導き得る信用の膨張に就いてきかされた。而して此の不安定な世界に於ては立法者が干渉することは普通のことである。恐るべきものはこれらの干渉ではない。而して余は道德者の言葉を藉りて喜んでかう言はう、即ち偽善とは惡が道德に捧げる敬意であると。立法者が契約を破壊するために干渉するときは、彼は、契約上の力を粉碎するために國家の主權を差向けるが故に、之正しく契約の力を彼自ら宣言することである。

加之彼は、自から契約を破壊して、却つてやがて彼が打破せんとする不安定に貢獻するのではないかと疑ひ得るであらう。而して若しも個人の如く諸國家が先づその締結したる契約の尊重から始めるならば、現在に於ける程には混亂しない事情があつたのではあるまいかと人は考へ得るかも知れぬ。貨幣の價值減少それ自體も、締結された契約の約束の不尊重の歸結に過ぎぬと考へることが出来るかも知れぬ。

然しながら立法政策に就いて批判することは無益なことである。懸念さるべきことは立法的干渉よりも、この干渉が凡ての人に生ぜしめる混亂にあると余は繰返すのである。立法者が干渉し、法律を適用するところの裁判官が締結された契約を變更又は廢止するのを見たために、人々は眞に契約は拘束力を有してゐるのかどうか又如何なる範圍に於て拘束力を有してゐるのか——之は嘗つては一種の



學校理論を出でなかつたのであるが——を疑つた。然しながら諸君は本日の討論そのものに於てかくの如き思想の現はれるのを見たのであつた。

ジュネーヴの分科大學大學長アルベル・リシャル氏は我々にかう言つた、我々は擾亂——余はスイスが此の點に就いて擾亂するとは嘗つて考へたことがなかつた——の時代に居る、此の時期に於ては、凡てのものは修正さるべきものであり、契約をば嘗つての嚴格な力を以て適用することは出来ぬと。之は正しく、我々は契約を尊重しはするが尙ほ事情に従つて適用しなければならぬと言つたドイツの演述者の思想である。

余は、諸君の注意を、修正の有する二つの危険に惹きつけたいと思ふし、どうかさうすることを許して戴きたい。而して余は議長としてと同様個人の資格で若干話したいと思ふが故にさうすることを言譯してゐるのであり、余は最後に發言するが故に最早矛盾撞著を恐れずに、安心してさうするのである。

先づ第一に無案内者無監督たる司法權に、修正することのためには殆ど無制限な一權力を與へるといふ危険が存する。修正の十四の場合の中に、裁判官が我々の賞讃して止まない慎重さを以て契約の修正を許さなかつた場合が十あるといふ幸福なスイス！我々は諸君が諸君の裁判官について安心されてゐる程には、我が裁判官には安心しない、而して余は、若しも經濟的事情のまにまに契約を修正する自由を裁判所に許すならば、裁判所はこれらの權力を濫用せぬかどうかを知らぬのである。何故

ならば最後に人はかう言はれたからである。裁判官は誠實に従ひ良俗に従つて裁判するであらうと。誠に立派な準則ではある。余は『良俗』の定義を待設けてゐた、だがその定義は非常に變つてしまつたやうに余には思はれる。これらの良俗は單に道德の尊重ではなく、それは今や封鎖經濟の時代——この時代に於ては各國はその經濟法則を自ら、定め、國家の經濟政策を尊重しない者は罪人と看做される——に、國家によつて創設された經濟秩序の尊重の維持であるだらう。それ故に裁判官は、人が國家の經濟的目的に従はぬと宣言することによつて契約を自由に破るであらう、而して余は茲に經濟的暴政の影を見るのである。

次に前とは別なことがあり、それは余の第二の異議である、即ち誠實に従つて契約を修正する權限を裁判官に與へることによつて、諸君は、拘束されぬといふ此の大きな期待を、契約者に生ぜしめる。而して立法者の此の善意は契約者の惡意を生ぜしめる。現時に於ては、無數の人々は、次の如く思込んで契約してゐるのである、即ち何時でも契約しよう、若しも負債が餘りに重すぎるならば、約束が餘りに犠牲多きものであるならば立法者が干渉するであらうと。而して立法者が自から干渉する氣にならないとしても、彼等は立法者の干渉を煽動するには、その取巻連とその新聞雜誌等によつて充分強力なのである。各法律は他の干渉を導き來たり、公衆は漸次最早約束を守らぬことに慣らされてしまつたのである。

さて契約の力とは何か？それは全く單に我々が古代とキリスト教とが繼承した一大遺産である。



それは人間の意思はその人間を拘束するといふ思想を言ひ表はしてゐるローマ法と、人が約束したときには、その信實を誓つたときには、その約束を守らねばならぬといふ思想を言ひ表はしてゐるキリスト教の道徳とから繼承した遺産である。

若しも人がかくの如き真理を揺り動かすならば各々の點に於て立法者の干渉を惹起するの止むなきに至るのである。而して我々法律書著述家達はかくして我々の任務を失ふことを痛感するのである。然るときは、我々はこれ迄法律を維持する責任を負はされてゐたものと自分を見てゐたのに、最早我々はただ法律の適用の責任を負はされた法學者に過ぎぬであらう。

同僚諸君よ、以上のことこそ余が諸君に強調せんと欲する危険なのである。目下の處ではそれは問題ではない、何故ならば凡ての演述者は契約の拘束力に斷乎として味方してゐることを宣言したからである。確かに問題となるものは干渉に於ける範圍の問題に過ぎぬ、さりながら我々が契約に對し最大の不信任を有し得るためには、契約に於ける干渉といふ怪物が現はれさへすればよいのである。

余は諸君が余をして、討論をかく要約せしめられたことを感謝する、而して余はこの要約に於て餘りに個人的に互つたことを御詫して置く。余は閉會を宣する。

(拍手)

號數	年月	司法資料表題
第一號	大正二〇二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	一〇、一三	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	二、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護觀察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	二、三	獨逸ニ於ケル検事局及司法警察
第六號	二、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	二、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	二、六	英國及ラエリヤノ警察
第九號	二、七	復讐ニ關スル佛國法令
第一〇號	二、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程 佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	二、九	英國ノ判事及また一論
第一二號	二、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	二、一一	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	二、一二	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	二、一三	辯護士倫理
第一六號	二、一四	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	二、一五	英國監獄制度
第一八號	二、一六	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	大正三、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	三、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	三、五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事録及評論(附)統一勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二二號	三、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
第二三號	三、六	職前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附)丁抹ノ社會政策的立法概観
第二四號	三、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及使用人委員會並ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制(附)調停制度概観
第二六號	三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附)英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實況
第二七號	三、八	短期自由刑論
第二八號	三、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	三、九	獨逸英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	三、一〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	三、一〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	三、一一	司法制度改良論
第三三號	三、一二	獨逸新經濟法
第三四號	三、一二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(佛伊白蘭國之部)



それは人間の意思はその人間を拘束するといふ思想を言ひ表はしてゐるローマ法と、人が約束したときには、その信實を誓つたときには、その約束を守らねばならぬといふ思想を言ひ表はしてゐるキリスト教の道徳とから繼承した遺産である。

若しも人がかくの如き眞理を揺り動かすならば各々の點に於て立法者の干渉を惹起するの止むなきに至るのである。而して我々法律書著述家達はかくして我々の任務を失ふことを痛感するのである。然るときは、我々はこれ迄法律を維持する責任を負はされてゐたものと自分を見てゐたのに、最早我々はただ法律の適用の責任を負はされた法學者に過ぎぬであらう。

同僚諸君よ、以上のことこそ余が諸君に強調せんと欲する危険なのである。目下の處ではそれは問題ではない、何故ならば凡ての演述者は契約の拘束力に斷乎として味方してゐることを宣言したからである。確かに問題となるものは干渉に於ける範圍の問題に過ぎぬ、さりながら我々が契約に對し最大の不信任を有し得るためには、契約に於ける干渉といふ怪物が現はれさへすればよいのである。

余は諸君が余をして、討論をかく要約せしめられたことを感謝する、而して余はこの要約に於て餘りに個人的に互つたことを御詫して置く。余は閉會を宣する。

(拍手)

號數	年月	司法資料表題
第一號	大正〇、二	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	〇、三	第二回國際少年保護會議事録
第三號	一、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護觀察制度創設ニ關スル會議事録
第四號	二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	二、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	二、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	二、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	二、六	英國及ラエ一の警察
第九號	二、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	二、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程
第一一號	二、九	佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一二號	二、〇	英國ノ判事及ますた一論
第一三號	二、一	英佛ノ辯護士法制
第一四號	二、二	獨逸ノ辯護士法制
第一五號	二、三	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一六號	二、四	辯護士倫理
第一七號	二、五	獨逸國調停法草案及同理由書
第一八號	二、六	英國監獄制度
第一九號	二、七	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第二〇號	三、一	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二一號	三、二	市加古少年裁判所ノ研究
第二二號	三、三	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議事録及評論(附)統一の勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二三號	三、四	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
第二四號	三、五	戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附)丁抹ノ社會政策的立法概観
第二五號	三、六	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二六號	三、七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及使用人委員(會)並ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制(附)調停制度概観
第二七號	三、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附)英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實況
第二八號	三、九	短期自由刑論
第二九號	三、〇	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第三〇號	三、一	獨逸國ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三一號	三、二	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三二號	三、三	獨逸國少年裁判所法
第三三號	三、四	司法制度改良論
第三四號	三、五	獨逸新經濟法
第三五號	三、六	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例(佛伊白蘭國之部)



第三五號	大正三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(埃國及瑞西之 部)	第四九號	大正三、七	米國ノ刑罰制度
第三六號	一、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(丁抹瑞典諾威 之部)	第五〇號	一、八	獨逸國民訴訟改正律令
第三七號	一、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及寸こつ とらんとニ於ケル刑事手續	第五一號	一、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所 ノ部 其一、治安裁判所)
第三八號	一、二	佛國借家借地法	第五二號	一、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所 ノ部 其二、州裁判所及檢屍官裁判 所ノ組織)
第三九號	一、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(英國、加奈陀 之部)	第五三號	一、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシ テノ英國高等法院ノ組織及權限)
第四〇號	一、三	佛國監獄制度及同職員令	第五四號	一、二〇	佛國商事裁判制度
第四一號	一、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(南亞之部)	第五五號	一、二〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑 事手續ニ關スル法令
第四二號	一、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(澳洲之部)	第五六號	一、二	英國裁判所構成論(六、地方審トシ テノ英國高等法院及其他ノ上級裁判 所ノ組織)
第四三號	一、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率 契約ニ關スル立法例(米國之部)	第五七號	一、二	獨逸國勞務契約法草案及評論(附)佛 國勞務法正文
第四四號	一、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴 制度	第五八號	一、三	米國少年裁判法
第四五號	一、五	英國裁判所構成論(一、英國裁判官 ノ地位(附)司法行政機關)	第五九號	一、三	英國裁判所構成論(七、英國ニ於ケ ル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲 裁裁判所ノ組織(附)裁判所相互ノ 關係)
第四六號	一、六	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケ ル起訴官廳及辯護士ノ地位)	第六〇號	一、四	不定期刑言渡ノ制度
第四七號	一、六	瑞西辯護士法	第六一號	一、四	改善不能性犯人ノ處遇
第四八號	一、七	露西亞事情	第六二號	一、二	英蘭刑事訴訟概観及巡回裁判所ニ於 ケル訴訟記録

第六四號	大正四、三	獨逸國後見制度(前編)	第八〇號	大正四、三	刑罰ニ關スル制度(其二)
第六五號	一、三	獨逸國後見制度(後編)	第八一號	一、一	北米合衆國ノ刑事裁判(其一)
第六六號	一、四	刑ノ執行猶豫制度	第八二號	一、二	北米合衆國裁判制度(二、カリホル ニヤ州ノ裁判制度)
第六七號	一、四	假釋放	第八三號	一、三	北米合衆國ノ刑事裁判(其二)
第六八號	一、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行 刑上ノ累進制度、宣誓セサル證人ノ 處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議 議事録	第八四號	一、四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (各論)
第六九號	一、五	諸國ノ刑法草案	第八五號	一、五	陪審制度視察報告書集(附)がるそ ん教授述陪審制度論
第七〇號	一、六	英國司法警察論	第八六號	一、五	刑罰に關する制度(其三)
第七一號	一、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑 法上ノ處遇	第八七號	一、六	正義と貧民(其一)
第七二號	一、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所 ノ實務(第一篇)	第八八號	一、七	正義と貧民(其二)
第七三號	一、七	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關 スル省取調委員會報告書(附)金山 檢事宇野判事視察報告書	第八九號	一、七	刑罰に關する制度(其四)
第七四號	一、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所	第九〇號	一、八	刑罰に關する制度(其五)
第七五號	一、八	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所 ノ實務(第二篇)	第九一號	一、九	英國に於ける警察裁判所
第七六號	一、九	獨逸國陪審裁判所記録(附)秋山檢 事鈴木判事視察報告書	第九二號	一、九	司法行政上ヨリ見たる普國區裁判所 ノ實務(第三篇)
第七七號	一、九	刑罰ニ關スル制度(其一)	第九三號	一、九	刑罰に關する制度(其六)完
第七八號	一、〇	佛蘭西の政治組織(現代佛蘭西の政 治、行政及び司法制度ノ概観)	第九四號	一、〇	英國陪審の組織資格選定召集等に關 する省取調委員會報告書 第二卷 (其一)
第七九號	一、一	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書 (總則篇)	九五號	一、〇	諸外國に於ける辯護士制度概観
			九六號	一、二	歐洲諸國に於ける上訴制度
			九七號	一、二	佛國裁判制度 第一(治安裁判所の 組織及權限)



第九八號	大正二五、三	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大審院の組織及權限)	第一一五號	昭和ニ、ハ	チエツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(總則篇)
第九九號	一五、三	國際行刑會議報告書集(一)	第一一六號	ニ、九	米國の勞働法制(上)
第一〇〇號	ニ、一	國際行刑會議報告書集(二)	第一一七號	ニ、九	米國の勞働法制(下)
第一〇一號	ニ、一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其一)	第一一八號	ニ、一〇	刑法草案集(瑞西一九一八年案、埃一九二二年案、伊一九二一年案)
第一〇二號	ニ、二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法制論(其二)	第一一九號	ニ、一〇	チェツコ・スロヴァキア共和國の刑法典草案及同理由書(各論篇)
第一〇三號	ニ、二	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷(其二)	第二二〇號	ニ、二	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一〇四號	ニ、三	司法ニ關スル法制	第二二一號	ニ、二	賭博に關する調査
第一〇五號	ニ、三	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第四篇)	第二二二號	ニ、三	佛國の檢察制度
第一〇六號	ニ、四	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第五篇)完	第二二三號	ニ、三	フレデリック・バイウオオターズ及エデイス・トムソン事件の陪審公判(英國著名裁判 其二)
第一〇七號	ニ、四	保安處分	第二二四號	ニ、一	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(總則篇)
第一〇八號	ニ、五	陪審裁判所に於ける發問(總則篇)	第二二五號	ニ、二	大逆罪に關する比較法制資料
第一〇九號	ニ、五	陪審裁判所に於ける發問(各論篇)	第二二六號	ニ、三	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(各論篇)
第一一〇號	ニ、六	ケート・ウエブスター事件の陪審公判(英國著名裁判 其一)	第二二七號	ニ、四	刑法改正に關する比較法制資料(前篇)
第一一一號	ニ、六	單獨判官と司法官制	第二二八號	ニ、五	刑法改正に關する比較法制資料(中、後篇)
第一一二號	ニ、七	國際行刑會議報告書集(三)	第二二九號	ニ、六	佛國裁判所ノ構成ニ關スル法令
第一一三號	ニ、七	國際行刑會議報告書集(四)	第二三〇號	ニ、七	米國裁判所の組織及び訴訟手續
第一一四號	ニ、八	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察			

第一三一號	昭和ニ、九	ソヴィエト露西亞の法制(前篇)	第一五一號	ニ、四	德川禁令考後聚(第二帙)
第一三二號	ニ、一〇	ソヴィエト露西亞の法制(後篇)	第一五二號	ニ、五	佛國民商事裁判管轄
第一三三號	ニ、二	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪的常習飲酒者に對する處遇	第一五三號	ニ、六	佛蘭西に於ける檢事の職務
第一三四號	ニ、二	一九二七年伊太利刑法豫備草案	第一五四號	ニ、七	獨逸刑法及ひ行刑法施行法草案
第一三五號	ニ、二	治安判事論	第一五五號	ニ、八	獨逸刑法及ひ行刑法施行法草案理由書
第一三六號	四、一	各國政府の報告に據る私生子の地位に關する研究	第一五六號	ニ、九	國際行刑會議報告書集 五
第一三七號	四、二	刑の量定(前篇)	第一五七號	ニ、一〇	國際行刑會議報告書集 六
第一三八號	四、三	刑の量定(後篇)	第一五八號	ニ、二	國際行刑會議報告書集 七
第一三九號	四、四	佛に於ける家族制の變遷	第一五九號	ニ、三	德川禁令考後聚(第三帙)
第一四〇號	四、五	陪審裁判手續に關する間(前篇)	第一六〇號	ニ、一	少年保護司指針
第一四一號	四、六	陪審裁判手續に關する間(後篇)	第一六一號	ニ、二	米國ネリノイ州に於ける不定期刑言渡並に假釋放に關する調査
第一四二號	四、七	德川禁令考後聚(第一帙)	第一六二號	ニ、五	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(前篇)
第一四三號	四、八	獨逸司法制度(前篇)	第一六三號	ニ、七	一九二九年末現行カリホルニヤ州刑法(後篇)
第一四四號	四、九	獨逸司法制度(後篇)	第一六四號	ニ、八	佛國司法制度(前篇)
第一四五號	四、一〇	ソヴィエト露西亞民法(前篇)	第一六五號	ニ、九	佛國司法制度(後篇)
第一四六號	四、二	ソヴィエト露西亞民法(後篇)	第一六六號	ニ、一〇	德川禁令考後聚(第四帙)
第一四七號	四、三	アメリカ合衆國に於ける少年裁判所	第一六七號	ニ、一	支那歷代刑事法制の思想(上卷)
第一四八號	五、一	ソヴィエト露西亞刑法	第一六八號	ニ、二	支那歷代刑事法制の思想(下卷)
第一四九號	五、二	ソヴィエト露西亞裁判所構成法刑			
第一五〇號	五、三	英米獨佛の手形法及小切手法			



第一六九號 昭和七、四	司法事務の經費節減、簡易化及促進 (獨逸裁判所書記同盟の改革案)	第一八八號 昭和九、〇	一九三二年フランス刑法改正豫備草案 (總則) 並にポランド違警罪法
第一七〇號	徳川禁令考 (第一帙)	第一八九號	取捨法規違反の定型 (附) 特別刑法に於ける犯罪主體と刑罰主體の異なる場合の歸納的觀察
第一七一號	刑事事件集 (附) 刑事事件起按小手引	一九〇號	米國ユタ州に於ける不定期刑言渡宣告猶豫及假釋放に関する調査
第一七二號	ソヴェエト法の理論	一九一號	一九三〇年獨逸刑法草案並に現行獨逸刑法典 (附録重要附屬法令)
第一七三號	徳川禁令考 (第二帙)	一九二號	徳川民事慣例集 (動産の部)
第一七四號	徳川禁令考 (第三帙)	一九三號	獨逸裁判所構成法及同刑事訴訟法
第一七五號	民事事務修習の栞	一九四號	一九二八年スペイン刑法
第一七六號	徳川禁令考 (第四帙)	一九五號	ポランド新民事訴訟法 (一九三三年)
第一七七號	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並に説明書 (一)	一九六號	獨逸刑法提要 (上)
第一七八號	一九三一年獨逸新民事訴訟法草案並に説明書 (二)	一九七號	ソヴェエト・ロシアは犯罪を克服する
第一七九號	捜査事務に就て	一九八號	伊太利刑法典
第一八〇號	徳川禁令考 (第五帙)	一九九號	伊太利刑事訴訟法典 附伊太利重罪法院條
第一八一號	獨逸刑法第一讀會終了 (一九三〇年)	二〇〇號	一九一二年 第二回 海牙萬國手形法統一會議議事録
第一八二號	犯罪生物學原論	二〇一號	一九一二年海牙に於ける爲替手形及約束手形に於ける審査委員會會議記錄
第一八三號	徳川禁令考 (第六帙)		
第一八四號	ナチスの刑法 (プロシヤ邦司法大臣の覺書)		
第一八五號	プロシヤに於ける司法官教育關係法令彙纂		
第一八六號	英國に於ける裁判と警察		
第一八七號	徳川民事慣例集 (人事の部)		

第二〇二號 昭和〇、二	中華民國刑法・刑事訴訟法	第二二〇號 昭和二、二	刑事政策 (犯罪學を基礎とする)
第二〇三號	ユゴースラヴキヤ新民事訴訟法	第二二一號	徳川裁判事例 (刑事ノ部)
第二〇四號	獨逸刑法提要 (中)	第二二二號	一九三〇年獨逸國株式會社法及株式合資會社法草案並に說明書
第二〇五號	徳川民事慣例集 不動産の部 (上)		一九三一年九月獨逸國株式會社法改正に關する緊急律令
第二〇六號	佛國刑事訴訟法	第二二三號	一九三五年六月二十八日の獨逸刑法改正法並に刑事訴訟法及裁判所構成法の改正條文と各理由書
第二〇七號	伊太利刑事訴訟法典報告	第二二四號	獨逸辯護士の新職務法 (附) 改正獨逸辯護士法條文
第二〇八號	伊太利刑事訴訟法典報告	第二二五號	佛國法學通論
第二〇九號	佛國民事訴訟法改正草案	第二二六號	初等英法教科書
第二一〇號	米國に於ける指紋採取法 (附) 沃度を以て檢出したる潜在指紋の定着方法を (獨) 我司法省指紋原紙取扱規程並に指紋分類規程及同規程附表	第二二七號	フランス、ドイツ及イギリスに於ける裁判所と刑事
第二一一號	ナチスの法制及び立法綱要 (刑法及刑事訴訟法の部)	第二二八號	第十一回國際刑法及び監獄會議關係論文集
第二一二號	英國の刑事裁判	第二二九號	滿洲帝國新刑法典同草案同施行法新刑事訴訟法典同草案
第二一三號	徳川民事慣例集 不動産ノ部 (下)	第二三〇號	獨逸刑事判決の作成
第二一四號	個人主義的國家概念と法人國家	第二三一號	新法律學の基本問題
第二一五號	獨逸刑法提要 (下)	第二三二號	清國全權大臣李鴻章ヲ狙撃シタル小山豊太郎ニ對スル謀殺未遂被告事件記錄
第二一六號	徳川民事慣例集 訴訟ノ部	第二三三號	滿洲帝國民法典
第二一七號	ドイツに於ける刑事訴訟手續並に行刑制度改正について	第二三四號	將來の獨逸刑法 (總則)
第二一八號	新獨逸刑法に對する國民社會主義的綱領 (第一部)	第二三五號	滿洲帝國商事法規
第二一九號	民事司法の疾患外三篇		



143  
54

第二三六號 昭和三、一 將來の獨逸刑法(各則) 上  
 刑法委員會事業報告  
 第二三七號 〃 一、二 滿洲帝國民事訴訟法、強制執行法  
 將來の獨逸刑法(各則) 下  
 刑法委員會事業報告  
 第二三八號 〃 一、三  
 第二三九號 〃 一、四 一九三七年獨逸株式法理由書  
 法律家たるの適性に就て(法律家特  
 等に判事の職務に就ての心理學的考  
 察)  
 第二四〇號 〃 一、五  
 第二四一號 〃 一、六 一九三七年獨逸國司法官候補指導者  
 會議錄  
 第二四二號 〃 一、八 株式會社貸借對照表論(上)  
 株式會社貸借對照表論(下)  
 第二四三號 〃 一、八 獨逸に於ける試補養成上の諸問題  
 第二四四號 〃 一、九 戰爭と犯罪  
 第二四五號 〃 一、〇 一般條項への逃避及び獨逸大審院と  
 利益法學  
 第二四六號 〃 一、三  
 第二四七號 〃 一、一 イエリナに於ける檢事並に刑事裁判  
 官の刑事法講習、外法曹教育に關す  
 る論文三篇  
 第二四八號 〃 一、二 商標法  
 第二四九號 〃 一、三 商標に關する法律の史的基礎  
 第二五〇號 〃 一、三 保險關係論集  
 第二五一號 〃 一、四 評議の祕密  
 第二五二號 〃 一、五 社會と監獄  
 第二五三號 〃 一、六 豫審の問題

第二五四號 昭和四、六 將來の獨逸刑事訴訟手續(上)  
 刑事訴訟法委員會報告  
 第二五五號 〃 一、七 裁判官による契約の修正



終

日本標準規格A列五號