

Title	人間の精神作用と法律事実
Sub Title	For intérieur et faits juridiques
Author	林脇, トシ子(Hayashiwaki, Toshiko)
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.11 (1966. 11) ,p.1- 28
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19661115-0001

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.

人間の精神作用と法律事実

林 脇 ト シ 子

- 一 序
- 二 人間の精神作用に基く法律事実
- 三 法律事実における人間の精神作用の把握の仕方
- 四 法律事実の把握についての法律の規定
- 五 展望

一

法の世界においても、他の社会現象におけると同じく、人間の精神作用、人の心の動きがすべての中心となつている。文学、美術、音楽作品の創造、これはすべて対象に向つた作者の心の動きの表現である。さらに、劇作、音楽作品の上演、美術作品の展覧、これも、また、上演する者、レイアウトを行う者の作品に対する心の動きの表現である。そして、その作品、その上演に接する者が、或はそれを美しいと感じ、快いと感じ、悲しいと感じるのも、それに接しそれに働きかけられて生

ずる心の動きに他ならない。このような世界がすべて人の心の動きを中心としてめぐっているのと同様に、或はそれ以上に、法の世界においても人の心の動きが問題となる。法の世界は、人間間の交渉を規律することを目的としているから、当然人間の精神作用を問題とし、その把握を課題としなければならない〔法の世界と人間の精神作用〕。

問題は、人間の精神作用が法の世界においてもつてであろう特殊の意味である。たとえば、芸術の世界においては、それを創造する者の心の動きも、それを発表する者の心の動きも、それを観賞する者の心の動きも、それぞれ独立した心の動きであつて、それらがすべて同じ心の動きでなければならぬといふものではない。一つの対象に向つて、或る者は美を感じ、或る者は醜を感じて、一向に差し障りはない。確かに、上演者は、作者の心の動きを把握することに努め、作者の意図にしたがつて上演し、観客に作者の意図を伝え、観客の共感をうることを狙うのを常とする。そして、観客がその上演を通してその作品に共感をもつにいたるならば、その作品、その上演が世俗的な意味で最大級の成功をおさめたということになるが、実は、そのような成功をおさめえなかつたとしても、その作品、その上演の価値がなくなつてしまふわけではない。作品は、作者の心のなかで、他の者による把握を予定して創られるものではなく、作者の表現意欲の満足のために創られるという意味で、独立の価値をもつものである（芸術も社会における存在として他者から絶縁されたものといふことはできないが、意識的に社会から離れる試みも可能である。もつとも芸術に社会性をといる主張からは別の結論が生まれようが）。ところが、法の世界においては、人の心の動きにこのような独立性を与えることはできない。古くからの分類によれば人間の精神作用は知、情、意に分けられるが、すべての基礎に知があり、対象に対する知に基いて、感情が動き、意欲が生じる（すべての基礎に知をおく見方は、石橋を叩いて渡る類の精神作用についての連続性のみを認めるにとどまり、人間の精神作用を考へるときには、清水の舞台から飛び降りる類の行動によつて意欲を確める切斷的な面をみることも必要であろうが、この小論では、まだその検討にはいたつていない）。感情自体は他の者により把握されることを予定して生じるものではなく、意欲もまた本来は内心的な出来事である。法の世界

における人の心の動きも、それが人の心の動きである限りで、認識、感情、意欲を問わず、内心の現象である。しかし、それは、法の世界において、或る場合には内にとどまることができず、外へ働きかけ、自分の認識し或は意欲したところを、他の者にも認識せしめ、他の者の意欲を惹き起こさせることを目的とし、或は、また、それが内にとどまる場合にも、その状態が外から把握され、評価されることを必要とする。前者においては、Aは、自分の認識し或は意欲したところをBに伝達しようとするのであるから、BがAの認識し或は意欲したところを、まず、認識しなければ、その目的を達しえない。ここに、何らかの伝達の手段が必要となり、一般に、言葉、文字がこの手段として使われる。また、Aが意欲を發表しようというときに、すでに内心において確定した意欲をBに単に伝達するとは限らず、Aは外部に向つて自分の意欲として發表することによつてまだ確定すべき余地のある意欲を固め、さらに自分をめぐつて新しい生活關係を確立させようとする場合もある。この場合には、言葉は単なる伝達の手段というにとどまらず、外部との意思疏通によつて新しい生活關係を確立させる努力としての意味をもつにいたる。言葉、文字が伝達の手段である場合はもちろん、この場合にも、なお、言葉、文字は表意者から離れて独立の価値をもつわけではないから、たとへば、AとBとの間で言葉、文字を符牒として通常使われるとは違つた意味に用い、意思の疏通をはかることも差し支えない。しかし、言葉、文字を使つて意思の疏通をはかる場合には、その言葉、文字を通して諒解に達すると考えるのが通常であり、A、B間に争いある場合には、A、B間の諒解という内心の現象そのものの直接的な把握ではなく、A、B間に諒解があつたとして取り扱うことが妥当であるかどうかが問題となる。このようにしてA、B間に諒解があつた或はなかつたとして取り扱われるならば、A、B間の内心の現象である諒解の有無とへだたる可能性がある。また、後者、すなわち、内心の現象が内にとどまる場合にも、法の世界でそれが問題となる限り、その評価のために外から把握されなければならない。しかし、内心的事實は、内にとどまりながら、外から直接把握されうるであろうか。本質を直観によつてつかみとることを本領とする領域（たとえば、前出の芸術の世界）もあり、或は最

近の物理学、医学上の方法により人間の精神状態を直接把握することをよしとする領域もあろうが、法の世界において、とくに民事法上の問題について、このような方法をとることに疑問があらう。もし内心の現象は外より直接把握しえない、或は把握することが適当でないとすれば、間接的な方法、つまり状況よりの推理、推察の方法で把握する他はない。とすると、このようにして把握されたものと、把握される前のものとで、本質的に違いはないかが問題となる。法の世界にとつて、たとえば意思とは心理学的な意思ではなく、法学的な方法で把握されえ、また把握されたものだけであり、いわば法理論構成上の法学的な意思であるから、そのようなものとしてその把握されたものと同一であることは始めから予定されていないといつてよいのか。私的自治、個人意思自治ということが近代法の大原則とされているが、個人の意欲にしたがつて法律上の効果が与えられるといつても、その意欲がどのようなものとして取り扱われているかを知ることによつて、意思自治の原則のもつ教義的な性格が当然緩和されることも考えられよう〔法の世界における人間の精神作用のもつ意味の特殊性——人間の精神作用の把握のされ方。そのように把握されるというのは、人間の精神作用にどのような意味が与えられているからか〕。

以上の問題の現われ方については、人間の精神作用の種類によつて、それぞれ多少の差異が予想されるので、まず、人間の精神作用の——法の世界にとつて意味のある、すなわち法律事実としての——発現形態を明かにし(二)、次に、それについてどのようにして外から把握されるか(三、四)までをこの小論で考察し、そのようにして把握されるものとして考えるとき、ひるがえつて、人間の精神作用に法はいかなる意味を与えているのか(五)については、別稿で検討することとする〔叙述の順序〕。

(一) 法律事実の分類

従来、法律事実について、次のような分類が一般に行われてきた。⁽¹⁾

(1) 容態（人の精神作用を要件とするもの）

(A) 外部的容態（行為）

(イ) 適法行為 (a) 意思表示

(b) 準法律行為（法律的行為）

(α) 表現行為（意識内容の表現）

(i) 意思の通知

(ii) 観念の通知

(iii) 感情の表示

(β) 非表現行為

(ロ) 違法行為

(B) 内部的容態

(イ) 意思的容態

(ロ) 観念的容態

(2) 事件（人の精神作用を要件としないもの）……事実および事実行為

ここで問題としたいのは、人間の精神作用の把握であるので、いわゆる容態のみを取り上げ、事件については触れない。一般に法律事実の把握という点から考えれば、容態の場合と同じく、事件についても、その把握が問題になりうるのもちろ

のである。事実認定の面で、はたして事実が正しく認識されたかということ、その事実が人間の精神作用であろうと、人間の精神作用から切り離された事実であろうと、ひとしく問題となりうる。しかし、一般的な不可知論の立場に立つならば別として、事件については、その事実があるのままに把握されるはずのものであり、⁽²⁾証明も直接その事実に向けられる。これに対して、人間の精神作用については、はじめから直接的把握の方法は断念されており、その証明も直接人の心の動きをつかまえるというのではなく、間接的な証拠により人の心の動きを推理、推察するという方法がとられる。そこで、事件については、真実が見出だされるべき場合に、それをとらええなかつたとすれば、事実の誤認となるが、人間の精神作用については、生まの精神作用と異つたものがとらえられたとしても、間接的な把握の方法によればそれが把握されるべきであつた場合には、誤認とはいえない。このように、人間の精神作用において、把握される対象と把握されたものとの間に特殊の問題が生じるという理由で、人間の精神作用にしばつて、法律事実をみていきたい。

(二) 法律事実と法律の規定

前出の表における法律事実の分類は、抽象的、学理的な分類であるので、現実にとどのような社会的事実がこれらの分類に含まれるかを、具体的な法律の規定にのつとつて——ひとまず、その対象を、民法典財産編の規定に限る——、調べておこう。

(一) 意思表示

同意 四 I 本、一一 I、II、一九 IV 後、三八 I 本（決議における賛成の意思表示）、二五一、四〇一 II、五前、後（処分ヲ許シタル）、六一（「営業ヲ許サレタル」⁽³⁾）。

取消（一一三） 四 II、六 II、九、一一三、二〇、一一五本、一二〇、一二一本、一二三、一二六、四四九、四七六、五五〇本、三八六、

四〇七II、五二四、五二七I、五三〇I本、II本、但、五四〇II（撤回の意）。二五II（家庭裁判所による取消⁽⁴⁾）。三七〇但、四二四I本、四二五、四二六（裁判所に取消を請求する）。

追認（一二三） 一九I前、IV前、一一三I、II本、一一四前、一九九本、但、一二二本、一二三、一二四I、II、III、一二五本、三二II。

通知⁽⁵⁾ 一九III、IV後（取消、追認）、二六九I但（買取請求権の行使）、五二II、五二II本、II、五二四、五二六I、II、五二七I（承諾、申込の撤回）、五四七後（解除）。一九I、II（取消、追認の「確答」）。

議決に賛成 四四II。

意思表示⁽⁶⁾ 意思を表示する 九一、一二七III、一八三、二〇四I 2、四六六II本、四七四I但、五〇五II本、五一九（債務の免除）、五二五、五三III、五三七II（第三者の利益享受）、五四九、五五六I（予約完結権の行使）、五七九但（意思ヲ表示シタル）。九八本、一七六、一八二II、四〇四、四〇七I（選択権の行使）、II、四〇九I、四一四II但、四一七、四二七、四二八、四六六II但、四八四、四八五本、四八八III（弁済の充当）、五〇五II但（相殺）、五〇六I本、但、II、五二六II、五四〇I（解除）、II、五四二、五五六II（予約完結）（意思表示）。

五三〇I（⁽⁷⁾ 旨の表示）。九三一九六（意思表示一般⁽⁸⁾ 心裡留保、虚偽表示、錯誤、詐欺または強迫による意思表示）。

抛棄 一三六日本、一四六（利益の抛棄）、二〇三本、二〇四I 1（占有意思の抛棄）、二六八I本、II、二七五、三七五I、三九八（権利抛棄）。

二八七（⁽⁸⁾ 委棄）。

援用 一四五、四三六I、II。

承諾 一八四、二九八II本、三七八、三八六、四〇七II、四八二、四九九I、五一八但、五二三、五二八、五九四II、六一二I、六二五I、II、六四三、六五八I。⁽⁹⁾ 四九六I前、五四九（⁽⁴⁾ 受諾）。

……を命ずる 一八四、二五八II、三九五（裁判所は⁽⁴⁾ を命ずる）。

請求 二五六I本、五八五II（共有物の分割）、二七四、五六三I、III、五六八I、六〇九本、六一一I（⁽⁴⁾ 減額、免除）、二七六、二九八III、三〇一（⁽⁴⁾ 権利の消滅）、四二〇II、五三三III本後、五六六III（⁽⁴⁾ 解除）、五六八II（⁽⁴⁾ 返還請求）、六八三（⁽⁴⁾ 解散請求）。四二四I本（裁判所に取消を請求する）。

約する⁽⁴⁾ 約定する⁽⁴⁾ 特約 三四九、五五五、五八六I、II、五八七、五八八、五九三、六〇一、六二三、六二四I、六三三、六五七、六六七I、六八九、六九五（⁽⁴⁾ 約する）、四四七II（⁽⁴⁾ 約定する）、四六五I、五七二、五七九本、五八一I、五八四本、六四〇、六四八I（⁽⁴⁾ 特約）。

更新 三六〇Ⅱ本。

指示指定 四〇一Ⅰ、五六五(指定)、四〇一Ⅱ、四〇三、四八八Ⅰ、Ⅱ本、五三〇Ⅰ本、Ⅲ(指定)。四九五Ⅱ(裁判所による指定)⁽⁴⁾。

選択〔四〇七Ⅰ、四〇九Ⅰ〕 四〇六、四〇七Ⅰ、四〇八、四〇九Ⅰ、四一一本。

賠償額の予定 四二〇Ⅰ、四二一。

弁済の充当〔四八八Ⅲ〕

債務の免除〔五一九〕

申込 五二一Ⅰ、五二四。

解除〔五四〇Ⅰ〕 六一七Ⅰ、Ⅱ、六一九Ⅰ但、六二六Ⅰ本、Ⅱ(解約の申入)。六二六Ⅱ(解除の予告)。

意思実現の場合 五二六Ⅱ。

(一) 意思の通知

請求 七、一〇、一三、二五Ⅰ、Ⅱ、二六、二七Ⅱ、三〇Ⅰ(家庭裁判所に対して請求)、一五二、一五四、一九六Ⅱ但、二五八Ⅰ、二九九

Ⅱ但、三五四前、三八七、三八八但、四一四Ⅰ本、Ⅱ本、Ⅲ、四九五Ⅱ、五六八Ⅲ、五八三Ⅱ但、六〇八Ⅱ但、七二三(地方裁判所等に対

て請求)⁽¹⁰⁾。六一Ⅱ本、一二五2、一四七1、一四九、一五三、一五七Ⅱ、二六〇Ⅱ、二六二Ⅳ、三七七、三八三3、三八四Ⅰ、Ⅱ、三八五、

三八六、三九四Ⅱ但、四一二Ⅲ、四二八、四二九Ⅰ本、四三一前、四三二、四三四、四四三Ⅰ本、但、四五〇Ⅱ、四五二本、四五五、四

五七Ⅰ、四六一Ⅰ、四六二Ⅱ但、四八六、五三五Ⅲ本前、六四五。

拒絶 一二Ⅰ7、一一三Ⅱ本、一一四後、四一三、四九三但、四九四、五二八。

催告 一九Ⅰ本、Ⅱ、Ⅳ前、七九Ⅰ本、Ⅲ、一一四前、一五三、四〇五、四〇八、四五三、四五五、四九三但、五四一、五四二、五四七

前、五五六Ⅱ前、五九一Ⅰ。

欲する 四〇九Ⅱ、六〇六、六〇七。三八一、三八三(欲する旨の通知)。

抗弁 四一九Ⅱ、五三三(債務の履行の拒絶)。

(三) 観念の通知

社員総会の招集 六二。

代理権授与の表示 一〇九。⁽¹⁾

異議 一二五但、四六八一本、四八八II但、五三三III、六一九I本、六二九I本、六七〇III但。

承認 一四七3、一五六。

通知 一五五、三五四後、三六四I、三七六I、II、三八五、三八七、四四三I本、II、四六三I、II、四六七I、II、四六八II、四九三

但、四九五III、五二二I本、但、II、五二七I、II、五六二II、五八四但、六一五本、六五五、六六〇、六八〇但、六九九本。五五一I

但、六三六但（知りて告げざりし）。六四五（報告）。

承諾 二〇九I但、三六四I、三七六I、II、四六七I、II、四六八I本。

(四) 非表現行為

弁済⁽¹²⁾ 三七六II、三七七、四〇二I本、II、四〇三、四四二I、II、四四三I本、II、四五九I、II、四六二I、四六五I、II、四七〇

但、四七一、四七四I本、II、四七五、四七六、四七七本、四七八、四七九、四八一I、四八四、四八七、四八八I。四八二、四九〇

（給付をなす）。四九九I、五〇〇、五〇一本、五〇二I、II但、五〇三I、II、五〇四（代位弁済）。

現実の履行の提供⁽¹²⁾ 弁済の提供⁽¹²⁾ 履行の受領⁽¹²⁾ 履行の受領⁽¹²⁾ 提供 四一三、四九二、四九三本、五三三本。

住所の設定、廃止

遺失物の拾得〔二四〇〕

埋藏物の発見〔二四一〕

物の加工〔二四六〕

事務の管理〔六九七〕

(五) 意思的容態

意思 九三本、但（真意）、一三四、四六二II、四七四II、五一四但（債務者の意思）、一六二I、II、一八五、一八六I、一九一但、二三九

I（所有の意思）、一六三、一八〇、二〇三本、二〇五（自己のためにする意思⁽¹⁾ 占有の意思）、六〇七（賃借人の意思）、六九七II、七〇〇

但、七〇二III（本人の意思）。

……のために 一〇〇本、但。

故意 一三〇、七〇九、七一三但。

目的をもつて 五八一但。

(六) 観念的容態

善意 三二I但、五四、九四II、九六III、一一二本、一六二II、一八六一、一八九I、II、一九一本、但、一九二、一九四、一九五、四六

三II、四六六II但、四七七本、四七八、五〇五II但、五六三II、III、五六四。

……を知りて「知らざりし」 九三本、但、九六II、九七ノ二III但、九八但、一〇〇但、一〇一I、II前、後、一一二但、一一三II但、一一

五但、一一七II、一六二II、一九二、二〇〇II但、三三〇II前、四四九、四七〇但、四八〇但、五一七、五二五、五三〇II但、五五一I但、

五六一但、五六二I、II、五六四、五六五、五六六I前、III、五六八III、五七二、五九〇II但、六一九I本、六三六但、六四〇、六五五、

六六一但、六九七II、六九九但、七〇五、七二四。一二四II（了知）。四一六II（予見）。四二六（覚知）。

信ずる 一一〇。

悪意 一八九II、一九〇I、一九一本、一九六II但、四七〇但、五六四、七〇四。

……を害することを知りて「知らざりし」 四二四I本、但。

責任を弁識する 七一二。⁽¹³⁾

(1) 我妻榮・新訂民法総則（民法講義I）二二三—二三頁による。

(2) 事実があるのままに把握されるものであることは、法の世界において、それがありのままに把握されなければならないことを意味することではない。訴訟法上、弁論主義をとることによつて、事実があるのままに把握されなくても、背理ではない。

(3) 法定代理人、保佐人の同意は、意思表示に限らず、意思実現によつてなされる場合もある。

(4) これらの場合は、裁判所の行為或は裁判所に対する当事者の行為（申立）であるから、本来は、私法上の法律事実を対象とすることでの分類とは別にすべきものである。

(5) 一個の挙動が意思表示と観念表示、すなわち自分の意欲そのものの表示と、自分がその意欲を有する旨の観念の表示とをなすとみることのできる場合がある。ここで通知と規定しているのは、その一個の挙動における後者の要素を指すものと考えられるが、その挙動のうちには必ず意思表示が含まれていなければならないという意味で、ここに挙げる。一個の挙動において両者とも同一人に向けられるのが通常であるから、

両者を観念的に分ける実益に乏しいが、決議のような場合には、意欲の表示は一般公衆に対してなされるものであるが、一定の意欲の表示をなす旨の通告は議長に対してなされる。

(6) 意思の通知と解すべきかの疑問がある。

(7) 意思実現によつてなされる場合もあろう。

(8) 時効の採用は、その性質を訴訟法上の行為として理解するならば、本来は、ここに分類することは適當でない。

(9) 岡松参太郎氏は、これらのうち、五九四条、六一二条、六二五条を例に挙げて、非法律行為的意思想現(そのうち、他人が或る行為をなすことを許容する意思想現)と意思の通知としておられる(岡松参太郎・法律要件及法律事実・京都法学会雑誌六卷一〇号〔明四四〕三一頁)が、同意の場合と同様に主要な行為に従属する意思想現(それによつて主要な行為の有効性が左右される)と解することはできないか。

(10) 注(4)におけると同様に、これらの行為は、裁判所に対する意欲の表示であるから、私法上の行為と異り、一定の法律効果が直ちに結びつくものではなく、裁判所の活動を基礎づけるにとどまる。本来は、ここでの分類とは別にすべきものである。

(11) 代理権授与行為は代理人となる者、或は相手方に対する単独行為であると解して、一〇九条の代理権授与の表示は意思想現であるとする立場がある。

(12) 弁済、弁済の提供、弁済の受領ともに、非表現行為の下に一括することは、不正確である。これらは、債務の内容にしたがつて、非表現行為であることも、法律行為であることもあろうが、弁済は弁済の意思の表示であるかという問題について、一応疑問をとどめながらも否定する立場から、非表現行為のところに挙げておく。

(13) ここでの分類は、個々の態容の性質についての正しい理解なしには、その正確さを保証されたものとはいえない。私の理解において個々の態容の性質についてまだ多くの疑問を残している現在、この分類には不備、誤りが見出されるのは必至であらう。差し当つての分類を試み、将来の研究をまつて訂正したい。

三

以上に調べた法律事実のそれぞれが、どのような内的事実と関連し、その内的事実がどのような方法で把握されるかについて、以下、みていきたい。

(一) 意思表示、意思の通知および観念の通知

意思表示と表現行為との関連　前出の法律事実の分類において、意思表示と準法律行為の中におかれた表現行為とは、人間の精神作用そのものとしては共通点をもっている。とくに、意思表示と意思の通知とは、両者とも意欲の表現であるという点まで共通であり、観念の通知にあつては、発表される対象が事実に対する自分の認識（事実に対する観念の表現、或る事実の存在についての信念（自分の内部の信念の表現）である点で、意思表示、意思の通知と異なるが、或ることを外へ発表しよう、他の者に知らせようという意欲をもつた表現行為である点は、意思表示、意思の通知と共通である。⁽¹⁾ただ、観念の通知は、自分の認識、信念の通知にとどまり、しかもその通知なしには成立しないが、意思の通知、意思表示においては、意欲の表現であり意欲の存在の通知であるという二重性を有し、したがつて、通知なしに意欲の実現によつて同様の効果を生じる場合がありうる。この二重性のうち、意欲の表現である点において、意思表示と意思の通知との差異が認められる。意思表示においては、意思表示が法律関係の新形成に向けられているのに対し、意思の通知においては、そのような形成に向けられていない（意思の通知においては、意思表示は法律上の効果発生条件にすぎないが、意思表示においては、それは法律上の効果発生条件にとどまらずその原因をなしている）。したがつて、意思の通知および観念の通知にあつては、意欲、知識内容が相手方、一般公衆に向つて発表されるものの、発表者が一方的になすものであるから、意思表示における或る場合のように、互の意欲の合致、合意が目指されることはない。この点に意思表示の特殊性が認められる。しかし、通知も、相手方、一般公衆に到達し理解されなければ目的が達せられないのであるから、これが正しく把握されたかという問題の生じることには、意思表示の場合と同じである。さらに、通知は、意欲、知識内容という内心的事実を外へ発表しようとしてなされるものであるから、争いある場合に、意欲にしても、知識内容にしても、内心的事実のまま問題とされるのではなく、表示行

為を通して把握されるであろう点も、意思表示について検討される点と同様である。

意思表示について——意思と表示　　意思表示は、それを行うことによつて外界へ働きかけ法律関係の新形成をはかるものであり、或る場合には既定の内心の意欲を外に——或は特定の相手方に向つて、或は不特定多数の者、一般公衆に向つて——表わそう、また或る場合には同時にその行為によつて意欲を確定しようとする動きをもつている。意思表示は外へ向つての作用、法律関係の新形成をはかるものとする、そこにおける意欲は、内にとどまることを許されず、外に向つて発表されなければならない。ここに、意思表示にとつて、表示行為が必要となる。しかし、他方、表示行為は、それ自身独立の目的となるのではなく、内心の意欲が表現され形成的な力を發揮するために意味をもつ。すなわち、表示行為は意欲を表示する行為として意思表示に不可欠なものである。表意者は、或る目的のために自分の意欲を伝えるということ意識して表示行為を行うのであり、それを受領する側も、表示行為を通して表意者の意欲を知ろうとするのである。したがつて、意思表示にとつては、表示行為を通して意欲の実現をはかるという意味で、表示行為はその要素であるが、意欲の実現をはかるという働きの点からは、必ずしも表示行為を通さなければならぬものではなく、いわゆる意思実現の場合も、意思表示とならんで、この目的を達するものとしてできよう。ところで、意欲の伝達というときに、この伝達は常に正確に行われるものとは限らず、表意者の到達せしめようとした意欲が、相手方、一般公衆に正しく伝わらないこともある。この場合に、意思表示においてその中核をなす意欲とは何かという次の問題が生じる。

表意者の意欲　　人間の意欲とは元来内心的なものであるが、意思表示において問題となるのは、内心にとどまる意欲ではなく、或る形成的な意欲で相手方、一般公衆への伝達が予定される意欲、つまり相手方、一般公衆へ向けられた意欲である。この意欲が相手方、一般公衆に正確に受け取られていれば問題はないが、誤伝、誤解もありうる。ここでの問題の第一に、表意者の意欲が相手方、一般公衆に正確に受け取られたか否かは、どうして分かるか。意欲を伝達し、それを受領する

当事者の間でいへば、当事者が互に諒解に達していると意識する状態、つまり当事者間に争いのないことが、これである。これに対し、第三者からいへば、当事者間で諒解に達していると意識されている場合に、表意者の意欲は正しく受領されていはいはずであるとして、当事者間の諒解に口をはさむ余地はないのである。この意味で諒解に達しているかどうかを客観的に確める、すなわち、始めから表示行為そのものが目的であるかのように、表示の意味の客観的な把握を問題にするのはナンセンスであり、また、真実諒解に達しているかどうかを知ることは、不可知論の領域に足を突つ込むことになる。したがつて、次の問題は、当事者間で諒解に達していない場合にある。発表された意欲の意味について当事者間に争いのある場合、その意欲は到達を予定された意欲であるのに正しく受け取られなかつたという理由で、その意欲、したがつて意思表示には何ら効果を与えられないのか、或は、当事者間で諒解に達しなかつたために効果は発生しないとしても、その諒解を妨げた者が誰であるかを究明し、その者に損害賠償責任を負わせるのか、或は、諒解を妨げた者が誰であるかがきまれば、その者の不利に諒解に達したものととして、法律上、取り扱うのか。⁽³⁾後者が現行法のとる態度と考えられる。ここでは、表意者がAのつもりで意欲を表示し、通常そのような言葉、文字を用いて意欲を発表すればAと理解されるべきであり、またそのように理解しない特約もないのに、受領者がBと理解したという場合であれば、受領者の領域で不諒解の原因が生じているから、意欲はAとして妥当し、したがつて意思表示はAの効果が発生する。これに対し、通常そのような言葉、文字を用いて意欲を発表すればbと理解されるべきであり、受領者もbと理解したのに、表意者はaのつもりで意欲を表示しているという場合には、不諒解の原因は表意者の側において生じているから、意欲はbとして妥当し、したがつて意思表示はbの効果が発生する。さらに、発表された言葉、文字が α としても β としても理解されえ、表意者は α のつもりで意欲を表示し、受領者は β と理解したときには、意欲は α 或は β として一義的に確定しえないから、意欲は α としても β としても妥当しない。このような見地から、意欲の意味について当事者間に争いのある場合、或は第三者が法律上の利益をもつて関与してくると

きに始めて、表示の客観的な意味の探究が問題となつてくる。もちろん客観的な意味といつても、あらゆる四囲の状況から隔絶された抽象的な客観性を意味するのではなく、表意者とその意欲の伝達を予定されている者との関係で、その表示がなされたときの事情から、その表示はどのような意欲を表わしているとみるべきなのか、これを表示の客観的な意味と考える。

意欲の把握 以上みてきたように、意思表示においては、意欲の意味については、意欲を中心にして考えるならば、表示把握して問題を処理するのではなく、意欲は表示を通して把握されることになる。意欲を中心にして考えるならば、表示は意欲の間接的な証明の方法であるということになるし、⁽⁴⁾ 意思表示においては意欲は表示行為を通してのみ問題となりうるから、意思表示そのものを中心として考えるべきであるとすれば、表示の存在、その表示がいかなる意味を表わしているかの直接的な証明が問題となると考えられよう。⁽⁵⁾ 後出のように、法律の規定も、意思表示については、意欲の意味に争いある場合、意欲そのものの推定の規定をおくことが少く、意思表示のいわゆる解釈規定がおかれることが多い。

(二) 非表現行為における内心的要素および

内部的容態（意思的容態と観念的容態）

非表現行為における内心的要素 一般に、非表現行為は、人間の精神作用を伴うものであるが、一定の外形的な行為を本体とする⁽⁶⁾と説明されている。この場合に、非表現行為として、たとえば、占有、事務管理が考えられているようであるが、むしろこれらは法律要件としての例であつて、法律事実中の非表現行為としては、占有における物の所持、事務管理における他人の事務の管理が取り上げられるのであつて、占有意思、他人のためにする意思は、別個の法律事実として内部的容態（意思的容態）に属するものと思われ⁽⁷⁾る。このように考え、非表現行為としてたとえば物の所持を取り上げると、人間の精神作用を伴うというよりは、所持が人間の意識に基づく身体の動静自体に属するのであつて、ただその身体の動静がことさらに或る

ことを表現するものとして意識してなされていない点で、表現行為と異なる。したがつて、所持は、他のいくつかの法律事実、たとえば事実行為と内部的容態とに分けることはできない。何故ならば、事実行為は、人間の精神作用に基く行為によらずとも同一の効果を生じうるような事実であるが、非表現行為は、人間の精神作用そのものであつて、これと切り離しては意味をなさないと考えられるからである。たとえば、所持は物に対する現実的な支配の觀念であるとするとき、それは、人間の精神作用に基く事実であり、人間の精神作用なしに、事実行為として同一の効果が発生するものと考えすることはできない。⁽⁸⁾

非表現行為における内心的要素と内部的容態との関連　意思表示および表現行為においては、内心的事実の発表を意識した行為がなされるのであつて、内心的事實は、その行為を通して知られるという性質をもっている。これに対し、非表現行為においてその内心的要素の存否が問題となるとき、内心的事實は、その発表に向けられた行為によつて外に表示されるのではないから、内心的事實それ自体として把握されなければならない。この点では、非表現行為における内心的要素は、次の内部的容態と共通点を有する。ただ、両者の差異は、内部的容態では内部的容態という内心的事實自体が独立の法律事実となつているが、非表現行為における内心的要素は、独立の法律事実とならず（意思表示における効果意思が独立の法律事実とならないと同様に）、外形的な行為の要素としての内心的事實である（意思表示における効果意思とは異つて、行為によつて表現される内容でもなく、表示意思、或は行為意思のように行為の要素となる内心的事實である）点にある。この意味では、非表現行為における内心的要素は、もつばらその把握が意図されるものではなく、むしろ、通常、外形的な事実があれば、その内心的要素も存在するものとみられるものであつて（事実上の推定）、外形的な事実がありながら、内心的要素が欠けるとする場合に、その不存在につき反証を挙げるべきものといえよう。

内部的容態の把握　内部的容態は、意思的にせよ觀念的にせよ、法律事実ではあるが、それ自身で法律要件の中心に位置を占めない点に特徴がある。すなわち、法の世界においては、外形的な行為、外形的な事実を通して変動が生ずるのが原

則であつて、内心的事実だけで変動が生ずることはなく、内心的事實は、他の法律事實に附隨して、そこから生ずる効果に影響を与える。内部的容態については、それを發表する役割をもつた外形的な行為はなく、したがつて、内部的容態は、そのような事實を通して知りうるものではない。もちろん対人關係において内部的容態がそのまま相手方に感得される場合もありうるが、争いのある限り、内部的容態については、それがどのようにして把握されるか、内部的容態そのものが直接把握されないとすれば、外から証明可能な何もものを通して把握されるかが、もつばら問題となる。一般に、訴訟法上、或る効果を主張する者は、その効果發生の要件について、主張、立証しなければならぬ。そのような要件のなかに内部的容態が含まれているとき、それを直接に証明する方法はとりえず、内部的容態を推測させる事實を証明することによつてなす間接証明の方法によるより他ない。これによつて、裁判官に、要件事實ありとの心証をえさせる（間接事實の証明による事実上の推定）。これに対し、そのような内部的容態は不存在であると反対の主張をする者は、裁判官に内部的容態ありとの心証をえさせないために、反証を挙げる。この証明は、要件事實について裁判官に心証をえさせないためのものであるから、要件事實についての心証が破られれば足りるのであつて、反対の主張について、それが真実であるという心証を裁判官にえさせるまでの必要はない。これにより内部的容態の存否につき心証がえられないときは、挙証責任の分配の原則による。

(1) 岡松氏は、法律事實の分類において、適法行為をまず表現行為と非表現行為とに分け、その表現行為をさらに意思表現、觀念表現（觀念表示、觀念通知）および感情表現（感情實現）に分け、意思表現に法律行為の意思表現と非法律行為の意思表現の別を認められる。法律行為的意思想表現とは、一般の分類における意思表示と意思實現とを含む（岡松参太郎・前掲一四頁以下参照）。

(2) 意思表示と意思實現の別は、表示行為の存在、すなわち、意欲の表現と認められる外形が表示意思（或ることを表示するという意識）を伴つてなされているかという点に存する。両者とも、何らかの形成に向けられた意欲、決意がそこに現われている点では同様である。

(3) 前者においては、当事者間に争いのある場合はすべて現実に諒解に達しなかつたものとして取り扱ふ。表意者および受領者の内心にまで立ち入つて、諒解に達したか否かを直接に証明することは許されず、また、間接的な証明も捨てて、争いある限り、それだけで、諒解に達しなかつた。

つたものとして取り扱うわけである。これに対し、後者は、諒解に達したか否かのいわば間接的な証明の方法をとり、意欲は表示行為によつて表わされるのであるから(表示を意欲の間接的な証明の方法とみることは、本質的には正しくない。何故ならば、表示行為は意思表示にとつて不可欠のものであり、単に意欲の証明の具ではないからである。ただ、意欲を中心にして考えると、表示行為は意欲の間接的な証明の方法として機能する)、表示にしたがつて或る場合には諒解に達しているはずであると考えるべきであるとする考え方をとる。

(4) 後述の黙示の意思表示の場合を参照。

(5) 意思表示において表示行為外の意思が問題とされる場合がないかという点、心裡留保の場合の真意、虚偽表示の場合の通謀の意思、さらに代理の意思表示における表示されない代理意思などがあり、その真意を相手方が知りまたは知りうべき場合に、その意思表示につき或は効力滅殺的に働き或は表示されたところとは異つた効果が与えられる場合がある。この点の検討は別稿に譲る。

(6) たとえば、我妻・前掲二三四頁参照。一般に、非表示行為の例として、先占、拾得、事務管理等が挙げられている。そして、非表示行為は、一定の外形的な行為を本体とするものであつて、一定の意識ないし精神作用を要件とする場合にも、その精神作用は従たる地位を占めるものであるとして、このような精神作用の例に、先占における所有の意思、事務管理における他人のためにする意思が挙げられている(我妻・前掲二三四頁参照)。この説明からは、先占、拾得、事務管理自身が非表示行為であるとされていることがうかがえる。

(7) 表示行為であれば、たとえば所有の意思の存在を表現すること、所有の意思自体が独立の法律事実とはならず、表現の対象として表現行為の中に含まれてしまうが、たとえば、所有の意思をもつてする物の所持という要件を考えると、物の所持は或るものの表現の意思とは関連なしに存在するものとして取り上げられるから、所有の意思は内心にとどまり、物の所持とは独立別個の法律事実と観念される。

(8) たとえば、物の破壊という事実からは、その物の上に成立している権利の消滅という法律効果を生じるが、このような物の破壊は、人間の行為によつて惹き起こされる場合でも、突風によるというような単なる事実によつて惹き起こされる場合でも、いずれの場合を問わず、同一の法律効果を生ぜしめる。このような場合の人間の行為を事実行為という。

(9) もつとも、占有についての純客観説によれば、物と人との客観的な連絡があればそれが所持とみられるのであるから、所持は事実行為であるといえよう。しかし、物と人との客観的なつながりを観念することは、法律上は無意味に近く、所持とは人の物に対する意識的な関係を指すはかばかしい。ただ問題は、その意識をどのようにして認めるかということであろう。この意味で純客観説は採り難い。

四

以上に考察してきたそれぞれの法律事実の把握の仕方について、法律は或る場合に特別の規定をおいている。これは、法

律が推定或は擬制という取扱いを規定している場合である。推定と擬制との違いは、推定事実或は擬制事実を真実に合致しないと見てくつがえしうるか（推定）否か（擬制）による。たとえば、内部的容態の把握についてその差異を考えるに、前述のように、内部的容態の把握のためには、一般に間接事実の証明による事実上の推定の方法がとられるが、法律は、進んで、法律上の事実推定の方法を規定する場合がある。これは、要証事実としての内部的容態の存在を証明する代わりに、或る一定の事実或は法律関係の存在を証明すれば、それによつて、法律上当然に、内部的容態の存在が推定されるものである。これに反対の主張をする相手方は、推定をくつがえすためには、要証事実について推定を生ぜしめる前提事実に対する裁判官の心証の形成を妨げるか（反証を挙げる）、或は推定に反する事実の存在を真実であるとする心証を裁判官にえさせるだけの証明をしなければならぬ。したがつて、後者は、推定をくつがえすという意味で反証といわれているが、性質は証明すべき事実について心証をえさせることが必要な本証である。このように、法律上の事実推定も推定である限り、これをくつがえすことができるが、これに対しさらに、内部的容態を問題にすべきところ、内部的容態に代えて、一定の事実或は法律関係を法律上の要件とし、その事実或は法律関係の存在によつて、内部的容態が生ずると同じ効果を発生させることを規定する場合がある。これが、擬制である。この場合には、反対の主張をする相手方が、前提事実或は法律関係の存在にかかわらず、内部的容態が不存在であることをたとえ証明しえたとしても、その効果は、くずれない。

一般に、推定の場合に、法律は、「推定ス」という文言を用い、擬制の場合には、「看做ス」という文言を用いているが、看做すという文言を用いながら、実際の意味は推定と同様である場合も見受けられるので、必ずしも文言だけに頼つて、場合を推定と擬制とに分けることはできない。ここでは、民法典財産編の規定について、法律が推定とし擬制とする場合をそれぞれに分けて、その推定、擬制がどのような意味をもっているかを検討してみたい。まず、人間の精神作用に關係がある

か否かを問わず、すべての法律事実を対象とし、次に、とくに意思表示について検討を加えることとする。

(一) 一般

(A) 「推定ス」という文言を用いている場合

(一) 法律上の事実推定⁽¹⁾ 法律上の事実推定とは、法律の效果に係る事実(要件事実)に関する推定で、その方法として、要件事実に代わる証明主題を設け、証明主題を変更する。したがつて、推定規定中には要件事実に代わつて証明主題となる前提事実があり、この事実が、推定事実を要件とする法規の他の要件中に包含されない独立の事実であることを要する。このように証明主題の変更を目的とする推定規定は、確かに推定事実の証明の困難を緩和し、推定事実が要件となつている法規の適用を容易にする作用をもつが、これだけであれば推定の内容は事実上の推定としても成り立ちうるものであり、裁判官の自由心証にまかせれば足りる。推定を事物の蓋然性に立脚するとして、法律上の事実推定を経験法則の法規化ないしは徴憑の推測力の法定として考えることは正しくない。法律上の事実推定がかえつて事物の蓋然性を無視して成り立つている場合もあるのであつて、推定は単に事物の蓋然性のみに基づくものではなく、訴訟当事者の訴訟追行上の地位の均衡、事案の迅速な解決、当該法規の適用についていずれの当事者をより多く優遇することが妥当かなどの考慮に基いてい⁽²⁾る。

例 占有の継続(二六八II)、賃貸借契約の黙示の更新(六一九I本)、⁽³⁾雇傭契約の黙示の更新(六二九I本)。⁽³⁾

(二) 暫定的真実 法律が推定という文言を用いている場合にも、法律上の事実推定の場合のように前提事実をおくのではなく、無前提に或る事実を推定したり、或は前提事実がおかれていてもその前提事実自身が他の法規の要件事実となつてお

り、したがつて或る要件事実に基づき他の要件事実を推定する場合がある。これが、暫定的真実である。ここでは、一定の法規において推定事実を法律効果発生⁽⁴⁾の積極要件としていることは、実は外見的にそうであるにとどまり、むしろこれを要件から除外し、単に反対事実をもつて法律効果の発生を妨げるべき消極要件とする趣旨であつて、このような暫定的真実の規定の實質は、⁽⁴⁾ 挙証責任の分配の定めに他ならない。

例 同時死亡の推定(三二ノ二)、占有の態様(善意、平穩、公然)についての推定(二六八一)。

(三) 權利推定 權利推定は、多くの場合無前提の推定である点で暫定的真実と軌を一にするが、法律上の事實推定、暫定的真実のいずれの場合とも異つて、他の法規の要件事実を推定するのではなく、その推定が直接權利關係、法律状態に向けられている点に特徴がある。推定される法律状態を主張することは、どのような法的理由に基づく主張または抗弁であるかを識別せしめる上から要求されるが、その法律状態を成立させるのに必要な個々の事實については、一般の原則によつて負担せしめられる主張ならびに挙証の責任は問題となる余地はなく、これを争う相手方が、推定をくつがえすため、反対事實について主張ならびに挙証の責任を負う⁽⁵⁾。

例 占有の權利推定(一八八)、境界線上の物の共有推定(二二九、二六七但)、共有持分の均等(二五〇)。

四 解釈規定→とくに意思表示について。

(B) 「看做ス」という文言を用いている場合⁽⁶⁾

(一) 事實の擬制 擬制の規定も、前提事實と他の法規の要件事實である擬制事實との結合の形をとつている点では、推定規定とその構造を同じくしている。しかし、推定規定は、推定事實の代わりに前提事實をもつて法律効果の要件とする趣旨の独立の規定ではなく、要件は推定事實のみにとどまり、ただ、その効果を規定する法規の適用上、前提事實の認定があれ

ば足りるとするものであり、適用法規に附随する規定であるが、擬制の規定は、一定の要件事実に基づく法律効果を、他の事実に基いても認めることを目的とし、法規間の構文を簡潔にし重複を避けるための省略技術であつて、實質上は、擬制事実を要件とする法規とは別個独立の規定である。したがつて、前提事實は存在するにもかかわらず擬制事実が存在しないことを証明しえたとしても、その法律効果をくつがえすことはできない。

例 居所↓住所(二二、二三本)、仮住所↓住所(二四)、失踪宣告の効果(三一前、後)、無記名債権↓動産(八六三)、条件成就の妨害(一三〇)、善意の占有者と本権の訴における敗訴(一八九二)、債権の混同と弁済(四三八)、受取証書の持参人への弁済(四八〇本)、供託物の取戻と供託の成否(四九六一)、遅延した承諾と延著の通知(五二二二)、遅延した承諾と新たな申込(五二三)、承諾後に延著した申込撤回と延著の通知(五二七二)、準消費貸借(五八八)、共同不法行為者(七一九二)、胎児の特例(七二一)。

(二) 意思表示の擬制→とくに意思表示について。

(三) 権利擬制 用語として熟していないが、権利推定に対する言葉を用いるならば、権利擬制ということになる。権利擬制は、直接法律状態を擬制(権利推定の場合)は推定)する点では権利推定と同じであるが、その法律状態を動かしえない点で権利推定と異なる。

例 清算法人(七三)、指名債権譲渡の承諾とその債務を消滅せしめるため負担した債務(四六八一但)。

(四) 意思表示の効果の擬制的法定→とくに意思表示について。

(五) 解釈規定→とくに意思表示について。

(二) とくに意思表示について⁽⁹⁾

(一) 法律上の事実推定において推定事実が意思表示における意思の要素である場合 一般に、推定は、一定の事実の存在または不存在に関するが、この事実が内心の事実、たとえば善意、悪意、故意のような場合も推定に属するといつてよい。前出の占有の態様における善意の推定（暫定的真実）、六一九条一項本文、六二九条一項本文（法律上の事実推定）は、このような場合についての規定とみることができ、後者は、推定が、意思表示における意思の要素に関する場合である。一般の意思表示においては、内心的効果意思、表示意思を具えて表示行為がなされ、齟齬がない限り、表示行為上に内心的効果意思に照応する効果意思が現われ、それによつて意思表示の意味が決定される。これに対し、六一九条一項本文、六二九条一項本文の場合は、法律が或る事実の存在によつて、反対の証明があるまで、一定の黙示の意思表示があるものと推定する。すなわち、一般の意思表示においては、効果意思、表示意思があつて表示価値が生まれるのに対して、この場合には、法律は或る事実と一定の表示価値を認めようとして、ひとまず、実際に効果意思、表示意思が存在するか否かを問わず、或る事実があるときはこのような意思があるものと推定して、黙示の意思表示を認める。したがつて、そのような事実があるにもかかわらず、効果意思、表示意思がないことを証明すれば（実際にはこの証明は困難）、黙示の意思表示としての表示価値は否定される⁽¹⁰⁾。

例 賃貸借契約の黙示の更新（六一九I本）、雇傭契約の黙示の更新（六二九I本）。

(二) 解釈規定 意思表示においては、効果意思、表示意思を推定することは、黙示の意思表示といわれる場合の特例であつて、一般に、推定されるべき意思が、意思表示における効果意思に関する場合には、それは内心的事実にとどまらず表示されるべき意思であるから、単に内心の意思を推定することでは意味がなく、表示によつてどのような意思が表わされてい

るかを知らなければならぬ。そこで、内心の意思について推定を設ける実益はなく、意思表示で問題となるのは、むしろ、表示の不明瞭、不十分な場合に、これをいかに法律的に評価しその効果を認むべきかの点である。したがつて、推定が意思表示に関するときは、実質は意思表示の効果の法定と認むべきで(後述の擬制の場合に対し、意思表示の効果の推定的法定、もはや事実推定(表示において現実にとどるような内心の意思が表示されているか)ではなく、解釈規定(その表示によつてどのような意思が表示されているとみられるべきか)に属する。ここでは、意思表示の成立を左右する主要な部分において意思表示は存在するが、その表示を通して表意者のどのような意思が表わされているのかについて疑問がある場合に、このような意思表示について、法律の立場からみて一定の表示価値が与えられる。解釈規定は、意思表示の不明確な場合にも、法律上合理的に考えたとすれば表示されているはずの意思に基いて、効果を認めようとするものであるから、これと異なる明確な表示の存在が証明されれば、適用は排除されるが、単に意思を推定するものではないから(前出法律上の事実推定の場合と異つて)、事実上そのような意思を有しなかつたことの証明によつては、その適用を妨げない。解釈規定は、これがあればその適用を争う者が反対の意思表示の存在について拳証責任を負う点で、推定に類する⁽¹¹⁾。

例 期限の利益(一三六一)、賠償額の予定(四二〇Ⅲ、四二二)、取り消しうべき債務の保証(四四九)、懸賞広告の撤回(五三〇Ⅲ)、債権の売主の担保責任(五六九Ⅰ、Ⅱ)、代金の支払期限(五七三)、組合員の損益分配の割合(六七四Ⅱ)。

また、法律が「看做ス」という文言を用いながら、実は「推定ス」の場合と同様に、意思表示の解釈規定である場合がある。この場合には、後述の意思表示の効果の擬制的法定の場合とは異つて、解釈規定における異つた表示があることを証明すれば、解釈規定の適用は排除される。

例 買戻の場合の不動産の果実と代金の利息(五七九但)。

(三)意思表示の擬制 事実の擬制において、擬制事実が意思表示である場合が、意思表示の擬制である。これは、法律上

の事実推定、解釈規定の場合と異つて、意思表示は存在しないのであるが、一定の前提事実がある場合に、法律が、意思表示があるのと同様の法律効果を発生せしめるものである。したがつて、法律上の事実推定において、推定事実が意思表示における意思である場合には、発生する効果は意思表示に基く効果であるが、意思表示の擬制においては、効果は意思表示から生じるものではなく、一定の事実の存在を前提とする法律の規定に基くものである。

例 無能力者の相手方の催告と追認、取消（一九一、II、III、IV）、無権代理行為の相手方の催告と追認（一一四）、法定追認（二五本）、滌除と増価競売の請求をしない場合（三八四I）、法定地上権（三八八本）。

四意思表示の効果の擬制的法定 ここでは、意思表示が存在し、その意思表示の効果の法定という作用を営む点で、解釈規定との類似性がある。しかし、解釈規定においては、合理的に考えればどのような意思が表示されているはずかを問題とする限りで内心の意思と関連を保っているが、ここでは、内心の意思とは無関係に一定の法律上の効果の発生を定めている。したがつて、意思表示の効果の擬制的法定は、その効果に反する意思の表示が意味をもたない場合である。この点で、解釈規定と異なる。

例 代理人本人のためにすることを示さない行為（二〇〇本）、無効行為の追認（二一九但）、取消の効果（二二一本）、追認の効果（二二二本）、変更を加えた承諾（五二八）。

(1) 推定についての以下それぞれの用語は、兼子一・推定の本質及び効果について・民事法研究第一巻所収による。

(2) 兼子・前掲三〇九—一一頁参照。

(3) 本文に後述する「とくに意思表示について」の項を参照。

(4) 兼子・前掲三一—一頁参照。

(5) 兼子・前掲三二—三五頁以下参照。

(6) 「看做ス」という文言を用いている場合については、これまで、推定におけるような全般的な分類は行われていない。もつとも、そのよう

な分類が行われていないことは、その実益のないことを示すのではないかという疑問もあるが、意思表示について擬制のもつ意味を明かにする一助として、一応の分類を試みる。誤りが多いことと思うが、個々の規定について検討を重ねた上で、訂正していくつもりである。

(7) 兼子・前掲三一六頁参照。

(8) 権利推定にならつて権利擬制という分類を設けたが、実は、擬制においては、権利擬制と事実の擬制とを区別する意味はない。ただ形式上ここに権利擬制の分類をおいたのは、規定の形式が直接法律状態を擬制するものであるという特徴をもつことによる。しかし、事実の擬制も、前提事実を設けるという形式によつて、それに擬制事実から生ずると同じ法律効果を与えるものである。したがつて、擬制においては、結局、あらゆる場合が効果の擬制的法定に帰着するものであつて、こゝでいう権利擬制と事実の擬制との間に本質的な差異を認めることはできない。

(9) 岡松氏によれば、意思表示は、その把握の面からみて(岡松氏は、これを表示意思の項で説いておられる)、一般の意思表示、推定的意思表示、解釈的意思表示、擬制的意思表示に分けられる(岡松参太郎・法律行為論一九五—二〇〇頁参照)。一般の意思表示とは、表示行為上に内心的効果意思に照応する効果意思が現われ、それによつて意思表示の意味が決定される通常の場合であり、推定的意思表示とは、本文でいうところの法律上の事実推定において推定事実が意思表示における意思である場合に該当し、解釈的意思表示とは、本文の解釈規定で取り上げているところであり、擬制的意思表示とは、本文の意思表示の擬制の場合を指している。ただ、本文において意思表示の効果の擬制的法定として解釈規定(意思表示の効果の推定的法定)から区別しているところについても、解釈的意思表示に含めておられる。たとえば、民法五二八条の場合が解釈的意思表示の例として挙げられている。名称の如何の問題ではなしに、他の解釈規定の例と意思表示の効果の擬制的法定の例とは、その効果が異なることは否定できないように思う。

(10) 推定的意思表示、すなわち、法律上の事実推定において推定事実が意思表示における意思である場合が認められるのは、もつぱら黙示の意思表示の場合である。ところで、黙示の意思表示とは何か。それは、意思の推定を根拠とする意思表示である。すなわち、或る事実が存在するときに、法律は、内心に一定の効果意思およびそれを表示する表示意思があるものと推定し、その上でその事実の効果意思を表示する行為(作為、不作為を含んで)としての意味を与える。この意味で沈黙も状況により意思表示であるとされる場合がある。黙示の意思表示においても、この意味での表示行為は存在するが、それは推定された内心の効果意思、表示意思が存在する限りでのことであつて、その意思が否定されてもなお、独立に表示行為としての価値をもつものではない。黙示の意思表示と意思実現との違いは、黙示の意思表示においては、推定されるものにせよ表示意思が必要であり、したがつて或る事実が表示行為としての意味をもつものに対し、意思実現においては、始めから或る事実が表示行為である必要はないのであり、行為者に表示意思があるかどうかは問題とされない。

(11) 兼子・前掲三一三—三五頁参照。

人間の社会生活を規律するものとして、法は、人間の精神作用と切り離しては考えられない。およそ人間社会での現象は人間の精神作用との係りなしに理解することはできないが、人間の精神作用といつても、法の世界でそれを問題にする場合と、芸術の世界でそれを問題にする場合と、道徳の領域でそれを問題にする場合と、医学、心理学、社会学でそれを問題にする場合とでは、それぞれその取り上げ方に違いがあるはずである。そして、それぞれの学問分野で人間の精神作用をどのように取り上げているかは、その学問の性格と密接な関連があるものと考えられ、この意味で、それぞれの学問分野における人間の精神作用の取り上げ方を問うことは、その学問にとつての最初で最後の問題といふことができるのではなからうか。

ところが、従来、法の世界において、人間の精神作用、なかんづく意思を問題とするときに、無批判に心理学的な意思を想定し、或は反対に、極端に抽象化した形だけの意思を対象にしてはいなかつたであろうか。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はなじまないであろうし、さらに、そのような意思がそのまま法律上形成的な力をもつ（個人意思自治という場合に）と考えることには飛躍がある。また、全く外形的な事実によつて律せられる意思（意思表示理論における或る種の表示主義にみられるように）では、いかに法律学上取り上げられるとはいへ、意思の本体に欠けるところがある。この間にあつて、意思、広く人間の精神作用は、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。

以上のような関心から、この小論では、人間の精神作用がどのような方法で把握されているかの問題を取り上げてきた。次には、そのような把握されるものとして、法は人間の精神作用にどのような意味を与えているかの問題を、実定法規定に

即して、たとえば、意思表示において動機はどこまで顧慮されるか、効果意思とそれ以前の真意の問題、或は非表現行為に
関連して占有意思の問題などに触れて考えていきたい。

(一九六五年九月一〇日)