

# 法律行為の付款としての「前提」について

—条件の「前提」を欠く既成条件（民法 131 条）を中心に—

2024 年 1 月 21 日

名古屋大学・明治学院大学名誉教授 加賀山 茂

## 目次

法律行為の付款としての「前提」について.....	1
—条件の「前提」を欠く既成条件（民法 131 条）を中心に—.....	1
序 高森八四郎教授の「前提」理論に接して.....	2
I 民法 131 条（既成条件）における「前提」.....	3
1. 民法 131 条の起草過程における議論.....	3
2. 立法理由書による民法 131 条の立法理由のまとめ.....	5
3. 民法 131 条における学説の変遷.....	6
(1) 梅健次郎『民法要義（卷之一 総則編）』有斐閣（1896）284-286 頁.....	6
(2) 我妻栄『新訂民法総則（民法講義I）』岩波書店（1965）414-415 頁.....	7
(3) 通説における民法 131 条の評価（無意味な規定）.....	8
II 民法 131 条の「前提」理論としての再評価.....	8
1. 民法 131 条における前提.....	9
2. 民法 131 条における「前提」欠落の効果.....	9
3. 他の条文における「前提」欠落の効果.....	11
(1) 民法 707 条（他人の債務の錯誤弁済）.....	12
(2) 民法 95 条 3 項 2 号（いわゆる共通錯誤）.....	12
(3) 民法 264 条（準共有）.....	13
III 結論.....	13
参照文献.....	14

## 序 高森八四郎教授の「前提」理論に接して

私が、高森八四郎教授の明快で説得的な理論に救われたのは、私法学会での議論の際であった。私が、「債務者は破産によって免責されることがあるが（破産法 253 条 1 項）、その場合でも、保証人は免責されない（破産法 253 条 2 項）というのはおかしい。債務者が免責されるのであれば、保証人も付従性によって免責されるべきではないか。」と主張したところ、「債務者が破産した時こそ、保証人をとっておいた意味がある」という意見が多く、説得的な議論をすることができなかつた。しかし、その場に居合わせた高森教授だけは、私の主張について、「加賀山教授の考え方は、破産法 253 条 2 項の規定が、保証人は債務者よりも重い責任を負わない（民法 448 条：保証の付従性）という『前提』に反しているという考えであると解釈すると、成り立つ議論だと思う」と言って援護をしてくださった。

このような説得的な議論が、高森八四郎教授の前提理論によるものであることを知ったのは、高森教授の札幌大学での講演記録[高森・民法改正について（2011）247-277 頁]を拝読した時であった。そこで展開されている高森教授の前提理論の概要は、概ね以下の通りである。

サヴィニーは、『現代ローマ法体系』（全 8 巻中の第 3 巻）の中で、本質的効果意思の効力を発生・消滅せしめるために存在する「附款としての合意」には、「条件」（*conditio*）だけでなく、「前提」（*modus*）があることを明らかにしていた。しかし、学説上や理論上の変遷を経て、現在では、サヴィニーの著書にみられた「前提」という考え方が、条文上はドイツ民法にもなくなってしまう。日本民法にも、その規定は存在しないが、「前提」というのは理論的に否定することのできない重要な理論である[高森・民法改正について（2011）262-263 頁]。

その後、高森八四郎教授門下の教授から、高森八四郎教授がご自身の「前提」理論を詳しく論じられた[高森・錯誤と前提理論（2013）1-18 頁]をご紹介いただき、以下のように、「前提」（原則として法律行為の成否を現在又は過去の確定した事実にかからせる付款）と「条件」（原則として、法律項の成否を未来の不確定な事実にかからせる付款）との関係（棲み分け）についても理解することができた。

もしある事実が欠けるならば、契約を結ぶ意思をもたないことを表示して、契約した場合には、条件（未来の事実に関するとき）または前提（過去現在の事実に関するとき）附の契約となる。この場合には、直接的な、意思の存否の問題としては、意思の欠缺＝本質的錯誤ではなくて、反対に意思はあり、有効な契約となるのである[高森・錯誤と前提理論（2013）3 頁]。

民法の条文が大好きな私としては、それほど重要な考え方なのであれば、たとえドイツ民法には採用されなかったとしても、日本民法には存在しているかもしれないと考えて探してみた。そうすると、民法 131 条（既成条件）の中に、「前提」の考え方と、「前提」が失わ

れた場合に法律行為の効果がどのような影響を受けるかについて、見事な解決方法が示されていることを発見することができた。

そこで、以下において、サヴィニーが主張していたとされる法律行為の付款としての「前提」理論が、実は、日本民法の条文（民法 131 条）の中に埋もれており、それを私が発見したことを報告することにする。

## I 民法 131 条（既成条件）における「前提」

先に述べたように、高森八四郎教授が主張されている法律行為の付款としての「前提」理論は、ドイツ民法においても総則としては実現されなかった（ただし、ドイツ民法においては、和解契約（ドイツ民法 779 条）において、「前提」理論が、「和解の基礎」として実現されている[高森・錯誤と前提理論（2013）3 頁]）。また、わが国の民法においては、立法としては実現されていないという。

しかし、民法の条文をつぶさに見ていくと、ある概念の「前提」とされている要件を欠いているために、本来はその概念を扱っている条文に取り込むべきではないにもかかわらず、その概念を扱う条文の中で、要件や効果を変更した上で適切に処理されている例が存在する。

例えば、民法 131 条（既成条件）は、条件の「前提」としての「不確実な事実」を条件にかからせているのではなく、過去に生じた確定的事実を条件としているため、本来は、条件ではない（高森説の「前提」である）。しかし、当事者は、それを知らないため、条件と考えて法律行為を行っており、当事者の意思を尊重して、取引の安全を確保する（条件の前提を欠く法律行為の無条件・無効という原則が、善意の取引関係者に対抗できなくなるとする）ことも立法政策的にはありうる選択である。

すなわち、客観的には条件ではないが、主観的には条件となしうる「既成条件」について、それが条件の「前提」を欠いているため、立法政策としては、そのような条件付けを禁止したり、無効としたりすることもできるにもかかわらず、わが国の民法は、条件の規定の内部において、上記のように、無効の対抗不能問題の一種としてこの問題を解決しようとしている（無効の対抗不能問題としては、遡及効の否定が一般的であるが、民法 131 条 3 項のように、条件の成就・不成就の効果を法律行為の時ではなく、善意の取引関係者の保護のために、当事者が事実を知った時へと変更することを含むと考えることが可能である。なお、対抗不能の一般理論については、[加賀山・対抗不能の一般理論（1986）6-22 頁]参照）。

民法がこのような立法政策を選択したのはなぜなのか。この点について、立法のプロセスに遡って考察を行うことにする。

### 1. 民法 131 条の起草過程における議論

民法 131 条（既成条件）の審議は、明治 27 年（1894 年）4 月 24 日の第 6 回法典調査会で

行われている。審議の対象となった民法 131 条の原案は、現行民法とほぼ同じ内容であり、最後の「適用」が、その後の調整で「準用」に変わったに過ぎない（なお、以下の記述においては、原文を読みやすくするため、筆者が、カタカナをひらがなに、漢字の旧字体を新字体へ、漢数字をアラビア数字に変更し、かつ、項番号、濁点、句読点を付加している）。

### （原案）第 131 条

①条件が、法律行為を為す時、既に成就せる場合に於て、其条件が停止条件なるときは、其法律行為は無条件とし、解除条件なるときは、無効とす。

②条件の不成就が、法律行為を為す時、既に確定せる場合に於て、其条件が停止条件なるときは、其法律行為は無効とし、解除条件なるときは、無条件とす。

③前 2 項の場合に於て、当事者が条件の成就又は不成就を知らざる間は、第 128 条及び第 129 条の規定を適用す。

（参照）独 1 草案 137、普国法 1 部 4 章 104 乃至 143、索 881、883

なお、上記の原案起草に際して決定的な影響を与えたと思われるのは、「ドイツ民法第一草案第 137 条」であるため、本稿の「参照文献」の最後に、原文と訳文とを付記している。

そのほか、法典調査会で利用された参照条文については、[佐野・明治法律基盤（2024）] から原文にアクセスすることができるので、参照されたい。

起草委員が条文の説明に利用した例は、審議の過程で具体化され、以下のような事例へと変化した。最終的には、以下のような事例として審議が行われた。

#### 《仮想事例》

地方選出の衆議院候補者 A と B とが遠方の地方で当落を争っていたが、A は当選した暁には東京の家を借りることを考えていた。

投票日にどちらかの候補が当選したのであるが、当時のことなので、当落の知らせが届くまでに何日もかかる状況であった。

この時点で、実は、両候補のうちのどちらが当選していたのであるが、その情報が両氏に届く以前の時点で、A が、東京にある C の住居を「衆議院選挙に当選したら、本件住宅を賃借する」という停止条件付の契約（実は既成条件付の契約）を締結した（起草委員穂積陳重の説明）。

その後、風の便りで、A よりも、B がより多くの票を集めたいとの情報が入ったため、A は、上記の条件付き契約を B に金〇〇円で譲渡することにした（末松謙澄委員の質問で追加）。そして、A に代わって B と C との間で「衆議院選挙に当選したら、本件住宅を賃借する」との条件付き契約（実は既成条件付契約）が成立した。

上記の契約の譲渡契約の成立前に、すでに B が当選していたという公式の情報が届いた場合、上記の二つの既成条件付き契約（賃貸借契約、および、契約上の地位の譲渡契約）

の効力はどうなるのか（横田國臣委員の質問、および、民法 131 条 3 項不要論の提起）。  
A は、B から〇〇円の代金を受け取ることができるのか（梅謙次郎委員の肯定の答弁に対する横田國臣委員の反論）。」という問題が議論されることになった。

議論は白熱したのであるが、起草委員以外の委員の提案は、複数の委員の賛成がないと正規の提案と認められないため、例によって議長（西園寺侯）の「別段ご発議がなくば、この条は之で確定と致して、今晚は之で散会致します」との発言で、議論は打ち切られ、131 条は、原案通り承認されている（明治 27 年（1894 年）4 月 24 日午後 9 時 5 分散会）。

## 2. 立法理由書による民法 131 条の立法理由のまとめ

民法 131 条の立法理由は、[広中・民法理由書（1987）179 頁]によると、以下のようにまとめられている（〔 〕内の見出しは、筆者が追加した）。

### 〔1. 既成条件は、条件の定義に反するが、当事者が事実を知った時から有効とする〕

本条は過去の事実を以て条件と為し得ることを認むるものにして、当事者が条件として附加する事實は、過去に属することを知り又は之を知らずして法律行為に附加したる場合に於て、法律行為の効力は何時より発生するやを定むるものなり

### 〔2. 客観的には条件の前提を欠くが、主観的には条件の要件を満たしている〕

蓋し条件は、客観的に未来、且つ、不確定の事実たることを要せずして、単に主観的即ち当事者より観察して不確定たることを要するのみなれば、客観的には既に確定せる事実と雖も主観的に不確定なるときは当事者に取りては将来に確定すべき事実なりと云ふべし。

### 〔3. 主観的には条件の要件を満たしているため、取引上保護する必要あり〕

而して、如斯事実を条件として法律行為に附加するは、固より当事者の自由にして法律は之を禁ずる理由なきのみならず、若し之を禁ぜは取引上の不便甚しかるべし。

### 〔4. 既成条件の効力の発生時については、127 条は適用しない〕

故に、本案は如斯条件を法律行為に附加することを認許すと雖も、如斯条件附法律行為は何時より効力を生ずるものなるかを規定せざるときは直に第 127 条の規定を適用する虞なしとせず

故に本条第 1 項及び第 2 項に於て、条件が既に成就する場合と条件の不成就が既に確定せる場合とを区別し、且つ、停止条件及び解除条件に付て各法律行為の効力の発生時期を明にせり。

### 〔5. 当事者が事実を知るまでの間は、条件は不確定状態とみなされ、128 条、129 条が準用される〕

又過去に属する条件と雖も、当事者が条件の成就又は不成就を知らざる間は当事者に取りては、条件未定の状況に在るものなれば、此間に於て当事者は又第 128 条の規定に従ひ、条件附権利義務を有し得るは勿論にして、且つ、之を第 129 条の規定に従ひ処分相続等を為し得る

を以て当然とす。故に、本条第3項は当事者が条件成就又は不成就を知らざる間は、右2条の規定を準用することを示せり。

### 3. 民法131条における学説の変遷

#### (1) 梅健次郎『民法要義（巻之一 総則編）』有斐閣（1896）284-286頁

（原文を読みやすくするため、筆者が、カタカナをひらがなに、漢字の旧字体を新字体へ、漢数字をアラビア数字に変更し、かつ、濁点、句読点を付加し、比較法的考察については、注意を喚起するため太字にしている。）

#### 第131条（条文の表示：略）

本条は、現在又は過去の事実を以て条件としたる場合に関する規定なり。蓋し既に論じたるが如く羅馬法以来仏国法系の法律においては、現在又は過去の事実を以て条件とすることを許さず。

而して、若し当事者が法律行為に此の如き条件を付したるときは、其効力果たして如何と云うに、[以下のごとし。]

其条件が停止条件なるとき、其事実が業に既に成就せる場合に於ては、法律行為は全く条件なきものとし、其行為より生ずる権利義務は直ちに履行すべきものと為り、

若し其事実が成就せざることを業に既に確定せる場合に於ては、全く法律行為なきものと看過し、

又其条件が解除条件なるときは、其事実が業に既に成就せる場合に於ては、法律行為は初めより効力を生ずること能わざるものとし、其事実が成就せざること業に既に確定せる場合に於ては其法律行為は、完全に其効力を生じ、其効力は永久に存続すべきものとせり。

是れ固より当然にして、本法に於ては現在又は過去の事実を以て条件とすることを許すに拘わらず此の如き条件を付したる法律行為は、全く右に述べたと同一なる効力を有すべきこと固より論を俟たざる所なり。

唯、羅馬法及び仏国法系の法律に依れば、所謂条件なるものあらざるものと認むるが故に、当事者が其事実を知らざる間と雖も、敢て之に条件の規定を適用することをえず。

これに反して本法に於ては、当事者が未だ其事実の成否を知らざる間は、全く条件付法律行為の効力を生ずべきものとし、第128条及び第129条の規定を適用することを得べきものとせり。

上記の最後の段落を読むと、民法131条3項の規定が、後に述べる通説のように、「第131条3項は、無意味な空文である[我妻・民法総則（1965）415頁]」とか、「本項〔民法131条3項〕は、無意味な規定である[我妻=有泉=清水=田山・コンメンタール民法（2021）278頁]」とかの批判は、民法131条3項に対する的外れの評価であることが明らかとなる。

現行民法の立法の際に議論された事例に立ち返って考えると、衆議院議員の候補者である A が、選挙後、当落の情報が届かない間に、東京にある C の住居を「衆議院選挙に当選したら、本件住宅を賃借する」という停止条件付の契約（実は既成条件付の契約）を締結したが、どうやら競争相手の B の方がより多く票を集めたようだとの風の便りを聞いて、上記契約を B に金〇〇円で譲渡することにし、B が C との間で「衆議院選挙に当選したら、本件住宅を賃借する」という停止条件付の契約（実は既成条件付の契約）を締結したという事例において、その後、それぞれの契約締結前に B が当選していたことを当事者が知ったという既成条件の仮想事例について考えてみよう。

もしも、民法 131 条 3 項がなければ、A と C との間の既成条件付きの契約は無効となり（民法 131 条 2 項）、したがって、A と B 間の契約の譲渡契約も無効となって、A は B から譲渡代金〇〇円を得ることができなくなる。他方、B と C との間の契約は、無条件となり（民法 131 条 1 項）契約は有効となる。B は、契約の譲渡代金も支払わず、労せず C との契約を取得したことになり、広い意味での不当利得状態が生じてしまう。

これに対して、民法 131 条 3 項があれば、A と B とが、選挙の当落を知らない間は、A と B との間で、A と C との契約を B に譲渡するという売買契約は有効であり、A の落選と B の当選を知った後でも、契約は有効であるとして保護される。その結果、A は B から契約の譲渡代金を得ることが可能となる。

## (2) 我妻栄『新訂民法総則（民法講義 I）』岩波書店（1965）414-415 頁

先に述べたように、民法 131 条の立法の経緯、および、立法者のひとりであった梅謙次郎の教科書によれば、民法 131 条 3 項は、不可欠の規定であることが明らかであり、民法 131 条 3 項がなければ、既成条件の事実を当事者が知らない間に行った法律行為が保護されないことになってしまうことが明確に記述されている。

それにもかかわらず、日本の通説を代表してきた我妻栄は、以下のような理由に基づいて、民法 131 条 3 項は、「無意味な空文である」と述べている（結論部分は太字にしている）。

同条〔民法 131 条〕は、さらに、この既成条件において、当事者が条件の成否を知らない間は、第 128 条及び第 129 条を準用すべきものと定めている（第 3 項）。

第 128 条及び第 129 条は、後述するように、条件の成就によって利益を受ける者が、その成否未定の間に有する期待—例えば、条件の成就によって時計を取得する期待—を一種の権利として保護したものである。

しかるに、既成条件においては、法律行為は確定的に発生するか、全然無効かである。確定的に発生する場合—時計を取得した場合—には、完全な権利が発生するから、相手方がこれを害してならないことは、当然であって、あえて期待権の規定の準用を必要としない。

また、無効な場合—時計は取得しないことに確定している場合—には、期待権の規定を準用しようとしても、保護すべき客体がない。

**結局、第 131 条 3 項は、無意味な空文である**（同旨鳩山 555 頁）[我妻・民法総則（1965）415

頁]。

上記の我妻説は、同旨として、鳩山秀夫『日本民法総論』が引用していることから、ドイツ民法の学説が日本の民法学会を席卷していた大正期において、「ドイツ民法にあらずんば、民法にあらず」という風潮に押されて、ドイツ民法には同様の規定が存在しない、民法 131 条、特に、民法 131 条 3 項に対して、日本の学会において、低い評価がなされるに至ったのではないかと思われる。

### (3) 通説における民法 131 条の評価（無意味な規定）

民法の財産法関係について、最新の通説を紹介し続けている『我妻・有泉コンメンタール民法』日本評論社（2021）278 頁も、以下のように、民法 131 条 3 項は、無意味な規定であると断じている（結論部分は太字にしている）。

**本項〔民法 131 条 3 項〕は、無意味な規定である。**けだし、第 1 項・第 2 項の場合には権利関係は確定的に生じているのであるから、条件付権利関係に関する 128 条または 129 条を準用する余地がないからである。いいかえれば、すでに確定的に権利を取得していれば、その権利の効力として問題を解決すればよいし、権利を取得しないことに確定していれば、その侵害とか、処分とかは問題とならない（〔我妻＝有泉＝清水＝田山・コンメンタール民法（2021）278 頁〕）。

我妻栄教授が亡くなられてから、今年で 50 年を迎えるが、民法学においては、今なお多くの個所において、我妻説が通説の地位を維持している。我妻説が偉大であることは、私も認めているが、今や 50 年前の通説から脱却し、100 年前の通説を経由して、日本民法の条文の有用性を再評価する時期に来ているのではないかと、私は考えている。

## Ⅱ 民法 131 条の「前提」理論としての再評価

民法 131 条の立法過程において、現在の通説の立場（民法 131 条 3 項は無意味な規定である）は、すでに、法典調査会において、起草委員に反対の立場に立った横田國臣委員の質問において提起されていたところであり、この考え方は、梅謙次郎委員によって、論駁されている。さらに、その後出版された梅謙次郎の教科書において、民法 131 条 3 項は、ローマ法やフランス法系の考え方とも、また、ドイツ民法の考え方とも一線を画する有用な規定であることが明確にされている〔梅・要義（一）（1903）286 頁〕。

しかし、わが国の通説は、このような立法の経緯を無視し、条件の「前提」を欠く民法 131 条の既成条件について、民法 131 条 1 項・2 項は、「自明の理」であり、131 条 3 項は、「無意味な条文」に過ぎないという、立法の趣旨をも、取引の安全をも無視した考え方に終始している（〔我妻・民法総則（1965）414-415 頁〕、〔我妻＝有泉＝清水＝田山・コンメンタール民



法（2021）278頁]）。

そこで、以下では、民法131条の規定が、決して自明の規定でも、無意味な規定でもなく、条件の前提を欠く既成条件について、一方では、127条の規定の適用を否定し（厳密には、効力の発生時期を条件の成就・不成就の時ではなく、当事者がその事実を知った時から発生することに変更した上で準用している）、他方で、128条、129条の適用を肯定（準用）している点の有用性を再評価することにする。

## 1. 民法131条における前提

条件とは、法律行為の効力の発生又は消滅を、将来発生するかどうか不確実な事実にかからせる附款である。

上記の定義によっても明らかな通り、条件は、法律行為の発生又は消滅を「不確実な事実」にかからせることを「前提」としている。したがって、「過去の確実な事実」条件に取り込む場合には、条件の「前提」を欠いており、本来の条件ではない。

しかし、当事者が「過去の確実な事実」を知らず、それが「不確実な事実」だと思い込んで、その事実を条件に取り込むことは、最初に紹介した仮想事例（選挙の後に、まだ結果を知る前に、「当選したら東京の家を借りる」という条件付き契約を締結したり、その契約を第三者に譲渡したりする例）などのように、往々にして起こり得ることである。

したがって、そのような前提を欠く条件（既成条件）について、条件の内部において規定することは有用であると考ええる。

## 2. 民法131条における「前提」欠落の効果

既成条件（民法131条）は、権利の発生・消滅を「不確実な事実にかからせる」附款としての条件の「前提」を欠いているのであるから、厳密な意味での条件ではない。

したがって、現在の通説のように、既成条件が停止条件であるときには、その事実が既に成就していた場合には、法律行為は無条件となり、反対に、その事実が成就していなかった場合には、その法律行為は無効となる。また、既成条件が解除条件であるときは、その事実が既に成就していた場合には、法律行為は無効となり、反対に、その事実が成就していなかった場合には、その法律行為は、無条件となるのであって、民法131条1項・2項の規定は、「自明のこと」[我妻・民法総則（1965）415頁]だということになる。

さらに、条件が既に成就・不成就に確定しているのだから、既成条件は、無条件か、無効かのどちらかに確定しているのであって、条件付権利として保護されることはないのであって、民法131条3項は、「無意味な条文」[我妻・民法総則（1965）415頁]であるということになってしまう。

現在の通説の以上の考え方は、明治27年（1894年）4月24日の第6回法典調査会において、横田國臣委員が表明していた意見と同じであり、この考え方については、すでに、現行民法の起草委員の立場に立つ梅謙次郎委員によって反駁されている。

横田國臣委員と梅謙次郎委員との議論は、法典調査会の議事速記録において、以下のよう  
に、記録されている[法典調査会・民法議事速記録一（1983）282-283 頁]（原文を読みやす  
くするため、筆者が、カタカナをひらがなに、漢字の旧字体を新字体へ、漢数字をアラビア  
数字に変更し、かつ、濁点、句読点を付加している。）

**横田國臣君** 今の例で、...其事実〔が〕最早出て居ることを知らぬで、双方〔とも〕やらねば  
ならむ。夫れだから、是〔民法 131 条 3 項〕は不必要と思う。

**梅謙次郎君** 〔双方〕どちらでも宜いが、之〔民法 131 条 3 項〕がないと大変に困ろうと思  
います。

例えば、131 条で以て、既に成就せる場合に於て解除条件として置けば、其行為は、丸で無  
効になる。斯う云うことであるですな。然うして見ると、例えば、此処にまだ分からぬ知れな  
い所の権利を或価で以て売る其権利というものは、無効な権利を売ったのだから、売買夫れ自  
身も無効になって仕舞う。

然るに此 131 条の 3 項あるが為めに夫れは悉く有効となる。夫れは、矢張り、一種の権利で  
ある。さっきに、八釜敷〔やかまし〕かったが、吾々が謂う条件付権利である。夫れは、前の  
行為は無効であっても、間に在った行為は、悉く有効であるから、約束した金は取れる。

**横田國臣君** 夫れは、何でございましょうか、無効である。元来は其売るというのは、直に売  
った方になって、此条件付の権利義務を売ったということにはならぬ。前にもあった通り、無  
効のものは、有効に売ることはないと云う原則になりませぬか。

**梅謙次郎君** 条件付権利を売るのである。夫れだから、第 131 条の 3 項が必要になってくる。

**横田國臣君** 条件付権利は、〔既に条件が成就・不成就しているのだから〕なくなりはしない  
か。

**梅謙次郎君** なくなりはしない。

**横田國臣君** 元からないものだから...

**尾崎三良君** 然う云う疑問があるに依て〔第 131 条 3 項が〕必要である。

以上の法典調査会の議論を通じて、民法 131 条の争点は、立法の当時から明確になってい  
たといえよう。

すなわち、第 1 に、既成条件は、既に生じた過去の事実を条件にかからせているため、条  
件の「前提」を欠いていることについては、すべての人が認めている。

第 2 に、条件の「前提」を欠いているのであるから、法律行為と同時にその事実が確定し  
ていると考えて、上記のように、民法 131 条 1 項・2 項のように扱うことについても、異論  
はない。

しかし、第 3 に、既成条件は、条件にかからせた事実が確定したことを当事者が知らない  
間は、その間に限って、当事者の意思を尊重して、条件付権利として保護するという立法政  
策、すなわち、「前提を欠く条件付法律行為は、無条件又は無効となる」という法原理は、

当事者から処分を受けた善意の当事者に対抗できないとする立法政策については、立法当時から、現在に至るまで、賛否両論にさらされていることがわかる。

しかし、立法者の考え方は、以下のように明確であり、当事者の意思を尊重している点でも、また、取引の安定にも資するものであり、支持すべきものであると、私は考えている。

すなわち、既成条件は「前提」を欠く条件であるから、民法 127 条をそのまま適用することはできない。しかし、当事者が事実を知るまでは、条件付権利として保護することが不可能なわけではない。その方法は、現行民法の立法者が採用した立法政策であり、その具体的方法は以下の通りである。

### 1. 民法 127 条を修正した後に既成条件に準用

民法 127 条は、条件の効力を条件の成就・不成就の時に発生させている。しかし、これでは、既成条件の当事者を保護することはできない。したがって、既成条件の適用に際しては、効力の発生時期を条件の成就・不成就の時ではなく、その時期を遅らせて、当事者が条件の成就・不成就を知った時から発生することになっている。

2. 既成条件の成就・不成就を当事者が知るまでの間は、既成条件を通常条件付権利として保護する。

すなわち、民法 128 条（条件の成否未定の間における相手方の利益の侵害の禁止）と 129 条（条件の成否未定の間における権利の処分等）の規定を準用するに際して、「条件の成否未定の間における」という要件を、「当事者が条件の成否を知るまでの間における」と読み替えて、準用することになっている。

### 3. 条件付権利として保護される結果

法典調査会で議論された事例については、選挙の当落の結果が知られるまでの間に A と賃貸人 C 間でなされた「当選したら東京の家を借りる」という契約も、また、その契約上の地位を善意の第三者である B に移転するという売買契約も有効であり、A は B から、その代金を得ることができることになる。

投票の結果、A は落選していたので、「A が当選したら借りる」という AC 間の契約は無効となるが、投票の正式の結果を知る前に A が賃貸借契約の地位を B に有効に譲渡していたため、当選した B と C 間の「B が当選したら借りる」という契約も有効となる。

## 3. 他の条文における「前提」欠落の効果

民法 131 条（既成条件）は、条件の客観的「前提」を欠く、主観的条件について、条件の個所で規定し、条件の規定（民法 127 条）の一部の適用を否定し、その他の条文（128 条、129 条）を準用している。

民法 131 条（既成条件）以外でも、ある分野で規定されている条文について、その分野の規定としては違和感があるが、他の分野における「前提を欠く」他の概念として眺めると、規定の意味や効果がしっくりと説明できるという例が少なくない。

以下では、私が条文の位置づけに違和感を覚えているが、他の分野の条文として位置づけ

直すと条文の要件と効果の組み合わせに納得がいく例を挙げて、「前提」の効用について考察することにする。

### (1) 民法 707 条（他人の債務の錯誤弁済）

民法 707 条（他人の債務の錯誤弁済）は、もしも、弁済者に錯誤がなければ、その弁済は、少なくとも事務管理（弁済者は債務者、または、保証債務者と誤認しているが、現実には、他人のための弁済という事務管理）となって、弁済者は、事務管理者として民法 702 条（管理者による費用の償還請求等）に基づいて、債務者に対して弁済費用の償還請求をすることができるはずである。

したがって、立法者としては、「前提」を欠くが、既成条件の場合と同様に、他人の債務の弁済の一形態として、他人の債務の錯誤弁済を事務管理の個所で規定することも可能であったと思われる。

確かに、現行民法においては、他人の債務の錯誤弁済については、民法 707 条は、事務管理になり損ねた不当利得（支出不当利得）として、事務管理ではなく、不当利得に関する条文として規定している。

しかし、民法 707 条（他人の債務の錯誤弁済）の法律効果を見てみると、錯誤弁済者からの債権者に対する不当利得の請求を否定しており（707 条 1 項）、しかも、錯誤弁済者から債務者への求償権を認めている（707 条 2 項）。これは、結局のところ、管理者（錯誤弁済者）から本人（債務者）への費用償還請求権を認めたのと同じ結果になっている。

したがって、民法 707 条は、不当利得の個所ではなく、「前提」を欠くが、事務管理と同様の結果を生じているのであるから、条文の見出しも内容もそのままにして、事務管理の個所に規定してもおかしくない規定であったといえよう。

### (2) 民法 95 条 3 項 2 号（いわゆる共通錯誤）

民法 95 条 3 項 2 号は、相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていた場合の規定である。この場合は、それぞれの当事者には、意思表示と内心の効果意思との間に食い違いがあり、共通錯誤の問題と捉えることもできるが、当事者双方の内心の効果意思が共通である場合には、通謀（故意）という「前提」を欠く虚偽表示（民法 94 条）と同等に解することができる。

もちろん、民法（債権関係）改正によって、錯誤の効果は無効ではなく、取り消しとされることになったが、取り消しの対象に「意思の不存在」である「意思表示に対応する意思を欠く場合（民法 95 条 1 項 1 号）を含むことにしたことは、立法上の過誤であると、私は考えている。しかし、理論的には、民法 94 条の虚偽表示も民法 95 条 1 項 1 号の「要素の錯誤」も「意思の不存在」という共通性を有している。

したがって、立法の過誤を解釈論によって埋めるとすれば、民法 90 条のような絶対無効以外の無効は、すべて、相対無効（実質は取消と同じ）と考えて、善意の第三者には対抗できない等、類似の効果を与えるべきであると、私は考えている。

そうすると、虚偽表示の効果は善意の第三者に対抗できない無効であるから、共通錯誤に関して、虚偽表示の個所で規定しても、支障は生じないことになる。

### (3) 民法 264 条（準共有）

共有とは、複数人が同一の有体物を同時に所有する場合の原則的な法形式である（民法 249 条）。しかし、民法は、「この法律において、物とは有体物をいう」（民法 85 条）という自分自身を縛る原理を採用しているため、債権や著作権等の無体物については、「物」という用語を使えないという事態が生じている。そこで、この自縛から免れるために、民法では、「準」という用語が多用されるに至っている。

この典型例が、「準共有」であり、準共有は、無体物に対しても適用が可能である。すなわち、準共有とは、複数人が同時に所有権以外の同一の財産権を有する場合をいう（民法 264 条）として、共有の目的物は有体物に限るという「前提」を緩めることにかろうじて成功している。

このようにして、準共有においては、民法の共有の規定（民法 249-263 条）が準用される。準共有が認められる主要な権利としては、地上権・地役権・抵当権等がある。

物権ではなく、無体物としての債権を扱う場合において、複数人が同時に同一の債権を有し又は債務を負う場合には、民法の多数当事者の債権・債務関係についての規定（民法 427-465 条の 10）が適用される。

無体物に関する準共有に関しては、知的財産法において、特に、共同著作物に関する共有著作権における民法の準共有の適用を通じて、民法の共有の規定のうち、どの条文がどの範囲で準用されるかが大きな問題と混乱が生じている（[中山・著作権法（2023）277-287 頁] 参照。この問題については、別の論考において詳しく論じる予定である）。

このような問題を解決するためには、準共有の規定のうち、無体物に関して準用されるべき条文（民法 251 条-255 条）を明文で規定することが必要となっていると、私は考えている。

## III 結論

サヴィニーが提唱し、高森八四郎教授が学説として主張してきた法律行為の付款としての「前提」の考え方は、ドイツ民法においても、日本民法においても採用されていないとされてきた。

しかし、民法の条文に現れる様々な概念の中には、概念の定義からして「前提」を欠くにもかかわらず、その概念が扱われている分野の中に位置づけられ、かつ、単に、「前提」を欠くから無効であるとか、性質が許す限りでその分野の条文を適用するという扱いにとどまらず、ある条文を読み替えた上で準用を許しているものが存在する。

本稿では、その典型例として、不確定な事実を前提として概念構成されている「条件」について、その前提を欠き、既に生じた事実を条件にかからせている民法 131 条（既成条件）

を中心に取り上げ、民法の立法者は、条件の前提を欠いているからといって、一律に無効としたりせず、条件の条文のうち、どの既定の適用が否定され、どの条文のどの要件が修正された上で準用されているのかを明確にしていることを明らかにすることができた。

すなわち、条件の前提を欠く既成条件について、日本民法（第 131 条（既成条件））は、「前提理論」の原則に従って法律行為を無条件・無効とするのではなく、その原則の適用を善意の取引関係者に限って対抗できないとするという立法政策を選択したということになる。

また、本稿は、「前提」を欠いているために、本来なら無効とされるべき既成条件が、どのような場合に有効とされるのかを分析した結果として、当事者の意思を尊重し、取引の安定を確保できる場合には、前提を欠く場合であっても、前提を満たしている場合と同様の保護を与えることができることを明らかにしている。

さらに、その結果として、条件以外の分野においても、他人の債務の錯誤弁済（民法 707 条）のように、不当利得として規定されていても、その効果からは、「前提を欠く事務管理」と性質決定した方が要件と効果を説得的に説明できる場合や、民法 95 条 3 項 2 号のように共通錯誤として規定されていても、故意の「前提を欠く虚偽表示」と性質決定した方が要件と効果を説得的に説明できる場合について、どの部分が適用されないのか、どの部分が修正された上で準用されるのかを、当事者の意思の尊重と取引の安全という視点から統一的に分析できることを明らかにすることができた。

## 参考文献

[梅・要義（一）（1903）]

梅謙次郎『民法要義 卷之一 総則編』有斐閣（1903/6/7）284-286 頁

[加賀山・対抗不能の一般理論（1986）13, 22 頁]

加賀山茂「対抗不能の一般理論について－対抗要件の一般理論のために－」判例タイムズ 618 号(1986/12) 6-22 頁

[佐野・明治法律基盤（2024）]

佐野智也『法律情報基盤』(<https://www.law.nagoya-u.ac.jp/jalii/meiji/civil/>)

[高森・民法改正について（2011）]

高森八四郎「民法改正について」（札幌大学平成 22 年度法学部講演会）札幌法学 23 巻 1 号（2011）247-277 頁

[高森・錯誤と前提理論（2013）]

高森八四郎「錯誤と『前提』理論について」植木哲編『高森八四郎先生古希記念論文集 法律行為論の諸相と展開』法律文化社（2013）1-18 頁

[中山・著作権法（2023）]

中山信弘『著作権法』〔第 4 版〕有斐閣（2023/10/30）277-287 頁

[広中・民法理由書（1987）179 頁]

広中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』有斐閣（1987/9/30）179 頁

[法典調査会・民法議事速記録一（1983）]

法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会 民法議事速記録』（日本近代立法資料叢書 5）商事法務研究会（1983）280-284 頁

[我妻・民法総則（1965）]

我妻栄『新訂民法総則（民法講義 I）』岩波書店（1965/5/31）407 頁，414-415 頁

[我妻=有泉=清水=田山・コンメンタール民法（2021）278 頁]

我妻栄=有泉亨=清水誠=田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法 総則・物権・債権』〔第 7 版〕日本評論社（2021/4/1）278 頁

(参照条文)

ドイツ民法第一草案 第 137 条（既成条件）

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Erste Lesung) , 1888

(<https://books.google.co.jp/books?id=QGA2AAAAIAAJ>)

### § 137

Ist die Bedingung zur Zei der Vornahme des Rechtsgeschäftes bereits erfüllt, so ist des Rechtsgeschäft, wenn die bedingung eine aufschiebende ist, als unbedingt errichtet, wenn sie eine auflösende ist, als unwirksam abzusehen. Die entgegengesetzte Folge tritt ein, wenn die Bedingung zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes bereits ausgefallen ist.

Solange die Erfüllung oder der Ausfall der Bedingung nicht bekannt ist, finden die Vorschriften des §.133 entsprechende Unwendung.

Ist bei einem Rechtsgeschäfte die Beifügung einer Bedingung nicht zulässig, so ist auch die Beifügung einer Bedingung der im ersten Absatze bezeichneten Art unzulässig, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

（日本語訳）

### ドイツ民法第 1 草案 第 137 条

①法律行為の時点ですでに条件が成就していた場合において、その条件が停止条件であるときは、法律行為は無条件とみなされ、解除条件であるときは、無効とみなされる。法律行為の実行時にすでに条件が不成就となっている場合は、逆の結果となる。

②条件の成就または不成就を知ることができない場合には、第 133 条（条件付権利者の民事訴訟法上・破産法上の地位）の規定が準用される。

③条件付法律行為が認められない場合には、法律に別段の定めがない限り、第 1 項に記載されたようなことも認められない。