

Title	高鳥トシ子氏学位請求論文審査要旨
Sub Title	Summary of the doctorate theses
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.4 (1966. 4) ,p.112- 115
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19660415-0112

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

高鳥トシ子氏学位請求論文審査要旨

論文題目 「法の世界における人間の精神作用の取り上げ方」

1 主論文 (総論)

- (1) 国際民事訴訟における当事者の意思の働き
- (2) 人間の精神作用を中心としてみた法律事実論

2 副論文 (各論)

- (1) 国際私法規定の在り方——「有体動産の国際的性質を有する売買」に関する国際私法統一条約案をめぐるつて

——〔慶應義塾創立百年記念論文集(法学部)第一部〕

- (2) 国際私法上の性質決定(久保岩太郎先生還暦記念

論文集「国際私法の基本問題」)

- (3) 代理意思について(法学研究三四巻四号)

- (4) 動機の錯誤

学位請求論文として提出された本研究は、全体として「法の世界

における人間の精神作用の取り上げ方」と題されるものであるが、内容は、主論文たる上掲の二論稿を総論として、これに副論文たる上掲の四論稿を各論として組み合せたものである。

論者は、人間の精神作用の取り上げ方はそれぞれの学問の本質の性格を決定するにちがいないとの一般的理解に立脚して、「従来法の世界においては、人間の精神作用、なかならず意思について無批判的に心理学的な意思を想定したり、或いは反対に、あまりに抽象化した法学にのみ通用するような意思を対象にしてはいなかつたか」という疑問を提起し、「意思すなわち人間の精神作用は、法の世界でどのような性質をもつものとしてどのような方法で把握されているであろうか」の問題を究明しようと思図しているのである。

論者は、一方で、心理学的な生まの意思は法の世界における外からの間接的な把握の方法になじまないであろうとし、他方で、また全く外形的な事実によつて擬制されるにいたつた意思では、いかに法学上取り上げるにせよ意思の本体に欠けるところがあらうと考えるのであるが、このような発想の下に、本研究は、法の世界における人間の精神作用と取り上げ方に検討を加えてゆくわけである。

ところで、人間の精神作用は、実定法規との関連で種々の点からこれを問うことができるが、その問題の在り場所を探るのが、本研究の総論の部分であり、ついで各論の部分では、その問題点のいくつかを具体的に説明しようとしている。もとより人間の精神作用は、広くすべての法領域で取り上げられるものではあるが、著者は、その専攻とする領域——すなわち国際私法および民法の領域——で

問題を検討しようとして試みている。本研究が、総論および各論の両者において、それぞれ国際私法および民法の研究を含んでいるのは、そのためである。

つぎに、本研究の要点を整理してみよう。

(一) 国際私法編

(A) 国際民事訴訟における当事者の意思の働き——国際民事訴訟をめぐって、当事者の意思は、訴訟の開始および終結・訴訟物の提示・訴訟資料の提出など、訴訟の過程の各方面において関与するのであるが、論者は、つぎのような四つの問題を指摘する。

すなわち、① 当事者の意思によつて訴訟物はどのような形で提示されるのか、② 裁判所が法例を適用して法判断を下すには、涉外私法事件である旨の当事者の主張・立証を要するか、③ 訴訟資料の提出に関しては、準拠実質法決定のための要件事実である連结点についても、当事者の主張・立証を要するのか、④ 準拠外国法の存在・内容について、当事者の主張・立証を要するか。

以上の諸点について、論者は、判例・学説を検討した後、つぎのように問題解決の方向を示している。——① 当事者は、自己の本案の主張を、特定の実質法を示してその上での権利もしくは法律関係の存否の主張の形でなす必要はない。訴訟物の法的構成は裁判所の仕事であり、したがつて、当事者の生まの意思がそのまま訴訟物を構成するわけではない。② 上述のように事件の性質決定は裁判所の仕事であるから、当事者は、涉外私法事件である旨の、したがつて特定の実質法（或る場合には外国法）の適用を主張する必要は

ない。裁判所は、事実にもついでて事件の性質決定を行わなければならない。③ そこで裁判所としては、その基礎となる事実について——いいかえれば、涉外私法事件であるか否かを示す点、すなわち連结点を構成する事実について——当事者の主張をまたずに問題とすることができる。もつとも、問題となる事実の立証は、当事者に委ねられる。④ 準拠法——それが外国法であるにせよ——の適用は裁判所の仕事であるから、当事者の主張・立証がなくとも、裁判所は、その存在・内容を明らかにしなければならぬ。しかし、すべての外国法に通ずることを裁判所に要求するのは酷であるから、その存在・内容に証明を要することは許されない。ただ、証明されえないときにも、法判断を拒否することは許されない。

以上のような総論的考察に論者は、さらに、つぎの二つの各論的考察を附加する。

(B) 国際私法規定の在り方——この部分は、直接にはハーグ国際私法会議で作成された「有体動産の国際的性質を有する売買」および「所有権の移転」についての国際私法統一一条約案の検討を目的としているものではあるが、その条約案の成立過程で、条約案に使用される概念の法的構成について各国の意見の相違から生ずる困難をさけるために、具体的指定規定——つまり具体的な場合を想定して、これについて具体的・事実的な内容をもつた規定をおくという態度がとられたことから、論者は、もし具体的指定規定の形で法が形成されたときに、原告の本案の主張が一定の申立と事実の開示で足りるとすると、規定の固有の解釈の問題はともかくとして、いわ

ゆる法律関係の性質決定の問題は消えてしまうことになるのだろうか、という問題を投げかけている。

(C) 国際私法上の性質決定——渉外的な法律問題の解決の過程においては、衝突法と実質法という二つの異なつた段階があり、そこに二つの性質決定が論ぜられるわけであるが、実はこの二つの性質決定を通してその中心には一つの実体が存するはずであり、この実体に即して考えることが問題解決のために合理的のではないか、というのがこの部分の主題である。そして、この実体を提出すべきものは当事者であり、それを性質決定するのは裁判所である。論者は、そこに当事者の意思と法すなわち事件の法的把握との交錯が生ずることを指摘している。

(二) 民法編

(A) 人間の精神作用を中心としてみた法律事実論——民法の領域において、論者は、人間の精神作用一般を考察することをもつて総論としている。すなわち、まず、法律事実としての人間の精神作用がどのようにして把握されるかを考え、これを対象とする民法の諸規定を検討した上で、けつきよく人間の内心的作用の表現が目的とされているか否かによつて、意思表示および表現行為と、非表現行為および内部的容態との二種に分類する。

そこで、これらの人間の精神作用が、民法においてどのような意味をもつものとして考えられているかの問題にすんで、論者は、意思表示および表現行為については、人間の精神作用は内心にとどまらず外部に表現されるべきものとして意味をもつものであり、し

たがつて表示を通して把握されるべきものであること、また非表現行為および内部的容態については、本来は人間の内心の作用の問題ではあるが、それを法的に問題とするかぎり外部から把握される必要であり、やはりそれを推測せしめる外的な事実を通して把握されるべきものであること、を明らかにする。

かくして、論者は、いずれにしても人間の精神作用は、法的なものとして把握の対象となるかぎり、内心そのままの状態ではなく、表示ないし外的事実によつてのみ意味をもつものとして把握されるべきものであり、そこには一種の変質が生ずべきことを指摘するのである。

(B) 代理意思について——この部分は、代理の法律関係における代理意思の把握の仕方、民法および商法について比較検討するものである。周知のように代理の法律関係の構成について民法と商法とはかなり異なつており、民法にいわゆる顕名主義の原則が認められているのに対し、商法五〇四条はむしろ非顕名主義を示すものといわれている。

そこで、明示もしくは黙示の代理意思の表示がない場合には、民法上は、代理意思の存在を相手方が知るか、または知りうべきときのみ代理の成立が認められるのであるが、商法上は、代理意思の存在が前提となつているのかどうか、必ずしも明瞭でないこととなる。そこに、論者は、法における意思というものの把握の仕方にやはり特徴の存することを発見するわけである。

(C) 動機の錯誤——この部分は、錯誤理論における意思の把握の

仕方を対象とする。従来の通説は、錯誤を内心的効果意思と表示上の効果意思との不一致に求め、したがって内心的効果意思決定前の段階におけるいわゆる動機の錯誤は、原則として民法九五条の錯誤に入らないものと解しているが、これに対し、論者は、意思表示に法律上の効果の与えられる基礎は表示上の効果意思にあるのだから、内心の意思についてまで効果意思として構成する必要はなく、したがって内心の意思とその意思決定前の動機とを分別するのは無意味であること、したがって亦、動機の錯誤を一般に錯誤の問題から除外する理由はなく、要するに、動機と内心の意思とを統一した真意と表示との不一致が錯誤の問題と解されるべきことを、主張している。

以上の要約から明らかなように、論者は、国際私法および民法の領域において、人間の精神作用とりわけ意思がいかに把握されるかの問題を、国際的民事訴訟・代理意思・動機の錯誤などを中心として考察し、けつきよく、法の世界における意思は、心理学的な生来の意思ではなく、また概念化された抽象的な意思でもなく、当事者の具体的な表示行為その他の事実を通じて推断され、形成される意思として把握されるべきことを、論じているわけである。

このような考え方は、近時の法学界におけるいわゆる表示主義の主張に連なるものであり、その限り必ずしも論者独自の新説とみることはできないにしても、従来あまりにも不用意かつ無批判的に構成されてきた意思表示理論に新しい照明を投げかけたものであり、

この点に本研究の意義と価値とを見出すことができるであろう。論述は必ずしも龐大、詳細なものではなく、欲をいえばなお論及すべき問題点もなくはないけれども、主題をめぐる論旨の展開は十分に吟味されており、その間に国際私法および民法に関する論者の学殖の深さがよく示されている。よつて、本研究を通じて示された論者の学力は法学博士（慶應義塾大学）の学位を受くるに相当なものと認める。

昭和四十一年二月十一日

主査	慶應義塾大学教授	法学博士	小池 隆一
副査	慶應義塾大学教授	法学博士	今泉孝太郎
副査	慶應義塾大学教授	法学博士	田中 実