

クリスチャン・ヴォルフの契約理論——「約束」的契約観

滝 沢 昌 彦

一 序

本稿は、クリスチャン・ヴォルフの契約理論を検討することを目的とする。ヴォルフは、一六七九年に生まれてラ
イプツィヒやハレで数学や哲学等を教授したドイツ啓蒙主義の代表的な思想家である。基本的にはグロチウスやプー
フェンドルフの自然法学の流れを受け継いでいるが、数学の教授でもあっただけに数学的な証明によって自然法の体
系を記述しようとした点に特徴がありドイツ啓蒙主義に大きな影響を与えた。⁽¹⁾ 筆者がヴォルフ研究を思い立った動機
は以下の通りである。

筆者は以前に、「契約は申込と承諾が合致することによって成立する」とする理論の歴史を辿ったことがあった。⁽²⁾
ヴィアッカーが指摘したように、⁽³⁾ 申込概念はグロチウスの「約束」(promissio) 概念に由来する(「戦争と平和の

法」(二六二五年)第二卷第一章)。約束とは一方的な債務負担行為であるが、グロチウスによれば約束は相手方が承諾(acceptatio)して初めて効力を生じる。これが、契約は申込と承諾の合致によって成立するという現代の理論へとつながって来るのであるが、グロチウス自身は約束と契約とを区別していた。⁽⁴⁾しかし、やがてグロチウスの約束理論は契約の拘束力を根拠付けるために使われるようになり、例えば、プーフエンドルフは約束と契約とに共通する要素として「義務を負う者の同意」(consensus)があると指摘する(「自然と諸国民の法」(二六八八年)第三卷第五章)。そして、クリスチャン・ヴォルフは、より端的に契約とは「二人またはそれ以上の者が一つまたは複数の約束において結合している合意」(conventio)であると定義した(「科学的方法により考察された自然法」(一七四三年)第三卷第四章)。例えば売買契約は物を与える約束と金を払う約束とで構成されることになり、契約の拘束力は直接に約束の拘束力から導かれる。

契約当事者の共通の意思である「合意」を取って分析しようとする試みはヴォルフ以前にはなかっただけに、これを約束に還元したことは画期的な意義があると思われるが、⁽⁵⁾他方、双務契約を(それぞれが独立した意義を有する)複数の約束に分解してしまうなら対価的牽連関係の維持に苦勞することにならないであろうか。このような疑問を持ちつつも筆者の前の研究は契約成立理論に焦点を合わせて歴史を辿ったものであったので、ヴォルフについても契約成立過程に関する議論を「つまみ喰い」しただけであった。ヴォルフの契約理論の全体像を検討することは「宿題」として残っていたのである。⁽⁶⁾

筆者がヴォルフの全体像を把握したいと思ったことにはもう一つの動機がある。例えばグロチウスは、先ず「物」について論じた後に「物の取得方法」について述べる。「物の取得方法」の中では先ず「相続」が検討され、次に「約束」や「契約」が論じられる。パンデクテン体系が発達するまではこれが伝統的な配列だったのであり、契約は

物権変動原因として位置づけられることになる。これに対してプーフ・フェンドルフは義務論から出発して先ず「先天的に負う義務」、次に「後天的に負う義務」について論じる。約束や契約は「後天的に負う義務」の発生原因なのである。物権変動原因としての契約と債権発生原因としての契約には違いはないのであろうか。このような問題意識があるので、全体系の中での契約の位置づけに興味を覚えるのである。

以上のような動機からヴォルフ研究を思い立ったのであるが、ラテン語によるヴォルフの原著「科学的な方法により考察された自然法」は全八巻からなる膨大なものであり語学力も時間もない筆者にとってはヴォルフの全体像を知るには不適當である。本稿では、ヴォルフ自身による簡約版「自然法および民法提要」(一七五〇年)をゴットロプ・ザムエル・ニコライがドイツ語に翻訳した版「自然法および民法の原理」(第一版一七五四年、第二版一七六九年)を検討の対象とすることとした。ヴォルフの同意を得た同時代の翻訳であり、一次資料とは言えないまでも「一・五次」程度の価値はあると思われるからである。なお、念のため用語法について確認しておく。以下では「約束」とは「債務を負う旨の単独行為」であり、「同意」とは「債務を負う旨の債務者の意思表示」(したがって約束の一種である)、「承諾」とは「利益を享受する旨の債権者の意思表示」を指すものとする。しかし、翻訳との関係で必ずしも統一を期せなかった。誤解を生じそうときには注記することとする。

(1) ヴォルフの経歴や位置付けについては、ヴィーアッカー(鈴木祿弥訳)『近世私法史』三八九頁以下(創文社、昭和三六年)参照。

(2) これまでに発表したものとしては「申込概念の発生——約束から申込へ——」一橋論叢一〇七巻一号七〇頁(平成四年)、「申込概念の発達——約束と契約の交錯——」同一〇八巻一号四〇頁(同年)、「申込と約束——契約成立理論の発達——」法

学研究（一橋大学）二四号二二一頁（平成五年）がある。

(3) ヴィーアッカー前出注(1)三四四頁

(4) さらに詳しくは、拙稿・前出注(2)一橋論叢一〇七卷一号八六頁の注(9)参照。

(4A) プーフェンドルフの同意理論については、浅津安恕『失なわれた契約理論』八四頁（昭和堂、平成一〇年）が詳しい検討をしている。

(5) 英米法では、契約を各当事者の約束に分解する傾向があるようである（内田貴『契約の再生』一四頁（弘文堂、平成二年））。その議論がヴォルフの契約理論と関係あるのか否かは興味深い問題であるが、今後の課題としたい。

(6) ヴォルフの民法理論、特に物権変動論については、好美清光「*ius ad rem*とその発展的消滅——特定物債権の保護強化の一断面」法学研究三三二—三四頁（昭和三六年）、吉野悟「ヴォルフ（Chr. Wolff）における体系と所有権」日本法学五七卷一号三五頁（平成三年）、同「比較法史の基礎としての自然法学の所有権概念——ハイネッケとヴォルフ」同五九卷三号一〇七頁（平成六年）。従来ヴォルフは、物権変動論を研究する学者によって検討の対象とされることが多かったようである。

(7) 筆者が参照した版は、GEORG OLMS社のヴォルフ全集に収録されている版であり、これは一七五四年の初版本の復刻版（一九八〇年）である。

二 全体の構成

1 序文

全体の構成について検討する前に先ず序文を見たい。方法論について述べた後に全体の簡潔な要約をしているので、本書の内容の理解にも有益と思われるからである。

先ずヴォルフは自身の研究歴を振り返り、「幾何学の厳密さ」を理想として「納得すること」よりも「確信すること」を旨として研究を進めたと言う。その結果「すべての法の源は人間の本性 (Natur)⁽⁸⁾」にあることを発見した。これは随分昔から言われていたことであるし今でも繰り返し述べられていることであるが、きちんと証明されたことはなかった。「すべての法」とは自然法のみではなく実定法をも含み、実定法も人間の本性から論理的に証明されるものでなくてはならない。そこで本書での説明は「後の部分は、前の部分から完全に理解でき、後の部分の真实性は、前の部分から生じるように」なっていると言う。ヴォルフにとっては、人間の本性から論理的に演繹できる法のみが普遍性を誇る「自然法」と言えるのであろう。

そしてヴォルフは、すべての義務や権利が人間の本性から導かれることを具体的に示す。ここが本書の要約となっている部分であるが、ヴォルフ自身が自負する程には演繹的な議論ではなく分かりにくい。議論は個人の義務と自由との間で揺れ動き、むしろ弁証法的な展開を見せる。

人間は魂と肉体からなるが、肉体の各部分は身体、生命や健康の維持を目的とする。魂には理性的な生活を送る能力が備わっている。これら(身体、生命や健康の維持、理性的な生活)を巧みに達成する能力が、人間の「完全性」(Vollkommenheit)である。

さて、この目的を達成するように行動を制御することが自然によって求められる。行為には良い行為と悪い行為とがあるが、人間は本性上善を行い悪を避けるようにできているので、良い行為はするべきであり悪い行為は避けるべきである。このようにして自然法上の義務が発生する。

しかし、義務を果たす為には義務を果たすのに不可欠なことをする権利が与えられなければならない。ここから「物を利用する権利や、ある行為を求める権利」が生じる。「しかし、人間は、本性上、団結した力によってのみ、ま

た、お互いに助け合うことによってのみ完全性をもたらすことができる。」これ故に自然は、自分に対する義務と他人に対する義務とを「親愛なる愛の連帯」(ein freundschaftliches Liebesband)で結びつけたのである。

「他方、人間の力は無尽蔵ではないので、理由もなく浪費されてはならない。」自分を顧みないで他人に尽くす義務などなく、「何人も、本性上、他人の行為を要求する権利はない。」「もっとも、他人の助力を必要とする者にとつて、それが確実に得られることが重要であることもめずらしくない。」このような場合には自然法上も他人を強制できる。このようにして「完全な (vollkommen) 義務」と「不完全な義務」との区別が生じ、これに対応して「完全な権利」と「不完全な権利」もある。

「さて、物を独占する権利は自然法上は誰にもないので、生活に必要な物は、自然法上は皆のものである。」原始社会とは、このようなものであった。原始社会から離れて初めて、元来は社会の共有物であった物が独占的な権利の対象となる。「このようにして所有権が発生したが、これは、他人に給付をするべき義務を負う権利を拡張して、労働を所有物と同一視し、物や労働をお互いに交換すべき義務に法的な強制力を与えた。」やや分かりにくいが見るように「他人に対する給付」という「行為」自体が「物」と観念され、所有権法が財産法全体のモデルとなっているのである。

次にヴォルフは社会組織の理論に移る。男女関係から生じる義務は子供を産んで育てることに向けられ、また、お互いの行為についてもある種の権利を生じる。そして議論は、奉公 (Knechtschaft)、さらに国家へと進み、国際関係が議論される。

ヴォルフの議論は、一方で社会全体で助けあう義務を説きつつ他方で個人は自由である言い、両者を「止揚」するようにして義務や権利の一般論を展開する。そして、所有権論を基礎として契約法を形成し、社会組織論で終わる。

2 全体の構成（目次）

内容紹介に入る前に——序文からもある程度は想像がつくが——全体の構成を検討しよう。全体は4部（Theil）に分けられていて、各部のタイトルは以下の通りである。

第一部 「自然法一般について、自分自身に対する義務、他人に対する義務、および、神に対する義務について」

第二部 「所有権、および、所有権から生じる権利や義務について」

第三部 「支配権、および、支配権から生じる義務や権利について」

第四部 「国家法について」

第一部は義務や権利に関する原理論であり、全十六章（Hauptstücke）からなっている。

第一章 「人間の行為と人間の責任との違いについて」

第二章 「義務、権利および法、自然法の原理について」

第三章 「人間の義務および権利一般について」

第四章 「人間の自分自身に対する義務、および、そこから生じる権利について」

第五章 「人間の他人に対する義務、および、そこから生じる権利について」

第六章 「神に対する義務について」

第二章および第三章において義務や権利に関する一般論が展開され、第四章以下は各論的応用である。もっとも、実体的な権利や義務を扱うのは第二部であり、第一部では抽象的な定義や分類に終始する。「幾何学的方法」を指すヴォルフにとっては、実体的な権利や義務はすべて義務や権利の一般的な定義から演繹できなければならないのであろう。

第二部でいよいよ、実体的な権利や義務の記述に入る。

第一章 「原始社会、および、いかにして所有権が生じたかについて」

第二章 「所有権を原始的に取得する方法について」

第三章 「所有権から生じる権利や義務について」

第四章 「原始社会以来まだ残っている権利について」

第五章 「物を承継的に取得する方法について」

第六章 「他人に対する意思の表示について」

第七章 「他人に拘束される方法および態様について、または、約束および契約一般について」

第八章 「単に占有していた物の所有権の取得について、および、時効について」

第九章 「実行された単なる無償行為について」

第一〇章 「物の価値および金銭について」

第一章 「無償の義務的な行為、または、無償契約について」

第二章 「交換的な行為、または、有償契約について」

第三章 「射倖契約について」

第四章 「準契約について」

第五章 「他人の物の上に認められた権利、または、担保権および役権について」

第六章 「物の利用権、特に荘園 (Lehn) について」

第七章 「契約から生じる義務はいかにして解消されるか」

第八章 「争いを自然な状態に終わらせる方法について」

第九章 「解釈について」

第二〇章 「死亡した者、および、未だ出生していない者について」

財産取引に関する実体法を扱う部分であり、表題を並べただけでも詳細かつ網羅的であることが理解されよう。第一章から第五章までは所有権論であり、所有権の起源や原始的取得について論じた後に所有権から生じる義務や権利についての記述がある。具体的には所有権譲渡（処分権も所有権から生じる権利である）や所有権侵害による損害賠償等であり、その後に承継取得について論じられている。

次に第六章から第十四章までは契約法に該当する。第七章が約束および契約の一般論であり、本稿での検討の中心的な対象となる。第九章以下は契約各論であり、贈与（生前贈与や死因贈与）に始まり、無償契約、有償契約、射倖契約、準契約（事務管理や不当利得）という順で配列されている。第一章と第十六章で担保権や利用権が論じられ

た後に、第一七章では弁済等が論じられる。これは要するに債務履行論である。第一八章は手続論であり、第一九章では意思表示の解釈が論じられる。総じて後の方ほど筋道が読み取りにくくなり「その他」的な性格が強くなっている。

第二部は財産取引の理論であったが第三部は社会組織論であり、さらに二つの款 (Abtheilung) に分かれている。

第一款 「共同体の支配権について」

第一章 「支配権および社会一般について」

第二章 「婚姻、または、婚姻共同体について」

第三章 「血族、および、姻族について」

第四章 「親子共同体、および、親権について」

第五章 「相続権、または、遺言および遺言によらない相続について」

第六章 「奉公、および、主従共同体について」

第七章 「家 (Haus) について」

第二款 「公の支配、または、国家権力について」

第一章 「国家および公共団体の起源について」

第二章 「共和制のさまざまな形態について」

第三章 「共和制の設立について」

第四章 「主権について」

第五章 「自然な市民法について」

第六章 「主人および従僕の義務について」

第一款の第一章は社会組織についての原理論となっており、次に婚姻および奉公を論じる。この両者を合わせたものが「家」である。第二款は国家論である。

最後に第四部が国際法である。

第一章 「国家法一般について」

第二章 「国家の自身に対する義務、および、そこから生じる権利について」

第三章 「国家の他国に対する義務、および、そこから生じる権利について」

第四章 「国家の所有権について」

第五章 「同盟および代表権なき者による保証について」

第六章 「国家の争いを解決する方法について」

第七章 「国家の戦争をする権利について」

第八章 「戦争における国家の権利について」

第九章 「和平および和平条約について」

第一〇章 「外交官の権利について」

第一章から第四章までが国際法の基礎理論であり、第一部の議論と対応させようとしていることが表題自体から分かる。第五章以下は国家間の紛争解決に関する理論である。

以上で全体の概観を終えるが、社会（個人の集合）について論じた後に国際関係（国家の集合）を論じようとする構成はグロチウス以来の自然法学説の伝統に則っている。しかし、グロチウスの「戦争と平和の法」は——タイトルからも明らかかなように——国際関係を論じる事に主目的があり、社会に関する一般理論は、国際関係の基礎理論を提示するためのものであった。しかし、ヴォルフは、手続法に到るまでの全法体系を詰め込んだ「百科全書」を作ろうとしてるように思われる。⁽⁹⁾

ヴォルフの特徴が出ていると思われるのは第一部である。抽象的な定義や分類ばかり繰り返す議論は読む側にとっではいささか単調であるが、抽象性の故に基礎理論たりえているのである。「幾何学」という高度に抽象的な学問を理想としたための方法論上の特徴であろうか。かくてヴォルフの体系は、膨大かつ詳細な百科全書的な知識と、高度に抽象的かつ形式的な論理性との奇妙な混合物となっているのである。

(8) 当然ながら言葉は文脈によって異なったニュアンスで使われているので、無理に訳語を統一すると分かりにくくなる。
Naturをここでは「本性」と訳したが「自然」と訳した部分も無論ある。分かりやすさを優先することとし、訳語は必ずし

も統一していないことをお断りしておく。

(9) ヴィーアッカー前出注(1)三九一頁は「ヴォルフは、体系を個々の点にまで貫くために……表定的普通法の諸命題を自然法なりと宣言するという(余りに大きな)犠牲を払った」と皮肉っている。

三 内容紹介

以下、本書の内容の紹介に入る。「後の部分は、前の部分から完全に理解でき、後の部分の真実性は、前の部分から生じる」(序文) 論述を心掛けたというヴォルフは、几帳面に前の部分を引用している。本稿での検討の対象である約束と契約理論(第二部第七章)では主に第一部の第一章や第三章、第二部の第三章や第五章が基礎理論として用いられているので、ここに重点を置いて、抄訳に要約やコメントをまじえつつ紹介する。なお、本書は細かく節に分けられており各節には通し番号が付いている。そこで頁数による引用は不要と考えた。カギカッコによる小見出しは筆者(滝沢)によるものである。

1 第一部 義務に関する原理

(1) 責任に関する原理(第一章)

(行為と意思) 第一部は権利や義務についての一般論であるが、第一章では人間の行為と責任との関係が論じられる。先ず『内的行為』と『外的行為』とが区別される。

『内的行為』(innere Handlung)とは魂の力のみによって表現される行為であり、『外的行為』(äußere Hand-

lung)とは身体の運動によって表現される行為である。後者(「外的行為——以下カギカッコは筆者(滝沢)による挿入)は、自由意思のみに基づく『自由な行為』と、自由意思ではなく魂および身体の本質または本性によって規定される『自然的(必要な)行為』とに分けられる。以上から明らかのように、外的行為は、それ(「外的行為」と結合した内的行為なしには存在しない。)(第一節)

つまり、内的行為とは精神活動(単に「意思」と言ってもよいであろう)であり、外的行為とは内的行為に基づく実際の行動である。そして、意思と行為との関係に関する考察が続く。

「ある人間が自由に作為または不作為をしたときには、その者を、行為の『自由な原因』と言う。その者は、自身自身の行為の全部について自由な原因であるのみならず、その行為から派生したものの〔結果〕の自由な原因でもある。行為自体または行為から派生したものの〔結果〕——良きものであれ悪きものであれ——の自由な原因が行為者である旨の判断を『帰責』(Zurechnung)と呼ぶ。」(第三節)

そして、ある行為を行為者の意思に帰することができるか否かが、さまざまな面から検討されていく(第四節から第六節まで)。

〔人間の活動の目的〕 ここまでは行為と意思との関係についての考察であったが、次は、行為の目的、ただし主観的な目的ではなくて客観的な目的が追求される。

「魂のすべての能力(Vermögen ラテン語では facultates——以下ではラテン語の原語が引用されているときにはさらにカッコで括弧することとする)はある行為に向いているし、身体のすべての部分はある仕事に向いている。したがって、後者(身体)および前者(魂)はある目的に規定されているのであり、『自然的行為または自然行為』はこれ

「目的」を指摘している（第一節）。しかし、『自由な行為』は、自然的行為を規定している『究極目的』（Endursache (ratio finalis)⁽¹⁰⁾）に規定されていることもあるが、その他の理由でされていることもあることは経験上明らかである。（第七節）

つまり、自由な行為は自由であるが故に、追求されるべき客観的な目的を逸脱することもある。全体が旨く一つの目的に向けて統御されていることを『完全性』（vollkommenheit）と言い（第九節）、その反対が『不完全性』である（第一〇節）。

「自由な行為も、自然的行為と同じく唯一の究極目的に規定されているときには、人間の完全性や人間の状態の完全性を追求しようとする意図を有している。それ以外の目的に規定されている行為は、不完全性を追求する。」（第一節）

ヴォルフは「自由」そのものに価値を認めているのではない。追求されるべき目的（完全性）は客観的なものであり、いかにして目的に到達するかが問題となる。

〔善と悪について〕 人間や人間の状態を完全にするものを『善』と呼び、不完全にするものを『悪』と言う（第一二節）。それ自体として善なる行為もあり、それ自体として悪なる行為もあるが（第一三節）、条件によって善となったり悪となったりする行為もある（第一四節）。

「人間は本性上、善を行い悪を避けるように出来ているので、それ自体として善なる行為、ないし、それ自体として悪なる行為は、行為自体から「するべき」ないし「避けるべき」と評価される。……したがって、以下のことが明らかとなる。（一）人間の完全性や人間の状態の完全性を促進する行為は、それ自体に、それを意欲するべきという

行動原理 (Bewegungsgrund) を含んでいる。つまり、それ自体としてするべきであるか、人がそれをするように配慮しなければならない。(2) 人間の不完全性や人間の状態の不完全性を促進する行為は、それ自体に、それを意欲してはならないという行動原理を含んでいる。つまり、それ自体として避けるべきであるか、人がそれをしないように配慮しなければならない。」(第一五節)

正しい行為とは人間の本質的な性質と一致するものであるが(第一六節)、しかし、人間は常に正しく行動するとは限らない。

「正しくない行為に対する責任について」「自由な行為は、理解に欠陥があったり、意思に欠陥があったり、行動に欠陥があったりすると、正しくない行為になる。理解力を行使すれば避けることができたであろう不正を『過失』(Versehen (culpa)) と言う。意思に欠陥があったときには『故意』(Bosheit oder Vorsatzlichkeit (dolus)) である。また、行為が正しくないことを総称してラテン語の culpa を使うこともある。『回避可能』とは自分の力によって避けることができたことを指す。以上から明らかのように、過失または故意による行為は行為者に帰責することができる(第三節)。これに対して、『不可避』とは我々の力を行使しても避けることのできないものを言う。我々には責任 (schuld) のない全くの偶然による出来事を避けることは不可能なので、これを我々に帰責することはできない(同節)。作物があられに倒されたり、家が洪水で流れたりする場合である。」(第一七節)。

第一五節までは客観的な目的(完全性)が論じられていたが、この第一七節では我々にもなじみの深い主観的な責任原理が登場してくる。第一五節での不完全性と第一七節での責任との区別は、「違法」と「責任」の区別とも言えよう。これに続いて過失や故意のさまざまな態様が検討されている(第一八節から第二五節まで)。

次は、他人の行為と関係する行為が検討される。先ず他人の行為への『参加』が論じられる(第二六節)。そして、「他人がしようとしている作爲について、されるべきであると欲する内的行為〔内的行為とは要するに意思であった(第一節)——筆者注〕や、他人がするまいとしている不作爲について、されるべきではないと欲する内的行為を『同意』(Einwilligung (consensus))と云う。他人がしようとしていることを自分も欲する旨を明示的に言語その他の記号によって表現するときには『明示的な同意』と云う。それ以外の方法で表現するとき、例えば作爲や不作爲から推察されるときには『黙示的な同意』と呼ぶ。一見真実らしい程度に推察させるときには『推定される同意』と呼ぶ。……意思や見解をどのような方法で示しても同じなので、黙示的な同意も明示的な同意に劣らず真実の同意である。」(第二七節)

事後的な同意は『承認』(Genehmhaltung (ratihabito))と云う(第三〇節)。黙示的な承認もあるが、その為には承認されるべき行為の存在を知っていなければならない(第三一節)。知らないことを『不知』(Unwissenheit (ignorantia))と云う。

「不知のときには黙示的な承認は認められない(第三二節)。そして、避けることができなかったときには免責される。しかし、避けることが可能であるときは(第一七節)、過失に基づくので免責されない。」(第三三節)。

単純な不知と複合的不知とは区別される。複合的不知とは単に知らないことではなく、誤った概念と結び付けることであり『錯誤』(Irrthum (error))と云う。

「概念と事物との不一致を錯誤と云う。当然ながら、避けることのできた錯誤は過失に基づくので免責されない(第一七節)」「(第三三節)。しかし、逆に「避けることのできなかつた不知や錯誤は、帰責することはできない」(第三四節)。

不知や錯誤による承認の帰責に関する議論であるが、不知や錯誤に対する責任の一般論にもなっているように見える。

(2) 義務、権利および法に関する一般的原理(第二章)

第一章は責任に関する議論であったが、いよいよ第二章から義務や権利に関する議論が展開される。先ず義務論から始まる。

〔義務について〕 『義務』(Verbindlichkeit)を行為になぞらえて考えると積極的(ethisch)行為に対応するのは『積極的義務』であり、これは、ある行為と行動原理(行動原理とは「ある行為をするべき」または「避けるべき」という客観的な評価であった(第一五節)——筆者注)との結合である。さて、行動原理(ラテン語で *motivum*)とは、するべき行為より生じる善の観念、または、避けるべき行為より生じる悪の観念である。我々は、自分が善であると思うこと以外をしようとはしないし、自分が悪であると思うこと以外を避けようとは思わない。したがって、意思の本性から、人間は、行動に結合された行動原理以外には拘束されないことが分かる。(第三五節)

しかし、そもそも「人間は善を行い、悪を避けるものである」という前提があるから可能となっている議論とも言える。

「本性上人間は、自分および自分の状態の完全性を促進する行為をするように義務付けられている。……したがって、人間は、自然的行為と同じ究極目的によって規定されている行為をするよう義務付けられているのであり、その他の目的によって規定されている行為に義務付けられているのではない。」(第三六節)

「同じような事が繰り返されている」という印象を否めないが、第一章での行動原理をめぐる議論は行為自体の客観的評価であり、ここでは「するべきか否か」という規範の問題として論じられているのであろう。この義務の態様にもいろいろある。

『道徳的不能』とは、理性的に行動する存在としての人間の本性に反するものを言う。『道徳的可能』とは、人間の本性に反せず人間の本性に合致するものであり、つまり、十分な理由があるものである。そして『道徳的必要』とは、道徳的不能の反対である。道徳的必要をなすべきことも義務（ラテン語で obligatio）であるが、積極的義務に対して『受忍的』（*eidend*）義務と呼ぶ。（第三七節）

「受忍的義務」と「積極的義務」とは稚拙な訳であったが、右から分かるように「従わなくてはならない義務」と「従った方がよい（＝従うべき理由が充分にある）義務」である。

（自然法について）「積極的義務にせよ受忍的義務にせよ、自然そのものから生じる義務は『自然的』（*naturlich*）である。……人間や事物の本性は不変的かつ必然的なものであるので、自然的義務も不変的かつ必然的である。」（第三八節）

この規範は『法律』という形をとる。自然法と実定法との区別が説明された後（第三九節）、「自然法はすべての人間を拘束し、自然法上の義務からは誰も解放されない」とする（第四一節）。そして自然法の一般的な普遍性が強調された後（第四三節）、より具体的に義務が提示される。

「人間社会には『需要』（*Bedürfnis*）があり、自分および自分の状態を単独で完全にすることのできる者はなく、すべての者は他人の助力を必要とする。さて、自然法は、自分および自分の状態を完全にして不完全を避けるように

義務付けている（第四三節）。したがって、自然法は、（1）自分および自分の状態を団結した力で完全にしよう義務付けている。各人は、可能な限り他人の完全性にも貢献するように——つまり、他人が助力を必要としている場合には自分自身に対する義務に反しない限り（第四二節）助力をするべきである。なぜなら、自分に対する義務を怠ることも許されないからである（同節）。（2）また、「自然法は」他人および他人の状態を不完全にする行為を避けるよう義務付けている。」（第四四節）

（権利について）各人には義務を果たすべき責任があるのだから、義務を果たすに必要な行為をする自由がなくてはならない（第四五節）。

「何かをする、または、しない可能性や道徳的能力は『権利』(Rights)と名付けられる。これから明らかのように、権利とは受忍的義務から生じる。義務がなければ権利もない。また、我々は自然法によって、自然法上の義務を果たすのに不可欠な行為をする権利を与えられている（第四五節）。したがって、人間には食物を食べる権利がある。なぜなら、我々は身体を保つべく義務付けられているところ、これは、その義務に従って食物を調える可能性にかかっているからである。我々が自然法によってある目的に結び付けられているなら、我々には、その手段に対する権利もある。唯一の手段しかないときには、我々は当然の権利としてそれを使ってよい。」（第四六節）

「義務があるのだから、義務を果たすのに不可欠な行為をする権利もある」という論法であり、義務の方が先行している。

〔規範の態様について〕 第四七節以下では規範のさまざまな態様が挙げられている。自然法は『命令』、『禁止』ま

たは『許可』の形をとる(第四七節)。以下、この三つの態様と権利や義務との関係について考察される(第四八節から第五六節)。例えば『命令』は『禁止』の反対である。……したがって、自然法上するべきことの反対をしてはならない(第五一節)。そして、第五七節で法律による義務が『義務』(Pflicht (officium))であると定義された上で、自分に対する義務、他人に対する義務、神に対する義務に分類される。

「他人に対して自然法上義務付けられている給付は、普通には『愛の奉仕』(Liebes-Dienste (officia humanitatis))とか儀礼上の義務とか言われる。しかし、そのような好意をすることが不可能である場合や、それが必要ではない場合には拒絶してもよい。」(第六一節)

自然法上の義務には未だ拘束力はないのである。その後、先天的な義務と後天的な義務等が論じられて(第六二節)、権利や義務に関する一般論は終わる。

(3) 義務および権利の具体的な原理(第三章)

第三章でも義務や権利に関する議論がさらに続くが、「完全な(≡拘束力を有する)権利や義務」(第八〇節)や「固有の(≡特定の者のみの)権利や義務」(第一〇二節)という概念が導入されて「財産法」らしくなってくる。

〔平等について〕冒頭では『一般的義務』や『一般的権利』に関する議論が展開されるが、これは人間が人間である限り負う義務や権利である(第六八節)。自然法上の義務や権利は人間の本性に由来するのですべての人間について同一であり(第六九節)、自然法上は人間は平等である(第七〇節)。誰も他人に対して『特権』(Vorteil)を有しないし、他人からされてはならないことを他人にしてもいけないし、自分にされるべきことは他人にもしくは

いけない(第七三節)。

『先天的な権利』(angeböhres Recht (jus connatus))とは、先天的な義務から生じる権利である。ところで、『先天的な義務』(angebörne Verbindlichkeit (obligatio connata))とは人間の本性上要求され逸脱してはならない義務である。……したがって先天的な権利も奪われてはならない。義務を果たすために権利があるからである(第四六節)。(第七四節)

〔自由について〕「すべての人間は本性上同一の権利を有する(第六九節)。したがって、我々が、他人が我々の意思に従って行動するべきであり、我々が禁止することはしてはならないと思うなら、彼の方も、我々の行為に対する権利を持たなければならない。しかし、これがすべての人間に通用するというのは明らかな矛盾である。したがって、誰も本性上は他人の行為に対する権利を有しない。」(第七六節)

すべての人間は平等であることから、誰も他人に強制する権利はないことを導き出しているのである。

「本性上、人間の行為は他人の意思に——それが誰であれ——服従するべきものではなく、自分自身以外の何者にも従う必要はない。行為の際の他人の意思からの独立性、または、自分自身の意思に従って行為を制御することを『自由』(Freiheit (libertas))と言う。本性上すべての人間は自由である。もっとも、自然法上の義務は不変的なものなので(第三八節)、自由は自然法上の義務を解除するものではなく、多少変更するに過ぎない。」(第七七節)

このように人間には自分の意思に従って行動する自由があるので、
「自分の判断で行動を決定することが許されているし、また、なぜこれをするのか、または、しないのか、を他人に説明する必要もない。」(第七八節)

(二)完全な義務や権利と不完全な義務や権利について) 人間には自由があるので、

「愛の奉仕(他人に対する助力(第六一節)——筆者注)の際には、給付を求める側に(給付を求める)必要性があるか否かについての判断をさせるのと同様に、給付をする者にも、給付するだけの能力があるか否かについての判断をさせなければならない。もし、ある者が他人に対して愛の奉仕を断つたとしても、求めた側は満足しなければならず、給付をするように相手を強制することはできない。」(第七九節)

このように義務と言っても強制できないものもあり、『不完全な義務』と言う。強制できるものが『完全な義務』である。また、これに対応して『完全な権利』や『完全な義務』もある(第八〇節)。

(「権利侵害のさまざまな態様について) 第八三節以下では権利侵害のさまざまな態様が検討され、特に第八八節以下では「他人の完全な権利を侵害すること、または、他人に不正を加えること」である『侵害』(Beleidigung)が論じられる。この場合には自分を防衛する権利が認められるし(第九〇節)、侵害に対する防止措置が認められるし(第九一節)、罰を加える権利もある(第九三節)。

(二)完全な権利への転化について) 「義務を果たそうとすれば他人の助力が必要となることが多いし、その助力が確定であることが重要であるので、自分の義務を果たすのに不可欠な行為に対する権利もある(第四六節)。つまり、他人をある行為または奉仕をするように拘束する権利を持つ。このようにして完全な権利が取得され、以前なら拒絶されても我慢しなければならなかったが、今や強制したり強要したりすることができる(第七九節、八〇節)。以前

は任意的であつたものが必要的になり、それがなされなるときには侵害され不正を被つたことになる（第八八節）。」（第九七節）

もっとも、どのようなときに相手の「助力が確実であることが重要」であつて完全な権利が発生するのかは必ずしも明確ではない。しかし、すぐ後に紹介するように、相手方が義務を引き受けたときには（信賴させたから？）その義務は完全なものになり、それに対応して完全な権利が生じることになる。

〔自ら引き受けた義務について〕「これまで述べたところから、先天的な義務や権利の他に、その後の人間の行為によつて成立する義務や権利もある（第九五節）。前者〔後天的な義務〕を『自ら引き受けた義務』（ラテン語で obligatio contracta）と云い、後者〔後天的な権利〕を『獲得された権利』（ラテン語で jus acquisitum）と呼ぶ。何人といえども自ら引き受けた義務からは解放されないし（第九七節）、したがつて、何人といえども、これ〔引き受けられた義務〕から生じる獲得された権利を、その意思に反して奪われ得ないことも明らかである。以上のこと〔義務からは解放されないし、権利を奪われることもない〕は先天的な義務や権利においても同様であることは既に証明した（第四二節、七四節）。さて、義務は先天的なものか引き受けたものかのどちらかであり、権利も先天的なものか獲得されたものかのどちらかであるので、何人といえども、義務から解放されることはないし権利を意思に反して奪われることもない。」（第一〇〇節）

〔共通の権利および原始状態について〕先天的な権利や義務はすべての人間に共通であるが、引き受けた義務や獲得された権利はその者だけのものである。「すべての者が区別なく与えられる権利を『共通の権利』（ラテン語で jus

commune)と名付け、すべての者ではなく一人または「特定の」複数の者に与えられるものを『固有の(特別な)権利』(Jus proprium)と言う。同様に、共通の権利と固有の(特別な)権利が考えられる」(第一〇二節)。

「自然な状態は、先天的な権利や義務のみで規定されている『原始的』なものか、引き受けられた義務や獲得された権利によって、ただし自然法のみによって規定された『発生的』なものかのいずれかである。」(第一〇二節)

〔義務の各論〕 第四章以下はここまで展開されてきた義務論の「各論」とでも言うべき部分であり、自分自身に対する義務(第四章)、他人に対する義務(第五章)、神に対する義務(第六章)に分かれている。約束や契約の基礎理論として引用されている部分は少ないので、項目のみを列挙するに止めたい。

自分自身に対する義務は、先ず魂や身体および自分の状態をよりよくすべき義務から始まる(第一〇三節)。魂をよりよくすることについて考察された後、事物を充分に理解することも自分自身に対する義務の内とされる(第一〇八節)。そして理解した後には、良いものを求め、悪いものを避けるようにしなければならない(第一〇九節)。身体を完全に保つことも無重要であり(第一一二節)、食料(第一一四節)や家(第一一六節)に対する権利が生じる。そして、『幸福』(Glückseligkeit (felicitas))とは何かが追求される(第一一八節以降)。また、生活に必要なものは『物』(Sache (res))と定義され、有体物や無体物等さまざまに分類される(第一二二節)。次に『労働』(Arbeit)とは、有体物や無体物を得ようとして、快適、満足や幸福を得ようとする努力であり、これも人間の義務である(第一二四節)。そして、名誉等について考察された後(第一二五節以降)、自分自身を愛すべき義務(第一三二節)で第四章を締め括っている。

他人に対する義務については、先ず、人間は自分自身の完全性のみならず他人の完全性をも追求しなければならぬ

いの中から、自分に対する義務と他人に対する義務とは同じ内容を有すると説かれる（第一三三節）。他人を助けるべき義務が認められ（第一三四節）、敵と味方の概念が導入された後（第一三七節）、他人とは敵にならずに味方になるようにすべきであると言う（第一三八節）。他人が完全性を保持しようとするのを妨げることは許されない（第一四〇節）。他人の身体はもとより（第一四二節）、他人の名誉にも気を付けるべきである（第一四二節以降）。他人から侵害されたときには罰を加える権利があり（第一五一節）、闘争（第一五二節）や復讐（第一五五節）にまで発展する。

神に対する義務に関する議論では、人間の行動は、神の特性に由来する行動原理に規定されていなければならないとする（第一六〇節）。神を讃えるべき義務があり（第一六一節）、神を認識すべきである（第一六三節）。冒瀆は禁じられ（第一六六節）、神を愛すべきである（第一七〇節）。神へのおそれ（第一七一節）や神への信頼（第一七三節）の他、神への讃歌（第一七六節）や礼拝（第一七八節）が話題となっている。

2 財産法の原理

(1) 所有権の起源（第一章および第二章）

ヴォルフの所有権論については既に優れた先行研究があるので、⁽¹⁾ 約束および契約理論の理解に必要な部分のみ紹介して後は筋道のみを追うこととする。

〔原始共産社会〕 すべての人間は自然法上の義務を果たさなければならないので、義務を果たすのに必要な物を利用する権利がある（第一八三節）。そして、すべての人間は本性上平等なので原始社会は一種の「原始共産制」であ

る(第一八六節)。

さて、自分に欠けている物は労力と技術によって得なければならぬし、団結した力で自らの状態をより完全なものにする義務があるので、「原始共同体においては、労力と技術によって物を生産する際にはすべての者に利用せよ」という意図がなくてはならない(第一八六節)。しかし、誰かが、労力と技術によってある物を自分の利用の為に準備した場合には、他人はそれを自分の物とすることは許されない(第一八八節)。

趣旨がやや不明確であるが、生産者としては利他的な意図を有するべきだが、他方、他人は「ただ乗り」することは許されないであろうか。

排他的な権利を『固有の権利』(eigenes Recht (ius proprium))』と言い、固有の権利の対象となっている物を『固有の物』(eigene Sache (res singulares))』と言うが、原始社会にはこのようなものはない(第一九一節)。

〔原始社会からの離脱〕 ある物を必要としている者に対して暴力で妨げようとする者を『原始社会の破壊者』と言いつ、これに対して抵抗や防衛をしてよい(第一九三節)。

「その後、人間も数が増え、絶対に必要なもののみを心掛けて快適や娯楽を求めなかった素朴な生活様式が変化してくると、労力や技術によらなければ得られない物が必要となる(第一二二節)。これには労働が必要でありながら(第一二四節)、なおかつ原始社会では物はすべての者に属する(第一八八節)。これでは、自分自身に対する義務および他人に対する義務をきちんと履行しない限り社会が成立できないことが容易に分かるであろう。……しかし、誰も合意したわけではないので、こんなことをすべての人間に期待することはできない。さて、〔原始〕社会から離れば、誰の物でもなかった物は、誰かの固有の物にならざるを得ない(第一九一節)。……〔原始〕社会は解体して

共有だったものが固有の物となり、誰かの固有の権利に従うことになる。」(第一九四節)

「助け合う義務の履行をすべての人に期待することはできないから」という意外にあっさりした理由で原始共産制は解体してゆく。

〔所有権について〕 「固有の権利を有する者は他人を排除することができるし(第一九一節)、してはならないことをしない限り、自然法上の自由により自分の判断に従って行動することができる(第七八節)。そこで、ある物について固有を権利を有する者は、その権利に属することは何でも自分の意思に従ってする権利がある。望むところに従って、つまり、自分の判断に従って物を使う権利を『所有権』(Eigenthum (dominium))と云う。」(第一九五節)

具体的には「(1)物自体に対する権利、(2)物を使用する権利、(3)物から、自分の望む果実を収取する権利」(第一九八節)であり、要するに(1)処分権、(2)使用权、(3)収益権である。また、『占有』(Besitz (possessio))も所有権行使の前提なので、所有者には占有する権利もある(第二〇〇節)。

〔原始的取得について〕 第二章では所有権の原始的な取得について論じられるが、この部分は簡単に紹介すれば足りよう。無主物については、自分の物とする権利がある(第二〇九節)。「自分の物とすること」を『先占』(Zueignung (occupatio))と言ひ(第二一〇節)、動産の先占(第二一二節)、不動産の先占(第二一三節)、無体物の先占(第二一四節)等が論じられる。そして果実の取得について論じられるが、人間の行為はその者の所有物と同一視できるとした上で(第二二五節)、「労働をしなければ得られない〔自然に生じるわけではない〕果実は、一面では物〔元物〕の果実であるが、他面では労働や世話および配慮の果実でもある」(第二二六節)と云う。「ある者の行為」

その者の所有物」という論理を介した労働価値説である。さらに耕作（第三三八節）、添付（第二四二節）が論じられる。

(2) 所有権に関する原理（第三章から第五章まで）

〔所有権から生じる権利や義務について〕「所有者は……所有物を破棄したり朽ちさせたり悪化させたりしてはならない。所有権自体には、物を朽ちさせたり悪化させたりする権利は含まれない」（第二五五節）。現代の感覚とは少くも異なるが、「完全性」を究極の目的とするヴォルフの目には許されないことと写るのである。変更や加工を加える権利はあり（第二五六節）、さらに、

「〔変更や加工をする権利が生じるのと〕同じ理由から所有者には、所有権に基づき、自分の所有権を他人に移転する権利がある。これを『物の譲渡』（*Veräußerung einer Sache (alienatio rei)*）」と言い……彼〔所有者〕には、物を譲渡する権利がある。」（第二五七節）

所有権のさまざまな権能の内一部のみを譲渡することも可能であるし（第二五九節）、譲渡しない場合でも、他人が権利行使することを許すのも所有者の権利とされる（第二六〇節）。

また、所有者には占有する権限があるので「他人の物が自分の支配内に入ってきたときは——どのような方法で入ってきたのであれ——再び所有者の支配に戻さなければならぬ。所有者が分かっているときには返還しなければならないし、分からないときには探さなければならぬ」（第二六一節）。これに対応して、所有者には、占有者に対する『返還請求権』（ラテン語で *vindicatio rei*）が認められる（第二六二節）。ヴォルフの発想の一つの特徴であるが、義務が先行し、それに応じて権利が認められている。そして窃盜（第二六三節）や所有権侵害（第二六五節）が検討

され、防衛の権利が論じられる（第二六八節）。その後議論は、所有権侵害があった場合の「後始末」の問題に移っていく。

〔所有権侵害について〕 自分の物を失うことを『損害』（ラテン語で *damnum*）と言い、他人の物の喪失の原因を作れることを『損害を与える』と言う。『故意による損害』、『故意ではない損害』（ただしヴォルフは過失がある場合を指している）および『偶然による損害』に分けられる（第二六九節）。

「誰も他人に損害を与えてはならないが（第二六九節）、損害とは自分の物を失うことであるので（同節）、損害を受けた者は、かつて持っていたよりも少なく持っていることとなる。つまり、誰も、他人が、持つべきであるよりも少なく持つような原因を作ってはならない。与えた損害と同じだけの価値を返還された場合には、持つべきであるよりも少なく持つていることにはならないが、これが『損害の賠償』である。ここまでは明らかであろう。故意による損害、および、故意によらない損害（過失はある——筆者注）は賠償されなければならない、我々は、損害を賠償させる権利を有する。」（第二七〇節）

「以前よりも多く持つ者は『利得を得た』ことになる。多い分が他人に属する物であるときには『他人の物で（*durch eines andern Sache*）』利得を得たことになる。多い分が他人の物から生じたとき、または、他人の物の代わりであるときには『他人の物から（*aus eines andern Sache*）』利得を得たことになる。誰も、故意または過失によって他人に損害を与えてはならないところ（第二六九節）、損害とは自分の物を失うことである（同節）。したがって、誰も他人の物によって利得——他人の物での利得であれ他人の物からの利得であれ——を得てはならない。他人に与えた損害は賠償しなければならないので（第二七〇節）、私の物が喪失して誰かがそれによって——私の物で

あれ私の物からであれ——利得を得たときには、利得分だけ私に賠償する義務がある。この原則は、法律では大變広い範囲で使われる。」(第二七一節)

第二七〇節は相手方に与えた損害の賠償義務について述べ、第二七一節は自分が得た利得の返還義務である。両者の関係は必ずしも明確ではないが、両方合わせて損害賠償に関する一般理論になっているのであろうか。

第二七二節以下は所有者と占有者との関係を検討するが、果実の帰属(第二七五節)、滅失毀損の負担(第二七七節)および費用の負担(第二七九節)が論じられている。

「行為や言葉によって故意に他人から物を奪ったり、その者に対して負っている権利を奪ったりする者は『他人を欺く者』である。『詐欺』(dolus)とは他人に(その者が)知らないうちに損害を与える行為である。故意にしたときには『計画的』または『故意による』詐欺である。気付かないですることもあり、本物の宝石の代わりに贗物を、贗物とは知らないで売ったようなときには『無意識の』または『故意ではない』詐欺となる。誰も、故意であれ故意なしではあれ他人に損害を与えてはならないので(第二六九節)、誰も詐欺をしてはならず、計画的な詐欺は禁じられる。そして他人に与えた損害は賠償しなければならぬので(第二七〇節)、詐欺された物の返還または(その物の)価値の賠償だけではなく、無意識の詐欺による被害者も賠償を受けるべきである。」(第二八六節)

第二六九節で故意によらない損害でも賠償されるべきであったのは過失を前提とした議論であったが、ここでもそうであろうか。

第二八七節以下は占有権について論じている。第四章「原始社会以来まだ残っている権利について」では、公海のように個人の権利に服しないもの等が論じられる。

〔承継的取得について〕「物を『承継的に』取得するとは、既に〔誰かの〕所有となつてゐる物の所有権を取得することである。所有者には、所有権を他人に移転する権利がある(第二五七節)〔第三一三節〕。どのように移転するかも所有者の自由なので(第三一四節)、条件を付けることも自由である(第三一五節)。当事者のコントロールを越えた条件は「偶然的」条件と呼ばれ、権利を受ける相手方の意思にかかつてゐる条件は「随意的」条件と言う(同節)。

「自然法上の自由により、自分の判断に従つて行動することが許されなければならない(第七八節)。したがつて、所有権や〔その他の〕権利を他人に移転しようとするときには、受けるか否かはその者〔受領する者〕の意思のみにかかつてゐる。相手が与える、または、すると言うことについて、受け取る、または、なされるべきであると欲してゐることを言葉や行為で表現することを『承諾する』と言ふ。したがつて、所有権や権利の譲渡には『承諾』(Annehmen (acceptatio)) が必要である。」(第三一六節)

内心の意思は表現されなければ分らないので言葉等により表示されなければならないが(第三一八節)、しかし、事前の承諾でもよい(第三一九節)。

所有権は占有する権利をも含むので所有権の移転には占有の移転、つまり『引渡』(Uebergabe (traditio)) が必要である(第三二〇節)。そして、さまざまな引渡の形態、例えば簡易の引渡(第三二三節)や占有改定(第三二四節)が論じられる。

『労働の移転』(Mittheilung der Arbeit (Operarum communicatio)) とは、他人の利益のために労働をする(二)とである。「ヴォルフは人間の行為をその所有物と同一視するので(第三二五節)、労働の移転は所有権譲渡と同様に扱われる(第三二七節)。つまり、他人に譲渡できるのは物のみではなく、行為も譲渡の対象たり得る(第三一九節)。

それから『物の上の権利』(Recht in einer Sache (Jus in re)) (第三三四節)と『物に対する権利』(Recht zu einer Sache (Jus ad rem)) (第三三五節)の区別が導入される。前者は、所有権や物を〔直接に〕利用する権利であるが、後者は、給付により〔将来〕得られる物に対する権利であり、免除することもできるし(第三三七節)、譲渡することもできる(第三三八節)。物権と債権との峻別に到る過程の議論として興味深い問題ではあるが、我々の当面の課題(ヴォルフの契約理論)とは直接には関係しない。

(3) 契約に関する一般的原理(第六章および第七章)

〔意思表示について〕「我々は意思を、言葉その他の表示または外的行為〔行動(第一節)——筆者注〕によって表現する。他人に理解してもらいたいと思う者は、言葉を、通常それが理解されるような意味で使わなければならない。したがって、自分の見解を外部に表明しなければならない者は、通常の意味で言葉を使用しなければならない。」(第三四六節)

意思表示の解釈方法については第十九章で客観的な解釈方法が主張される。もっとも、「自分の見解を外部に表明しなければならぬ場合には」という条件付である。

「意思と表示との一致を『道徳的眞実』』と言い、語った内容を内心でも考えていた者は道徳的眞実を語っているのである。……これは『論理的な眞実』とは区別しなければならない。これ〔論理的な眞実〕は、考えと考えている事物との一致であり、したがって、ある事実がある、または、ないと考えたときに、本当にその事実がある、ないしは、ないときに論理的な眞実となる。」(第三四七節)

同様に『道徳的不眞実』と『論理的な不眞実』も区別される(第三四八節)。眞実を言うべき義務があるのに道徳的

不真実を述べること『詐欺』(Jugen (mentur)) と言ひ、言うべき義務があるのに黙っているのは『黙秘』(Verschweigen (reticentia)) である(第三五一節)。真実を言うべき義務がないときには真実を隠すことも許される(第三五二節)。

ある者が真実を語っているのか否か分からないときには証人を引き合いに出すしかないが、人間の内心の意思を知っているのは本人自身か神のみである。本人を証人として真実であることを示すことを『断言』(Bethennung (assereratio)) と言ひ、神を証人とすることを『宣誓』(Eyd (juramentum)) と言ひ(第三六一節)。第三六二節以下は宣誓の考察に当てられている。

〔約束理論について〕 第七章は「他人に拘束される方法および態様については、または、約束および契約一般について」と題されている。ヴォルフの契約理論の検討を目的とする本稿にとってはここが興味の中心である。

先ずは給付の対象が論じられる。人が「自分の物」と言えるのは、所有物(有体物であれ無体物であれ)か他人のための行為(行為は所有物と同一視されるので)しかない。したがって給付の対象も限定され、「他人に対して義務を負うときには、なにかを与えるか、なにかをするか、その者のためになにかをしなにか、という義務のみが考えられる。これが給付である。」(第三七七節)

そして、他人に対して義務を負うことは、給付を強制する権利を相手に与えることである(第三七六節)。

「他人に何かを給付する旨の、そして、給付するように強制する権利を与える旨の意思の表示を『約束』(Versprechen (promissio)) と言ひ。約束した者を『約束者』(ラテン語で promissor) と言ひ、約束された者は『受約者』(ラテン語で promissarius) と言ひ。」(第三七九節)

ところで意思は表示されなければ外部の者には分からないし、また、本人の意思によらなければ強制する権利を取得することもあり得ないので「誰も、約束によるのでなければ、自分を他人に対して完全に義務付けることはできない。」(第三八〇節)

自分を他人に拘束する唯一の方法が約束なのであり、約束が契約の拘束力の根拠とされる伏線が張られている。

「約束によって相手に給付を強制する権利が与えられるが(第三七九節)、権利を移転するには相手方が承諾することが必要である(第三一六節)。したがって、約束は相手方の承諾がなければ有効ではなく、約束された者も、承諾しなければ約束に対する権利を取得しない。」(第三八一節)

『類似の概念との区別について』『単なる確言』(Blosse Zusage (pollicitatio))とは他人に給付する意思の表明であるが、強制する権利までは与えない趣旨なので強制する権利は生じない(第三八二節)。また、『単なる意思の表明』(blosse Erklärung, was man zu thun gesonnen (nudam assertio))も他人に給付する意思の表明であるが、意思が変更される可能性を留保した意思表示であり、このときにも強制する権利は生じない(第三八三節)。

『行為能力について』『熟慮の上の決定』とは、しようとしていることを充分に考慮したことを指す——つまり、自分自身に対する義務や他人に対する義務が害されないように、するべきであるか否か、また、どのようにするべきかを事前に考えたことを指す。……自分に対する損害を避けなければならないので(第二六九節)、誰も、予め熟慮しないで何かをしてはならないし、約束してもらえない(第三八六節)。同様に約束の承諾の際にも熟慮が必要である(同節)。精神障害者や子供は熟慮の上の決定をすることはできないので、有効な約束をすることはできない(第

三三七節)。

(「約束の拘束力について」 「与える、または、行くと約束した通りになったとき、約束を『守った』と言う。約束者は約束に完全に拘束されるし(第三八〇節)、受約者は、約束されたものに対する完全な権利を取得するところ(第九七節)、ある者の権利をその意思に反して奪うことはできないので(第一〇〇節)、約束は守られなければならない。」(第三七八節)

約束によって相手に権利を与えたという点が拘束力の根拠とされている。もっとも、信義を根拠とする別種の拘束力もある。

『信義』(Treu)とは、他人に何かを与える、または、すると言明したときに、その意思を変えないことを指す。……人間は自分の言葉を守らなければならない、つまり、信義誠実(Treu und Glauben)に反してはならないことは明らかである。単なる確言(第三八二節)をした者でも確言した給付をしなければ信義誠実に反したことになる。さらに、約束を守った者は自分の言葉を守ったことになるが守らない者は信義誠実に反することも明らかであるし、また、受約者は、承諾することにより約束者の信義誠実に念を押ししたことになる(第三七八節、第三七九節)。最後に、何かを給付する意思である旨を単に表明した者(第三八三節)は、他人に対して信義誠実上はまだ確約したわけではない。したがって、給付すると言ったものを給付しなくとも信義誠実に反して行動したことにはならない。」(第三八九節)

自分の言葉に忠実であるべきという意味では「約束」のみならず「単なる確言」も守らなければならないのであるが、逆に言えば、自分の言葉に忠実であるべきというのみでは法的な拘束力とは意識されていない。

〔条件について〕 自然法上許されないような条件を付けて約束することはできないし（第三九一節）、不可能な条件を付けたときも無効となる（第三九二節）。しかし、これ以外なら条件や期限を付けることも許される（第三九三節）。条件が成就するまでは権利は生ぜず、単なる『期待』（*Hoffnung*）しかない（第三九六節）。

〔人に対する約束と物に関する約束〕 次にヴォルフは、我々にはなじみのない区別を導入する。

『人に対する約束』（*personliches Versprechen* (*promissio personalis*）とは、約束した相手以外の者に対しては義務を負わないように、約束を受ける者が限定されている約束を言う。……『人的な権利』とは、権利者以外の者が権利を譲り受けることがないように、権利者が限定されている権利を言う」（第四〇〇節）。一種の一身専属権となろう。これに対して、

『物に関する約束』（*auf die Sache gerichtetes Versprechen* (*promissio realis*）とは、人に対する約束ではない、つまり、人よりも物に着目した約束を言う。物に関する約束に過ぎない場合には、約束された者は、人的な権利ではなく他人に譲ることのできるような権利を取得する。』（第四〇一節）

これに応じて『人的な義務』と『物に関する義務』もあるが（第四〇二節）、この議論はこれ以上発展しない。

〔約束の原因および錯誤について〕 「約束がされた理由があり、その理由がなければ約束はされなかったであろうような場合には約束の『原因』（*Ursach* (*causa*））と言う。何が真実であることを条件として約束をしたが錯誤によって真実であると思っていただけであった場合には、約束の原因について錯誤があったことになる。条件が成就

していいので、錯誤による約束は有効ではない（第三九六節）。しかし、真実の調査につき約束者に怠慢があった場合や自分の意思を正しく表現することにつき約束者に過失があった場合は、受約者が損害を被ったときには賠償するべきである（第二七〇節）。自分の責任で損害を生じさせたからである（第二一節）。同様の理由から、錯誤の原因を——約束の原因ではなく——受約者が作出した場合で錯誤により約束者が損害を被ったときには、約束そのものは有効であるが損害を賠償しなければならない。」（第四〇五節）

〔強迫について〕 「暴力や強迫によって約束させた者は、その者（約束者）に対して不正をはたらいたこととなる（第三八五節）。強迫や暴力によって強制された約束は自然法によって禁じられ（第八七節）、無効となる。……ある者によって強迫されて、それ（強迫）を知らない者に対して約束をした場合には約束は有効である。なぜなら、受約者はなぜ約束がされたのかを判断してはならないので（第七八節）、その二人（約束者と受約者）の間でなされた行為が成立してはならない理由はないからである（第三七八節、第三七九節）。強迫がなければされなかったであろう約束がされたことについて強迫者に責任があるときのみ、つまり、故意に約束者に損害を与えたときのみ（第十七節）損害を賠償する義務がある（第二七〇節）。しかし、誰かが我々を強迫してその者（誰か）に約束させたときには、約束を暴力によって強制した場合と同様に考えられるので無効である。また、約束された者が、他人からの強迫によって約束がされたことを知っているときには約束を承諾するべきではない。なぜなら約束を承諾することは他人に損害を与えてはならない義務（第二六九節）に反するからであり、約束は無効である。さらに、約束された者が、約束者が強迫されたことに付け込んだ場合には自身が暴力で強制したようなものである。相手を強迫して約束させたのと余り変わらない。」（第四〇六節）

多少ややこしいが、第三者が強迫をしたが約束の相手方は善意であるときには約束は有効であり、第三者が損害賠償義務を負う。相手方が強迫したときは約束そのものが無効となる。第三者が強迫をして約束の相手方が悪意であるときにも無効とされる。

〔原因について〕「約束をするか否かは約束者の意思のみにかかっている（第二四五節）。そして、自然法上の自由から、ある行為をする際に何故するのかについて他人に説明する必要はないので（第七八節）、約束をする際に原因、つまりなぜ約束をするのかを表示する必要は自然法上はない。」（第四〇七節）

〔同様の理由により、既に債務を負っているもののために約束しても有効である〕（第四〇八節）。使いの者に、報酬の他にチップを約束するという例が引かれている。「既に債務を負っているもののために」とは「既にするべき義務があるような行為に対して」ということであり、使いの者は用事を果たす義務を既に（報酬の故に）負っているのであるが、さらにチップを払うという約束も有効である。

〔他人物についての約束や約束した物の譲渡について〕原始的に不能である約束は無効なので（第四一一節）他人の物を約束することはできないが、自分の物になると信じて約束した場合には取得するように努力する義務を負う（第四一二節）。また、約束した物を別の者に譲渡することは許されないが、約束そのものは所有権を移転するわけではないので譲渡は有効である（第四一三節）。

〔債務不履行論について〕第四一七節以下は債務不履行論に充てられている。先ず『遅滞』（Verzug (mora)）が

定義され(第四一七節)、遅滞の責任が論じられる(第四一九節)。物の滅失が考察され(第四二〇節)、二重の約束が論じられる。

「誰かが我々に約束した物を別の者にも約束したときでも、(第一の)約束によって取得した権利を奪うことはできないので(第三七九節、第一〇〇節)、後の約束ではなく第一の約束が通用する。もっとも、二回給付できるようなときには二回約束することを妨げる理由はないので、二重の約束も有効となる。」(第四二二節)

この後、債務者が複数いる場合が論じられている(第四二三節以下)。

〔承諾について〕「どのように約束するかは約束者の意思にかかっており(第三九三節)、約束された相手方は、約束者の意思以上の権利を取得することはない(第三一七節)。したがって、隔地者に対して約束した者が、承諾さえされれば約束が効力を生じることがを意図していたときには、承諾されたことを約束者が知らなくとも承諾と同時に約束は有効となる。しかし、約束者が承諾を知らない限り約束は通用しない趣旨であったなら、承諾を知るまでは約束は有効とはならない。承諾される前に約束者が死亡したときには、第一の場合は約束は有効であるが第二の場合はそうではない。同様の理由から、約束や約束によって与えられる物が死後に承諾されてもよいと約束者が考えていたときには、約束者の死後承諾してもよい(第三二四節)。約束者がはっきりと意思を表明していないときには、どのように推定したらよいか疑問が出るであろう。約束は承諾によって有効となるものである以上(第三八一節)、承諾されるであろうと推定される場合には、承諾を知った時に初めて約束が有効となることを約束者が望んでいたと考える理由はない。しかし、承諾されることを疑うだけの理由があるときには、そう「承諾を知った時に約束が有効となる趣旨であった」と考える理由がある。したがって、約束者が承諾を予想している場合には承諾されれば直ぐに約束が

有効となることを望んでいたと認められるし、反対の場合には承諾されたことを知った時に有効となることを望んでいたと考えられる。これ故に単に権利を与えるのみの約束については第一の判断が適用されるし、負担付の約束については第二の判断が通用する。」(第四二五節)

承諾の到達の要否の問題であるが、約束者の意思の解釈の問題とされている。

「承諾がなければ約束は有効ではないので(第三八一節)、承諾されない限り約束を撤回してよい。ところで、約束の『撤回』(wiederrufen (revocatur))とは、約束者が、約束による債務を負わない旨を表示することである。以上から、承諾されるまでは約束者は考え直してよいことが明らかである。また、約束が記載されている手紙が到達するまでは約束を撤回してもよいことも明らかである。承諾されたことを知るまでは約束は通用しないという趣旨で約束がされたときは(第四二五節)、承諾されたことを約束者が知らないうちは撤回できる。」(第四二七節)

〔契約について〕 単なる『合意』(Abreden (conventio))のみでは拘束力は生ぜず、これに約束が加わったときのみ拘束力が発生する(第四三七節)。

「二人または多くの者が一つまたは複数の約束に同意しているとき、契約(Vertrag (pactum oder pactio))と言う。約束は守らなければならないので(第三八八節)、契約も守らなければならない。契約はすべての拘束力を約束から得ているので(第三八〇節)、約束について論じたことは契約についても了解されなければならない。」(第四三八節)

冒頭でも述べたように(八二頁)契約の定義に約束が入り込み、約束は、契約の拘束力の直接の基礎とされている。そして『明示の契約』と『黙示の契約』とが区別され、黙示の条件も認められる(第四三九節)。

「反対給付について」「契約によって義務付けられている給付をしようとしないうとき、契約から『離脱する』(By gehen (discedere))と言ふ。一方が他方になにかを給付し、これに対して後者が前者になにかを給付しなければならぬとき『反対給付』(Gegenleistung (prestationes mutae))と言ふ。反対給付においては、一方の給付は他方の給付を随意的な条件(第三一五節)として前提となっている。したがって、一方が給付すべきものをしないうとき、つまり契約から離脱しようとしているときには、相手方も自分の給付をする義務を負わない(第三九六節)。契約から離脱することが許される。もっとも、契約当事者には契約を守る義務があるので(第四三八節)相手方には契約を守るように強制する権利があり(第三七九節)、これを意思に反して奪われることはない(第一〇〇節)。したがって、契約から離脱するか、契約による義務を守るよう相手を強制するか、どちらを選択してもよい。さて、今述べたように我々には契約から離脱する権利があるので、相手方が先ず契約から離脱したという理由で我々も離脱しても信義誠実に反したことになる。契約を通用させるか否かは我々にかかっているので、先に離脱した側が後悔して契約を通用させようとしても、我々はそれを受け入れることを強制されない。」(第四四二節)

「給付をした後になって相手方が契約から離脱する場合には我々は損害を避けられないので(第一七節、第二六九節)、故意による損害を受けたことになる。したがって、我々の方も離脱すれば、相手方は給付した物を返還するか価値分を賠償しなければならぬ(第二七〇節)。逆に、相手方が給付した後に契約から離脱した場合には相手方は自分の責任で損害を受けたのであるし、相手方が約束したものを完全に給付しない以上私には給付すべき義務はないので賠償すべき責任はない。相手方は信義を守らなかった罰を受けるのである(第三九〇節)。しかし、私が契約上給付すべきものを完全に給付してしまつたとき、つまり、私の側は契約の履行を完了したときにはもはや契約からの

離脱はできない(第四二節)。そこで、自分の権利(相手方を強制する権利)を放棄して(第三三七節、第三四二節) 給付した物を返還してもらうだけで満足するのではなければ、相手方を契約を守るように強制する必要がある。最後に、双方が丁度同じだけ給付したときには相手方が我々の損害において契約から離脱したとは言えないので賠償義務もない(第二七〇節)。我々が離脱しても相手方は何も債務を負わない(給付の返還義務はない)。(第四四三節) 対価的均衡を維持するために(現代風に言えば) 法定解除が許されているのである。

次には契約の『解除』(aufheben (dissoluitur)) が論じられるが「契約は双方の同意によって解除することができる」というのであるから、合意解除である(第四四四節)。そして、書面は不可欠ではないこと(第四四五節)や契約違反は戦争を正当化すること(第四四七節)を述べて、契約の一般論を終わる。

(4) 契約各論(第九章以下)

第八章は——やや唐突だが——時効制度を扱い、『取得時効』(Ersitzung (usucapio)) (第四五一節) および『消滅時効』(Verjährung (praescriptio)) (第四五二節) が定義され、どちらの制度も自然法上のものであると云う(第四六三節)。

〔無償行為と有償行為〕 第九章以下が要するに契約各論であるが、先ず、無償行為と有償行為の区別がされる。

『慈善的行為』(wohlthätige Handlung (actus beneficus)) とは、一方のみが利益を得て、これに対して相手方は何も得ないような行為を言う。完全な拘束力を生じないものは『単なる慈善的行為』(bloß wohlthätige Handlung (actus mere beneficus)) であり、完全な拘束力を生じるものは『拘束的』である。(第四六六節)

『交換的行為』(Tauschhandlung (actus permutatoris))とは、各当事者が何かを与え、または、なにかをするように義務付けられる行為である。」(第四六七節)

さて、慈善的行為にも二つあり「単なる慈善的行為で即時に実行されたもの、つまり、私が誰かにその場で何かを与え、または、したときには『慈善行為』と言ひ、しかし、将来にかかわる行為、つまり、誰かに何かを与え、または、するような義務を負うときには『慈善の約束』、または、慈善行為の約束である」(第四七〇節)。つまり、単なる慈善的行為には拘束力はないはずであるが(第四六六節)、実行されてしまえば(言わば現物贈与)有効である。第九章では、実行された単なる慈善的行為が検討される。

「所有権の発生以来人間は、他人の物や助力を必要とする程度に応じてお互いに何かを与え、または、何かをする義務を負う(第三二九節)。我々が義務付けられているのと同様に他人も義務付けられているので、他人が我々に何かを与え、または、何かをすることができるときに、その者(「他人」)に無償で何かを与え、または、何かをする義務はない。与えるか否か(第三一四節)またはするか否か(第二二五節)は所有者の意思にかかっているので、慈善行為をするか否かは慈善者の意思にかかり(第四七〇節)誰も慈善行為をするように強制されることはない。」(第四七三節)

そして、実行された慈善行為の具体例として『贈与』(Schenkung (donatio))が論じられる。死因贈与(第四七九節)と生前贈与(第四八〇節)とが区別され、負担付贈与(第四八三節)が考察される。

「物の価値および公平な価格について」物Aと物Bとを交換する際にはAとBとの比較が必要となり、これを『割合』(Verhältnis (ratio))と云う。割合は自然に決まるのではなく人間の恣意によって決定される(第四九三節)。

こうして物や労働の価値が定まる（同節）。そして、通貨（Geld (pecunia)）が論じられた後（第四九四節）、公平な価格とは何かを検討される。

「他人が自分に何かを与え、または、何かをすることができるときに、その者（「他人」）に無償で何かを与えるべき義務を負うことはない（第四七三節）。通貨によってあらゆる物や労働を入手することができるので（第四九四節）、物や労働の本来の価値とは、労働する者が必需品に欠けることがないように決定されるべきである（第二二二節）。必需品の価値は少ない労働で得られるように決定されるべきであるし、備蓄が多いものについては価値も少なくなるべきである。有益品や嗜好品は必需品程には必要ではないので、必要性だけを考えれば有益品は必需品より価値が高く、嗜好品は有益品よりさらに高くなる。しかし、誰も、物を特定の価格で取引するように強制されない。通貨は自分の思いのままに処分利用できるからであり（第一九五節）、したがって、有益品や嗜好品の価値は相手方が取引をしようとする価値で決定される。このように、自然状態での物の価値とは両当事者の同意によって決定されるものである。」（第四九八節）

必需品の価格はなるべく安く抑えられるべきであるが、その他の物については当事者の合意によって価格は決定されると言う。

『公平な価格』とは、自然法によって決定され、義務や権利に反しないように形成された価格である。『不公平な価格』とは、これに反する価格である。物や労働を交換する際には共通の同意に従わなければならないので（第四九八節）、公平な価格とは、ある地方における共通の同意による価格である。もっとも、事情が変化すれば物や労働の価格も変わるべきなので——その詳細をここで説くことは不可能であるが——ある時点で公平であった価格が別の時点で不公平となることもあり得る。」（第四九九節）

第四九八節では当事者の合意による価格の決定が論じられていたはずであるが、第四九九節では社会全体の合意が基準とされて「相場」が決定される。

〔無償契約について〕 第九章では実行された無償行為（現実贈与）が論じられたが、第一章では義務を発生させる無償契約に関する議論が展開される。

〔契約〕（Contract (contractus)）とは完全な拘束力を生じる行為である。したがって、Vertrag と Contract とは自然法上は区別されない（第四三八節、第三八〇節）。（第五一四節）

そして慈善的な契約が論じられるが、先ず『使用貸借』（Leihen (commodatum)）が検討される（第五一五節）。『謝礼』（Erkänntlichkeit (honorarium)）が支払われることもあるが、これは「我々に無償で示された好意、または金銭で評価できないものに報いる趣旨で与えられるもの」であり、謝礼が支払われることによって慈善的契約の性質が変わることはない（有償契約になるわけではない）（第五二五節）。

そして『代替物』の概念が導入された後に（第五二七節）、『消費貸借』（Borgen (mutuum)）が検討され（第五二八節）、*kauflich*、『寄託』（Niederlegen (depositum)）（第五二九節）、『係争物保管』（Sepvestrien (sequestrum)）（第五四八節）、『委任』（Vollmacht (mandatum)）（第五五一節）、『保証』（Bürgschaft (fidejussio)）（第五六九節）が論じられて、無償契約の検討が終わる。

〔有償契約について〕 第二二章は各種の有償契約に当てられているが、先ず冒頭では、有償契約に関する一般理論が展開される。

『交換的行為のことを』『有償契約』(beschwerliche Contracte (contractus onerosos))とも言う。有償契約においては物や労働がお互いに交換されるが(第四六七節)、他人が自分に何かを与え、または、何かをすることができるときに、その者(「他人」)に無償で何かを与えたり、したりする義務を負うことはない(第四七三節)、有償契約においては『等価性』(Gleichheit)が遵守されなければならない、つまり、一方が給付したのと同じだけ相手方も給付しなければならない。有償契約が履行された後には当事者のどちらも、以前有していたよりも多くも少なくも有しない。何者も、契約によって利得を得ないのである(第二七一節)。契約当事者が意図的に等価性から逸脱したときには、慈善的契約と有償契約との混合契約となる。(第五八〇節)

「有償契約においては等価性が遵守されなければならない(第五八〇節)、有償契約における不等価性は許されない(第五一節)。不等価性によって一方は欺かれたことになるので(第二八六節)、過大に得た者は、多すぎる分だけ相手方に返還しなければならない(同節)。また、だからこそ、不等価性の故に契約が解消されたり挫折したりすることはない。なお、契約が『解消する』とか『挫折する』(contractus rescinditur)とは、法的に成立し無効でもない契約が無効であると宣言されることである。」(第五八一節)

「取消」と訳した方が良かったかも知れない。等価性が維持されていなくとも契約は取り消されないが、不当利得(?)の返還義務を負うということであろう(一種の清算義務か)。等価か否かはどのようにして判断されるのか等の疑問が残るが、この議論は——その重要性にもかかわらず——これ以上は展開されない。

次に具体的な契約類型毎の考察がされる。先ず『交換』(Tausch (permutatio))が論じられ(第五八二節)、そして『買入と売却』(Kauf und Verkauf (emptio venditio))——つまり売買——が検討される(第五八七節)。二

重売買（第五九四節）や代金確定の必要性が論じられ（第五九六節）、さらに信用売買まで検討される（第五九七節）。

〔代金や物の錯誤について〕「誰も他人の損失において利得を得てはならないので（第二七一節）、売主が価格に関する錯誤に陥り真実の価格以上を買主から受け取った場合には、多すぎた分だけ返す義務がある。逆に真実の価格より少なく払われた場合には、買主は足りない分を賠償するか、それでは（買主にとって）割に合わないときには商品を手返して支払額を手返してもらわなければならない。自然法においては額の多寡にかかわらず損害を受けてはならないので、損害があったときには契約を解消できる。同じ理由から、とりわけ買主が物（売買目的物）をよく知らなかったために真実の価格と誤解して実際よりも多く払ったときにもこれ〔契約解消？〕が通用する。」（第六〇二節）

清算すべきとして、他方、解除もできるものである。等価性が維持されていないときの第五八一節との関係が不明であるが、これを具体化したものであろうか。

「錯誤が契約の原因となつているときには（第四〇五節、第四三八節）錯誤者のした契約は無効であるので、当事者の一方が、ある物を別の物と取り違えて買ったり売ったりしたときには売買は無効である。物自体として別の物であることもあるうし、材質が別の物であり思ったとは違った材料でできていたということもあるう。これらの場合には意図的な詐欺、または、偶然による詐欺が行われたのであるが、これは許されない（第二八六節）。同様に、ある特定の性質を有するが故に買うのであり、そうでなければ買わなかったであろう旨を買主が明示したか諸般の事情から分かるとき、つまり、その性質に関して錯誤があったときには——例えば若いワインを熟成したワインとして買ったようなときにも、これが通用する。」（第六〇四節）

物の錯誤は契約を無効とするが、物の性質の錯誤については、その性質のために買うという動機が表示されること

を要求するようである。もっとも、材質に関する錯誤は物の錯誤とされている。

そして、予約(第六一節)や物の瑕疵(第六一八節)が論じられる。次に『賃貸と賃借』(Vermiethen und Mieten (locatio conductio))が論じられるが、賃貸の目的は物に限られず労務も対象とされるので(第六二〇節)、雇用も含まれよう。そして『組合』(Handlungsgesellschaft (societas negotiatoria)) (第六三九節)、『手形』(Wechsel (cambium)) (第六五六節)や『管理契約』(Verwaltungscontract (contractus institutorius)) (第六六二節)が論じられた後、『有名契約と無名契約』(benannten und unbenannten Contracten (contractus nominatos & innominatos))の区別に触れ、これはローマ法のみに由来する区別で自然法上の区別ではないとする(第六六七節)。その後、第一三章では『射倅契約』(Glückscontracte (contractus aleam continentes))が検討されるが、具体的には『富籤』(Lotterie)などの他に『保険』(Assecuration (assecuratio))まで論じられている。

〔準契約について〕 『準契約』(Quasicontract (quasicontractus))とは仮定の契約であり、一方の同意は明示されているが他方の同意は推定されるのみである(第六八六節)。事務管理や不当利得に相当する議論が展開され、非債弁済等が論じられる(第六九三節)。我々に興味があるのは、原因がない場合の清算の方法であろう。

「何かを与えるときに、受領者もそれに対して何かを与え、または、することを目的としているときには『ある原因のために』与えたと言う。ある原因のために与えられた者が受領したときには、原因とされたように与え、または、する義務を負う(第三一七節)。しかし、給付すべきものを給付しなかったとき、つまり、明示または黙示(第二七節)に約束したものを給付しなかったときには『原因は達成されなかった』と言う。ある原因のために何かを与えた

者は無償で与えるつもりではなかったのに受領した者は無償で受け取っているので、原因が達成されなかったときには返還されなければならない。そして、原因の達成が未だ可能であるなら与えた者は相手方を履行するように強制するか、(相手方が)受領した物を返還させることができる。義務は明示または黙示の同意から生じるので、ある原因のための譲渡は準契約ではない(第六八六節)。しかし、質料の前払や、将来与えられるべき、または、されるべきものに対する金銭の支払は、ある原因のための譲渡である。」(第六九四節)

第一章および第二章は前述したように(八七頁)担保権や利用権に関する議論である。そして、第一章は債権の消滅原因にあてられ、弁済(第七五一節)、免除(第七五二節)、提供(第七五三節)、相殺(第七五六節)、代物弁済(第七五七節)、さらに支払委託(第七五九節)等が論じられる。

第一章では紛争解決のための手続が検討され、和解(第七六四節)や仲裁(第七六八節)の他に証書(第七七五節)や証人(第七七八節)のような証拠法にも話は及ぶ。

〔意思表示の解釈について〕 第十九章は意思表示の解釈を論じる。

『「解釈する」とは、ある方法により、ある者が言葉その他の表示によって何を理解してもらいたかったかを推察することに他ならない。『解釈』(Auslegung (Interpretatio))とは、言葉その他の表示によって表現されようとしている思想を探究することである。』(第七九四節)

「約束により権利が取得されるが(第三七九節)、約束された相手方が承諾するとは限らない(第一〇〇節)。相手方が表示したところを真実と思うしかなないので(第三一八節)、約束や契約においては誰も自分の言葉の解釈者とな

ることは許されない。約束を承諾しても相手方（「約束者」）が与えようとするもの以上の権利を取得することはないので（第三一八節）、約束を承諾した者も、約束の言葉を、自分が理解したように解釈することは許されない。」（第七九六節）

要するに客観的解釈が主張されているのであろう。そして根拠（Grund）に従って解釈されるとした後（第八〇六節）、拡大解釈（第八一一節）や縮小解釈（第八一三節）、さらに、黙示の条件という構成で行為基礎論が論じられる（第八一四節）。

第二〇章は死亡者や胎児についての議論であり、第三部は社会組織論である。これについては「全体の構成」で紹介したところに譲り、本書の紹介はこれで終わる。

(10) ratio finalis は Endursache とされたり、Endzweck とされたりする。「原因」と言おうが「目的」と言おうが、要するに人間の行為を究極的に規定するものということであろう。とりあえず「究極目的」と訳すこととした。

(11) 特に注（6）に掲げた一連の吉野論文が、ヴォルフの所有権論のまとまった紹介をしている。

(12) *Jus ad rem* については注（6）に掲げた好美論文の他に最近のものとして、小川浩三「*Jus ad rem* 概念の起源について——中世教会法学の権利論の一断面——」星野先生古稀記念『日本民法学の形成と課題（上）』三三一頁（有斐閣、平成八年）がある。

四 検 討

1 ヴォルフの議論の演繹的構造

本書は「後の部分は、前の部分から完全に理解でき、後の部分の真実性は、前の部分から生じるように」(序文)できているはずなので、各部分がどのように関連付けられているかを先ず確認したい。今まで見てきたようにヴォルフ自身が前の節を数字でハッキリと引用しているので、これを手掛かりにすれば大体の構造が分かるであろう。本稿の目的である契約理論から遡っていく形で、どの節の理論的根拠としてどの節が引用されているかを見ていく。数字のみでは分からないので、その節の内容をカッコ内に示す。

第四三八節(契約の定義)で引用されているのは、第三八八節(約束は守らなければならない)および第三八〇節(人間は約束のみに拘束される)である。

第四四二節(反対給付、未履行の場合)で引用されているのは、第三一五節(条件の態様)、第三九六節(条件が成就しなければ権利は生じない)、第四三八節(契約を守る義務)、第三七九節(履行を強制する権利)および第一〇〇節(意思に反して権利を奪われない)である。

第四四三節(反対給付、既履行の場合)で引用されているのは、第一七節(責任の定義)および第二六九節(損害の定義)、第二七〇節(損害賠償)、第三九〇節(信義則)、第四四二節(反対給付、未履行の場合)、第三三七節(免

除) および第三四二節(権利放棄)である。

第五八〇節(有償契約の定義)で引用されているのは、第四六七節(交換的行為の定義)、第四七三節(無償で出費する義務はない) および第二七一節(不当利得)である。

第五八一節(等価性がない契約の効力)で引用されているのは、第五八〇節(有償契約の定義)、第五一節(命令と禁止) および第二八六節(詐欺)である。

第六〇二節(代金に関する錯誤)で引用されているのは、第二七一節(不当利得)である。

第六〇四節(物の錯誤)で引用されているのは、第四〇五節(錯誤による約束)、第四三八節(契約の定義) および第二八六節(詐欺)である。

次に約束理論を見てみると、

第三七九節(約束の定義)では前の部分に関する言及はない。

第三八〇節(人間は約束のみに拘束される)で引用されているのは、第八〇節(完全な義務)、第三七九節(約束の定義) および第三一四節(権利を与える状態)である。

第三八一節(承諾の必要性)で引用されているのは、第三七九節(約束の定義) および第三一六節(権利移転での受諾の必要性)である。

第三七八節(約束は守らなければならない)で引用されているのは、第三八〇節(人間は約束のみに拘束される)、第九七節(完全な権利の取得) および第一〇〇節(意思に反して権利を奪われぬ)である。

第四〇五節(錯誤による約束)で引用されているのは、第三九六節(条件が成就しなければ権利は生じない)、第二

七〇節（損害賠償）および第二一節（過失のさまざまな態様）である。

他方、損害賠償や不当利得に関する理論を見ると、

第二七〇節（損害賠償）で引用されているのは、第二六九節（損害の定義）であり、

第二七一節（不当利得）で引用されているのは、第二六九節（損害の定義）および第二七〇節（損害賠償）である。

第二八六節（詐欺）では引用されているのは、第二六九節（損害の定義）である。

この部分では、前の節への言及が少ない。

最後に権利や義務の完全性に関する理論を見ると、

第八〇節（完全な義務）で引用されているのは、第七七節（自然法上の自由）および第七九節（愛の奉仕は強制できない）である。

第九七節（完全な権利の取得）で引用されているのは、第四六節（義務を果たすのに必要な手段は権利でもある）、

第七九節（愛の奉仕は強制できない）、第八〇節（完全な義務）および第八八節（毀損）である。

第一〇〇節（意思に反して権利を奪われない）で引用されているのは、第九五節（自然法上の権利の列举）、第九七

節（完全な権利の取得）、第四二節（自然法の一般性）および第七四節（先天的権利）である。

比較的はつきりと筋を辿れるのは「第八〇節（完全な義務）⇓第九七節（完全な権利の取得）および第一〇〇節（意思に反して権利を奪われない）⇓第三八〇節（人間は約束のみに拘束される）および第三八八節（約束は

守られなければならない) ↓ 第四三八節(契約の定義)であり、具体的には「完全な義務とは強制される義務である ↓ このときには相手方には権利があり、その意思に反して権利を奪うことはできない ↓ 約束とは強制する権利を相手方に付与することであるところ、その意思に反して権利を奪うことはできないので、約束は守らなければならない ↓ 契約とは複数の約束なので、契約も守らなければならない」ということになる。しかし、これに異質な原理がからみついでいて、話はやはり一直線には進まない。

2 契約理論

(1) 契約の拘束力

既に見たように契約の拘束力は直接に約束の拘束力から導かれる(第四三八節)。しかし、これとは異なる原理により契約の拘束力は大分「緩和」される。

まず、反対給付がされないときには、反対給付を条件とした約束であったという法律構成により自分の給付を免れることができる(第四四二節)。履行済であったときには、一種の損害賠償として契約を清算すべきこととなる(第四四三節)。

また、有償契約においては等価性が要求されるので、等価性が遵守されていないときにも——契約は有効であるが——清算することになる(第五八一節)。同様に、代金に関する錯誤があったときにも清算または解除が許される(第六〇二節)。

物に関する錯誤があったときには、錯誤による約束自体が無効なので(後述)契約も無効となる(第六〇四節)。代金に関する錯誤との取り扱いの違いは注目に値しよう。

(2) 約束の拘束力

契約の拘束力の根拠は約束の拘束力に由来するが、では約束の拘束力は何かから生じるのか。自分の意思だから拘束されるといふよりは助け合う義務が根拠になっていふと思われるが、この点については後述する。

だが、自分の側ばかり約束しても相手が承諾しなければ有効とはならない。約束とは相手に権利を付与する行為であるところ、相手が承諾しなければ権利は移転しないからである(第三八一節)。権利を物と同一視した上で物権変動論から類推しているのであり、グロチウス以来の伝統である。相手に権利を付与したか否かは法的に拘束される意思の有無の問題であり、日本では法律的效果意思の問題としてカフエー丸玉女給事件等で論じられているところであろう。しかし、これを義務者の側の「拘束される意思」の問題としないで権利者の側から「強制する権利」と捉える点が現代の発想と異なり、さらに、その上で権利を物であるかの如くに実体化して「権利の付与」を「物の移転」と同視する。しかもヴォルフの場合には、この他にも、労働を所有物と同一視する(第二二五節)等実体化する傾向が特に強いように思われる。このように実体化指向が強いために所有権法(特に第二部の第三章)は契約法のモデルのようになつており、¹³⁾契約法は、所有権法の「物」を「権利」と読み替えて繰り返したものと同一印象がある。さらに言えば第一部の義務論においても、義務に対応する権利を想定して「誰も意思に反して権利を奪われることはない」(第一〇〇節)と主張する辺りにも同様の傾向が見られないであろうか。権利を物であるかの如くに実体化する発想を前提として権利の不可侵性を説いており、抽象化された所有権論であるという印象を受ける。もっとも、これがヴォルフのみの特徴であるかは今後さらに研究されるべき問題である。

錯誤による約束は原因を欠くので無効であり、ただし損害賠償義務が生じることもある(第四〇五節)。約束にも

原因概念が導入されているのは、約束は無因的な行為であると思っていた筆者には意外であった。⁽¹⁴⁾ もっとも、原因の必要性は主に錯誤との関係でのみ論じられている。他の箇所では、原因の表示は不要とし（第四〇七節）、既に債務を負っているものための約束でも有効として（第四〇八節——一九九頁参照）旧債務との関係を切断しようとしているので、無因論への傾向が認められよう。さらに、人間は自由であるので行為をする際に何故するのかを説明する必要はない（第七八節）という主張も、自由意思を理由に、行為の目的や動機を考慮するまいとする一種の無因論であろう。この問題は突き詰めれば哲学的な「自由意思論」に行き着くように思われる。

(3) ヴォルフの意思理論

では、なぜ約束に拘束力があるのか。本書では「自分の意思によらなければ拘束されない」という記述は多いが「自分の意思だから拘束される」という部分は少なく、⁽¹⁵⁾ 本書の全体を見ると「①人間にはお互いに協力し合う義務がある。②他方、人間は自由であり意思に反して拘束されることはない。③したがって同意したときのみ義務に拘束される」という構造をとっており、意思理論は主に②の段階で「意思に反して拘束されることはない」というニュアンスで使われている。約束の拘束力の「積極的な」根拠は、むしろ「人間社会には『需要』があり、単独で完全性に達することのできる者はなく、すべての者は他人の助力を必要とする」（第四四節）ので可能な限り他人にも助力を与えるべきであるという自然法上の義務に由来している。助け合う義務であるから道徳的な義務と理解することもできるが、「団結してのみ需要を満たすことができる」という社会分業論であり、約束による財産交換によってのみ社会的な分業が可能となるという意味ではなからうか。

3 結 語

最後に、冒頭（八二頁）に述べた課題についてまとめてみたい。「双務契約を複数の約束に分解すると双務契約の対価的牽連性はどうか」という点については（ある程度は予想されたことではあったが）「反対給付が条件となっている」または「等価性を欠くときは清算義務がある」という形で解決されていた。むしろ意外であったのは約束理論に原因概念を導入していながら、双務契約の対価的牽連性維持の目的では原因概念が使われていないことである。ヴォルフの原因概念が特異であるのか、また、何故そうなのかは今後の課題である。「物権変動原因としての契約か債権発生原因としての契約か」という点については、ヴォルフは所有権法をモデルとして契約法を築いているので徹底的に物権法的発想であると言えよう。権利を物であるかの如くに実体化する立場からは債権の発生も一種の物権変動なのであろう。

ヴォルフの意思理論についてのイメージが変わったのは筆者にとっては重要な副産物であった。「人間は自由であるから自分の意思によらなければ拘束されないうし、自分の意思には拘束される」という理論は、実は前半と後半とに分けられる。「自分の意思によらなければ拘束されない」を「抵抗の理論」であるとするれば、「自分の意思には拘束される」は言わば「支配の理論」であろう。ヴォルフの場合には抵抗の理論に重点があったのであり、さらに言えば「意思に反して権利を奪われることはない」（第一〇〇節）と言う辺りにも抵抗の姿勢が伺われる。契約の拘束力に関してさまざまに議論されているが「同意がなければ拘束されない」のは当然としても、「同意さえあれば拘束される」かは検討の余地があろう。ヴォルフの場合には相互に助け合う義務と実体化の発想（同意すれば権利を与えたこととなる）が補強していたのであった。しかし、拘束力を否定してもかなりの場合は損害賠償で解決できるように思

われ、具体的な損害が生じない場合に契約に拘束力を認めることは単なる抽象的な「期待」を保護することになる。保護の必要性が認められないというのではないが、本人の意思を根拠に拘束力を認めるのではなく、相手方の期待をどの程度保護するべきであるかという観点から再検討されるべきではないか。⁽¹⁶⁾

(13) 吉野・前出注(6) 日本法学五七巻一号三八頁のヴォルフ所有権論の意義の分析もこのような趣旨か？

(14) 原因に関する最近の研究として小粥太郎「フランス契約法におけるコースの理論」早稲田法学七〇巻三号一頁(平成七年)があるが、そこでも原因は基本的には抽象的な約束を結び付けて双務契約を成立させるものと理解されているようである(同三八頁)。それにしても、意思にせよ原因にせよ契約の拘束力を否定する理論としては説得力があるが、拘束力を肯定する根拠としては弱いように思われる。

(15) 第一〇〇節は「自分で引き受けた義務は拘束する」と論じているので意思そのものに拘束力を認めているようにも読めるが、これも助け合う義務が先ず存在することを前提として「引受」によって義務を強化しているのである。

また、意思を表示したからには意思を変えない義務も信義則上認められているが(第三八九節)、しかし、これは相手に権利を与えるか——ヴォルフにとってはこれが法的拘束力である——否かとは別レベルの問題である。

(16) 近時の錯誤法において、相手方に認識可能性がなくとも「相手方が契約を信頼して行動する前なら」錯誤主張が許されるとされることが多い(ユニッドロワ原則三・五条一項(b)号)のは示唆に富む。もっとも批判も多い(ケッツ『ヨーロッパ契約法(第一巻)』二九二頁(一九九六年)。また、ランドー委員会『ヨーロッパ契約法原理』四・一〇三条もこれを認めない)。錯誤論を舞台とするこの議論が、契約の拘束力そのものについても当てはまるのではないか。