

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 5月 27日現在

機関番号：14501

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2012

課題番号：21730081

研究課題名（和文） 要式行為論

研究課題名（英文） On juridical acts subject to formal requirements

## 研究代表者

浦野 由紀子（URANO YUKIKO）

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：70309417

研究成果の概要（和文）：本研究では、法律行為のうち、その有効な成立のために一定の方式を踏むことが必要とされる行為（要式行為）を対象として、ドイツ法における議論を比較法の素材として用いつつ、方式要件の意義（機能・目的）を分析するとともに、方式違反の法律行為の効力や方式違反の行為の治癒可能性を検討した。以上の分析・検討を通じて、要式行為の拘束力や効力をめぐる諸問題を解決するために、要式行為の基本構造を明らかにしようとした。

研究成果の概要（英文）：This research focused on juridical acts subject to formal requirements in Japanese law. By comparative study of German law, I clarified three issues which were raised with regard to formal requirements: what kind of purposes and roles do formal requirements have, what are the consequences of failure to observe them, and how can be cured formal deficits? The research aimed at developing theoretical structures to approach several problems such as principles of enforceability of formal requirements and effectiveness of formal contracts.

## 交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	600,000	180,000	780,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
年度			
総計	2,100,000	630,000	2,730,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事法学、法律行為、方式

## 1. 研究開始当初の背景

法律行為論は、その学問上・実務上の重要性から、研究の蓄積のきわめて厚い分野である。私的自治の原則の下では、当事者が法律行為をすれば、原則としてこれに従った法律効果の発生が認められる。当事者は自己の意思表示に拘束され、これによって生じた義務を負

うが、民法学界では、こうした法律行為責任を基礎づける原理として、意思原理、信頼原理・取引安全、帰責原理などが提示され、これら原理間の衡量をめぐる具体的ルールや法律行為責任の内部構造をめぐる盛んに議論がなされ、充実した法律行為論が醸成されてきた。しかし、こうした法律行為論は、もっぱら不要式の契約を念頭に置くもので

あり、要式契約はまったく射程に入れられてこなかった。

要式行為そのものの重要度は決して低くはないにもかかわらず、要式契約の問題が法律行為論から置き去りにされてきた理由としては、大きく分けて二点あると考えられる。第一に、日本法が基本的に意思主義的発想に立ち、方式自由の原則を広く採用したため、諸外国の立法と比較すると、要式契約とされる領域が非常に狭く（たとえば、諸外国では要式契約となっている贈与も、日本法では諾成契約とされている。）、したがって、問題の出現可能性や議論の契機に乏しかったことである。第二に、法律行為論においては、法律行為一般に通用する論理の探究が主眼とされてきたところ、要式行為については「要式性」という特質ゆえに、そのような論理を展開する素材としては妥当でないと考えられたからであろう。

しかし、近年、わが国では、契約に一定の方式を要求する立法が増えており（たとえば、任意後見契約に関する法律が設けられたほか、平成16年民法改正により保証契約が要式行為とされるなど）、実務上も要式行為に関する理論的整備の必要性が高まっている。また、要式行為の構造の解明は、法律行為論にフィードバックされて、新たな視点から法律行為法の理論枠組みを検討する手がかりを提供する可能性がある。

## 2. 研究の目的

1. で挙げた問題状況に鑑み、本研究は、法律行為のうち、その有効な成立のために一定の方式を踏むことが必要とされる行為（要式行為）に焦点をあてて、その成立および効力をめぐる問題につき、その基本的な理論枠組みを整備し、構造の体系化を図ることを主たる目的とする。

さらに、一見、要式行為に固有の問題と思われる問題（たとえば方式違背の効果をめぐる議論）であっても、法律行為の拘束力の根拠や、法律行為論の基本原則相互の関係など、法律行為論の根幹に関わる問題と有機的かつ密接に関連すると考えられるため、要式行為の研究を通じて、法律行為責任の内部構造について何らかの示唆を得ることも、本研究の副次的な目的とするものである。

## 3. 研究の方法

研究目的の達成のために、3つの検討課題を掲げ、各課題につき、日本法の母法の一つで

あり、要式契約についての研究の蓄積の豊かなドイツ法に着目し、比較法的視点から、検討を加えることとした。

まず、①法律行為に要求されるさまざまな方式要件の機能や目的の分析及びその理論的位置づけの探究が不可欠である。そこで、さまざまな要式行為における方式要件の目的について、日本法・ドイツ法に関する各立法資料、学説の議論状況や裁判例をもとに検討を加えた。なお、①に関する日本法の分析にあたっては、要式契約の分析に先立ち、議論の蓄積の多い遺言に関する学説・裁判例を参照して、やや詳細な整理・分析をおこなった。次いで、②方式違反の効果をめぐる議論に重点を置き、方式違反に対するサンクションとして当該方式違反の行為の効力がどうなるかという問題について、ドイツ法・日本法における学説・裁判例を分析した。

さらに、日本法・ドイツ法ともに、方式違反の行為も、一定の場合には方式違反が治癒され、当該行為の効力が認められる可能性があるところ、③そのような方式違反が治癒される場合としてどのようなものがあり、それがどのような理論構造によって正当化されるのか、という点についても比較法的な検討をおこなった。

以上の①～③の検討課題の分析を通じて得られた示唆をもとに、要式性が法律行為の基本原則との関係においてどう位置づけられるか、要式性と契約の法的拘束力とがどのような関係にあるのか等の問題を検討し、日本法における要式行為の理論構造を明らかにするよう試みた。

## 4. 研究成果

### (1) 研究の主な成果

本研究によって得られた成果は、3. で挙げた各検討課題（①②③）ごとにまとめると、以下のとおりである。

#### ①検討課題①（方式要件の機能・目的）について：

日本法・ドイツ法の資料や学説・裁判例の分析により、方式要件の機能・目的とされる要素を抽出した。国内外の議論においておおむね一致して挙げられる法律行為の方式要件の機能・目的としては、i) 警告機能（当該行為が表意者の権利義務にとって極めて重要な影響をもたらすことから、軽率な意思表示を防ぐために表意者に注意を促す機能）、ii) 助言機能（法律行為をしようとする表意

者に対して専門家によって適切な助言がなされることを確保する機能)、iii)明示機能(法的拘束力を有する法律行為であること、及び、表意者の真意を確保し、行為の内容を当事者間及び対外的に明示する機能)、iv)証拠保全機能(法律行為の存否・内容について証拠を保全する機能)、v)証明機能(法律行為の内容・効力をめぐって紛争が生じたときに、証明手段となる機能)、vi)(公的機関による)監督機能などがある。(5.に挙げた発表論文は、主として、この検討課題①の分析に関する成果である。)

これらの機能・目的は、公的な利益・第三者の利益・契約当事者の利益のうち、いずれかのあるいは複数の利益の保護の必要性和密接に結びついている。たとえば、任意後見契約では、委任者が事理弁識能力を将来喪失した場合に、他人に自己の生活・財産管理に関する事務についての代理権を付与するという重大な効果をもつ契約であることから、委任者の利益保護のために、公正証書によることとされており(任意後見契約法3条)、方式要件には、助言機能や証明機能が期待されている。同様に、保証契約も、保証人となろうとする者に、保証によって負う法的責任の重大性を認識させ、明確な意思に基づいて慎重に契約をさせるために(警告機能・明示機能)、書面によることとされている(民法446条2項)。これに対して、婚姻(民法739条)・養子縁組(民法799条)等のいわゆる身分行為については、方式要件の明示機能が重視されるが、これは当事者の真意の確保という当事者保護の視点以外に、公序としての身分関係の明示という公的利益の保護の観点から要求されるものであるといえよう。各種の要式行為を概観すると、ある方式要件が何を主たる機能・目的としているかによって、法律行為の構造の中での当該方式要件の位置づけが異なりうる事が分かる。たとえば、その目的が第三者保護にあるならば、当該方式要件は、取引安全の領域に位置づけられることになる一方、もっぱら軽率な意思決定からの当事者の保護を目的とする場合には、当該方式要件は、意思原理の中に位置づけられることになる。このことは、方式要件を解釈したり、方式違反の行為の効力を検討するうえで、有用な視座を提供しうると思われる。

## ②検討課題②(方式違反の法律行為の効力)について:

ドイツ法には、方式違反の法律行為を原則無効と定める総則規定がある(BGB125条)。

これに対して、日本法では、方式違反の要式行為を無効とする旨の規定が用意されている場合もあるが(たとえば、借地借家法38条2項・3項など)、多くの要式行為については、方式違反の効果について明確な規定が用意されていないことが、つとに指摘されている。後者の場合における方式違反の効果については、学説では、解釈によって端的に無効とすべきとする見解が多いようである。しかし、要式行為については、当事者の真意に出た(と考えられる)法律行為であっても、方式違反があるとされれば、なぜ、当該法律行為は不成立ないし無効とされることになるのか、なぜ表意者は、方式を満たしていない(しかし真意に基づく)意思表示には拘束されないのか、学説を概観しても、その根拠は明確にされていないように思われる。その意味で、方式違反の行為の効力をめぐらる問題は、法律行為一般の拘束力の根拠にも影響を及ぼしうる問題であると思われる。検討課題①で明らかにしたように、方式要件が、公的な利益・第三者の利益・当事者の利益のうち、いずれかあるいは複数の利益を保護することを目的としていることからすれば、当事者が違反した方式要件が表意者保護に関するものであるならば、法律行為論の中で意思原理が有する意義と関連づけて、方式違反=契約無効という処理を正当化することができそうである。他方で、方式要件が誰のどのような利益を保護しているかによって、無効という効果をとるにしても、さまざまなバリエーション(相対的無効・絶対的無効等)がありうるとも考えられる。また、方式違反ではあるが、信義則等を用いるなどして、当該行為をなお有効として扱うという処理も(例外的ではあるが)、ありうると思われる。なお、この問題は、次の検討課題③とも密接に関連する。

## ③検討課題③(方式違反の治癒可能性とその正当化)について:

上述したとおり、ドイツ法は方式違反の行為を原則として無効とするが、これには例外がある。まず、a)方式違反の行為について、一定の場合に例外的に方式違反が治癒され、当該行為が有効となる旨を定める特別規定がある(たとえば、BGB311b条、518条、766条など)。これらの規定が適用される要式契約(土地所有権の移転、贈与、保証)では方式の警告機能が特に重視されているが、警告機能によって保護されるべき者が、方式違反ゆえに無効とされる契約で負った債務を、後日に履行した以上は、もはや方式要件(警告機

能)を維持する必要はないということを理由とする。b)さらに、そのような特別規定のない要式契約についても、方式要件の機能・目的(誰に対する保護を図るものか等)を考慮して、目的論的観点から、方式違反=契約無効という原則的効果を制限しうるかどうかドイツでは議論されている。これについて、ドイツの判例では、方式が契約の一方当事者の保護に資する場合には、保護の対象としていない他方当事者による方式無効の主張を信義則(BGB242条)によって封じることを認める一方、第三者保護・法的安定性や法律関係の明示のために方式が定められた場合(典型例として、家族法や物権法上の行為)については、無効という原則を維持する等している。

日本法には方式違反の行為を原則無効とするような規定はない。しかし、裁判例では、方式要件の機能・目的に着目して方式要件を解釈したり(たとえば、保証契約において要求される「書面」の内容・記載に関して、大阪高判平成20・12・10金法1870号53頁や東京地判平成23・1・20判タ1350号195頁など)、そのような解釈をふまえて方式要件の内容を実質的に緩和したり(方式目的を考慮し、書面によらずに口頭でなされたクリーニングオフを有効としたものとして、福岡高判平成6・8・31判時1530号64頁など。なお、方式要件の緩和の事例は、要式契約ではなく遺言に関する裁判例に多い。)、事案の個別具体的な事情を考慮するなどして、形式的には方式違反にあたりうる行為について実質的に方式違反にあたらないとの解釈を導いたりしている。もっとも、このような処理は、事案の個別的解決という観点からは望ましいものではあるが、要式行為の効力に関する構造の体系化という観点からは、示唆をやや得にくいものとなっている。

## (2) 成果の位置づけとインパクト

上述したとおり、本研究によって得られた成果のうち、検討課題①に関するものについては、一定の研究成果を公表することができた。しかし、検討課題②及び③については、論文の形で公表するには至らなかった。公表した成果は、主として単独行為(遺言)を対象とするものであった。しかし、単独行為に関する研究において見いだされた要式性の意義は、検討の結果、要式契約に関しても十分に共通項を見出すことができるとあり、要式契約における要式性の有する意義や、要式契約の効力を検討するにあたって

も、有用な基礎理論を提供しうるものと思われる。

## (3) 今後の展望

検討課題②及び③については、抽象的な問題については検討したものの、さまざまな要式行為についての個別的検討や横断的検討をするには至らなかったため、研究期間内に成果をまとめて公表することができなかった。これらの問題については、今後も引き続き研究を継続し、何らかの形で公表したいと考えている。その際には、本研究における副次的な目的である、要式性と法律行為の拘束力の根拠との関係や、要式性と法律行為論の基本原理相互の関係をより意識して研究をまとめたいと考えている。

さらに、今後は、諸外国において要式契約が原則とされることが多い無償契約も視野に入れて、要式行為をめぐる議論と無償契約論との接合についても検討したいと考えている。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計8件)

①浦野由紀子、「相続させる旨の遺言により相続させるとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合」、ジュリスト・平成23年度重要判例解説、査読無、2012、pp. 88-89

②浦野由紀子、「受益相続人先死の場合における『相続させる』旨の遺言の効力」、法学教室、査読無、372号、2011、pp. 48-52

③浦野由紀子、「遺言の解釈」、久貴忠彦編『遺言と遺留分(第1巻遺言)』(第2版)、日本評論社、査読無、2011、pp. 315-334

④浦野由紀子、「証人不適格者が同席した公正証書遺言の効力」、松本恒雄・潮見佳男編『判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続』、信山社、査読無、2010、p. 170

⑤浦野由紀子、「目が見えない者の証人適格」、松本恒雄・潮見佳男編『判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続』、信山社、査読無、2010、p. 169

⑥浦野由紀子、「秘密証書遺言における『筆者』」、松本恒雄・潮見佳男編『判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続』、信山社、査読無、2010、p. 168

⑦浦野由紀子、「公正証書遺言の方式」、松本恒雄・潮見佳男編『判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続』、信山社、査読無、2010、p. 167

⑧浦野由紀子、「遺言の解釈」、松本恒雄・潮見佳男編『判例プラクティス民法Ⅲ親族・相続』、信山社、査読無、2010、p. 158

〔図書〕（計2件）

①前田陽一、本山敦、浦野由紀子、有斐閣、「民法Ⅵ」、2010、pp. 208－248、268－287、332－385

②前田陽一、本山敦、浦野由紀子、有斐閣、「民法Ⅵ（第2版）」、2012、pp. 212－252、272－291、336－389

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

浦野 由紀子 (URANO YUKIKO)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：70309417