

証書による証明と意思表示理論

——ウィグモアの証拠法を契機に——

滝 沢 昌 彦[※]

- I 序
- II 序論——口頭証拠法則と法律行為論
- III 行為の創造（無効および取消）
- IV 行為の完成
- V 検討

I 序

英米法には法律行為概念は存在しないと言われるが、実は、歴史的には全くなかったわけではない。ウィグモア（John Henry Wigmore）の「証拠法」が代表例であり、その第一編第四部「口頭証拠法則（Parol Evidence Rule）」では法律行為「Jural Act」の法的効力（例えば錯誤や強迫による意思表示の効力）が検討されている。

口頭証拠法則とは英米法で伝統的に認められてきたルールであり、大雑把に言えば「当事者が契約書を作成したときには口頭の証拠（証言等）によって契約書の内容を否定することは許されない」とする¹⁾。むしろ、口頭証拠「排除」法則

※ 一橋大学院法学研究科教授

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第1巻第1号2002年3月 ISSN 1347-0388

- 1) 参考までに第2次リステイトメントを引用しておく（松本恒雄訳・民商94巻6号129頁〔昭和61年〕）。

第209条 完成合意書（integrated agreement）

① 完成合意書とは、合意の一個または数個の条項についての最終的な表現をなす一個または数個の書面をいう。

② 完成合意書が存在するか否かは、解釈についての問題を決定するにあたって、または口頭証拠則（parole evidence rule）を適用するにあたっての前提問題として、裁判所によって決定される。

（以下、省略）

第213条 完成合意書が従前の合意に及ぼす効果（口頭証拠則 parole evidence rule）

① 拘束力のある完成合意書は、従前の合意と矛盾する限りにおいて、従前の合意を消滅させる。

（以下、省略）

第215条 完成された条項の否認

・・・拘束力ある完成合意書が存在する場合、従前にまたは同時になされた合意または交渉についての証拠は、書面の条項を否認するための証拠としては許容されない。

である。口頭証拠の排除とは契約書からは分らない事実を証言等によって証明して契約書の効力を争うことを禁止することであり、例えば「この契約は別の契約が成立することを前提としている」などと言う（契約書には書かれていない）事情を根拠に契約を否定することは許されない。言うまでもなく、契約書に一種の「確定効」を与えて後の紛争を予防する趣旨である。

さて、ウィグモアの法律行為論が口頭証拠法則の一環として論じられているのは興味深い。錯誤や強迫を理由として契約書の効力を否定する際には（錯誤や強迫の存在という）契約書からは分らない事情を証明しなければならないので、証言等の口頭の証拠を援用さざるを得ない。つまり、「どのような場合に（錯誤や強迫の存在という）契約書からは分らない事情を証明することによって契約書の効力を否定することが許されるのか」という口頭証拠法則の「例外」（または適用範囲）の問題として錯誤や強迫による意思表示の効力が議論されている。理論的には書面（契約書）による意思表示も口頭の意味表示も表示としての価値は同じはずであるが、しかし、歴史的には、契約書の効果に関する理論が法律行為論のモデルとなっている。

ドイツにおいても同様であり、筆者は前稿でドイツ初期の表示主義者であるベールの理論が事実認定論の影響を受けていることを指摘した²⁾。ところで、ベールが念頭に置いていた「意思表示」とは書面——しかも契約交渉の最後の段階で「まとめ」として作成される書面であり、だからこそ、後になってその効力を覆すことは許されないという「確定効」が認められたのである。前述のように口頭証拠法則も同様の機能を果たすものであり、ウィグモアの法律行為論は興味ある比較検討の素材となろう。なお、ウィグモアの口頭証拠法則の理解は英米法での一般的な理解とはやや異なっているように思われるので、以下で紹介するのは「ウィグモアの口頭証拠法則」であることをお断りしておく。

II 序論——口頭証拠法則と法律行為論

- (1) ウィグモアは、口頭証拠法則を扱う第四部の冒頭において「これほど不明確

2) 拙稿「証書による証明と表示主義」法学研究（一橋大学）36号81頁（平成13年）

で困難な問題に満ちたものはない」というタイヤー (Thayer) の言葉を引用して、これは、問題が適切に区別されていないこと (口頭証拠法則は複数の問題を扱う)、名称も誤解されやすいこと (実体法であるのに「証拠法」と呼ばれている) に由来すると言う³⁾。重要なのはそれぞれの原則 (口頭証拠法則は複数の原則からなる) を体系的に整理し、かつ、簡明で分かりやすい名称を与えることである。

先ず、以下のことに注意するべきである。

第一に、これは証拠法ではなく実体法である。つまり、事実が存在するか否かを確定する過程の問題ではなく、ある事実には実体法上法的効果が認められないのである。

第二に、口頭の証拠 (証言等) のみが排除されるわけではない。手紙や電報も排除され得るのであり、ただ、伝統的に「口頭」証拠法則と呼ばれていただけである。

第三に、これは単一不可分のルールではなく、少なくとも4つ (または4群) の原則である (後述)。ルールの対象は共通 (法律行為) であるが、内容は異なっている。

第四に、書面に関する唯一のルールではない。書面に関するルールとしては他に、原本の提出を命じるルールとか書面の真正に関するルールとかがある。これらは本当の証拠法であるが、口頭証拠法則とは関係ない。

最後に、書面それ自体が (口頭の証拠を排除する) 効果を有するわけではない。書面がそのような効果を有するか否かは書面以外の事情 (当事者の意図等) に左右される。

ウィグモアは口頭証拠法則そのものの定義すらしない段階から回りくどい注意をしているが、当時一般的には、書面そのものに特殊な効果を与えたルールと理解されていたことに対する警告なのであろう。

(2) それでは、口頭証拠法則とは何なのか? 「法律行為の成立および構成を扱うものである」とウィグモアは答え、法律行為概念の説明に入る⁴⁾。

3) 9 J.WIGMORE, ON EVIDENCE § 2400. (3rd ed. 1940)

4) Id. § 2401.

法的な効果を伴う行為を法律的行为 (Jural Conduct) と言うが、そのような行為は法のすべての分野で問題となる。さて、ここでは (法律行為においては)、犯罪 (国家と個人との関係を扱う) や不法行為 (市民相互の自発的ではない関係を扱う) とは異なり、自発的な関係、すなわち、意思表示によって創設され明確にされ移転され消滅する関係が扱われる。「このような効果が認められる行為が法律行為である」とウィグモアは言う。なお、注釈の中でプフタ、ヴィントシャイトやイェーリングに言及されており⁵⁾、ウィグモアの法律行為論が大陸法から影響を受けたものであることが分かる。

売買等の個々の法律行為にはそれぞれ固有の問題があるが、すべての法律行為に共通する基礎的な要素もあり、これは一般化になじむ。この基礎的要素はすべての法律行為について問題となるので、まとめて分析され議論されるべきである。この要素を扱う原則を個々の法律行為に適用すると大抵同じ結論となるし、そうでない (同じ結論にならない) ときでも特殊事情があるために変則的となるに過ぎない。例えば「読まないで書面に署名したことによる錯誤が書面の効果を否定する根拠となるか否か」という問題は、譲渡証書 (Deed)、遺言、単純契約や有価証券のそれぞれについて個々の的に解決されるべき問題ではない。すべてに共通する問題であり、相互に比較して初めて解決できるのである。個々の行為によって結論が異なるとしても共通の原則のヴァリエーションに過ぎないので、すべての法律行為に通用する原則を比較検討し、個別の行為については個別のヴァリエーションを考慮すればよい。まさに、このような作業を、わが法 (英米法) において「口頭証拠法則」が行っていたのであるとウィグモアは言う。

この原則は4つのグループに分けられ、これは、すべての法律行為に共通する4つの要素に対応する。

- (A) 行為の実行 (Enaction) または創造 (Creation)
- (B) 行為の完成 (Integration)
- (C) 行為の適式化 (Solemnization)

5) Id. § 2401 at 6. もっとも、ホランドの著書 (Holland, Jurisprudence) からの「孫引き」である。この注では英米法の学者で法律行為を論じている者の名前が挙げられており、英米法における法律行為論を知る上でも興味深い。

(D) 行為の解釈 (Interpretation)

「行為の実行または創造」とは、行為がなされたか、また、なされたとしても行為の際の事情により行為を否定することが許されるかという問題を扱う。前者（行為がなされたか）では、仮契約書の効力、証書の交付の必要性、さらに、表示と意図とのどちらが重視されるべきかと言う問題が扱われる。後者（行為の否定）では、錯誤や強迫のように行為の動機に影響した事情によって行為を否定することができるかという問題が扱われる（英米法では契約の不成立と無効とは厳密には区別されないので「(効力を) 否定する」のようなあいまいな表現を用いることがある点をお断りしておく）。

「行為の完成」とは、行為を単一の記録へ具体化する (embody) ことを指し、通常は書面が作成される。法によって完成が要求されることもあるが、当事者が自発的に完成することもある。

「行為の適式化」とは、法的効力を認める為に必要な形式 (Form) の問題を扱う。すべての法律行為に要求される形式はないので、ある特定の場合にのみ問題となる。

「行為の解釈」とは、行為を外的な事実に応用することを指す。法律行為の語は外的な事実を示そうとする象徴に過ぎないので、語と対象との関係を確立しなければならない。この際には意味を明らかにする為にどのような基準を採用するか、また、意味を決定する為に使われるべき情報等が問題となる。

この4つの要素を扱うべき原則は互いに独立している——「余りに独立しているので相互に矛盾しているように見えるときすらある」とウィグモアは言う。したがって、どの要素およびどの原則が問題となっているのかを見極める必要がある。

筆者は、法律行為の解釈を扱った拙稿において「行為の解釈」の部分を紹介したことがある⁶⁾。本稿においては、前述の問題意識に従って「行為の創造」および「行為の完成」の部分を検討したい。

6) 拙稿「表示の意味の帰責について——意思表示の解釈方法に関する一考察——」法学研究（一橋大学）19号252頁（平成元年）

Ⅲ 行為の創造（無効および取消）

(1)概略 ウィグモアによれば、法律行為は2つの観点から分析できる⁷⁾。第一は「趣旨」(Tenor)であり、3つの要素、すなわち主題 (Subject)、条項 (Terms) および段階 (Stages) が含まれる。第二は行為者の内心の状態であり、2つの要素、すなわち意図 (Volition) および表示 (Expression) が含まれる。

前者（趣旨）に関しては、3つの要素にそれぞれ固有の問題がある。

①法律行為は法律的な主題を有するものでなくてはならない。一方で、単なる儀礼上の行為や道徳上の義務には法的効果はないし、他方で、賭博のように政策により禁止された取引に関する法律行為も法的効果を認められない。

②法律行為の条項は明確ではなくてはならない。内容が特定できないような行為は強制 (Enforcement) 不可能である。

③法律行為は最終的なものでなくてはならない。完全なものでなければ行為として存在しない（全体として合意されなければならない）。重要な取引においては一時的・準備的な交渉や契約書草案が先行するであろうが、どこで最終的なものとされたかが問題である。実務においては、よく、証書の交付が問題とされた（相手方に書面を交付しない限り最終的な行為とはみなされない）。

後者（行為者の内心の状態）に関しては、意図と表示の双方が必要である。表現されていない意図には法的効果はないし、また、何らの意図をも伴わない表示も法的には無視される。しかし、意図と表示とが一致しないこともあり、法律行為が有効となる為には意図（意思）と表示との間にどのような関係が必要であるかが問題となる。これは、趣旨の3つの要素（主題・条項・最終性）それぞれについて問題とされる。例えばドー (Doe) とロー (Roe) が結婚の儀式をしたが、ドーは内心は冗談のつもりであったがローは本気であったとする。ドーの表示の主題は法律的なものであったが、意図においてはそうではない。また、ドーがぼんやりして「10ドル」と書くべきところを「100ドル」と書いた契約書をローに交付した。この場合には表示された条項が意図された条項と異なっている。さら

7) 9 WIGMORE, supra note 3 § 2404.

に、ドーが小切手を作成して机に入れておいたところ盗まれてローの手に入ったとする。外観上は最終的なものに見えるが、ドーの意図においてはそうではない。

ウィグモアによれば、これは、どの法体系においても昔から問題となっていたものであり、どちらか（表示か意思か）のみを実現する法はない。表示か意思かではなく、両者の関係——表示について表示者に責任を負わせるにはどのような意思が必要であるかという問題であって、時代や国また取引の種類によって異なる。近代法では、双方的行為については、外的な表示と内心の意図との間に合理的な結果の関係があればよいとされる（表示が意図の合理的な結果であればよい——後述）。表示に対する相手方の正当な信頼を考慮しなければならないからである。これに対して一方的行為（主に遺言）では、実際の意図により重きを置いてよい。

(2)歴史 裁判所で主に問題とされてきたのは、行為の最終性の問題（書面の交付の必要性）および意図と表示の関係の問題（意図が表現されていないときに行為を否定することが許されるか）である⁸⁾。

交付に関しては、厳格な形式主義から自由かつ柔軟な実用性への発展が見られる。初期においては握手等の儀式（形式）が要求されていたが、やがて、証書の交付が最終性の象徴とされるようになった。そして、条件付証書（Escrow）において柔軟化の傾向が見られる。条件付証書とは（条件付であるので）一時的に第三者に交付されてその後権利者へ交付される証書であるが、このような（別の者への）「交付」では効力がないことが認められたのである（後述）。

意思と表示との関係についても当初は厳格な形式主義が採られ、表示と意思とを区別しなかった（内心の意思は全く無視された）。もっとも、1100年代に捺印が普及する以前は裁判において書面が問題となることは少なかったが、口頭の取引についても厳格な形式主義が通用していた。ところが、書面が導入されると比較的早い段階から書面の内容に関する錯誤が認められていた。1400年代以前から、文字を読めない者が捺印をした場合でも不正確に読み聞かされていたなら（文字が読めない者には誰かが読んで聞かせなければならない）免責が認められていた

8) Id. § 2405.

のである。ウィグモアは、その理由を、ノルマン人の征服当時は取引においては現実の引渡等が未だに重視されていた（書面の意義は小さかった）こと、および、1200年代に入って捺印が普及しても文字を読めない者が多かったことに求めている。このような状況であったからこそ、書面の内容を争わせない為に口頭証拠法則が発達したと言う。

1 主題、条項および交付

(1)主題 法律行為の主題は法律的なものでなくてはならず、友人関係等であってはならない⁹⁾。したがって、「当事者が当該取引を法律的な拘束力を有しないものと理解していた」旨の立証は常に許され、口頭証拠法則によって排除されることはない。もっとも、当事者の理解が食い違っていた場合（一方は法律的なものと理解していたが他方はそうではなかった場合）は別の問題であり別の原則によって扱われる（後述）。

また、政策によって禁止されている行為も法的効果を認められない。違法または公序に反する行為であり、戦争状態にある敵との取引や官職売買等がある。これらは、法律的な主題を扱っていても適法ではない。

(2)条項 条項は明示のものである必要はなく、行為から推認されてもよい¹⁰⁾。また、条項は特定されなければならない、特定できない譲渡証書や遺言は無効である。

(3)最終性 最終的で完全なものでない限り、法律行為は存在しない¹¹⁾。交渉には時間がかかり、その過程で草案等が作成され訂正されたりする。また、内容が決まった後でも熟慮の為に留保されることもあるが、これでは最終的ではないので法律行為ではない。したがって、ある行為や書面が当事者の意図に反して裁判所に提出された場合には「行為が完了していない」旨の証明は常に許される。

では、どこで線が引かれるべきか（何が最終性の基準となるか）？

①譲渡証書の場合 初期の法においては、譲渡証書については「交付」が最終性の徴憑とされていた。しかし、何が「交付」に相当するかについて確定的かつ包

9) Id. § 2406.

10) Id. § 2407.

11) Id. § 2408.

括的な基準はないし、何か特定の現実の行為が不可欠なわけでもない。一方で、第三者への引渡では最終的であるとは限らないことは広く認められているし、他方で、作成者が留保しても常に最終性が否定されるわけでもない。

第三者への交付の特殊な例として条件付証書 (Escrow) がある (前述)。行為に条件 (例えば代金完済——筆者注) を付けて条件以外については最終的な行為として第三者に交付される証書であるが、従前から、これでは不完全であるとされている。しかし、条件が成就していないだけなので行為を撤回することは許されない。これに対して、譲受人に対して条件付交付をすること (in escrow to the grantee) は伝統的に完全な行為とされて条件は無視されるが、ウィグモアは、この区別 (第三者への交付との区別) は恣意的であると批判する。また、登記・登録の為に官庁に証書を交付することは、それ自体としては行為を最終的なものとはしないが、最終性を強く推定させる事情である。

結局、証書の最終性の普遍的な徴憑 (書面化の時か、捺印の時か、引渡の時か、または登記・登録の時か) はないので、それぞれの事件での諸般の事情による。

②有価証券の場合 有価証券については商慣習が発達しており、振出等について何か形式的な行為が不可欠とはされなかった¹²⁾。裏書についても、現実の行為 (交付) があれば記載がなくても効力が認められたり、他方、記載があっても交付自体に効力があるわけではないとされたりする。

③契約書一般の場合 譲渡証書以外については交付を最終性の形式的な徴憑とする伝統はなかったので、ある書面が最終的であるか否かは諸般の事情によるとされる¹³⁾。

当事者は、証書において交付概念を定めることができる (例えば条件を付けることができる——筆者注)。このような場合、口頭証拠法則によれば (契約書からは分からない) 口頭の条件は効力を認められないように思われるかも知れないが、この原則 (当事者は交付概念を定めることができる) からは最終性が認められる時 (例えば条件成就の時) までは法律行為ではなく、条件付行為に過ぎないのである。

12) Id. § 2409.

13) Id. § 2410.

署名された証書に白地条項があるときも、事情によって最終的であったりなかったりする。第三者が補充して始めて有効になるか否かは、それが最終性を決するものとして合意されていたか否かによる。書面の作成日付についても——契約書の記載にかかわらず——実際の時を証明することが許される。

④遺言 遺言については交付という概念は考えられないので、最終性を示す為に「発表」(publication) という概念が使われる¹⁴⁾。これは結局、諸般の事情による。

2 意図および錯誤 (mistake)

(1)合理的結果のテスト 以上のような行為の要素(主題、条項および最終性)には何らかの意図が先行しており、それ(意図)によってもたらされたことは明らかである¹⁵⁾(当事者の意図的な行為であるから)。しかし、もたらされたものが(表示されたものが)内心の意図と一致するとは限らないので問題が生じる。ある意図によって何かが表現されたが表現されたものが期待とは異なっていた場合に、自分の意図の結果だからという理由で——いかなる結果であろうが——拘束されるべきであろうか。逆に、予期しなかった結果だったからと言って全く拘束されないのだろうか。

ウィグモアは、このような絶対的な形での解決はいずれも採用できないとする。後者(内心の意図を優先する)は行為者と取引をした社会を不公平に扱うものであり、前者(表現を優先する)は行為者を公平に扱っていない。ここでは、不法行為責任(!)に関して確立された原則が解決を示唆し、ある者はその意図の合理的な結果である限りにおいて表示に拘束されるべきである。つまり、行為の法的効果は3要素(主題、条項および最終性)のすべてについて、表示者の意図の合理的な結果として、諸般の事情を考慮すれば取引相手方が理解すると予期すべき意味によって決められる。これによって、予期できなかった結果についてまで責任を負わされる不合理は避けられるし、他方、意図してなかったが予期できた結果について免責させる不合理もない。つまり、過失(negligence)のテス

14) Id. § 2411.

15) Id. § 2413.

トという一般的原理——合理的に予見できた結果をもたらした意図に基づく責任——を採用する。疑いもなくこれが近代法の一般的な原理であるとウィグモアは言う。

また、ウィグモアによれば、この原理は「無効 (void) な行為」と「取り消しうる (voidable) 行為」との区別にも示唆を与える¹⁶⁾。無効とは相対的なものであり、ある証書が(作成者と)譲受人や受取人との間では無効であるが被裏書人や転得者との間では有効となることもある。そもそも合理性のテスト自体が相手によって異なり得るからである。そして、この相対的性質のことを「取り消しうる」と呼ぶことがあるが、これは混同である。取り消しうる行為とは行為者の選択によって無効とすることができる行為であり、それまでは有効である。他方、無効な行為はそれ自体で無効であって選択権の行使を待つまでもない。取り消しうる行為も相対的たりうるが(ある者との間では取り消しうるが他の者との間ではそうではない)、これは無効と取消の区別とは別の問題である。さて、公の政策によって禁止された行為は絶対に無効となるが、それ以外の行為の効力は、合理的結果の原則により常に相対的である。

(2)主題 この原則(合理的結果のテスト)を主題に適用すると以下になる——ある者が外観上法律的な行為をしたときには、内心は法律的效果を意図していなかったとしても考慮されない¹⁷⁾。

(3)条項 この原則を条項に適用するには、以下の区別を顧慮しなければならない¹⁸⁾。第一に、有価証券とその他の書面では扱いが異なる。有価証券は転々流通することが予定されており、取得者は(前者とは独立した)独自の権利を取得するからである。第二に、個人的な錯誤(一方のみが錯誤に陥っている場合)と双方向的な錯誤(当事者双方が錯誤に陥っている場合)とを区別しなければならず、さらに、一方的な錯誤でも、相手方に知られている錯誤(本人が錯誤に陥っていることを相手方が認識している場合)と知られていない錯誤(認識していない場合)とは区別される。第三に、完成した書面に署名した場合と、白地条項があっ

16) Id. § 2413 at 41.

17) Id. § 2414.

18) Id. § 2415.

たり未完成で後に補充されることが予定されている書面に署名した場合とを区別しなければならない。そして、ウィグモアは、この区別を組み合わせることで幾つかの場合を設定して検討する。

①完成した書面に署名した場合で相手方に知られていない一方的錯誤のとき 合理的結果の原則によれば（書面が）署名者の意図と食い違っていたことは法的には考慮されない¹⁹⁾。つまり、錯誤を証明することは許されない。ただし、幾つか例外がある。

第一は、相手方が契約書を準備し、しかも、行為者が署名した部分とは別の（物理的に）独立した書面が（契約内容に）含まれている場合である。生命保険契約が例として挙げられているが、要するに約款のことであろう。第二は、行為者が文字を読めなかったり目が不自由であったり外国語なので理解できなかったりした場合であり、合理的結果の原則によれば相手方が内容を不正確に読み聞かせた場合には行為者は拘束されない。しかし、有価証券の善意取得者との関係では、行為者が書面の内容を確認する為の適当な手段をとらなかったときは——つまり行為者に過失があるときには拘束される。第三は、相手方が契約書を準備したが、契約書の裏面や上部の空欄等に一般条項が記載されていた場合である。これも一種の約款論であり、第一の例外と類似する。第四は、署名されないでただ受領される証書である。船荷証券については受領すれば（同意したと）推定されるが、受領書等については諸般の事情によって決せられる。

②完成した書面に署名した場合で相手方に知られた一方的錯誤のとき 行為者が契約書の内容について錯誤に陥っていることが相手方にも分かっていたときには、行為者は、自分の想定していた条項を主張することができる²⁰⁾。

典型例は、相手方が契約内容について詐欺的な不実表示（fraudulent misrepresentation）をした場合（契約内容について不正確に教えた場合）であり、特に文字の読めない者等に対して嘘の読み聞かせをした場合等がある。また、有価証券を善意者が取得した場合には行為者に過失があったか否かによるとされるが、この二つの例は、いずれも前述した①の例外の中で既に言及されている。

19) Id. § 2415 at 44.

20) Id. § 2416.

行為者の錯誤が相手方にも知られていたが（相手方には）詐欺的な意図はなかった場合でも同様であり、表示通りに理解することが合理的であると主張することは許されない²¹⁾（行為者の真の意図が分かっていたのだから）。ただ、相手方に詐欺的な意図があった場合には取引全体を拒否することが許されるが、この場合（詐欺的な意図はなかった場合）には契約書を訂正することで満足しなければならない²²⁾。

行為者の錯誤に相手方も気がつかなかったが、しかし、相手方の行為によって錯誤が誘因された場合にも拘束力は否定される²³⁾。表示は行為者の意図の自然な結果なのではなく、むしろ、相手方の行為に起因するからである（だから合理的結果のテストによっても免責される）。契約を清算すべきか契約書の訂正によるべきかは別の問題である。

③完成した書面に署名した場合で双方向的錯誤のとき 先ず注意すべきことは、契約外の事実について誤った想定をしていたときに契約を否定することが許されるか否かは別の問題であり、取消の原則によって扱われる²⁴⁾（後述）。ここで扱われるのは、行為（契約）の内容として当事者が意図していた表現に関する錯誤であり、例えば、口頭の合意を書面化する際に内容が変わってしまったのに両当事者が気がつかないで署名した場合が考えられる。このようなときには実際の合意を反映するように契約書を訂正すべきことには異論はないであろうが、問題はその理論である。

これは契約そのものを訂正しているわけではない。誤った契約書は合意ではなく、実際の合意は、両当事者が契約書に含まれていると想定（誤想）していたものである。これに対して「詐欺防止法（契約の書面化を要求する特別法）が適用される場合には両当事者が錯誤によって契約書から省略した条項を補充することはできない」と主張されることがあるが（その条項は書面化されていないので法

21) Id. § 2416 at 53.

22) アメリカ法における契約書の訂正に関する文献として、中田裕康「裁判所による契約書の訂正」星野古稀『日本民法学の形成と課題（上）』571頁（有斐閣、平成八年）（後に中田『継続的取引の研究』（有斐閣、平成12年）に所収）がある。

23) Id. § 2416 at 54.

24) Id. § 2417.

的拘束力はない)、これは採用できない。ここでの契約書の訂正は「すでに契約となっているもの」を書面に反映させようとしているだけであり、「契約しようとするもの」を反映させるわけではないからである(契約しようと思っていただけでは——書面化されていない以上——法的効力はない)。

しかし、第三者が書面を信頼した場合は別であり、行為者は自分の行為の合理的な結果に責任がある²⁵⁾(契約書の訂正を要求できない)。ただ、第三者が書面に基づいて権利を取得する立場にあるか否かが問題となるだけであり、有価証券や譲渡証書ならこれにあたる(第三者は権利を取得するから訂正を要求できない)。

④白地条項を含んだり変更を予定されている書面に署名した場合 これも合理的な結果の原則によって決まる²⁶⁾。白地を補充した者に対しては、行為者が授権したか同意した範囲内でのみ契約書は効力を有する。しかし、書面を基に権利を取得することが認められている第三者(前述のように有価証券や譲渡証書等の場合)との関係では拘束される。

(4)最終性 行為の最終性——通常は証書の交付が徴憑となる——についても、意図と表示の矛盾が生じたときには合理的結果の原則が適用される²⁷⁾。取引相手方との関係では、行為は未だ最終的ではないという理解があるなら当然ながら証書には拘束力はない。しかし、善意取得者との関係では、行為が第三者に権利を与えるようなものであるときには(有価証券や譲渡証書等)拘束力を有しうる。

(5)一方的行為の場合 以上の考察は、一方的行為にはそのままだてはまらない²⁸⁾。先ず、遺言については、それを信頼する取引相手方は存在しないのだからこの原則(合理的結果のテスト)を厳格に適用する必要はない。また、遺言の最終性に関しても、遺言には認証(attestation——証人が真正を確認すること)が要求されるので問題となることは少ない。次にウィグモアは投票(ballots of election)を論じる(!)。この場合には合理的結果のテストが必然的に適用さ

25) Id. § 2418.

26) Id. § 2419.

27) Id. § 2420.

28) Id. § 2421.

れるわけではないが、実際上の証明の困難の為に投票用紙そのものを投票者の唯一かつ確定的な意思表示とせざるを得ない。

3 取り消しうべき行為

取り消しうべき行為は行為が有効であること、すなわち、ここまで述べてきたすべての要件が満たされていることを前提としている²⁹⁾。それでは、行為を無効にする要素（無効事由）と行為の取消を許すに過ぎない要素（取消事由）との違いは何であろうかとウィグモアは問う。後者（取消事由）は、すべて結局は「動機」(motive)——行為者の内心と（行為者自身または契約以外の）外的事実との関係（契約内容となっていない事実に関する行為者の認識）——に還元できるのである。

(1) 動機となっている事実が契約条項の中で言及されているときは「条件」(condition)——契約を拒否する選択権の留保（要するに解除条件）——である。これは、行為の中で明示されることもあるし推定されることもある。ウィグモアは後者（推定される条件）の例として、売買契約の場合の「馬の血統」、譲渡証書の場合の「ある建物が土地上に存在すること」、遺言の場合の「兄が死亡（実は生存している）しているので弟に（財産を）譲ること」を挙げる。

(2) 動機となっている事実が契約条項の中で言及されていないときには、二つの場合に取消が認められる——錯誤 (error) および強迫 (compulsion) である。

①相手方が錯誤を引き起こした場合には詐欺的に不実表示をした場合と悪意はなかった場合とがあるが、後者（悪意のない不実表示）の場合の方が前者（詐欺的な不実表示）よりも取消が認められにくい。

②相手方が錯誤を引き起こしたのではない場合にも、双方向的な錯誤と一方的な錯誤がある。双方向的な錯誤には、例えば、両当事者がある土地を40エーカーの面積と思って売買契約を締結したが実際には34エーカーしかないのに代金は40エーカー相当とされており、しかし、譲渡証書には面積については言及されていない場合が考えられる。難問であり、統一的に適用できるルールはない。これに対し

29) Id. § 2423.

て一方的な錯誤の場合（上の例で言えば一方のみが面積を勘違いしていた場合）には法律行為を無効とすることはできない。

③強迫とは署名しなければ何らかの（身体的またはその他の）害悪を受ける場合であり、害悪に対する恐怖が動機となっている。詐欺と同様に行為は取り消しうるものとされるだけであり（無効とされるわけではない）、ただ、行為者の手を掴んで物理的に強制したような場合には意思が全く欠けているので行為はそもそも存在しない。

(3) 幼児および精神病者については詐欺または強迫があったものと強く推定され、実際に詐欺・強迫があったか否かを調べることなく取消権が与えられる。もっとも、病状によっては全く意思がない状態で法律行為をすることも考えられ、このときには（取消ではなく）無効と扱うのが論理的であろう。

IV 行為の完成

1 総論

(1) 隔地者が手紙や電報によって交渉するとき——申込をし、拒絶し、申込を変更し、重要条項について留保し、相手方の譲歩に応じて自分も譲歩し、最終的に同意して交渉が終了した場合に、契約の条項はどこにあるのだろうかとウィグモアは問う³⁰⁾。一連の手紙や電報（お互いに修正し合い補充し合っている）が契約条項であるが、一つの書面にはなっていない。他方、どの書面（手紙や電報）も契約の一部しか表現していない。また、複数の法律行為が存在するわけでもない。どの手紙や電報も一時的・準備的なものに過ぎず、最終的な合意がされるまでは法律行為は存在しないからである。

そこで、契約内容を雑多な複数の書面に委ねるのではなく、それら（雑多な書面）に代えて契約内容を具体化した最終稿を作成して署名するなら、今や、この書面のみが契約内容を表現することになる。これが行為の「完成」——バラバラの部分の一つの完成した書面に統合すること——であり、以前の未整理のバラバラの部分は法的効力を失う。言い換えれば、法律行為が単一の記録に具体化され

30) Id. § 2425.

たときには、それに関する当事者のその他（その記録以外の）の発言は契約内容を決定するような法的効力を有しない。

(2)歴史 初期（民族大移動、メロヴィング朝およびカロヴィング朝）のゲルマン法においては「書面の条項を争うことはできない」という観念は存在しなかった³¹⁾。ヨーロッパ各地に広がったゲルマン民族は、文字を軽視し形式的かつ口頭による取引制度を広めたからである。書面の内容には法的な拘束力はなく、契約内容に疑義が生じたときには証人を呼んで証明することが——それが書面に反していても——許されたし、証明しなければならなかった。その後、印章の普及によって書面の内容を争うことが許されなくなり、したがって証人を呼ぶ必要もなくなってきた。当初は捺印した本人のみが争うことができなかっただけであり、また、不動産取引の領域においては捺印の普及は遅れたが、1600年代位にはすべての領域において書面の内容を争うことができないというルールが一般化してきた。ウィグモアは、その原因として、文字の普及、商慣習、陪審員のコントロールの必要および（証人より）書面の信用性を尊重する風潮を挙げている。

以上は制度の歴史であるが、理論的にはどのように発達してきたのであろうか³²⁾。当初は、通常の証明方法の放棄（書面に捺印した者はもはや証人を呼ぶことは許されないという意味での一種の権利放棄）と構成されて禁反言（捺印によって証明が禁止される）が根拠とされていたが、やがて「ある性質の取引（捺印による取引）はより下位の性質のものによって覆されてはならない」という理論が登場した。「捺印証書は単なる証拠ではなくてそれ自体が取引（契約）である」とした点でこの理論的転換は重要であるとウィグモアは言う。これが1400年代を通じて有力になり、「書面が先行の取引を『解消する』」のような表現が使われるようになった。そして、その後、契約の書面化を要求する諸立法の影響により書面は単なる証拠ではなく行為そのものであるという観念が普及し、しかも、これが捺印証書以外の書面についても言われるようになった。

31) Id. § 2426.

32) Id. § 2426 at 87.

2 一方的な行為の完成

(1) 私人の一方的な行為が完成されることは稀であるが、告知や催告では珍しくない³³⁾。例えば先ず口頭で貸貸借を解約したり支払を催告した後に書面を送った場合には、通常は後者（書面）が前者（口頭の告知・催告）に取って代わり、書面の条項が決定的な意味を有するであろう。

(2) 公の行為に関しては³⁴⁾、それが公の機関の行為を表現している場合には完成の例であるとしてよいが、他の者の行為や事件を記述しているときには証拠に過ぎない。

3 双方向的行為の完成

(1) 当事者が、記憶を補う為に書面を作成しただけでは充分ではない³⁵⁾。取引そのものとは区別されたものだからである（完成合意はそれ自体が法律行為である）。また、当事者が最終的な合意に達したが契約書を作成しなかったときにも、それ以前の交渉等を援用することは排除されない。

(2)部分的な完成 よく問題とされるのは部分的な完成であり、取引のある部分は単一の書面に具体化されるが他の部分はその他の形で残されている³⁶⁾。このときには、書面の条項を争うことを禁止するルールは具体化された取引については適用されるが、残りには適用されない。したがって、ある書面が、部分のみを具体化したものであるか取引全体を具体化したものであるかが問題となる。例えば建物を撤去することを前提として土地を譲渡したが、建物を撤去する旨の約束は証書には含まれていなかったケースがある。

この際には当事者の意図が考慮される他、契約書には含まれていない取引の特徴となる要素がそもそも書面で扱われているか否かが重要である。扱われているなら、書面はその要素に関する取引をすべて表現するものとして意図されていたことになり（したがって契約書以外の事情を証明することは許されない）、そう

33) Id. § 2427 at 93.

34) Id. § 2427 at 94.

35) Id. § 2429.

36) Id. § 2430.

でないなら、書面はその要素に関してすべてを具体化しているわけではない（したがって契約書以外の事情を援用することも許される）。

(3)個別的な具体例 次にウィグモアは幾つかの具体例の検討に入る。すべて紹介するのは煩瑣に過ぎるが、実際にはどのような場合を念頭に置いたルールであるかを知るのに参考となるので幾つかを簡単に紹介する。

①受領証にはこのルールは適用されない³⁷⁾。つまり、受領証のみが事実（金銭等の受領）の唯一の証拠として意図されているわけではないので、受領証の文言とは関係なく証明してよい。しかし、受領証で法律行為がなされている場合——例えば免責したり新たな義務を負ったりする場合——にはこのルールが適用され、条項を覆すことは許されない。

②譲渡証書の中で「既に受領した約因」について言及されているときでも、支払があった旨の承認に過ぎない³⁸⁾。ただ、約因として反対給付が約束されているときには契約条項を示しているので書面のみから証明されるべきである。

③売買の際の保証（warranty）については書面のみが記録であるとされることが多いが³⁹⁾、事情によっては契約書外の保証が有効とされることもある。

④支払方法の合意の証明は許されないが⁴⁰⁾、更改や相殺等の証明は可能である。

⑤財産が譲渡された旨の書面について担保の為の譲渡であった旨の証明が許されるか問題となるが、概ね肯定される⁴¹⁾。信託としての譲渡であった旨の証明も許される。

⑥書面に表れていない事情から詐欺を証明することは可能である⁴²⁾。しかし、契約書に含まれていない保証を証明することはできないとされているところ（前述③）、詐欺とは不実の表示（虚偽の保証）であるので問題が生じる。詐欺とは当事者の内心の状態であって書面に具体化することは不可能であり意図されてもいないのだから、口頭証拠法則によっても排除されない。しかも、詐欺とは過去の

37) Id. § 2432.

38) Id. § 2433.

39) Id. § 2434.

40) Id. § 2436.

41) Id. § 2437.

42) Id. § 2439.

事実について不実の表示をすることなので、将来の事実についての言明である約束とは異なり書面に具体化されることはない（だから排除されない）。同様に、違法な意図（賭博目的）の証明も許される。

⑦書面作成後の交渉の証明は許される⁴³⁾。完成合意は、それ以前か同時の交渉を排除するだけだからである。

(5)有価証券の場合 有価証券の場合には義務内容の重要な要素は書面に記載されなければならないが、それ以外のものは記載されてはならない⁴⁴⁾。また、それぞれの条項の効果も法律により定められており、書面に表現されているとは限らない。この効果を特約により変更することは当事者間では認められるが、正当な所持人に対しては効力はない。

4 法律による完成

当事者が合意によって具体化するのではなく、法律によって具体化が要求されることもある。コモンロー上は、裁判記録⁴⁵⁾、法人の行為（議事録）や有価証券があり⁴⁶⁾、制定法上は、遺言、投票や生命保険で要求されている⁴⁷⁾。

V 検討

以上、我々はウィグモアの法律行為論（特に法律行為の成立および効力、および、行為の完成に関する部分）を見てきた。しかし、冒頭に述べたように、ウィグモアの議論の内容を内在的に検討することが本稿の目的なのではない。むしろ、このような法律行為論が存在するということが、どのような意味を持つのかを中心に考えたい。

1 法律行為概念の受容

法律行為概念は、結局英米法では定着しなかった。今日の標準的なテキスト等

43) Id. § 2440.

44) Id. § 2443 at 140.

45) Id. § 2450.

46) Id. § 2451.

47) Id. § 2452.

を見ても、ウィグモアの用いた「法律行為」(Jural Act)という用語は用いられていない。売買契約、譲渡証書等すべての法律行為に通用する理論というのは過度に一般化されたものに思われたのであろうか。あるいは理論そのものの内容が(一般化され過ぎていて)抽象的に感じられたのかも知れない。なぜ英米法では法律行為概念が定着しなかったのかは興味有る問題ではあるが、ここで扱うことは不可能であるので他日を期したい。

口頭証拠法則も現在では、ウィグモアが重視していた程には重要な意義を認められていないように思われる。偏狭な形式主義(書面主義)か証明技術が未発達であった頃の名残であって歴史的使命を終えたものとされているようであり、イギリスでは口頭証拠法則の廃止論まで主張される⁴⁸⁾。もっとも、アメリカでは事情はやや異なり、リステイトメント等にも採用されていて一定の意義は認められている。

2 ウィグモアの法律行為論の位置付け

前述のように、ウィグモアの口頭証拠法則の理解は英米法一般での理解とはやや異なる。通常は「当事者が完成した書面を作成したときには書面に表れていない事情を主張して合意の効力を否定することは許されない」旨のルールとして理解されているが⁴⁹⁾、ウィグモアは錯誤論等まで口頭証拠法則に含めており拡大された理解をしている。

ウィグモアの法律行為概念が大陸法の影響を受けたものであることは前述したが、それにもかかわらず、ルールの内容は英米法で伝統的に認められてきたものであって特に大陸法の影響は感じられない。つまり、ウィグモアは、法律行為概念という理論の枠組のみ大陸法から借用して伝統的な判例法を再構成したのである。

冒頭の問題意識から言えば、大陸法的な法律行為論が口頭証拠法則の枠組に収まったことが注目される。法律行為論での「表示」とは書面でも口頭でも良いは

48) 及川光明「口頭証拠の法則について——イギリス契約法改革の一環として——」亜細亜法学14巻2号24頁(昭和55年)。

49) 前出注(1)の第2次リステイトメント参照。

ずであるが、ウィグモアは法律行為論が実際には書面を念頭にしたルールであると感じて、英米法での口頭証拠法則に該当するルールであると思ったのであろう。

3 ルールの内容

ウィグモアの法律行為論の内容に詳しく立ち入る余裕はないが、幾つか注目に値するアイディアがある。

①まず、法律行為の無効事由と取消事由との違いを検討し、取消事由とは結局は法律行為の内容に関するものではなく動機に関するものに過ぎないと断じている点が興味深い。契約内容と動機の区別についても、また、無効と取消の使い分けについても示唆が多いであろう⁵⁰⁾。

これに応じて、錯誤も、法律行為を無効とする錯誤 (mistake) と取消事由となる錯誤 (error) に分けられている。日本でも「内容の錯誤」と「動機の錯誤」とは区別されるが、それなら動機の錯誤は本来なら取消事由とされるべきではなかろうか。

②行為の最終性にかなりのスペースを割いていることも注目されるし、また、多くの場合には証書の交付が最終性の徴憑であるとされていることも興味深い。

大陸法（および日本）でも最終性の問題は無視されているわけではない。例えば、当事者が契約書の作成を予定していた場合には署名の時までは契約は成立しないことは——理論的な根拠は不明瞭ながら——「常識」として認められるであろう⁵¹⁾。また、意思表示の成立要件として「行為意思」や「表示意思」が要求されているのも同様の趣旨と思われ、例えば手紙を書いて署名したが紛失したところ何者かが拾って投函した場合には意思表示としては無効であろう。もっとも、理論的な根拠は必ずしも明確ではない。発信するつもりはなかったのだから行為意思や表示意思がなかったとも言えるが、表示者が投函したのではない点を捉えれば表示行為自体がなかったとも考えられる。いずれにせよ、「手紙を書いて署

50) 消費者契約法4条と8条も似たような使い分けをしているとも言える。

51) 例えばドイツ民法154条2項参照（以下は川井健訳・法務資料445号）。

目的とした契約について証書の作成を約した場合において、当事者の意思が明らかでないときは、契約は、その証書の作成の時までは、成立しないものとする。

名した」ことが重要なのではなく「投函」したか否かが重要であることを考えると、英米法で「交付」が最終性の徴憑とされていることも納得がいく。

③行為の「完成」については——英米法の伝統だけあって——さすがに充実した議論がされている。

大陸法（および日本）でも、当事者が書面を作成したときには軽々しくその効力を否定するべきではないことは認められていると言えるが結局「健全な常識」に留まり、理論的根拠や適用範囲についての詳しい議論はない。最近になってドイツにおいて「商事確認書」をめぐる議論がされるようになってきたが⁵²⁾、従来は、むしろ事実認定の問題として片付けられていたかの観がある。表示主義的立場からは「書面に対する信頼の保護」を持ち出すこともできようが、書面も口頭の行為も表示としての価値は同一なので、なぜ書面だけこのような強い効力が認められるかの説明にはならない。筆者は前稿で初期の表示主義には「書面はそれ自体が法律行為なのでそれ以前の合意を変更する」という視点があったことを指摘したが、口頭証拠法則についても、ほぼ同様の議論がされている。このような書面の「確定効」については⁵³⁾、長い伝統のある英米法の口頭証拠法則から示唆を得ることができる点が多いであろう。

4 結語

意思表示理論は、証拠としての契約書の効力に関するルールをモデルとして発展した面もある。これは、意思表示理論の体系につながる問題を提起しているし（例えば通謀虚偽表示による法律行為は、契約書が存在すると言うだけで法律行為としては不成立なのではないか⁵⁴⁾）、また、書面の効力や行為の最終性に関するルールとしても注目に価すると思われ、さらに研究を続けたい。

52) Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Auflage, 1992, S. 661. 参照。

53) 最近の国際取引法においても書面の確定効が重視されているように思われる。例えばユニドロワ原則 2・12条および 2・17条、さらに、ランドー委員会によるヨーロッパ契約法原理 2：201条参照。

54) 虚偽表示に関する最近の研究として鹿野菜穂子「虚偽表示無効」椿編『法律行為無効の研究』354頁（日本評論社、平成13年）がある。