

成年被後見人が「其行為ヲ了知シタルトキ」の意味 ：民法124条2項の「了知」に関する立法過程の議論 を中心として

著者	尾島 茂樹
雑誌名	金沢法学 = Kanazawa law review
巻	43
号	3
ページ	49-64
発行年	2001-03-31
URL	http://hdl.handle.net/2297/17881

成年被後見人が「其行為ヲ了知シタルトキ」の意味

—民法一二四條二項の「了知」に関する立法過程の議論を中心として—

尾 島 茂 樹

一 はじめに

二 民法一二四條二項の立法過程

三 まとめ

一 はじめに

私は、以前、「取り消し得べき行為の取消・追認—法定代理人を題材として¹⁾」と題する論稿(以下、「前稿」という)において法定代理人が行う取消・追認を検討し、従来、並列的に掲げられていた追認の要件に關し形式的要件と實質的要件を區別するなど整理を行うとともに、法定追認、および取消権の五年の期間制限²⁾に關しは實質的要件が要求されないことを示した。その際、追認をなす場合には法定代理人と禁治産者が行為の存在の認識について同様の状況にあることから、法定代理人の法定追認、取消権の五年の期間制限に關し問題となる「追認ヲ為スコトヲ得ル時」に關し、法定代理人についても民法一二四條二項によりそれらを定めるべきことを主張した。前稿では、結論の前提とした禁治産者と法定代理人が「行為の存在の認識について同様の状況にある」ことのさらなる前提として、民法一二四條二項の「了知」の内容を「行為をなしたこと」、すなわち「行為の存在」

だと主張した。そこでの議論は、次の通りである。

通説は取り消し得べき行為の追認の要件につき次のように説く。すなわち、追認は、①取り消し得る者が、②追認をなし得る時期に、③その行為が取り消し得るものであることを知って、なすことが必要である。①では、民法一二〇条に掲げられた者が該当し、②では、民法一二四條が要件となり、③は、追認が取消権の放棄であることからの論理的帰結であり、民法一二四條二項が禁治産者のみにつき、とくにこのことを規定するとする⁽⁴⁾。すなわち、通説は、民法一二四條二項の「了知」の内容を「取り消し得べきこと」と解しているのである⁽⁵⁾。このように解する歴史は古く、民法起草者の一人に遡ることができる⁽⁶⁾。その理由付けを明確にするものは少ないが、ある論者は、「特定の法律行為を認識すること」は「追認する法律行為について認識があること」の内容を構成しているから、行為の存在の認識を別個独立の成立要件とする意味に乏しいので、「了知」とは「取り消し得ることの認識」でなければならないと説明する⁽⁷⁾。

しかし、民法一二四條二項の要件が、追認の要件それ自体としては意味がなく、法定追認、取消権の期間制限との関係で意義があるのみであることは、次に示すように、立法者も十分に認識していたのであり、このこと自体は理由とならない。そこで、前稿において私は、法典調査会の議論と旧民法の規定を参照したうえ、民法一二四條二項の「了知」の内容を「行為の存在」だと解し、追認に関する①〜③の要件が並列的なものではなく、①②が形式的要件と呼ばれるべき要件であって民法一二二條、一二四條から導かれるものであるのに対し、③が実質的的要件と呼ばれるべき要件であって根拠となる条文が民法典には存在せず、追認の法的性質から導かれるべきことを主張したのである。

しかしながら、この「了知」の内容についての前提が前稿の論旨において決定的な意義を有するにもかかわらず、先の紹介だけでは、必ずしも十分には論証がなされていないともい得よう。そこで、本稿では、資料的意

味も含め、民法一二四條二項の立法までの議論に焦点をあて、同規定の「了知」の内容が、通説のいうように「取り消し得ること」ではなく、私が前稿で前提としたように「行為をなしたること」、すなわち「行為の存在」であることを示すことを目的とする。

二 民法一二四條二項の立法過程

1 民法一二四條二項の成り立ち

民法一二四條二項は平成一二年改正により「禁治産者」が「成年被後見人」に文言修正されたけれども、実質上の変更はない。⁸⁾したがって、現行の同条同項には、明治二九年の立法時の議論がそのまま該当する。平成一二年改正前の同条同項は、法典調査会において梅謙次郎が一二五條として起草したものによる。⁹⁾その際、梅は「参照条文」の一つとして旧民法財産編五五四條をあげている。旧民法財産編五五四條は銷除訴権の認諾による消滅を規定する。この規定では「第五百四十五條ニ從ヒテ時効ノ進行ヲ始メタル後」に利害關係人が明示、黙示に認諾できると規定している。旧民法財産編五五五條は、五年間の期間制限を定めた旧民法財産編五四四條を受け、一項で「右時効ノ期間ハ強暴ニ付テハ其強暴ノ止ムマテ錯誤ニ付テハ其錯誤ヲ覺知スルマテ詐欺ニ付テハ其詐欺ヲ發見スルマテ無能力ニ付テハ其無能力ノ止ムマテ之ヲ停止ス」と規定し、二項で「然レトモ瘋癲者又ハ喪心ニ因ル禁治産者ノ合意ニ付テハ右時効ハ其時効ハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル行為ノ通知ヲ受ケ又ハ其行為ヲ了知シタル時ヨリ進行ス」と規定する。¹⁰⁾結局、一方で、現行民法は、追認の要件を規定し、追認をなし得る時から法定追認があり得、また五年の期間制限が進行するという構成で規定するのに対し、他方で、旧民法は、銷除訴権の消滅時効を規定し、その時効が進行した後、明示、黙示に認諾できるという構成で規定するので、規定の構成としては論理的方向が逆であるけれども、規定の対象は同じである。したがって、現行民法一二四條二

項は、旧民法財産編五四五条二項にさかのぼることができることになる。

旧民法財産編五四五条二項は、旧民法の立法過程では民法草案第二編（財産編）五六七条として議論され、この条文はボワソナード民法草案五六七条二項によっている。

ボワソナード民法草案五六七条二項は、フランス一八三八年六月三〇日の法律三九条を参考にして¹²⁾いる。

ようするに、現行民法一二四條二項の成り立ちは次のようにまとめられる。すなわち、民法一二四條二項は旧民法財産編五四五条二項により、それは民法草案第二編五六七条により、それはボワソナード民法草案五六七条により、それはフランスの一八三八年六月三〇日の法律三九条によっている。以下に、立法過程をさかのぼりながら、民法一二四條二項の「了知」の内容を明らかにしたい。

2 現行民法一二四條二項

現行民法一二四條二項は、「成年被後見人（以下『禁治産者』と互換性があるとする）ガ能力ヲ回復シタル後其行為ヲ了知シタルトキハ其了知シタル後ニ非サレハ追認ヲ為スコトヲ得ス」と規定する。法典調査会における議論で、土方寧が、民法一二四條二項につき、禁治産者が回復して後に知らないで追認するということはないから、追認する時に知っていることは自然に含まれており、民法一二六條（起草時、一二七條）（取消権の期間制限）との関係で必要であるのかと質問したのに答え、梅権次郎は、民法一二五條（起草時、一二六條）（法定追認）、一二六條（起草時、一二七條）（取消権の期間制限）との関係でここにあつた方が都合がよい、と答え、これ以上の議論はされていない。¹³⁾

以上の議論によると、民法一二四條二項の「了知」の内容は、追認する時には知っているはずのことだということ¹⁴⁾がわかるが、それが《行為の存在》であるのか、《取り消し得ること》であるのか、を決定することはでき

ない。いずれも、追認の要件との関係で、論理的に、追認する時に追認する者が知っているはずのことであるからである。

ところが、起草担当者であった梅は、注釈書において、この条項につき次のように説明している。すなわち、
「禁治産者ニ付テハ右ノ原則（民法一二四一条一項を指す一引用者注）ヲ全ク適用スルコトヲ能ハス何トナレハ禁治産者ハ知覚精神ヲ失フヲ常トスルカ故ニ仮令精神平態ニ復シ禁治産ノ宣告ノ取消アリタルモ其禁治産中ニ為シタル法律行為ハ毫モ其記憶中ニ存セサルコト多カルヘシ故ニ単ニ禁治産ノ宣告ノ取消アリタルノミニ依リ其行為ノ追認ヲ為スコトヲ得ス必ス其行為ヲ為シタルコトヲ了知スルコトヲ要ス是レ当然ノ事ニシテ固ヨリ言フヲ蹉タル所ナリト雖モ次ノ二條ノ適用ニ関シ頗ル必要アルカ故ニ本條第二項ニ於テ特ニ此事ヲ云ヘリ」（傍点は引用者）とし、禁治産者の「記憶」を問題とするとともに、「了知」の内容は「其行為ヲ為シタルコト」であることを明確に論じている。

以上によれば、現行民法の起草、立法の段階では、「了知」の内容を《行為の存在》であると考えていたといつてよいだろう。

3 旧民法財産編五四五条二項

旧民法財産編五四五条二項は「・・・禁治産者ノ合意ニ付テハ右時効ハ其時効ハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル行為ノ通知ヲ受ケ又ハ其行為ヲ了知シタル時ヨリ進行ス」と規定する。まず、条文の体裁として、「行為ノ通知ヲ受ケ」ることと「行為ヲ了知」することが並列的、選択的に規定され、同一の効果を導くことから、それらが同質的なものを指すと考えることができる。そうだとすれば、「行為ノ通知ヲ受ケ」ることによっては、《行為の存在》を知るのであって《取り消し得ること》を知るのではないことから（《取り消し得ること》の通

知を受けることは、通常、想定できない）、「行為ヲ了知」する場合の了知の内容も《行為の存在》を知ることであつて、《取り消し得ること》を知ることではないと考えることができる。

さらに、旧民法の注釈書によれば、この条文は「此等ノ者（瘋癲者又は禁治産者を指す―筆者注）ハ其無能力者ノ情態ニ在テ約シタル義務ハ概子^カ之ヲ遺忘スルコト経験ニ徴シテ明カナルニ因リ法律ハ特ニ其義務ノ原因タル行為ノ通知ヲ受ケタル時又ハ自ラ其行為ヲ了知シタル時ヨリ時効ノ進行スルモノト定メ⁽¹⁶⁾」と説明され、《志れたこと（あるいは、そもそも記憶にないこと）を思い出す（あるいは、知る）こと》が「了知」の内容とされている。

このようにみてくると、「行為ノ通知ヲ受ケ」ることと「行為ヲ了知」することにつき、あえて異質な事柄を規定したとし、「行為ノ通知ヲ受ケ」ることは事実認識であるけれども、「行為ヲ了知」することは法的認識であるとする必要はないと考えられ、いずれも事実認識Ⅱ《行為の存在》であるとしてよいと考えられる。

4 民法草案財産編五六七条二項

民法草案財産編五六七条二項は、ボワソナード民法草案五六七条二項の翻訳として、「然レトモ喪神ノ為メノ禁治産者又ハ瘋癲者ト為シタル合意ニ関シテハ此時効ハ是等ノ者カ能力ヲ回復シタル以來其承諾シタル所為ノ要旨ノ通知ヲ受ケ又ハ其所為ヲ知リタル後ニアラサレハ経過シ始メヌ（千八百三十八年六月三十日ノ民法第三十九條）」と規定する。⁽¹⁷⁾この条文に関しては、おもに「喪神」、「禁治産」という用語について議論され、⁽¹⁸⁾また、「喪神」、「経過シ始メヌ」、「瘋癲者」と「禁治産者」の規定の順序について議論され、⁽¹⁹⁾「通知」の内容、「知リタル」の内容についての議論はない。もっとも「其承諾シタル所為ノ要旨ノ通知ヲ受ケ又ハ其所為ヲ知リタル」という以上は、「要旨」が行為のほしい内容（どういふ行為をしたか、あるいはどの行為かが特定できる程度

の内容)を含む意味で使用されたとすれば、これはまさしく特定の「行為の存在」という事実認識であつて、ましてや「取り消し得ることを知る」という法的認識だとは考えられない。結局、知るべき内容は自分のなした「行為の存在」以外には考えられないから議論がなかつたのであろう。

また、民法草案再調査案議事筆記では、五六七条二項は「然レトモ瘋癲者又ハ喪神ニ因ル禁治産者ノ契約ニ付テハ此時効ハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル契約ノ要旨ノ通知ヲ受ケ又ハ其契約ヲ了知シタル時ヨリ経過ヲ始ム」とされ、「禁治産者ノ契約」の「契約」を「合意」とし、「契約ノ要旨」、「契約ヲ了知シタル」の「契約」を「行為」とし、「喪神」を「喪心」とするよう議論された。⁽²¹⁾

そして、民法再調査案では、五六七条二項は「然レトモ瘋癲者又ハ喪心ニ因ル禁治産者ノ合意ニ付テハ此時効ハ其者カ能力ヲ復シタル後其承諾シタル行為ノ要旨ノ通知ヲ受ケ又ハ其行為ヲ了知シタル時ヨリ経過ヲ始ム」となり、最終的に「此時効」を「右時効」、「行為ノ要旨ノ通知」を「行為ノ通知」、「経過ヲ始ム」を「進行ス」に改め、旧民法財産編五四五条二項の条文となつた。⁽²³⁾

ここでも、先に述べたことが同様に該当すると考えられる。

5 ボワソナード民法草案五六七条二項

ボワソナード民法草案五六七条二項は、民法草案財産編五六七条二項として翻訳されたので、それらの意味する内容は同一である。本稿の主題との関係でとくに付言すれば、「其承諾シタル所為ノ要旨ノ通知ヲ受ケ」の部分は「l'acte qu'ils ont souscrit leur a été notifié en substance」という文言であり、「又ハ其所為ヲ知リタル」の部分には「ou est parvenu a leur connaissance」という文言である。あえて現代風に、かつ単語にできるだけ忠実に訳せば、前者は「彼ら(瘋癲者、または禁治産者—筆者注)が承諾した行為が、彼らに要点において通知され」

となり、後者は「または（行為が）彼らに知られている状態になった」となる。いずれにしても、文言上は、通知され、知られる内容は「行為 (acte)」であり、取り消し得るか否かといったような法的認識ではない。

ところで、ポワソナードは注釈書の中で、これに関し次のように説明している。²⁴⁾ すなわち、フランスでは、禁治産者の取消訴権については、禁治産が取り消された日からその期間制限が起算される。禁治産者の記憶にない行為については、たしかに、相手方から訴訟を起こされれば、抗弁を主張することができる。しかし、禁治産者が禁治産中に履行してしまえば、訴訟を起こされることはなく、取消訴権によって自分を保護する機会はない。よりよい解決は、禁治産宣告を受けない精神病患者（被監置精神病患者）²⁵⁾ に関して認められたのと同じ救済を禁治産者に認めることである。被監置精神病患者については、その者が施設から出て精神の健康を回復した後、その者の同意した行為がその者に通達された (signifié) 時、またはその者がそれを別に知った (connaissance) 時からでなければ、その訴権の時効は進行しない（一八三八年六月三〇日の法律二九条²⁶⁾）。フランスにおいては、この保護が禁治産者にも適用可能であるという議論がある。これが望ましいと確信できる訳ではないが、行うべき新しい立法においては、この拡張を挿入するのをためらう必要はないだろう、と。²⁷⁾

ちなみに、フランス民法は後に改正されている。すなわち、現行法では、一三〇四条三項において「(時効の) 期間は、・・・被保護者 (majeur protégé) によってなされた行為については、その者がそれを有効にやり直すことができる状態にあるとき、その者がそれを知った日 (du jour où il en a eu connaissance) からしか進行しない」と規定している。これにつき詳細に論じられることはなく、また、この条文において、被保護者が知るこの内容は行為 (acte) であることは疑いもないもの（条文では、「en」で示されている）、²⁸⁾ 当該行為を示すために概説書の中には「無効の行為 (actes nuls)」とか「取り消し得べき行為 (acte annulable)」²⁹⁾ という用語を用いるものがある。³⁰⁾ しかしながら、これらの用語は、被保護者がなした当該行為を特定する趣旨で用いられてい

るのであって、知ることの内容が「無効であること」、または「取り消し得べきこと」を含意するとは理解できない。

三 まとめ

以上にみた通り、ボワソナード民法草案五六七条二項、それを受けた民法草案財産編五六七条二項、それを受けた旧民法財産編五四五條二項、さらには、ボワソナード民法草案五六七条二項の基礎となったフランス一八三八年六月三〇日の法律三九条、およびその系譜を引くフランス民法一三〇四條三項の解釈としては、「了知」の内容は、「取り消し得ること」という法的認識ではなく、常に「行為の存在」という事実認識として扱われていることが明かである。そうだとすれば、実質的に旧民法五四五條二項を受けた現行民法一二四條二項の「了知」の内容も「行為の存在」であるとするのがもっとも妥当な歴史的解釈だといえる。もちろん、かりにこのような解釈が結果において妥当でなく、別の妥当な解釈を論理的に導くことができ、かつそれが必要であれば、歴史的解釈を捨てて、新たな解釈を採用することにも一理ある。しかし、「了知」の内容を「行為の存在」と解しても何ら不都合はなく、かえって妥当な結論を導くことができ、さらに論理的説明がより明確になることは前稿に示したのであるから、このような必要はないといえる。

そして、なにより、先にみたとおり、現行民法一二四條二項の起草担当者の梅も、「了知」の内容は「行為をなした事」⁽³²⁾、「行為の存在」であると説明しており、以上にみた同条項の成り立ちに忠実にしたがっているのである。したがって、現行民法の解釈としても、それをあえて変更する必要はない。

以上の結論を、いわゆる傍論で言及したに過ぎないものではあるが、関連する判決例と対比してみよう。⁽³¹⁾

第一は、明治三九年の大審院判決である。⁽³²⁾この事例では、民法施行前、後見人が親族の連署を得ずに行為をな

したので、その行為は取り消し得るものであったが、本人たる未成年者が成年に達した後、五年間、取り消されなかった。未成年者が、当該行為を知らなかったのだから、時効は進行しないと主張したのに対し、大審院は、未成年者が成年に達した場合には、その未成年中に法定代理人が取り消し得べき行為をなしたことを未成年者は知らないが、成年に達したときには法定代理人から事務の引継を受けるものだから、未成年者が当該行為を知り得るとみなすことができるので、未成年者に禁治産者の例外を適用しないとされた。この判決では、「禁治産者の例外」に言及し、「行為をなしたこと」を問題とし、さらに「了知」の内容としては、法定代理人からの「事務の引継」により知ることができることを念頭においているから、一二四条二項の「了知」の内容は、「取り消し得ること」といった法的認識ではなく、「行為の存在」という事実認識であることが当然の前提とされているといえる。

第二は、大正五年の大審院判決³³である。この事例では、未成年者が未成年中になした法律行為の取消権の五年の期間制限の起算点を問題とする。そして、結論として、その起算点は成年に達した時であるとする前提として、次のように述べる。すなわち、民法一二四条二項の規定を設けたのは、禁治産者は心神喪失の常況にあるものだから、たとえ能力を回復してもその喪心中になした行為はこれを記憶してないとみなすべきは当然であり、行為を了知した後でなければ追認ができない旨を明らかにする趣旨であるが、これに反して、未成年者は詐欺または強迫によって意思表示をなした者と同じく自己のなした行為を了知することは当然である、という。ここでの「了知」の内容は、未成年者が行為の前後を通じて当然に知つてゐることを指すから、「取り消し得ること」のような法的認識でなく、「行為の存在」という事実認識が問題とされているといえる。

第三は、昭和四五年の山形地方裁判所判決³⁴である。この事例は、民法八六六条の取消に関するものではあるが、「未成年者の取消権の消滅時効の起算点である民法一二六条所定の追認を為すことを得る時とは、一般的には同

法二二四条一項により未成年者が成年に達した時を意味し、それ以上に同条二項の未成年者自身、取消し得べき行為であること（傍点、引用者）の了知を必要としないものと言うべきであり、この法理は、未成年者において、その行為を当然了知していると思われる（傍点、引用者）、未成年者がその未成年中自ら為した行為である場合にのみ適用され、その行為が、未成年者でなく、その特別代理人により為されたような場合は、同項の規定にてらし、未成年者が成年に達した後その行為を了知した（傍点、引用者）時を指すものと解するのが相当である」と判示した。この判決では、引用者傍点を付した三カ所につき、第一番目の箇所の「了知」の内容は明示されているとおり「取消し得べき行為であること」、すなわち〈取り消し得ること〉であるけれども、第二番目、第三番目の箇所では「了知」の内容は〈行為の存在〉であるといえる。というのは、第二番目では未成年者が自らなせば当然「了知」していることが内容だとされているのであり、一般に、未成年者が自己のなした行為が取り消し得るものであるという法的認識を当然に持つとは思われないので、論理的に〈取り消し得ること〉ではあり得ないからである。そして、第三番目は、それを受け、「その行為を了知した」と述べているからである。

以上のように従来の最上級審の判決例は、傍論ではあるが、民法二二四条二項の「了知」の内容を〈行為を為したこと〉Ⅱ〈行為の存在〉としてきたということができ、これは、先の紹介でみた通り、立法の際の議論に適合するものである。他方、前記山形地方裁判所判決にみられるように、先にみたような学説の影響が窺える判決がある。しかし、「了知」の内容が〈取り消し得ること〉という法的認識では、論理上、うまく当てはまらないことによるものか、同じ判決の中で論旨が混乱し、〈行為の存在〉という事実認識の意味で用いている箇所もある。これは、学説が及ぼした混乱といえようか。

ところで、「了知」の内容を〈取り消し得ること〉と解釈するようになったのは、先に示した通り現行民法の起草担当者の一人に遡ることができる。なぜこのような解釈が主張され、通説化したのか、その理由は定かでは

ないが、思うに、無意味な条文の存在を認めたくないということが背景にあったのではないかと想像される。すなわち、かりに「了知」の内容を《行為の存在》だと解すると、民法一二四条二項は、民法一二四条という「追認の要件」を定めた規定の中にあるにもかかわらず、論理的に独立の「追認の要件」たりえないのである。あくまで想像に過ぎないが、このような規定の存在を認めたくない、あるいはこのような規定が存在するはずがないという思いが、このような解釈を導いたのではないだろうか。⁽³⁶⁾もちろん、民法一二四条二項は、法定追認、取消権の期間制限との関係で重要な意義があり、このことは立法過程において十分認識され、議論されていたにもかかわらず、いつのまにかそのことが看過されてしまっている事実⁽³⁷⁾は重要である。このことを、もう一度、思い起こさなければならないのである。

本稿では、前稿において主張した論旨を補強する趣旨で、とくに民法一二四条二項の立法過程に焦点をあて、「了知」の内容を検討した。この検討により、前稿における主張の説得力が増したことを信じて、本稿を閉じることにする。

注

(1) 尾島茂樹「取り消し得べき行為の取消・追認―法定代理人を題材として―」佐々木吉男先生追悼論集刊行委員会編「民事紛争の解決と手続」(平成二二年・信山社)五二五頁以下。

(2) 前稿におけるのと同様に、本稿も、取消権の五年、二〇年の期間制限(民法二二六条)の法的性質の問題(消滅時効期間か、除斥期間か)には立ち入らない。そこで、多少、曖昧さは残るが「期間制限」という用語を用いることにする。この問題に関する近時の論稿として、椿久美子「法律行為取消権の長期消滅規定と除斥期間」法時七二卷一二号二八頁以下(平成二二年)、さらには、伊藤進「法律行為取消権の期間制限(一)(二)・完」法時五五卷三三三三頁以下、四号八頁以下(昭和五八年)参照。

- (3) 前稿執筆当時は、民法二二四條二項は「禁治産者」に関する条文であったが、平成二二年の民法改正によって「成年被後見人」に関する条文となった。そこで、本稿では、タイトルも含め基本的には「成年被後見人」という用語を用いるが、引用も含めて従来の議論に関しては「禁治産者」という用語を用いる。また、成年後見制度の民法における位置づけにつき、広中俊雄「成年後見制度の改革と民法の体系(上)(下)」ジュリ一八四号九四頁以下(平成二二年)参照。
- (4) 我妻栄「新訂民法総則」(昭和四〇年・岩波書店)三九八頁以下。
- (5) 文献の引用も含めて、詳しくは、尾島・前掲注(一)五三二頁以下。
- (6) 富井政章「民法原論一卷総論(合冊)」(大正一年・有斐閣)(復刻版・昭和六〇年・有斐閣)五五四頁(微妙ではあるが、「取消ノ原因タル事実ヲ了知スル」とする)。なお、鳩山秀夫「日本民法総論(下)」(大正一三年・岩波書店)五一七頁(追認の要件として「取消ノ原因タル事由ヲ了知シテ之ヲ為スコトヲ要ス」という要件を掲げた後、「民法ハ単ニ禁治産者ガ取消権者タル場合ニ付テノミ規定ヲ設ケ禁治産中ニ為シタル行為ヲ了知シタル後ニ非サレバ追認ヲ為スコトヲ得ザル旨ヲ規定スルモ(二二四條二項)之レ唯禁治産中ノ行為ニ付テハ取消ノ原因アリタルニヨリ了知セザル場合多ク、問題ヲ生ズルコト多キガ故ニ規定ヲ設ケタルニ止マリ他ノ場合ニ付キ固ヨリ反対解散ヲ採ルベキモノニ非ズ」とする)、近藤英吉「註釈日本民法(総則編)」(昭和七年・巖松堂)四七七頁(「法律行為に取消原因あることを了知する」とする)も参照。
- (7) 遠藤浩ほか監修「民法注解財産法一卷民法総則」(平成元年・青林書院)五九五頁以下(山本和敏執筆)。
- (8) 禁治産制度の制定については、石川恒夫「禁治産制度管見―民法制定過程一斑」山島正男先生・五十嵐清先生・藪重夫先生古稀記念論文集刊行発起人編「民法学と比較法学の諸相Ⅰ」(平成八年・信山社)一頁以下参照。
- (9) 「法典調査会民法議事速記録」(日本学術振興会)(以下、「速記録」と略す)二卷一七一丁以下、法務大臣官房司法法制調査部監修「日本近代立法資料叢書―法典調査会民法議事速記録Ⅰ」(昭和五八年・商事法務研究会)(以下、「民法議事速記録Ⅰ」と略す)二二二頁以下。
- (10) 三項、四項は省略する。
- (11) 本稿では、ボワソナードが起草し、プロジェクトで注釈されている条文を、以下、「ボワソナード民法草案」という。
- (12) 「精神病者の監置並びに禁治産を宣告されない被監置精神病者の能力および保護機関に関する法律」である。詳細は、神戸大学外国法研究会編「現代外国法典叢書(二四)仏蘭西民法(Ⅰ)人事法」(復刻版)(昭和三十一年・有斐閣)四九二頁以下(谷口知平執筆)参照。
- (13) G.Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un Commentaire*, 2^e éd. Tome 2^e, Des Droits

- (14) 「速記録」・前掲注(9)二卷一七二丁以下、「民法議事速記録一」・前掲注(9)二二二頁以下。
- (15) 梅謙次郎「民法要義卷ノ一総則編(訂正増補)」(明治四四年・有斐閣書房)(復刻版・昭和五九年・有斐閣)三二九頁以下。
- (16) 井上正一「民法(明治三年)正義財産編第貳部卷之貳日本立法資料全集別卷五六」(復刻版)(平成七年・信山社)三七四頁。
- (17) 法務大臣官房司法法制調査部監修「民法草案第二編」八一頁(日本近代立法資料叢書一六)(平成元年・商事法務研究会 所収)。
- (18) 法務大臣官房司法法制調査部監修「法律取調委員会民法草案財産編人權ノ部議事筆記二」一一八頁以下(日本近代立法資料叢書九)(昭和六二年・商事法務研究会 所収)。
- (19) 法務大臣官房司法法制調査部監修「法律取調委員会民法草案議事筆記自第三百十四條至第一千二百七十五條」九一頁(日本近代立法資料叢書一五)(昭和六三年・商事法務研究会 所収)。
- (20) 法務大臣官房司法法制調査部監修「法律取調委員会民法草案再調査議事筆記」一一〇頁(日本近代立法資料叢書一五)(昭和六三年・商事法務研究会 所収)。
- (21) 同前一一一頁。
- (22) 法務大臣官房司法法制調査部監修「民法再調査案」五九頁(日本近代立法資料叢書一六)(平成元年年・商事法務研究会 所収)。
- (23) 旧民法の立法過程は、いまだ十分に解明されているとはいえず、資料も十分に使用可能であるとはいえない。本文の記述も、旧民法の立法過程における条文の文言の変遷を明らかにする点では不十分であるが、本稿の目的が現行民法二二四條二項の「了知」の内容を明らかにする点にあることに鑑みれば、一定の意義を有するであろう。旧民法の立法過程については、最近のものとして、大久保泰甫・高橋良彰「ボワソナード民法典の編纂」(平成一一年・雄松堂)参照。さらに、「特集」ボワソナード民法典とは何か」法時七〇巻九号六頁以下(平成一〇年)所収の諸論文も参照。
- (24) (G.Boissonade, op. cit. (13), N°655, § 1-2.)の文献は、先に引用した通り、第二版である。ボワソナード民法草案五六七條二項に関する部分は、条文、注釈とも初版にはみられなく、(G.Boissonade, Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire, Livre 2^e Partie, Des Obligations (1882), 初版は、ボワソナード民法典研究会編(星野英一・編集代表、大久保泰甫・研究会代表)「ボワソナード民法典資料集成前期I」(平成一一年・雄松堂)によった)ので、第二版において付け加えられたものである。新版では、一八三八年六月三〇日の法律の説明に若干の相違があるが、本稿で問題と

- している部分は第二版と同様の説明である(G. Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire, nouvelle éd. Tome 2^e, Droits Personnels et Obligations* (1891), N°655, 4^e)。本稿では、本文に示した説明が最初にあらわれたのが第二版であるので、第二版を引用する。プロシエの初版、第二版、新版については、七戸克彦「外国法学説の影響」法時七〇巻七号一七頁、二〇頁注(10)(平成一〇年)参照。さらに、プロシエを元にして考えると考えられるCode Civil de l'Empire du Japon accompagné d'un exposé des Motifs, Tome 2, *Exposé des Motifs du Livre des Biens* (1891) Art. 545, 3^o-4^o (この文献は、『日本立法資料全集別巻』一九(仏語公定訳)日本帝国民法典並びに立法理由書第二巻財産編・理由書(明治二四年、復刻版は平成五年・信山社)七九八頁以下、とくに七九九頁以下によった)も、フランスの状況の説明、ポワソナードの決断に関する説明を除き、同様の記述である。なお、『ポワソナード氏起稿再閣修正民法草案注釈第二編人權部下』(出版者・出版年不明)三六一頁以下(この文献では、一〇六七条となっている)も参照。
- (25) これに関しては、神戸大学外国法研究会編・前掲注(12)四九二頁以下(谷口執筆)参照。
- (26) 神戸大学外国法研究会編・前掲注(12)四九五頁(谷口執筆)では、『禁治産者の行為の取消権の時効は禁治産宣告判決の取消の日より進行する(一三〇四条三項)に反し、被監置者の行為取消権の時効は被監置者が施設より確定的に出所した後行為を知った時から進行する(本法三九条三項)』と説明されている。フランス一八三八年六月三〇日の法律三九条の条文の確認はできなかった。
- (27) ポワソナードの日本民法に与えた影響については、星野英一「日本民法典及び日本民法学説におけるG・ポアソナードの遺産」星野英一・森島昭夫編『現代社会と民法学の動向下(加藤一郎先生古稀記念)』(平成四年・有斐閣)五七頁以下、ジャン・ルイ・スリウー(吉田克己・訳)『日本民法典草案に対するポワソナードの影響』法時七一巻二号四〇頁以下(平成一一年)参照。
- (28) F. Chabas/M. Juglart, *Leçons de Droit Civil, Tome 2 vol. 1, Obligations: Théorie Générale*, 7^e éd. (1985), N° 322-323.
- (29) B. Starck/H. Roland/L. Boyer, *Droit Civil, Obligations 2. 2^e éd. (1986)*, N° 855; B. Starck/H. Roland/L. Boyer, *Droit Civil, Obligations 2. 4^e éd. (1993)*, N° 901.
- (30) その他「条文通り」「en」を用いるものもある。たとえば F. Terré/P. Simler/Y. Leguette, *Droit civil, Les obligations* 7^e éd. (1999), N°388.
- (31) 追認、法定追認、取消権の期間制限(五年)に関する判決については、尾島・前掲注(1)五三二頁、五三三頁、五三七頁以下、下の本文に関する注に引用するものを参照。

(32) 大判明治三九年二月九日民録一二輯一四七頁。

(33) 大判大正五年九月二〇日民録三二輯一七二一頁。結論同旨、大判昭和十五年六月一日民集一九卷九四四頁。この判決の評釈として、川島武宜「判批」民事判例研究会編『判例民事法二〇昭和一五年度』（昭和一七年（昭和一九年復刊）・有斐閣）二二〇頁以下がある。この評釈は、「結局判例法は追認そのものと取消権の時効起算点とについて『追認ヲ為シ得ル時』を区別して解釈しているのである。この結論にどれだけの実質的理由が存するかは遺憾ながら私には明かでない」としている。また、以上の二つの判決を引用して同様の結論を述べる最高裁判決として、最判昭和三八年九月六日裁判集（民事）六七号五三一頁も参照。

(34) 山形地判昭和四五年二月八日下民集二一巻一一二二二号一五三一頁、判時六三三五号一四二頁、判夕二六〇号二九一頁。評釈として、島津一郎「特別代理人によってなされた被後見人の取得分をゼロ同様とする遺産分割協議の効力」判時六四六号一四二頁以下（判評一五四号三六頁以下）（昭和四六年）があるが、タイトルが示すとおり、おもに親族法上の論点を扱い、本稿の主題には触れていない。

(35) 注（6）参照。

(36) このような想像をすることは、注（7）に掲げた文献の存在にも影響されているのだが、誤りだろうか。

(37) 本文のようにいうと、起草担当者の一人であった富井政章までもが、民法二二四条二項の意義を看過してしまったことになるので、若干、躊躇を覚えながらの記述ではあるが、いずれにしても、想像の域を出ない。

〔平成二二年二月〕

〔付記〕本稿は、平成二二年度文部省科学研究費（奨励研究（A））の交付を受けた研究の一環をなす研究につき、その研究成果の一部を公表するものである。