

ボアソナードの自然債務論

大 島 俊 之

目 次

はじめに

I 自然債務法概論

- 1 自然債務の性質
- 2 自然債務の発生原因
 - (1) 合意
 - (2) 不当利得
 - (3) 違法な損害
 - (4) 法律
- 3 自然債務の効力
- 4 自然債務の消滅

II 自然債務法草案

- 1 ボアソナード草案
- 2 起草理由
 - (1) 草案586条
 - (2) 草案587条
 - (3) 草案588条
 - (4) 草案589条
 - (5) 草案590条
 - (6) 草案591条
 - (7) 草案592条
 - (8) 草案593条
 - (9) 草案594条
 - (10) 草案595条
 - (11) 草案596条
 - (12) 草案597条
 - (13) 草案598条
 - (14) 草案599条
 - (15) 草案600条

はじめに

本稿は、わが国の旧民法の基礎となったボアソナード草案の自然債務に関する部分を紹介することを目的とするものである。底本としたのは、Boissonade, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon*, t. 2, 2^e éd., p. 791-p. 860 (1883) である。

原文は、大きく2つの部分に分かれている。本稿では、「Ⅰ自然債務法概論」と「Ⅱ自然債務法草案」というように分けている。

翻訳・紹介に際しては、次のような方針を採用した。

①ボアソナードの原文には幾つかの注が付けられている。本稿では、「一原注一」と付記して、それを紹介しておいた。

②底本の末尾において、補訂がなされている。そこで、本稿では、フランス語表記上の些細な誤りの訂正については、なんら断ることなく訂正した。内容上の重要な追加については、その旨を明記して、追加しておいた。

③原文には、ヌメロが付けられている。本稿では、例えば、[709] のように表示している。

④底本には、原文の他の箇所を引用・参照する場合には、頁数が付けられている。しかし、本稿では、これを省略した。

⑤ボアソナードの草案に基づいて、旧民法が起草されたので、関連する旧民法の規定を紹介しておいた。

⑥本稿で使用した訳語のうち、主要なものを挙げれば、次のとおりである。obligation naturelle (自然債務), obligation civile (普通の債務) créance naturelle (自然債権), créance civile (普通の債権)。

⑦原文のイタリックの部分は、「」内に入れた。ただし、わずかながら、イタリックにされていないが、「」内に入れたものがある。

⑧〔〕内は、大島が補充した部分である。

I 自然債務法概論

[707] この〔自然債務の〕問題は、諸外国の立法において、もっとも不確かなものの1つである。民事立法が最も正確と考えられるフランスにおいても、民法は、自然債務について、ただ1か条の明示的規定(1235条)⁽¹⁾しか置いていない。しかも、この規定は、重要なものではなく、自然債務の決定的な特徴を示すに足りるようなものではない。

しかし、フランス民法においては、正式にはないが、普通の債務が存在しない一定の場合に、それを補充するものとしての自然債務の存在を法律が認めているとしてしか説明のつかないような規定が2か条存在する⁽²⁾(1340条および2012条)。

イタリア民法(1237条, 1311条および1899条)は、フランス民法と同様⁽³⁾の規定を採用している。

(1) フランス民法1235条は、次のような規定である。「①すべての弁済は、債務を前提とする。義務なくして弁済したものの返還請求をすることができる。②自然債務を任意に弁済した場合には、弁済したものの返還請求は認められない。」

ただし、本稿で紹介するフランス民法の規定は、すべてボアソナードが参照した当時のものであって、現行規定と異なる場合がある。

(2) フランス民法1340条は、次のような規定である。「贈与者の死亡後、その相続人が贈与の確認、追認または任意の履行をした場合には、方式の欠如その他の抗弁をすべて放棄したものとみなす。」フランス民法2012条は、次のような規定である。「①保証は、有効な債務についてのみ行うことができる。②しかし、債務者の純粋に個人的な事情、例えば未成年であることによって債務が取消可能な場合であっても、その債務について保証することができる。」

(3) イタリア民法1237条は、次のような規定である。「①すべての弁済は、債務を前提とする。債務なくして弁済したものの返還請求をすることができる。②自然債務を任意に弁済した場合には、弁済したものの返還請求は認められない。」イタリア民法1311条は、次のような規定である。「贈与者の死亡後、その相続人が贈与の確認、追認または任意の履行をした場合には、方式の欠如その他の抗弁をすべて放棄したものとみなす。」イタリア民法1899条は、次のような規定である。「①保証は、有効な債務についてのみ行うことができる。②しかし、債務者の純粋に個人的な事情、例えば未成年であることによって債務が取消可能な場合

近代民法におけるこのような〔自然債務法の〕欠缺は、「占有」の領域とは異なり、ローマ法の原則によって補充することができない。たしかに、ローマ法には、自然債務に関する多くの規定があるが、ローマ法における自然債務は、現代では放棄された制度や原則に関するものが多いからである。主要な例を挙げれば、次のようなものがある。奴隷は、法的人格を有しないので、普通の債務を負担することができず、自然債務のみを負担することができる。父権が子の法的人格のほとんど全てをカバーしており、父と子は、いわば1つの人格を構成している。このため、父と子の間では、自然債務のみが生じる。契約方式が遵守されていないとか、外国人がある種の契約方式を採用した（ローマ市民だけに特権的に認められる契約方式が存在した）とかの理由で、自然債務しか生じさせない合意が多く存在した。このように、〔ローマ法においては〕自然債務が生じる場合が多かったので、必然的に、自然債務について、現在では認められないような多くのそして強い効力が認められていた。そこで、わたしは、自然法の原則によって、ローマ法上の効力に修正を加えた。

[708] 日本には、奴隷制度は存在していなかった。日本における父権は、強いものではあったが、ローマ法における父権と類似するようなものではなかった。日本においては、子の父に対する従属の根拠は、実定法よりも、尊敬と賢明な慣習に基礎を置くものである。また、一般的に言って、合意について、一定の方式に従わなければ普通の債務が成立しないというようなことはない。日本においても、自然債務すなわち普通の債務よりも効力の弱い債務があるに違いない。しかし、フランスや、フランスと類似の原則に依拠する他の諸国におけると同様に、ごくわずかな場合に、ごく狭い範囲で認められるに違いない。しかし、他国に存在するような困難に、日本の裁判官や解釈者を直面させないために、自然債務について規定して

であっても、その債務について保証することができる。』

ただし、本稿で紹介するイタリア民法の規定はすべて、旧民法（1865年民法）の規定であって、現行民法（1942年民法）の規定ではない。

おくべきであろう。

なお、日本においては、ヨーロッパにおいてはほとんど存在しない自然債務の例がある。すなわち、民事法において、外国人と日本人の間である種の契約を締結することが禁じられているのである。[このような場合に、自然債務が生じる。]

草案を提示する前に、以下のような事項について述べておくことが必要であろう。

- ①いわゆる「自然」債務の性質は何か。
- ②いかなる場合に、理性と衡平に基づいて、自然債務を認めるべきか。
- ③自然債務の効力は何か。
- ④自然債務の消滅原因は何か。

1 自然債務の性質

[709] まず、自然債務が純粋に「道徳上の」義務でないことは明らかである。法律がすでにこの旨を明示している（315条参照）。自然債務は⁽⁴⁾「法的な」債務である。自然債務について適切な性格付けをするとすれば、他の債務よりも法的効力が弱い点を挙げるべきであろう。自然債務は「自然法上の」債務であると言うとしても、自然債務が「実定法上」まったく認められないという意味ではない。実定法は、自然債務を認めている。法律は、自然債務の問題を取り上げ、自然債務に一定の効力を付与している。いわゆる「普通の」債務あるいは「実定法上の」債務は、純粋に実定法の創造物であり、自然法とは無関係あるいは対立するものである、ということにはならない。このような考え方は、厳しく批判されており、多くの場

(4) ボアソナード草案 315 条は、次のような規定である。「①実定法上の債務すなわち普通の債務とは、あらゆる法的手段によって、とくに裁判所に訴える権利によって、債務者にその履行を強制することができる債務をいう。②自然債務とは、訴権を持たない債務をいう。その効力については、この第 2 部の付則において規定する。③純粋に道徳上の義務の履行および宗教上の義務の遵守については、法律は関与しない。」

合において根拠のないものである。なぜなら、権利行使について裁量の余地がある期間が定められている場合や、時間と場所によって変わりうる行為の方式に関する場合を除き、民法においては、合理性や自然な正義感によって裏打ちされない規定を置くべきではないからである。

「普通の」債務および「自然」債務という文言（本草案の採用する用語法である）の意味するところは、次のとおりである。前者の債務は、実定法上、完全な強制力を与えられており、法律上可能なすべてのサンクションを認められている。これに対して、後者の債務は、不完全なサンクションしか認められていない。特に、訴権すなわち裁判所に訴えるという効力によって担保されていない。したがって、その履行は、まったく債務者の意思に委ねられており、債務者の完全な自由裁量にまかされているのである。すなわち、自然債務の履行は、債務者の理性と、良心と、正直さに委ねられている、ということができよう。

この点は、効力に関するものであるから、後に述べることにするが、自然債務と道徳上の義務に共通するところである。これら両者は、ともに、債務者・義務者の自由裁量と良心に委ねられているからである。

これら両者を区別するために、自然債務には、それに対応する権利があるが、道徳上の義務に対応する権利というものはない、ということが言われることがある。たとえば、可能な範囲内で貧者を助ける義務、能力の範囲内で弱者を危険から保護する義務、自己の置かれている状況下で社会の発展のために働く義務などは、純粋に道徳上の義務である。なぜなら、われわれは、自己のなしうることについての唯一の裁判官であるだけでなく、貧者、弱者あるいは社会は、われわれに対して「権利」を主張することができないからである。

[709 bis] ⁽⁵⁾しかし、このような説明は、排斥すべきである。

(5) ——原注(a)——第1版で採用したのは、この説明であった。しかし、後に、草案について口頭で説明を加えた際には、その不十分さを示し、ここで述べているような解説をした。

対応するものとしての「権利」のない「債務」の存在を認めるという考え方は、容認することができない。権利と債務は、相互に相手を必要とするのである（1314条⁽⁶⁾参照）。対応する権利のない債務、対応する債務のない権利などというものを理解することはできない。もしも、道徳上の義務に対応する権利がないならば、そこにはサンクションがないことになる。このような場合には、「義務」以外の言葉を発明すべきである。なぜなら、「権利」と「義務」を分離することは不可能であるからである。

しかし、これまでの用語を使用し、あえて道徳上の義務に対応する権利が存在することを認めることにしよう。この権利は、人間に帰属するのではなくして、神に帰属するのである。

過去においても、そして現在においても、いわゆる「実証主義者 (positivistes)」と呼ばれる哲学者達は、神の観念を用いずに道徳上の義務を確立し、説明しようと努力しているが、それに成功していない。道徳規範は、人間の良心、魂、理性のなかに書き込まれているということができよう。あるいは、彫り込まれていると言う方がよりよいかもしれない。彫り込んだのは、人間ではなく、至高の存在すなわち人間外の存在であろう。その名称は、各言語によって異なる。しかし、全ての人間が、普遍的な至高の存在およびその規範についての天賦の感覚を有している。そのために、人間は、道徳上の義務に違反した場合の罰を恐れ、また履行した場合の報酬を期待するのである。

罰と報酬は、人間の利害に関係する。すなわち、道徳上の義務のレベルにおける良い行為あるいは悪い行為の第1の効果は、他の人間からの良い評価あるいは悪い評価という形で現れる。これが、もっとも効果的なサ

(6) ボアソナード草案1314条は、次のような規定である。「①裁判において、利益を得るために、積極的または消極的事実を主張する者は、それを証明するか、または裁判官に真実を告げなければならない。②反対に、相手方は、自己に不利に証明された事実について、それと矛盾する事実を証明するか、またはその効力を破壊するような事実を証明しなければならない。」。

ンクシ ョンであろう。なぜなら、これが、最も直接的で強烈であるからである。しかし、これが唯一かつ最終のサンクシ ョンと言うことはできない。

もう一度、貧者、危険に瀕している人、社会全体に対するわれわれの道徳上の義務の例を考えてみよう。この場合、次のように言うことができよう。豊かな人は、神から富を託された受託者であり、貧しい人のために富を使うべきである。強者は、弱者を保護し、救済すべきである。人は、知性および理性という貴重な贈り物を、平等にではなく、極めて不平等に与えられている。各人は、まず、これらの贈り物を、人間が獲得することができる様々な知識を獲得するために用いるべきである。しかる後に、人間の肉体的および精神的な必要性に応じて用いるべきである。

「われわれの間の義務」について「われわれに対する権利」を有しているのは、貧者、弱者あるいは社会全体ではない。われわれに良き贈り物を委託した者すなわち神が、われわれに対して、彼がわれわれに委託した委任事務の履行を要求することができるのである。

権利者と受益者が別人であるような権利の観念を認めるために、法律家は、自分達がよく慣れ親しんでいる理論〔すなわち、第三者のためにする契約〕から、驚くべき類推をしている。すなわち、第三者のためにする契約がなされた場合には、人は、合意の当事者ではない人に対して義務を負担することができるのである。例えば贈与者は、受贈者に対して、第三者に何かを与え、あるいは何かを行うという義務を課することができる。この場合、第三者は、受贈者に対して、履行を請求する権利を有しない。しかし、贈与者は、受贈者に強制することができない場合があっても、少なくとも不履行を理由として贈与を解除することができるのである（344条⁽⁷⁾参照）。

(7) ポアソナード草案344条は、次のような規定である。「①合意は、当事者が合法的利益を持たない場合には、原因がなく、無効である。②合意は、第三者の利益のためになされた場合には、当事者にとっては利益がないものとみなす。ただし、罰則条項のないときに限る。③しかし、第三者の利益のための条項が、合意の付随的な条件でしかない場合、あるいは諸約者に対する贈与に付随する条項

道徳規範に対する違反あるいは遵守に対して、罰あるいは報酬を何時どのような方法で与えるかという権限は、富や知性をわれわれに与えた神のみに属する。しかし、われわれは、他人との協力によって達成された良きものを、あたかも自分だけの努力によって達成されたものとして考える傾向がある。かくして、人間界における完全に人間的な利益を、道徳上の義務を履行したことによる直接的な報酬と考えることになる。

[709 ter] 315条は、宗教上の義務を実定法の領域外に置いている。⁽⁸⁾この規定の他には、一言付け加えるだけに止めておこう。

純粋に道徳上の義務を宗教的規範から引き出すならば、宗教上の義務と道徳上の義務の混同が生じることになる。しかし、これら両者を混同してはならない。すなわち、道徳上の義務は、われわれの人間に対する義務である。これに対して、宗教上の義務は、神そのものに対する義務である。例えば、礼拝のように、神に対する作為または不作為の義務がこれに当たる。そして、人間の実定法はこれに関与することを差し控えており、この領域におけるサンクションは神に委ねられているのである。

[710] 自然債務を手短に定義するために、しばしば、「普通法上の関係」と対立する意味で、自然債務は「衡平上の関係」である、ということが言われる。これが、自然債務の普通の定義である。しかし、この定式化には、重大な誤りがある。それは、普通法と衡平の間にある種の対立があることを前提としているからである。すでに述べたように、ローマ法の初

でしかない場合には、第三者の利益のためにする合意であっても有効である。④前項の場合において、諾約者が条件を成就しないときには、合意の要約者は、解除権または罰則条項の履行を求める権利を与えられる。」

(8) ボアソナード草案 315 条は、次のような規定である。「①実定法上の債務すなわち普通の債務とは、あらゆる法的手段によって、とくに裁判所に訴える権利によって、債務者にその履行を強制することができる債務をいう。②自然債務とは、訴権を持たない債務をいう。その効力については、この第 2 部の付則において規定する。③純粋に道徳上の義務の履行および宗教上の義務の遵守については、法律は関与しない。」

期の段階においては、ある程度、このような対立が存在した。しかし、現在においては、普通法が明示的・積極的に衡平に反していると言うことはできない。また、普通法がその強制手段を衡平法には使用させないとも言えないのである。⁽⁹⁾ わたしが本草案の起草に際して常に参照しているいくつかの民法は、いくつかの点で、衡平上採用すべきものとは思われない。それは、法および衡平の観念が多様であるためではなく、解決すべき複雑な問題において関与している様々な利害のなかから、あるものだけを取り上げているように思われるからである。

この点について、より正確に言えば、自然債務とは、それが発生したと思われるとき、または後になって裁判所の判断に服するときにおいて、法的または衡平上の関係を形成するために必要な正義上および合理性上の要件を満たしていないものとして、法的に判断された債務である。そして、そのようなものとして、自然債務は、その発生の時または判決の時から、その効力が弱められた債務である。もしも、後になって、理性および正義に合致することが、たまたま明らかになった場合、すなわち、債務者による任意の履行があった場合には、法律によって承認されることになる。しかし、このような履行自体が自然債務の存在を明らかにするのであるから、それを請求する「訴権」は問題となりえない。ここでは、権利の主要なサンクションが欠けているのである。法律が自然債務に認める唯一のサンクションは、弁済は有効になされたものとして、それを保持することを認め、返還請求を拒絶することができるということだけである。

後に示す諸規定の基礎には、以上のような制度が存在するのである。しかし、発生時からの自然債務、あるいは判決の後の自然債務に起こりうる

(9) ——原注(b)——フランス民法は、ある場合には、明確に、自然的衡平の原則に依拠している(565条)。そして、4条は、裁判官に対して、「法律の欠缺、不明確さあるいは不十分さを口実として、裁判を拒絶することを」禁じて、暗黙のうちに、自然法の原則を適用すべきことを命じている。

他の場合には、立法者は、一定の方式を与え、人間の利益の頻繁におこる紛争にそれを適用して、裁判官に、自然法を解釈する権限を与えようとしている。

事象は、自発的な履行だけではない。一定の範囲で、また一定の要件のもとで、明示的または黙示的に、自然債務を任意に承認するということがありうる。これによって完全なサンクションとしての訴権を認められるに至る。これは、承認によって、自然債務が普通の債務に変わるからである。

2 自然債務の発生原因

[711] それでは、現代の民事法の世界のもとで、特に本草案の世界のもとで、その発生時から、または裁判所によって無効とされた時から、法律上の価値が減じられているが、任意の履行または正式の承認があった場合には、法的な価値を回復するというような債務について、見ていこう。

このことを探究するためには、まず、債務の通常の発生原因に着目することが適切であろう。すなわち、合意、不当利得、違法な損害、一定の場合に人に直接的に義務を課する〔扶養に関する〕実定法規定である。これらの発生原因のそれぞれについて、一定の場合に普通の債務が生じえないことがある。しかし、その場合でも、任意の履行あるいは承認によって、遡及的に自然債務を生じさせることがある。また、裁判所によって無効と判断された債務であっても、自然債務としては存続しうる。最後に、判決の効力あるいは時効のような債務消滅の法律上の絶対的な推定に反してでも、自然債務が存続する余地があるか否かについて検討する。

(1) 合意

[712] 合意が普通の債務を生じさせるためには、次のような要件が必要である。①当事者間に「意思の合致」があること。②当事者が処分する「目的」が特定されていること。③真実かつ合法的な「原因」が存在すること。④一定の場合には、「厳粛な」方式が存在すること。

これら4つの要件の1つが欠けているとしよう。この場合、原則として、債務は無効である。しかし、任意の履行があれば、自然債務としての性質を獲得する。

しかし、すべての場合に同一の結論に至るということとはできない。したがって、以下では、すでに述べた場合だけでなく、他の場合にも答えを導き出す際の助けとなるようないくつかの根本的な原理を示そう。

[713] 意思の合致が全く欠けている場合には、契約は存在しない。したがって、なんらの債務も生じえない。また、任意の履行によって自然債務が生じるということを容認することもできない。これらの場合に、まったくの義務のない弁済として、弁済したものの返還が認められるべきである。もしも、債務者とされた者が返還請求権を正式に放棄した場合には、贈与がなされたとみなすことに障害がないならば、そのようにみなすべきである。白痴者あるいは幼児が合意をし、理性を取り戻した後または成年に達した後に、誤った名誉感情から、それを履行した場合に、このような解決を採用することができる。

[714] 合意の欠缺が、合意の性質、合意の原因、目的物の同一性あるいは決定的な人間性についての錯誤から生じている場合には⁽¹⁰⁾ (330条)、結論は異なることがある。場合によっては、自発的に合意を履行した者が、自己の過失によって生じた損害を自分で負担しようとする意図を有していることがある。また、目的物を特定していないために契約が無効である場合にも、結論は同一である。この場合に、債務者が目的物を特定し、債権者がそれを承諾したときは、彼らは、自分達の不注意によって生じた損害

(10) ポアソナード草案 330 条は、次のような規定である。「①当事者が、錯誤により、同一内容の合意をしていない場合、同一の目的を有しない場合、または同一の原因を有しない場合には、合意は存在しない。②動機の錯誤は、それだけでは、決して合意の無効原因とはならない。ただし、当事者の一方による詐欺の場合は、この限りではない。③恩恵的契約における場合のように、契約相手方の人間性に関する考慮が合意の決定的な原因である場合には、契約相手方の人間性に関する錯誤は、合意を絶対的に無効にする。④債務者の無資力の危険がある有償契約における場合のように、契約相手方の人間性に関する考慮が合意の従たる原因でしかない場合には、契約相手方の人間性に関する錯誤があっても、合意を取り消すことができるだけである。」。

を互いに償ったこととなる。

[715] これに対して、契約の目的が違法である場合には、自発的な履行があっても、公序良俗から、有効なものとはならない。したがって、弁済したものの返還請求を認めるべきである。最後に、合意の原因が虚偽である場合と違法である場合とでは、結論は同一ではない。原因が「虚偽」である場合には、錯誤の場合と同様に、それを犯した者は、自発的な履行によって、その損害を負担することができる。原因が「違法」である場合には、弁済したものの返還は、弁済者に不法な原因があったときを除き（387条⁽¹¹⁾ 2項参照）、認められるべきである。しかし、それは、自然債務とは関係がない。

[716] 厳粛な方式が要求されているにもかかわらず、それを遵守しなかったために合意が成立しない場合が残っている。この場合には、当事者による自発的な履行があっても、自然債務ということにはならない。なぜなら、法律は、厳粛な方式を要求することによって、当事者を保護しようとしており、その当事者が保護を失うことになるからである。その保護は、合意の時だけでなく、履行の時にも必要である。たとえば、贈与のために必要な方式に従わなかった不動産の贈与者が目的物を引き渡したときは、その返還を請求することができる。これに対して、本草案ではだいたい先に取り上げるべき問題であるが、贈与者の相続人が、被相続人によって明示的に示された意思は尊重されるべきであり自分は義務を負っていると考えて、その贈与を任意に履行した場合には、自然債務の履行と考えることができる（フランス民法1340条、イタリア民法1311条⁽¹²⁾参照）。本草案591条は、

(11) ボアソナード草案387条2項は、次のような規定である。「しかし、不法な原因が給付した側の当事者に存するときには、不法な原因のために交付された物または価値物の返還請求は、認められない。」。

(12) フランス民法1340条は、次のような規定である。「贈与者の死亡後、その相続人が贈与の確認、追認または任意の履行をした場合には、方式の欠如その他の抗弁をすべて放棄したものとみなす。」。イタリア民法1311条は、次のような規定である。「贈与者の死亡後、その相続人が贈与の確認、追認または任意の履行を

方式上の原因によって抵当権が無効な場合について規定している。

[717] これまでは、合意が当初からまったく無効であった場合を想定してきた。そして自然債務が成立する余地のある場合について述べてきた。これに対して、当事者の無能力あるいは意思表示の瑕疵によって、合意が取り消しうるものである場合には、問題はもっと単純である。

まず、取消の前か後かの区別をしなければならない。当事者が行為の取消を請求し、それを得るまでは、債務者が負担するのは、自然債務ではなく、普通の債務である。たしかに、その債務は、裁判または当事者の合意によって取り消すことができるものではあるが、それは「普通の」債務としての名称および性質を持つものである。自然債務と認めることが可能になるのは、取り消された後である。この場合に、任意に履行されれば、自然債務となる。

[718] しかし、強硬な反対がある。当事者の無能力を理由として債務を取り消す裁判があった場合、あるいは意思表示の瑕疵を理由として債務を取り消す裁判があった場合には、既判力の基礎である公序により、たとえ自然債務にしろ、当事者間になんらかの関係が残ることを認めることはできない、という反対である。しかし、この反対に対しては、反論が可能である。まず、一般的な方法で、自然債務との関係で既判力について検討しよう。年齢、婚姻、心神喪失あるいは浪費という事実だけに基づいて、法律が、無能力者に対して行為の取消しをすることを認めているのは、かれらは自己の利益を保護する能力がないであろうという推定に基づいている。また、合意が錯誤あるいは強迫に基づいているとか、他方当事者の詐欺⁽¹³⁾によるとか、重大な「損害」を被ったとかというような理由で、法律が、

した場合には、方式の欠如その他の抗弁をすべて放棄したものとみなす。」。

(13) フランス民法において、「損害 (lésion)」とは、給付と反対給付が不均衡であることによって、当事者の一方が被る損失を意味する。損害がある場合には、フランス民法の明文の規定があるときに限り、契約の取消が認められる。取消が認められるために必要な損害の程度については、注 (18) 参照。

成年者に対して、裁判上合意を取り消すことを認めている場合も同様である。これらの事実の確定は、裁判所に委ねられているが、普通の法のもとでは債務が消滅しても、衡平上債務が存続するといえることができる。いろいろな救済方法の基礎となっている推定は、当事者による利益の放棄を認めないほど絶対的なものではない。明らかに、当事者は、裁判所に訴える前に放棄をすることができる。また、そのためには、当事者は、訴権の消滅時効期間を徒過させればよいのである。あるいはまた、明示的あるいは⁽¹⁴⁾黙示的に承認することによって、訴権を放棄すればよい（577条以下参照）。したがって、法律の規定する救済を求めて当事者が裁判所に訴えた後といえども、それを放棄し、あるいは任意に履行することに反対すべき理由はない。

(2) 不当利得

[719] ここでは、合意の場合よりも、自然債務を見出すのに困難が少ない。まず、この原因によって生じる普通の債務の根拠は、純粋に衡平である。実定法は、すべての不当利得あるいは合法的な原因なくして得られた利得は返還されねばならない、という原則を宣言するだけである（381⁽¹⁵⁾条）。次に、この利得の性質および範囲は、法律によって、前もって（a

(14) ボアソナード草案 577 条は、次のような規定である。「取り消すことができる合意について、利害関係人が、第 567 条の規定に従って明示的または黙示的に追認したときは、第 566 条から第 568 条までの規定にかかわらず、取消権を行使することができない。」

(15) ボアソナード草案 381 条は、次のような規定である。「①意思に基づいて、もしくは基づかないで、または錯誤もしくは故意によって、正当な原因なく、他人の財産から利得を得た者は、その不当な利得の返還を請求される。②この規定は、次の分類に従って適用する。1 他人の事務の管理。2 義務なくして弁済した物、または虚偽もしくは不法の原因に基づいて、または成就しなかった原因もしくは消滅した原因に基づいて給付された物。3 遺贈その他の遺言による負担を伴う相続の承認。4 他人の物の添付、または他人の労務により生じた所有物の増加。5 他人の物の占有物が不法に受けた果実、産出物その他の利益、反対に占有物が

priori) に、かつ絶対的な方法で、確定しておくことができないものであり、したがって、必然的に、裁判官の裁量に委ねざるをえない。利得を得た当事者が任意に行った返還を法律が認めることは、きわめて当然のことである。この返還が不完全であっても、相手方当事者に対して、裁判上請求する権利を認めることはできない。

[720] しかし、返還請求を否定したものであれ、一定の範囲についてのみ返還請求を認めたものであれ、裁判があると、困難な問題が生じてくる。2つの問題がある。第1の問題。裁判において、不当な利得をしていないと判断された者が、それにもかかわらず自分は返還すべき自然債務を負っていると認めることができるか。あるいは一定の範囲でしか不当な利得をしていないと判断された者が、裁判によって定められた範囲を越えて返還すべき自然債務を自分は負っていると認めることができるか。第2の問題。勝訴した者が、裁判によって得たものを放棄したり、反対給付を返還すべき自然債務を自分は負っていると認めることができるか。

これら2つの問題について肯定的に答えるべきであることは、明らかである。この場合には、すでに述べた場合よりも、公序に関与することが少ない。唯一の公益は、二度と裁判所は関与しない、ということだけである。任意の履行は、裁判所の関与なく行われる。

法律が、例外的に、成年者に「損害」⁽¹⁶⁾を理由とする取消を認める場合には、確かに、一方の契約当事者の利得は、相手方にとっては不当であり、合法的な原因を欠いているという考え方に依拠するものである。⁽¹⁷⁾なぜなら、すでに述べたように、「損害」の場合に、合意の瑕疵があるということはいできないからである。

その占有物に加えた改良。」

(16) 「損害」については、注(13)を参照。

(17) ——原注(c)——損害により成年者に認められる取消についてのこのような説明方法は、おそらく新しいものであり、このような最も頻繁に取消が認められる「売買」について述べる際に、議論し、正当化する予定である。

これらの場合において、契約の取消を認めるために必要な損害額を法律が規定している⁽¹⁸⁾ということは、基本的な状況を変更させるものではなく、また、先の結論になら影響を与えるものでもない。判決が確定する前であっても、相手方の「損害」において自分が利得を得ていると考える当事者は、任意に返還することによって、この利得が違法なものであることを認めることができる。あるいは反対に、自分の受けた損害は法律の規定する額には至っていないということを理由として、自己の給付したものの返還を受領しないこともできる。ただし、場合によっては、法律の規定している返還を完全には履行していないとして、訴えられることがある。

たとえ、問題解決のために裁判所に訴えられた場合であっても、当事者は、裁判所が行う以上に自分に厳しい判断をすることができるのである。合意の取消の代わりに損害の賠償を受け取った者は、自分がほんとうはそれほど損害を受けていないとして、あるいは金銭的損害は人的利益あるいは予期せぬ利益によって償われたとして、名誉感情から、自分の受け取ったものを返還することができる。すなわち、自分が自然債務を負っていることを承認することができるのである。反対に、「損害」が存在していなかった、あるいは「損害」が重大ではなかったとして、取消請求の拒絶を獲得した側の当事者は、法律および裁判所が課していない返還義務を、名誉感情から、自分は負っていると承認することができる。以上の両者の場合には、自然債務の履行があったということができる。

[721] さらに次のように述べることができる。贈与が、方式に適い、かつ、この契約類型の実質的要件を満たしているとしよう。しかし、後になって、贈与者は受贈者の家族に対する好ましくない感情あるいは根拠のない憐憫の感情を抱いていたので贈与した、という事実を受贈者が発見し

(18) 取消が認められるために必要な「損害」の程度について、たとえば、フランス民法1674条は次のように規定している。不動産の買主が損害を理由として売買契約を取り消すためには、不動産価額の12分の7を越える損害を受けていなければならない、と。

たでしょう。先の事例においては受贈者の自尊心から、後の事例においては衡平にもとづいて、受贈者は、受贈物を返還すべきであるということになる。すでに、それを第三者に譲渡している場合、あるいは使っている場合には、受贈物の対価を返還すべきであるということになる。この場合、反対向きの贈与がなされたのではなくして、自然債務の履行があったのである。

(3) 違法な損害

[722] この場合の解決およびその理由は、ある点においては不当利得と同じであり、またある点では異なる。裁判所が損害賠償を命じる前に、加害者が自分自身で、なんらかの賠償を自己に命じるということがありうる。また、裁判によって、加害者に責任はないとか、あるいは軽い責任しか負わせられなかったにもかかわらず、加害者は、裁判所によって課されたよりも重い責任を自ら負担することができる。反対に、損害賠償請求を認められた者が、裁判は自分の策略によって間違って自己に有利になったのであり、自分は権利を持たないと認めることができる。良心の呵責の原因である自然債務を免れる方法はないなどと主張する必要はない。しかし、反対向きの贈与があったとすることは、ばかげたことであろう。

以上は、すでに述べたところ〔不当利得〕と類似している。

[723] 違法な損害に関しては、⁽¹⁹⁾「損害」の場合と同様に、その程度に関連する法律の規定がある（ただし、内容は異なる）。すなわち、ある種の損害に対する賠償については、制限があるのである。金銭債務の弁済を遅滞した債務者は、法定利率以上の賠償を課されることはない。法定利率以上の賠償額の予定は、法定利率を越えている部分については効力がない。⁽²⁰⁾反対に、法定利率よりも低い賠償額の予定は可能である（411条参照）。

債務者が任意に、法定利率よりも高い額を支払ったとしよう。この場合

(19) 「損害」については、注(13)を参照。

には、自然債務を履行したのであって、弁済したものの返還請求は認められないと言ふべきであらうか。この問題は、法定利率以上の利息をつけて金銭消費貸借をし、その利息を任意に支払った場合と同様に解決しなければならない。ここでは利息を制限する法律の目的に立ち返らなければならない。この問題の経済的な側面については意見があらう。しかし、立法者が、約定利息を制限することによって、借主の困窮を悪用しようとする貸主の欲望から債務者を保護しようとしているのであることは明らかである。ところで、債務者が法定利率を越えている部分についても、自分は自然債務を負っていると考えることが可能であるならば、ほとんど、常に、法律上の保護を失ってしまうことになる。なぜなら、債権者は、貸借の際に高利を定め、そして任意の弁済を口実として、返還を拒絶するであらうからである。⁽²¹⁾

元本の支払いの遅延によって生じる遅延利息についても、結論は同一であるべきであらう。また、裁判の後に、判決額を越えて、損害賠償額の名目で支払われた金銭についても、結論は同一であるべきであらう。この場合には、任意の弁済による自然債務はなく、返還請求は認められるべきである。

[724] 反対に、法定利率の範囲内で遅延利息を得た債権者が、任意に全部または一部を返還しても、贈与とみなすべきではなからう。遅延利息として、すなわち弁済の遅延に対する損害賠償として、金銭を受領することに良心の呵責を感じるということはあることである。とくに、自己の貸した金銭がなんら営利的な投資に使われていないことを、貸主が知って

(20) ボアソナード草案 411 条は、次のような規定である。「①金銭を目的とする債務の遅滞の損害賠償については、裁判所は、法定の利率と異なる額を定めることができない。ただし、法律が認める例外については、この限りでない。②当事者が、損害賠償の額を定めるときは、約定の利率の上限を越えることができない。」。

(21) ——原注(d)——フランスの1807年9月3日の利息額に関する法律は、債権者にも、法定額を越えて受領したものの返還義務を課している(3条)。

いる場合は、そうである。この場合、債権者は、自分が不当な利得をしていると考えることになる。それが、自然債務の原因となる。受け取ったものを「保持する原因」を持たない者は、それを「返還する原因」を持つことになる。

最後に、債務者が、法定利率の範囲内で、合意されていない利息、あるいは合意されたのよりも高率の利息を支払った場合、その返還を請求することはできない。なぜなら、他人の金銭により利益を得たとか、債務の消滅によって利益を得たとかという理由で、自分が自然債務を負っていると認めることができるからである。これが、フランス民法1906条の結論である。⁽²²⁾

(4) 法律

[725] 法律は、「普通の」債務の発生原因の1つと考えられているが、⁽²³⁾われわれの主題に関係がないように思われる。しかし、普通の債務の発生原因としてこれまで上げてきたものと同様の問題を提起することができる。

①債務者は、法律によって課されている以上の自然債務を自分は負担していると認めることができるか。②債権者は、法律が認めているものの全部または一部を返還すべき自然債務を自分は負担していると認めることができるか。

日本においても、法律〔の規定〕は自然債務の発生原因と1つであると認めることができる。

まず、上の2つの問題を肯定するのがよいように思われる。ただし、第

(22) フランス民法1906条は、次のような規定である。「利息の約束をしていない借主が、利息を支払った場合には、その返還請求をすることができず、また元本への充当をすることもできない。」

(23) フランスにおいては、債権の発生原因として、法律（の規定）を挙げるのが一般的である。扶養請求権という債権は、親族間の扶養義務を定めた民法の規定によって発生するというわけである。

1の問題について、とくに論じる必要があろう。

[726] 法律は、親等の近い血族及び姻族を扶養すべきことを、われわれに義務づけている。フランスでは、この義務は、直系の血族および姻族間に限られている。⁽²⁴⁾日本では、法としての効力を持つ慣習法は、この義務を一定の傍系親族にまで拡大している。とくに、唯一の相続人である長男は、父の代わりになり、兄弟姉妹に対して扶養義務を負う。

ある国において、ある者が、〔扶養すべき〕普通の債務を負ってはいないが、保護を必要としているある嫡出または非嫡出の親族に対して、食料その他の必需品を、現物または金銭で供給したとしよう。この貧しい親族の財産状態が改善されても、返還請求を認めるべきではない。ただ、この返還請求を否定する理由として、かつての給付を贈与とみなすという考え方をする者があるかもしれない。しかし、この考えを押し進めると、間違った結論になる。その理由は、まず、贈与は、自然債務の履行よりも高度な処分能力を要するからである。次に、贈与については、忘恩行為というような特別な取消原因があるが、自然債務の弁済については、このようなことはない。

このような場合の食料の供給を贈与と見ない方が合理的である。なぜなら、食料を供給した者は、実際には、貧しい親族を豊かにしたのではないし、また、それを目的としていたのでもない。苦痛を和らげることをのみを目的としたのである。あるいは、病気または貧困から生じる恐れのある死亡を阻止することを目的としたのである。このような正しい考え方によれば、次のように言うべきことになる。遠い血族または姻族、あるいは他人に対してであっても、食料の供給は贈与と見るべきではない。法律が返還を認めないような親族への食料の供給を贈与と考えるべきではない真の理由は、供給者は、そのようにすべき自然債務を負っているからである。こ

(24) フランス民法においては、扶養に関しては、第203条から第211条までの規定が置かれている。これらの規定には、「婚姻から生じる義務」というややミスリーディングな表題が付けられている。

れに対して、相続権が認められるような直系親族間では、扶養すべき普通の債務があるのである。

[727] フランスにおいては、もはや長子〔相続〕権は認められていない。そして、兄弟姉妹の間に、相互の扶養義務はない。父が死亡し、子ども達が相続財産を平等に分割した後になって、子のうちの1人が事故または過失によって要扶養状態になったとする。子のうちの豊かな者が、その〔貧しい〕兄弟およびその家族（甥・姪）を扶養したとする。彼がそのような行為をしたのは、愛情や道德の他に、もし、彼らの父が長生きをしていたならば、不幸な子あるいは孫を扶養したであろうし、そうならなければ相続財産はもっと少なくなっていたはずである、というような自然法的考慮によって動かされたと考えることが不合理であろうか。つまり、自分は食料を供給すべき債務者〔父〕を相続したのであるから、父が負担していた普通の債務を、自分は、自然債務として負っていると考えるのである。⁽²⁵⁾

同様の理由付けが、日本でも有効である。むしろ、日本においては、長子権が奪われていないのであるから、フランスにおいてよりも、いっそう妥当する。

[728] 第2の解決は、もっと正当化しやすい。法律によって扶養を要求することが認められている者が、食料を受け取った後、自分はそれを返還すべき自然債務を負担しているとして、それを返還することができる。

まず、自己の過失によって要扶養状態に陥った場合を上げることができる。この場合には、自己の過失によって与えた損害を賠償することを意味する。また、要求したわけではなく、かつ、表示していたかどうかはともかくとして、可能になれば返還するという意図で、食料を受け取っていた場合を上げることができる。さらに、かつて食料を供給してくれた者が以

(25) ——原注(e)——この根拠付けは、フランス民法の文言によっても、支持される。フランス民法は、姦生子または乱倫子の「普通の」扶養請求権を、父からの相続財産上に認めている(762条—763条)。

前に比べて、「経済状態が」悪くなった場合を上げることができる。任意の返還をする者は、その理由を正式に表明することは必要でない。その存在が、状況から推測されればよい（587条2項⁽²⁶⁾参照）。

これらの場合に要求すべき唯一の要件については、「3 自然債務の効力」のところで、もう一度検討するが、それは、裁判所に訴えることができない債務を履行するという意図でなされたということである。

[728 bis] すでに述べたように、日本には自然債務の特別な例がある。それは、現代法よりもローマ法の判例のなかに多くの実例があるのと同じの原因に基づくものである。すなわち、私権の一部を外国人に認めないことによって生じる。

いまは、[通常の] 現代法と異なるこのような例外性を維持している原因について議論すべきときではない。そうするのであれば、日本において外国人が享受している治外法権についても議論しなければならないことになる。条約がどのような「実定法上の」人権を定めているにせよ、この特権は、健全な「自然の」人権という概念に反するものである。

事態を素直に解するならば、外国人は、土地の所有者になることができないし、抵当権を取得することもできないし、ある種の契約をすることも⁽²⁷⁾できない。実定法に違反して外国人に土地を売却した日本臣民は、自分は

(26) ボアソナード草案 587 条 2 項は、次のような規定である。「自然債務の弁済の原因が状況から明らかな場合には、弁済の原因を表示することは必要でない。」

(27) ——原注(f)——日本の法律家および外国人法律家の一般的意見によれば、日本人と外国人の間で、組合契約をすることはできないということである。契約をこのように禁止することは、おそらく困難ではあろうが、現在の状況の下では、日本人と外国人の間でこの契約を行うことは、望ましいことではない。なぜなら、組合員の間で紛争が生じることは不可避であるが、この場合に、管轄という解決不能な問題が生じるからである。各当事者は、被告となった場合はもちろん、原告となる場合でも、自国の裁判官に判決してもらおうとする。複数の国籍の組合員間では、紛争は、この困難に陥る。

また、外国人が日本国内で行う商事契約についても問題がある。たとえば、航海中に健康上の理由その他の理由でなされる場合とか、あるいは通信によってな

その外国人に対して自然債務を負担していることを認めることができるか。

まず、公序の原則が尊重されるべきであり、土地の引渡が任意になされた場合であっても、売主は返還請求をすることができる。日本法からすれば、土地の所有権が、引渡や契約によって外国人に移転するなどということとはありえない（592条参照）。

これに対して、日本臣民が売却した土地の返還を求める場合には、受け取った対価を返還する義務がある。これは、不当利得であり、普通の義務である。

ところで、まだ対価を受け取っていない場合、あるいは受け取った後にそれを返した場合を想定しよう。これらの場合に、無効な売買によって売主が被った損害の全部または一部を、自分は賠償すべき義務を負うと、売主が考えたとしよう。あるいは、自分が受け取った対価から利益を得たので、それを返還すべきであると考えたとしよう。これらの場合、価値物の任意の返還は有効であり、その返還を請求することはできない（594条参照）。

同様の解決は、同じ理由に基づいて、外国人にとって無効になる他の合意の場合にも採用することができる。日本人の抵当権者は、「配当」（抵当不動産の価額の優先的配分）から外国人を排除した後、自己の順位の抵当権に配当された額の全部または一部を、任意に外国人に引き渡すことができる。これには、実定法上なんら障害はない。

このような引渡は稀ではあろうが、適法である。

[729] 普通の債務を消滅させる法定の原因が生じた後も自然債務が存続するいくつかの場合について述べてきた。ここで、一般的な方法で、他の債務消滅の原因が生じた後にも、自然債務が存続するかどうかについて検討しておくのが適切であろう。それを疑うべき理由はない。

される場合が考えられる。しかし、どの程度まで禁止すべきかを論じなくても、自然債務の理論については、日本に住む外国人には、一定の種類の契約を締結することが禁じられるというだけで十分であろう。

① 弁済は、普通の債務の最も普通で、最も単純な消滅原因である。そして、債務者を解放する。ところで、債務者が通常負担しているものよりも、自分は大い債務を衡平上負担している、と債務者は認めることができる。そのように、超過している部分については、自然債務上の拘束を認めることになる。

② 更改による〔債務の〕消滅の場合についても、同様である。債務者は、更改が自己に有利であり過ぎ、旧債務と均衡がとれていないということを、つねに認めることができる。

③ 免除が無償でなされた場合には、⁽²⁸⁾ すでに見た恵与の場合と同様に、債務者は呵責を感じるものである。免除が有償でなされた場合には、弁済や更改の場合と同様に考えることができる。

免除は、他の消滅原因よりも、学者の関心を集めてきた。少なくとも、最も頻繁に生じる免除の1つの場合について、そうであった。破産者が、「強制和議」という名目で、自己の債務の部分的免除を得ることがしばしば生じる。この免除は、〔債務からの〕解放をもたらす。そして、債務者に幸運が訪れて〔財産状態がよくなって〕も、免除されたものを弁済すべき拘束を受けない。しかし、自然債務上は拘束されていると言うことができるか。

もしも、自然債務の理論を、通常よりも広い立場から考察するとすれば、問題はこれまでとは同じでない。強制和議に含まれる債務の免除は、それを取引すなわち有償行為とみなすとしても、債務者のデリカシーにまかせるべきものの1つである。そして、債権者が断念したものを、後日、債務者が任意に弁済した場合には、それは贈与ではない。また、義務のない弁済として、返還請求を認めることはできない。破産廃止を得られなかった債務者は、まさに自然債務を負担している。破産宣告による無能力を終了

(28) 「恵与 (libéralité)」とは、贈与および遺贈を意味するフランス法学上の概念である。

させるために、強制和議によって認められた債務免除の額を、元本および利息を含めて弁済した場合には、自然債務を弁済したことになる（フランス商法604条⁽²⁹⁾参照）。これは、無能力者の債務についての担保の供与を別にすれば（2012条⁽³⁰⁾参照）、フランス法が債務者による債務の履行または承認の「前に」、自然債務の存在を認めている唯一の例であることに注目すべきである。

④ 相殺は、短縮化された弁済であって、相殺後における自然債務の存続を認めることについて、狭い意味の弁済後における自然債務の存続を認める場合以上の障害はない。

⑤ 反対に、混同については、自然債務を認める余地はない。なぜなら、混同は、債権者と債務者の地位が同一人に帰属することによって生じるものであり、この場合には、普通の債務も、自然債務も認めることはできない。

⑥ 目的物の喪失または履行不能は、自然債務を存続させることがある。なぜなら、債務者は、法律や債権者よりも自己に厳しい態度をとり、自己の過失を咎めることができるからである。

⑦ 無効および取消の権利が、自然債務を生じさせることがあることについてはすでに述べた。

⑧ 撤回権、解除権についても、同様である。

⑨ 時効については、後ほど検討することにしてはいる。時効は、普通の債務の直接的な消滅原因でないとしても、少なくとも、〔債務からの〕解

(29) フランス商法 604 条は、次のような規定である。「①破産者が、自己の負担する元本、利息および費用の全部を弁済したときは、当然に復権する。ただし、利息は年 5 パーセント以上を請求することができない。②以下省略」。ただし、これは、1903年改正法である。

(30) フランス民法2012条は、次のような規定である。「①保証は、有効な債務についてののみ行うことができる。②しかし、債務者の純粋に個人的な事情、例えば未成年であることによって債務が取消可能な場合であっても、その債務について保証することができる。」。

放を法律上推定するものではある。

[730] 上に検討した様々の場合に、自然債務を「存続させる」という文言を用いた。これらの場合には、狭い意味における「原因」がない。存続する〔自然〕債務の「原因」は、元の普通の債務に代わるものであるという事実である。その存在は、誤解されやすいので、このことを述べておく必要がある。

[731] 自然債務の原因を探究するために私が採用した全く新しい方法は、最も網羅的で、なにも逃さないように思われる。他の学者が通常、提起していないようなものであっても、ここで取り上げているものが多くある。しかし、一般に認められているが、ここで取り上げていないものが2つある。

一般に、次のことが認められており、私もそれに異論を唱えるつもりはない。裁判所において自己に有利な判決を得た者、例えば、債務はないとか、債務は一定額しかないという判決を得た者が、判決によって強制される以上の額を弁済した場合には、後日、それは義務のない弁済であったから、返還せよということはできない。この場合は、自然債務を弁済したと考えられる。

また、裁判所において時効の利益を援用し、債務の不存在を確認する判決を受けた者が、後日、旧債務の全部または一部を弁済した場合も同様である。

これら2つの結論は、正当なものであり、説明の必要はあるまい。これらを1つにまとめることは容易である。なぜなら、第2の場合には、自然債務の存続にとって障害となるように見えるものは、時効ではなく、既判力で〔あり、第1の場合と同様で〕あるからである。第2の場合が既判力の問題ではないと言うためには、債務者が、裁判外で時効を援用した後、もう一度、債務を承認した場合を想定しなければならない。そうすると、問題は、もっと一般的な形で現れる。すなわち、すでに検討した一般問題に帰ることになる。それは、債務者は、普通の債務から解放されたことに

ついて証拠を持っている場合であっても、自己が自然債務を負担していることを認めることができるか、という問題である。

この問題について、われわれは、すでに肯定的に答えた。そこで、債務者が債務から解放されたことの最良の3つの証拠、すなわち判決、援用し認容された時効、および債権者が発行した受取証書の3つ〔のうちのいずれか〕を得ている場合を取り上げることしよう。

[732] ① 確定判決 たしかに、「判断された事項は、真実と推定する」という原則は、大きな権威を持っている。これは、いわゆる「絶対的」な、つまり不可侵の推定である。そして、勝訴判決を得た債務者は、その債務については、直接的にも間接的にも、わずらわされることはない。この点で、既判力は公序に関するものであり、一度判決された事項が、もう一度、裁判所で判断されることはないのである。しかし、実際には、裁判所が誤りを犯すことはあり得る。とくに、当事者が裁判所を誤らせようとした場合がそうである。あるいは、決定的な証拠が、適切な時期には提出されなかった場合がそうである。さらに、確定した判決を再検討する例外的な方法である「再審」についても検討を加えるべきであろうか（フランス民事訴訟法480条以下参照）。

これは、明らかに、ここで検討すべき事項ではない。この場合の問題は、自然債務が存続するか、ということではなく、普通の債務が存続するか、ということである。

[733] ある債務者が、判決によって債務の不存在を宣告され、債権者には、再審の事由がないとしよう。それにもかかわらず、債務者が請求されてもいない債務を任意に弁済したとしよう。事実についての最良の裁判官は自分自身であり、なんらかの理由によって裁判所が誤ったのであり、誤った裁判所の判決によって自分は利益を受けてはならないとして行った、この弁済を〔債務の〕承認とみなすことができるか。ローマ人は、既判力の原則を最初に適用した者であり、その細部を明らかにした者であり、被告には債務は存在しないと判示した判決の後にも、自然債務が存続するこ

とを認めた。そして、任意に弁済したならば、債務者は、「真実の債務者 (verus debitor)」とされた。

[734] ② 時効　すでに何度も述べる機会があったように、時効は、他の通常の債務消滅の原因のように、直接的な〔債務消滅の〕原因ではない。時効は、債務者に2つの利益を与える。第1に、債権を行使しうる時から一定の時間が経過したこと以外の証拠を提出することなく、時効の利益を援用することができる。第2に、推定は、既判力以上であり、絶対的であり、覆すことができない。債権者は、〔債務が〕消滅していないことを証明する方法を持たない。しかし、時効の利益を援用し、その利益を得た債務者が、その後になって、任意に自己の債務を履行した場合には、その弁済したものの返還請求は認められない。そして、この場合、〔債務者は〕債権者に贈与をしたのだということは合理的ではない。債務者は、すでに述べたように「真実の債務者 (verus debitor)」である。

[735] ③ 受取証書　債権者自身によって交付される、この債務消滅の証拠は、公正証書の場合、あるいは私署証書であって債権者が争わない場合には、前2者と同様に、完全な証拠である。債務者は、これを用いて履行請求をすべて拒絶することができるわけであるが、良心および衡平に照らして、自分は履行すべきであると信じるならば、任意に履行することができる。この場合、それを贈与とみなすべきではなく、自然債務の履行とみなすべきである。

以上3つの場合〔について考察する場合〕に、すでに述べたもの以外に、自然債務の原因または源泉があると考えるべきではない。それは、普通の債務の消滅について考察する場合と同様である。自然債務は、つねに、上に述べた3つの原因すなわち、合意、不当利得または違法な損害のいずれかから生じるのである。ただ、すでに消滅したという普通法上の証拠が、任意の弁済という事実によって覆されるだけである。

[736] 極めてデリケートな問題の検討がまだ残っている。それは、博打または賭による債務は自然債務か、という問題である。実定法は、この

ような債務の弁済について、裁判所に訴えることを債権者に認めていない。しかし、このような債務をいったん弁済したときには、その返還請求は認められない（フランス民法1965条および1967条，イタリア民法1802条および1804条⁽³¹⁾参照）。

ほとんど全ての学者は、この場合に自然債務が存在していると認めている。しかし、このような考えは、厳しく批判されるべきである。博打あるいは賭への熱狂がもたらす有害な結果については言うまでもない。それは、明白であり、かつ、道徳〔の範疇〕に属する問題である。非生産的に消費し、資本を破壊するという経済的な不都合さについても言うまでもない。ここでは、この債務には、合法的な原因がない、あるいは当事者双方に違法な原因があり、それ自体によって無効である、ということを述べるだけで十分であろう。この債務を弁済したときには、義務のない弁済として返還請求をすることはできない。弁済が原因なくしてなされた場合には、一般には返還請求をすることができるが、この場合に返還請求が認められない理由は、行為自体の反道徳性にある。裁判所は、当事者のどちらが博打・賭に勝ち、どちらが負けたか、などという賭の実行を確認するようなことはすべきでない。「遊び女」すなわち性悪の女に対して行った約束の場合と、同様である。この場合、女には弁済を求める訴権はない。しかし、その弁済をした者は、返還を請求することができない。したがって、この

(31) フランス民法1965条は、次のような規定である。「法律は、博打の債務または賭の債務については、なんら訴権を与えない。」。フランス民法1967条は、次のような規定である。「いかなる場合にも、〔博打・賭の〕敗者は、任意に弁済したものの返還を請求することができない。ただし、勝者の側が詐欺、欺瞞または騙取をしたときは、この限りでない。」。イタリア民法1802条は、次のような規定である。「法律は、博打または賭の債務については、なんら訴権を与えない。」。イタリア民法1804条は、次のような規定である。「〔博打・賭の〕敗者は、いかなる場合にも、任意に弁済したものの返還を請求することができない。ただし、勝者の側が詐欺、欺瞞または騙取をしたときは、または敗者の側が未成年者、禁治産者または準禁治産者である場合は、この限りでない。」。

ような場合には、自然債務の存在自体を否定すべきである。以下では、〔自然債務の〕問題には、実際的な利益があることを見る。

「刑事裁判所は、常に、博打または賭から生じた債務よりももっと不道徳な事項について裁判をしているという反論があるかもしれない。あるいは、日本においては、ヨーロッパに比べて、博打は広く罰せられるので、裁判所は、頻繁に、この種の犯罪について裁判をしているという反論があるかもしれない。しかし、これに対する答えは簡単である。賭博罪のような犯罪の場合には、裁判所に直接訴追され、公の利益すなわち犯罪の抑圧が問題となっているのである。しかし、賭博罪は、現行犯人を逮捕しなければならない（日本刑法261条⁽³²⁾参照）。これに対して、〔博打または賭から生じた債務として弁済したものの〕返還請求は、利益の問題でしかない。もはや処罰することができないのに、それを犯罪だとは言えないであろう。⁽³³⁾」

3 自然債務の効力

[737] これまでは、自然債務の効力のうちの1つについてしか述べてこなかった。それは、債務者が任意に弁済した場合には、義務のない弁済として返還請求をすることはできない、ということである。フランス民法は、この効力についてしか述べていない（1235条）。イタリア民法も同様である⁽³⁴⁾（1237条）。

(32) ここで言う「日本刑法」とは、明治15年施行の旧刑法であり、これはボアソナードが起草したものである。その261条は、次のような規定である。「①財物ヲ賭シテ現ニ博奕ヲ為シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ五円以上五十円以下ノ罰金ヲ付加ス其情ヲ知テ房室ヲ給与シタル者亦同シ但飲食物ヲ賭スル者ハ此限ニ在ラス②賭博ノ器具財物其現場ニ在ル者ハ之ヲ没収ス」。

(33) 「」内は、第2版の本文ではなく、865頁にある追加文である。

(34) フランス民法1235条は、次のような規定である。「①すべての弁済は、債務を前提とする。債務なくして弁済したものの返還請求をすることができる。②自然債務を任意に弁済した場合には、弁済したものの返還請求は認められない。」。イタリア民法1237条は、次のような規定である。「①すべての弁済は、債務を前提とする。債務なくして弁済したものの返還請求をすることができる。②自然債

この自然債務の任意の履行は、取り消しうる普通の債務を黙示的に承認した場合と同様の効力を持つものではない。このことは、579条の解説において説明している。「一部」の弁済がなされたとしよう。〔上の両者の〕違いは大きい。取り消しうる普通の債務の場合には、承認は、債務の「全体」について生じる。〔意思表示の〕瑕疵は、完全な意思によって治癒される。これに対して、自然債務の場合には、一部弁済によって、自然債務が生じたのである。したがって、債務者は、残部を弁済するか否かの自由を有している。それは、良心と将来の意思のみにかかっているのである。

〔738〕 衡平と理性が自然債務に与える唯一の効力が、返還請求の拒絶であると考えられることはない。本草案は、他の効力も認めている。

ローマでは、自然債務は普通の債務よりも数が多かった。そして、自然債務は、少なくとも自然債務のうちの多くのものは、かなりの効力を持っていた。普通の債務を弁済せよと訴えられた場合には、自然債務の債権者は、〔自己の債権を自働債権として〕相殺をすることができた。すなわち、自然債務の「的な弁済」がなされたことになる。しかし、この効力は、今日では、全く認められておらず、また誰も主張していない。これに対して、ローマにおいてかつて認められていたその他の多くの効力は、現在もなお認められている。これらの効力は債務者または第三者の任意の行為にかかっているというのが根本である。

〔739〕 そして、任意の弁済がない場合にも、債務者は、自己の自然債務を正式に承認することができることを認めるべきであろう。弁済のための期限を示して行う場合もあれば、それを示さずに行う場合もある⁽³⁵⁾。債務者が、良心および衡平上、自分は債務を負っていると考えるが、今はその履行に必要な財産を持っていないので、正式の行為によってそれを承認し

務を任意に弁済した場合には、弁済したものの返還請求は認められない。」。

(35) ——原注(g)——ローマ法は、自然債務の承認を認めていた。ただし、弁済期の定めを要求していた。そこから、「pactum constitutae pecuniae (弁済期限の定め)」という名称ができた。

たいという場合に、そうすることを認めない理由があるのか。

この自然債務の効力は、すべての学者が認めているわけではない。しかし、草案は、これを認めた。その内容は、次のとおりである。

[740] 一般的に、自然債務について更改をすることが認められている。すなわち、自然債務の債務者または第三者は、新しい合意によって、必要な要件を満たす場合には、自然債務を消滅させ、普通の債務とすることができるのである。また、古い普通の債務を消滅させて、新たに自然債務を発生させる更改をすることも可能である。法律は、自然債務について更改⁽³⁶⁾をすることを認めている（516条参照）。今は、そのことのメリットについて論じるべきときではない。

[741] 自然債務は、第三者による保証の客体とすることができるか。また、債務者または第三者による担保供与の客体とすることができるか。

本草案は、これを肯定している。

フランス民法（2012条）およびイタリア民法（1899条）も、この見解に賛成するような規定を置いている。これらの法典は、⁽³⁷⁾「例えば未成年であることによって」取り消しうる債務に担保を付けることを認めている。この規定は、例を上げていることからわかるように、かなり広い適用範囲

(36) ボアソナード草案 516 条は、次のような規定である。「①旧債務が当初から法律上存在しなかった場合、旧債務が法律の定める原因によって取り消された場合には、更改は無効であり、新債務は成立しない。②新債務が有効に成立するための法律上の要件を満たさない場合には、旧債務は存続する。③いずれの場合においても、当事者が自然債務を普通の債務に、普通の債務を自然債務に変えることを望んでいたという証拠があるときは、この限りでない。」

(37) フランス民法2012条は、次のような規定である。「①保証は、有効な債務についてのみ行うことができる。②しかし、債務者の純粋に個人的な事情、例えば未成年であることによって債務が取消可能な場合であっても、その債務について保証することができる。」。イタリア民法1899条は、次のような規定である。「①保証は、有効な債務についてのみ行うことができる。②しかし、債務者の純粋に個人的な事情、例えば未成年であることによって債務が取消可能な場合であっても、その債務について保証することができる。」

を持つものである。しかし、この規定は、裁判においてまだ取り消しておらず、したがって、まだ普通の債務であるような場合しか想定していないように思われる。裁判所によって無効と宣言された後の保証を想定しているのかどうかは、明らかでない。しかし、この後者の場合にも、保証の有効性を認めるべきである。その理由は、簡単である。取消の前に供与された保証は、裁判所によって「債務が」無効と宣告されることを予期していた場合には、普通の債務が消滅した後に存続する自然債務を担保するためのものである。ところで、普通の債務が消滅したときに保証を与えること自体に、反対する者はないようである。この保証は、原因を知って行ったものと推定される。

取り消された債務の保証について、ここで述べたことは、当初から無効な普通の債務の保証についても、同様である。少なくとも、上に挙げた場合には、そうである。この場合には、普通の債務の当初からの無効と、衡平上の自然債務とは両立しえないものではないからである。

[742] 上に述べた場合における保証は、もう1つ別の問題を生じさせる。すなわち、その有効性を認めるとすると、主たる債務者が負担する自然債務を保証人が弁済した場合、保証人は主たる債務者に対して求償をすることができるか、という問題である。

〔2つの場合を〕区別することが必要である。債務者の委託に基づいて保証がなされた場合には——これが最も多いと思われるが——、普通の保証であれば、保証人は通常の受任者と同様の求償権を有する。しかし、委託に基づかないで任意に保証人となった場合には、保証人は、事務管理者ということになり、求償権を有しない。なぜなら、事務管理者は、有益費および本人 (*dominus negotiorum*) が免れた出費の償還のみを求めることができるからである。本人が任意に償還した場合については想定していない。ところで、保証が債務者の委託に基づいて行われたか否かによって、その他に、もう一つ違いが生じる。前者の場合には、債務者による委託は、自然債務の任意の承認を意味する。後者の場合には、そうとは言えない。

〔743〕 上の結論は、同様の理由に基づき、その区別とともに、自然債務を担保するための物的担保（質権または抵当権）の供与の場合にも、適用すべきである。債務者の委託に基づいて第三者が担保を供与した場合には、委託したという事実だけで債務の承認があったことになる。そして、その第三者が責任を追求された場合には、求償することができる。これに対して、債務者の委託に基づかないで担保が供与された場合には、弁済をした第三者は、求償することができない。最後に、債務者は、自分自身が保証人になることはできないが、自然債務について自己の財産上に物的担保を設定することができる。この場合において、自然債務の弁済について当該財産は拘束されるが、他のすべての財産は拘束されない。質権または抵当権を設定するという行為自体のなかに含まれている任意の承認は、目的物の価額の範囲内に限定される。

〔744〕 自然債務について、裁判所に訴えることはできないが、当事者の合意に基づいて、仲裁判断の客体とすることは可能か。⁽³⁸⁾これを肯定すべきものとする。言うまでもなく、自然債務の債務者とされた者が自己の債務について仲裁人すなわち全く私的な判断者の判断に委ねるということは、その債務を承認したことを意味しない。ただ、債務を絶対的に否定したことを意味しないことも確かである。なぜなら、債務を完全に否定するのならば、この問題について全く考慮していないのであり、仲裁自体が意味を持たないからである。そこには疑いがあるのであり、もし仲裁人が認めるならば、という条件付きで、自己の債務を承認しているのである。通常の場合とは異なり、この場合の仲裁判断については、普通の裁判所に控訴することができない。当事者があらかじめ選んでおいた他の仲裁人に、控訴することができるだけである。

〔745〕 これまで述べなかったが、博打または賭の債務は自然債務かと

(38) ——原注(h)——フランスでは、仲裁判断を受け入れることを義務付ける契約のことを「仲裁契約 (compromis)」という（民事訴訟法1003条以下参照）。

いう問題の実質的な利益について、ここで述べよう。すでに述べたように、この種の債務には自然債務としての性質はなく、任意に弁済した場合に返還請求が認められないのは、他の理由による。ここで、この種の債務は、自然債務ではないので、自然債務の持つ他の効力を持たないことを想起しなければならない。つまり、この種の債務を承認することもできない。更改の基礎とすることもできない。この種の債務について保証をしたり、質権あるいは抵当権を設定することもできない。また、和解することもできない。ただ、質権については、疑問の余地がある。なぜなら、債務の弁済の担保のために任意に供与された動産の引渡によって、質権が成立するからである。「賭博」から類似の議論を引き出すことができるように見える。この場合には、参加者は、すでに賭けて、その支払いを済ませている。しかし、この類推には、欠点がある。賭博は、条件付きの事前の弁済であり、裁判所の介入の余地はない。これに対して、質権は、債務者に直接に弁済させるものではないが、強制競売の手続きを可能にするものである。いずれにしても、〔賭博というような〕汚れた行為を、法律が認めることはできない。⁽³⁹⁾

[746] 自然債務が連帯債務あるいは不可分債務であることがあるか、また連帯質権あるいは不可分質権であることがあるかという問題は、おそらくこれまで議論されたことがないであろう。元来、普通の債務が連帯債務あるいは不可分債務であり、無効、取消あるいはその他の理由で自然債務になったという場合にしか、このような問題は生じないであろう。自然債務性が明らかになるのは、任意の承認があったときであることを想起しなければならない。ところで、複数の債務者のうちの1人または複数の者が任意に履行し、それによって自然債務性が明らかになった場合には、問

(39) —原注(i)—日本では、現在、債権者は、明示的な契約がなくても、弁済を受けられない場合には、合意の効果として、質物から満足を得ることができ。しかし、この点について、これから作る民法は、真の原則を確立する予定である。

題とする必要はない。なぜなら、自然債務それ自体が、履行によって消滅するからである。弁済をした者は、他の債務者から弁済をするように委託されていない場合には、求償することはできない。これに反して、複数の連帯債権者がいて、そのうちの1人が任意の弁済を受領した場合には、かつて連帯債権であったのであるから、他の連帯債権者に対して、弁済のうちの彼らの持ち分を与えるべきかどうかは問題である。これを肯定するのが、正義に合致し、合理的である。弁済した債務者が、その債権者の「持ち分」だけを弁済する意図であったことを正式に宣言していないならば、その持ち分のみを弁済したとはいえないであろう。

自然債務の単純な承認があったとしよう。他の債務者の委託によらずに、債務者のうちの1人が承認した場合には、その者だけが、普通の債務を負担することになる。これに対して、全部の債務者または複数の債務者が承認をした場合には、彼らは、かつてその債務が持っていた連帯債務としての性質を保持しつつ、債務を蘇らせることを望んでいたと推定するのが合理的であろう。

元来の連帯債権者が複数いる場合において、そのうちの1人に対してだけ承認したときは、その利益は上に述べた区別にしたがって、他の債務者に配分されるべきである。

不可分債務についても、同様の解決をはかることができる。ここでの原則を参照するだけで十分であろう。

4 自然債務の消滅

[747] 普通の債務の〔消滅の〕場合に採用したのと同様の枠組みを、ここでも採用する。まず、どのようにして自然債務が消滅するかについて、簡単に述べておくのが適切であろう。

① 任意の弁済は、それが実際に行われた範囲内においてのみ、自然債務を消滅させる。任意の弁済によって自然債務性が明らかになるのであるが、その瞬間に自然債務は消滅する。この消滅原因は、最も一般的であり、

繰り返して述べない。ところで、第三者が——受任者のこともあれば、そうでないこともある——、弁済をしたとする。この場合、彼は、法定代位あるいは任意代位を認められるか。この場合に代位を認めるとすれば、債権者の〔持っていた以上の〕権利を彼に与えることになる。〔自然債務の〕債権者は、訴えまたは抗弁として、自己の権利を主張することはできなかったのである。しかし、事情によっては法定または任意の代位を認めることについて、絶対的な障害があるのではない。代位制度は、かつての債権者が有していた弁済を受けるチャンスを、代位者に与えるものである。とくに、後日、債務者が代位者に弁済した場合には、代位者は、債権がないのに弁済を受領したのではなく、したがって返還請求を拒絶することができる。また、代位者は、〔債務者による〕債務の承認、更改、物的または人的な担保を保有することができる。

② 更改もまた、自然債務の消滅原因の1つである。自然債務を更改の基礎とすることができるとすると、旧自然債務が消滅したので、その範囲で、新たに普通の債務が生じたということになる。

③ 自然債務の免除は、効力を持ちえないと思われる。なぜなら、債務者が普通の債務を免除された後も、自分は自然債務を負担していると認めることができるからである。この場合の債務者は、債権者が自然債務を免除した場合に債務者が感じるのと同じような呵責を感じるであろう。しかし、まず、合意としての免除によって自然債務が消滅するか、という問題に答えなければならない。債権者が、完全に権利を放棄し、なにも残っていない場合において、元の債務者が弁済したときは、それは、義務のない弁済であり、返還請求をすることができる。⁽⁴⁰⁾

④ 法定の相殺は、自然債務と自然債務との間では生じえない。それには、いくつかの理由がある。もっとも単純な理由は、自然債務は請求する

(40) ——原注(j)——第1版においては反対の結論であったが、これは誤りであった。

ことができないからである。合意による相殺は、可能であろう。しかし、それは絶対的に消滅させるものではない。債務者のうちの一方が、〔今でも〕自分は完全には債務を免れておらず、自然債務の全部または一部を弁済すべきであると考えすることは可能であるからである。

一方は普通の債務を負担し、他方は自然債務を負担している場合には、普通の債務の債務者は、自分の持つ自然債権を自働債権として、相殺をすることはできない。なぜなら、第1に、自然債権は請求することができないからである。第2に、すでに述べたように、相殺を認めるとすると弁済を強制することになるが、自然債務にはそれが認められないからである。しかし、逆の相殺は可能である。自然債務の債務者が、自己の普通の債権を自働債権として任意に相殺をすることは可能である。この行為は、普通の債権の放棄という性質を持つ。これは、有償の行為であって、贈与に関する根本規範を適用する必要はない。

⑤ 混同は、明らかに、自然債務を完全かつ絶対的に消滅させる。なぜなら、すでに述べたように、それ以降は、普通の債務あるいは自然債務を自分自身に対して負担しているということとはできないからである。

⑥ 自然債務は、目的物として、それが消滅すれば債務者が解放されるような有体物を持つことはない。ただし、「為す」自然債務を想定することは可能であり、その行為の履行が、債務者の意思とは無関係な原因によって不能になる場合を想定することは可能である。しかし、この場合でも、自然債務が消滅したと言うことは難しい。このような原因によって普通の債務が消滅した後であっても、債務者は、まだ自分は良心および衡平上では債務を負っていると認めることができる。自己の負担する自然債務が自己の意思と無関係な原因によって不能になった後に、代わりの行為をすべきことを提案された場合に、その代わりの行為を行うべき債務を、まだ自分は負担していると考えすることは可能である。

⑦ 債務者は、自然債務の履行を強制されないのであるから、その債務の取消権を持つことはない。もしも、自分は自然債務の債務者ではないと

考えるならば、弁済をしなければ、それでよいからである。

この問題と、正式に自己の自然債務を承認した場合、あるいは更改をした場合とを混同してはならない。これらの場合には、新しい合意によって、債務者は普通の債務を負担するに至ったのである。もしも、当事者が無能力であったとき、あるいは合意に瑕疵があったときには、たしかに取消権が生じる。しかし、この普通の債務についての取消権は、自然債務を消滅させるものではなく、反対に、自然債務を発生させ、あるいは存続させることがあるだけである。

⑧ 撤回権あるいは解除権についても、同様である。これらの権利は、自然債務については認められない。なぜなら、自然債務は、それだけでは請求することができないからである。しかし、自然債務についての更改あるいは承認に関する法律上の合意については、これらの権利を認めることができる。

⑨ 時効が自然債務を消滅させないことは明らかである。債務者が当初は普通の債務を負担していた場合には、時効が完成した後においても、自分は自然債務を負担していると考えることができる。裁判において、自分で時効を援用し認められた場合でも、同様である。なぜなら、時効は、単なる時間の経過であって、衡平に基づく債務にはなんら影響を与えないからである。

[748] 要するに、自然債務は弁済あるいは更改によっては絶対的に消滅するものではないのである。そして、再度の弁済がなされた場合に、その返還請求を認めることによって、当初の債務の消滅を認めることは難しい。なぜなら、ほとんど全ての場合に、債務者は、まだ消滅していなかった自然債務を弁済することを望んだのである、と言うことが可能であるからである。

免除は、自然債務の最も完全な消滅原因であろう。混同については、「債務の消滅原因」という名称が適切とは思われない。すでに述べたように、混同は、同一人に、債権者および債務者の地位が統一されるのである。

〔749〕最後に、全体について述べておくべきことがある。

自然債務の「原因」と、それを消滅させるように思われる出来事の後に
おける自然債務の「存続」について、法律は多少の配慮をしている。この
点については、裁判所に広範な裁量権を認める必要がある。裁判所といえ
ども、法律が認めない「効力」を自然債務に認めることはできないことは
確かである。しかし、裁判所は、個々の事例において、自然債務の存続に
ついて確実に宣言することができる。この場合には、債務者の側における
意図、誠実さ、デリカシーの問題について判断すべきことになる。また、
自然債務を履行するということを口実として、法律が認めない、あるいは
制限しようとしているような贈与を許すことにならないように監視する必
要がある。

この領域においては、最上級審裁判所によるコントロールは、他の領域
においてよりも制限すべきである。なぜなら、裁判上の困難は、しばしば
意図の問題に関するものであり、それは控訴審裁判所の専権に属する「事
実」問題であるからである。しかし、下級審裁判所が、自然債務について
法的に認められる以上の効力を認めた場合には、破棄されるべきである。
たとえば、訴権を認めたり、債務者の意図に反した相殺を認めたりした場
合である。反対に、自然債務に弱すぎる効力しか認めなかった場合も破棄
されるべきである。たとえば、任意に弁済したものの全部または一部の返
還請求を認めた場合、あるいは自然債務の任意の承認、更改、保証など法
律が認めていることを否認した場合が、これにあたる。

また、法律が自然債務の存在を認めないようなときに、下級審裁判所が
自然債務の存在を認めた場合にも、最上級審裁判所によって破棄されるべ
きである。反対に、法律が自然債務の存続を認めるときに、下級審裁判所
が自然債務の存在を否定した場合も、同様である。

〔750〕いよいよ草案の条文を提示すべき時が来た。草案は、自然債務
の「原因」、「効力」そして「消滅」について規定している。

このように長い概論を置いたので、各条文についての解説は短くする。

Ⅱ 自然債務法草案

1 ボアソナード草案

草案 586条 ①自然債務の履行は、訴の方法によっても、相殺の抗弁によっても、これを要求することができない。その履行は、債務者側の任意によるものでなければならず、良心および法律の容認する理由に基づくものでなければならない。

②また、第三者は、債務者の名においてであれ、自己の名においてであれ、自然債務を履行することができる。

草案 587条 ①債務者または第三者によって自発的に弁済されたものは、義務のない弁済として取り戻すことはできない。

②自然債務を弁済した意図が状況から明らかな場合には、弁済の原因を明示する必要はない。

草案 588条 ①任意の履行がない場合には、自然債務は、債務者による正式の追認、第三者による保証、債務者または第三者による更改または質権もしくは抵当権の供与の目的とすることができる。

②上の諸種の場合において、追認、更改または担保された自然債務は、普通の〔債務としての〕効力を持つ。

草案 589条 自然債務の履行、更改または担保の供与が、債務者の委託に基づかないで、第三者によってなされた場合には、債務者の償還義務は、自然債務である。

草案 590条 自然債務の任意の履行、追認または担保の供与は、処分の能力を有する者が行った場合に限り、有効である。

草案 591条 ①自然債務は、合意を無効にする錯誤のため、目的の特定が欠如もしくは不足しているため、または必要な厳格方式を欠いているため、当初から無効な合意によって、生じることがある。

②しかし、方式の欠如のために無効な贈与に関しては、贈与者が自らが、この自然債務の履行または追認を行うことはできない。その相続人または

承継人に限り、それを行うことができる。

③前項の規定は、方式上無効な遺言をした者の相続人に適用する。

草案 592条 原因の欠缺または不法な原因のため無効な合意は、自然債務を生じさせることはない。公の秩序のため合意の客体とすることを禁じられた物を客体とする合意についても同様である。

草案 593条 第三者の行為に関する約束および第三者のためにする契約に関して第343条および第344条が規定する無効は、約束者の側に自然債務を生じさせることの妨げにはならない。

草案 594条 債務者は、不当利得、違法の損害または法律の規定によって義務を負う場合のほか、自然債務を負担する旨を自ら認めることができる。

草案 595条 ①普通の債務の無効、撤回または取消が裁判において宣告された後であっても、自然債務は存続することができる。

②普通の債務がその他の方法によって消滅した後においても同様である。

草案 596条 消滅時効または取得時効の利益を援用した者、確定判決の利益を受ける者または自己の権利または免責について他の推定もしくは証拠を主張することができる者であっても、自ら、自然債務を負担する旨を認めることができる。

草案 597条 自然債権の譲渡は、強制和議によって破産者に免除された額について、破産者の債権者が行った場合に限り、有効である。

草案 598条 普通の債務が連帯債務または不可分債務であった場合には、それを補充する自然債務またはその消滅後に存続する自然債務は、連帯債務または不可分債務である。

草案 599条 自然債務の任意の履行、承認その他に関して、債務者の意図については、普通裁判所が最終判断を下す。ただし、前数か条の規定の適用に誤りがある場合には、その裁判を破棄することができる。

草案 600条 当事者は、自然債務の任意の履行または承認の前に、仲裁契約をもって、その自然義務の成立または範囲を仲裁人の判断に委ねるこ

とができる。この場合においては、自然債務を宣言する決定は、普通の債務を生じさせる。しかし、法律が禁止する場合に仲裁人が自然債務の存在を認めたとき、または法律が容認する場合に仲裁人が不可能と宣言したときは、その決定は、無効である。ただし、当事者が、仲裁人に、よき仲裁人として判断する完全な権限を与えていた場合には、この限りでない。

2 起草理由

[751] 上の15か条の規定のなかには、先の概論において示し、理由を挙げた多くの規定がある。しかし、この草案は、自然債務の「消滅」について触れていない。なぜなら、その消滅原因を完全に列挙することはできないからである。なお、自然債務の発生原因の前に、その効力に関する規定を置いている。これは、自然債務の「効力」が自然債務の「性質」の最良の証明であるからであり、まず、それを明らかにすべきものと考えたからである。この領域は極めて学問的であるが、このような領域においても、学理的な構成は立法構成として適切ではないので、それを避けた。

(1) 草案 586条

①自然債務の履行は、訴の方法によっても、相殺の抗弁によっても、これを要求することができない。その履行は、債務者側の任意によるものでなければならず、良心および法律の容認する理由に基づくものでなければならない。

②また、第三者は、債務者の名においてであれ、自己の名においてであれ、自然債務を履行することができる。

〔旧民法との関係〕 本条1項は、わずかに削除されている部分があるが、旧民法財産編562条として採用されている。本条2項は、旧民法には採用されていない。

旧民法財産編 562条 自然義務ノ履行ハ訴ノ方法ニ依リテモ相殺ノ抗弁ニ依リテモ之ヲ要求スルコトヲ得ス其履行ハ債務者ノ任意ナルコトヲ要シ

之ヲ其良心ニ委ス

〔解説〕 [752] まず最初に、自然債務の決定的な性質、すなわち債権者の訴求力の否定について規定した。債権者は、裁判所において、それを行使する「訴権」を持たないのである。もしも訴権があるのなら、この債務に自然債務という特別な名称を与えはしない。それは、普通の債務と同じであるということになる。債権者は、裁判上において、自己の有する自然債権と原告の有する普通の債権との間の相殺の抗弁をする権利も有しない。自然債務の強制的な履行になるようなことは拒絶されるのである。

このような強制することができない権利というものは、一見したところ奇妙なもののように思えるが、すでに概論において述べたように、自然債務は債務者が任意に履行または承認しなければ、実定法上は存在しないのも同様である、という根本思想を認めたならば、事態は極めて単純である。ところで、自然債務が履行された場合には、その範囲で消滅するが、このことが暗黙のうちに自然債務を承認したことを意味する。明示的に承認された場合には、その範囲内において普通の債務と同様になり、債権者に訴権および抗弁権が認められる。

法律が自然債務について規定を置くのは、自然債務を裁判所のコントロール下に置くためである。それならば、どのような場合に、自然債務の存在、範囲について裁判所の判断が求められるのであろうか。回答は容易である。それは、任意の弁済または承認が紛争の客体である場合であろう。たとえば、債務者が「義務のない弁済」をしたとか、「原因のない」債務を承認してしまったと主張する場合である。草案は、次の条において、このような者の返還請求を拒絶している。さらに、もう少し先で、自然債務は承認し、更改し、担保を付けることができる旨を規定している。このような領域において、裁判所は、権限を行使することができるのである。

[753] 草案は、債権者から強制しうるあらゆる権利を奪った後——これは、自然債務の「消極的な」側面にしかすぎない——、自然債務の「積極的な」側面、すなわち債務者は自然債務を履行することができるという

点について規定している。草案は、すでに上げた点、すなわち自然債務の承認、更改、担保が可能である、ということ以上に何も付け加えていない。ある制度を導入するに当たって、その制度の全ての性質、効力を列挙する必要はないであろう。法律が忘れてはならないのは、「債務者の理性および善意」ということである。このことによって、法律は、債務者がこの2つの立派な動機に導かれることを促すのである。また、法律は、裁判所に対して、自然債務について債務者が拘束されるか、されるべきであるかについて判断するに際しては、「理性と衡平」によるべきである旨を示している。以下で述べるいくつかの自然債務の場合には、それを認めるための理性上の根拠がある（591条、593条）。他の場合には、根拠は、理性よりもむしろ衡平である（594条、595条および596条）。しかし、基本的には、程度の差こそあれ、人間の行動の動機のなかで、最も良きこの2つの動機の幸せな結合がある。

本条2項は、自然債務と普通の債務との間の共通点、すなわち第三者による履行が可能である旨を規定している（472条⁽⁴¹⁾参照）。

(2) 草案 587条

①債務者または第三者によって任意に弁済されたものは、義務のない弁済として取り戻すことはできない。（フランス民法1235条2項参照）

②自然債務を弁済した意図が状況から明らかな場合には、弁済の原因を明示する必要はない。

(41) ボアソナード草案 472 条は、次のような規定である。「①弁済は、債務の形式内容に従って、なされる。弁済には、第 1 款および第 4 款の規定する区別に従って、代位がなされる場合と、なされない場合とがある。②数個の債務があって、1 個の弁済がなされた場合には、第 2 款の規定に従って、1 個または数個の債務に充当する。③債権者が弁済を受領することができない場合、または受領することを欲しない場合には、債務者は、第 3 款の規定するように、現実の提供または供託の方法によって債務を免れる。④債務者が債権者に対して自己の財産を委棄することができる場合については、民事訴訟法に規定する。」。

〔旧民法との関係〕 本条は、わずかに修正されているが、旧民法財産編563条として採用されている。

旧民法財産編 563条 ①債務者ノ任意ノ弁済ハ不当ノ弁済ナリトシテ之ヲ取戻スコトヲ得ス

②自然義務ヲ弁済シタル意思ノ証拠カ事情ヨリ生スルニ於テハ弁済ノ原因ヲ明示スルコトヲ要セス

〔解説〕 [754] 自然債務を自発的に弁済した場合には義務のない弁済として返還請求をすることはできないというのが、自然債務が法律によって認められていることの最も顕著な効力である。フランス民法およびイタリア民法が正式に規定しているのは、この効力だけである（フランス民法1235条、イタリア民法1237条⁽⁴²⁾）。この点については、すでに述べた。

[755] 本条2項は、ある重大な問題について、債権者に有利に解決するものである。もしも、債務者が特別な救済を必要とするような危険な状況にあるならば、法律は、自然債務の履行に関する明示的な宣言を要求するであろう。しかし、もう少し状況がよい場合には、債務者が「望むならば」、⁽⁴³⁾「望むときに」弁済することができる。ただし、その弁済が有効であるためには、1つの要件を満たすことが必要である。それは、自然債務を消滅させようという「意図」である。ところで、その意図があるというためには、自然債務を「認識」していることが必要である。認識するためには、自然債務が「存在していること」が必要である。⁽⁴³⁾

(42) フランス民法1235条は、次のような規定である。「①すべての弁済は、債務を前提とする。債務なくして弁済したものの返還請求をすることができる。②自然債務を任意に弁済した場合には、弁済したものの返還は認められない。」。イタリア民法1237条は、次のような規定である。「①すべての弁済は、債務を前提とする。債務なくして弁済したものの返還請求をすることができる。②自然債務を任意に弁済した場合には、弁済したものの返還は認められない。」。

(43) ——原注(k)——ほんとうは自然債務しか負担していない債務者が、自分は「普通の」債務を負担していると考えたとしよう。この場合、債務者は、自己の債務の「原因」または「性質」について、法律上の錯誤があることになる。しか

そこで、証明すべき3つの問題があることになる。すなわち、①自然債務は存在していたか。②債務者はそれを認識していたか。③債務者は自然債務を弁済する意図を有していたか。第1の問題は、「法律」問題であり、591条から596条までの規定のなかに解決が見出されるであろう。他の2つの問題は、「事実」問題であり、事情にしたがって解決される。

[756] しかし、真に解決の困難な問題は、次のとおりである。それは、これら3つの問題についての証明責任は誰が負うのか、ということである。すなわち、自然債務が「存在していなかったのか存在していたのか」、それを「認識していなかったのか認識していたのか」、その債務を「弁済する意思を有していなかったのか有していたのか」について、弁済をし返還を請求する者が証明責任を負うべきなのか。⁽⁴⁴⁾

証拠の一般理論については、独立した第6編を用意している。原則として、証明責任は原告が負担する。したがって、裁判官をして確信を抱かせるに至らなかった場合には、原告が不利益を負担する。ここでも、理性と衡平に根拠を置く通常の原則に違反しなければならない理由はない。実際上は、弁済をした者は、自己の債務を免れることを欲していたと推定される。フランス民法1235条は、「すべての弁済は、債務を前提とする」と、規定している。この場合に、法律が曖昧なことを規定していると信じるべき理由はないので、ここでの意味は、「弁済をしたと言う者は、債務者であったと推定する」ということである。

すでに述べたが⁽⁴⁵⁾ (347条参照)、この一般原則をここで適用することに対

し、この錯誤は、意思とか、合意とか〔の可能性〕を排除するものであり(332条参照)、したがって、自然債務〔の可能性〕をも排除する。

(44) ——原注(1)——ここでは、なされた弁済の事実自体が争われているという場合を想定していない。それは、証明に関する事項であり、その証明責任は、返還を請求する者が負担することは明らかである。

(45) ポアソナード草案347条は、次のような規定である。「合意の証書に原因を明示しているか否かにかかわらず、その原因が存在しないこと、虚偽であること、あるいは不法であることは、被告が証明しなければならない。原因が明示されて

する唯一の障害は、原告が「反対の事実」を証明した場合だけである。しかし、それは常に極めて困難である。この証明が困難であるということから、裁判官は、事実を評価する広大な権限を有することになる。返還を請求する原告が、前もって、彼が証明すべき否定的事実についての書証を提出することは困難であり、単なる事実上の推定に頼るだけである（フランス民法1353条⁽⁴⁶⁾参照）。返還請求の被告すなわち弁済を受領した者が、自分で、自然債務の存在、債務者の悪意、および弁済の意図の証明について努力しないならば、原告の否定的証拠によって、非常に大きな危険にさらされ、義務のない弁済として、返還を命じられる危険が大きいのである。

(3) 草案 588条

①任意の履行がない場合には、自然債務は、債務者による正式の追認、第三者による保証、債務者または第三者による更改または質権もしくは抵当権の供与の目的とすることができる。

②上の諸種の場合において、追認、更改または担保された自然債務は、普通の「債務としての」効力を持つ。

〔旧民法との関係〕 本条は、少し簡略化されて、旧民法財産編 564条として採用されている。

旧民法財産編 564条 ①自然義務ハ追認、更改又ハ質若クハ抵当ノ供与ノ目的タルコトヲ得

②右諸種ノ場合ニ於テ自然義務ハ通常ノ法定ノ効力ヲ生ス

〔解説〕 [757] 債務者が、衡平上自分が債務を負っていることを知

いない場合には、被告は、原告に、いかなる原因に依拠しているかを述べさせることができる。』。

(46) フランス民法1353条は、次のような規定である。「本法に定められていない推定は、裁判官の見識および慎重さに委ねられる。裁判官は、法律が証言を認める場合に限って、正確で、首尾一貫した重大なる推定をすることができる。ただし、詐欺または強迫を理由として、法律行為「の効力」が争われる場合は、この限りでない。』。

っており、かつ、その自然債務を消滅させたいという意図を有しているが、現在はそれができないということがあろう。この場合に、明示的行為によってこの債務を正式に有効と認めることができないものとするれば、債権者にとって不都合であろう。そこで、本草案においては、疑問の余地のあるこの問題について、肯定的に解決することにした。この場合、ほとんど常に、債務者が、自己の承認した債務の原因の自然債務性を主張することになろう。すなわち、自分の意図は、弁済できるようになれば弁済したいということであったと主張することになろう。債務者の債務承認行為が原因を明示していない場合には、347条に合致する合法的原因を前提とすること⁽⁴⁷⁾になる。

債務者による任意の弁済あるいは承認がない場合にも、第三者は、自然債務について保証をすることができる。債務者に代わって自然債務を弁済することをすでに約束した第三者は、保証することによって、ある種の承認をすることができる。このことは、債務者自身が弁済をしない場合には⁽⁴⁸⁾自分が弁済をする、ということの意味する。その求償の問題については、次条において規定する。

更改は、旧債務を消滅させ、新債務を生じさせるものでしかない。ただし、新債務が、旧債務以上の効力を持つことがありうる。旧債務が新債務の発生原因となるのであるが、その旧債務は自然債務であってもよいとい⁽⁴⁹⁾うことを、516条はすでに認めている。本草案は、この考え方を一般化し

(47) ボアソナード草案347条は、次のような規定である。「合意の証書に原因を明示しているか否かにかかわらず、その原因が存在しないこと、虚偽であること、あるいは不法であることは、被告が証明しなければならない。原因が明示されていない場合には、被告は、原告に、いかなる原因に依拠しているかを述べさせることができる。」

(48) ——原注(m)——すでに概論において述べたように、フランス民法(2012条)は、無能力者の債務について保証することを認めている。また、間接的にはあるが、取り消しうる債務のすべてについても、同様である。本草案は、この保証について、正式に一般的に承認した。

ている。この更改は、他の場合と同様に、〔債権者と〕自然債務の債務者または第三者との間で行うことができる。

最後に、自然債務について質権や抵当権のような物的担保を供与することができる。そして、この物的担保は、債務者または第三者が供与することができる。

〔758〕 本条2項は、とくに注目すべき重要な考え方を表明している。それは、自然債務の承認、または自然債務についての更改もしくは担保提供は、自然債務を普通の債務に変更させる、という原則である。しかし、このような効力の強化は、明示された領域でのみ現れるに過ぎない。すでに概論において述べたように、このことと、取り消すことができる普通の債務の追認とは、大きく異なる。取り消すことができる普通の債務の追認は、制限を明示したり、部分的な留保をして行うものではなく、全体について行われる。これに対して、自然債務の承認は、正式に宣言された範囲内でのみ、普通の債務に変えるのである。また、取り消すことができる普通の債務についての保証あるいは物的担保の供与は、債務のすべてを追認するものであって、追認する範囲を指示する必要はない。これに対して、自然債務についての人的または物的担保の供与は、普通の債務に転換させるものではあるが、それは、保証が及ぶ範囲、あるいは質物または抵当目的物の価値によってカバーすることができる範囲内に限られる。このような相違が生じる原因は、取り消すことができる普通の債務の場合には、当初から範囲が決まっているのに対して、自然債務の場合には、弁済または承認の際に表示される債務者または第三者の意思表示があるまで、その範囲が明らかにならないからである。

(49) ポアソナード草案 516 条は、次のような規定である。「①旧債務が当初から法律上存在しなかった場合、旧債務が法律の定める原因によって取り消された場合には、更改は無効であり、新債務は成立しない。②新債務が有効に成立するための法律上の要件を満たさない場合には、旧債務は存続する。③いずれの場合においても、当事者が自然債務を普通の債務に、普通の債務を自然債務に変えることを望んでいたという証拠があるときは、この限りでない。」

(4) 草案 589条

自然債務の履行，更改または担保の供与が，債務者の委託に基づかないで，第三者によってなされた場合には，債務者の償還義務は，自然債務である。

〔旧民法との関係〕 本条は，旧民法には採用されていない。

〔解説〕 [759] 第三者が，自然債務についての弁済，更改，人的担保または物的担保の供与を行った場合には，その第三者が債務者から委託を受けていたか否かによって区別しなければならない。委託を受けている場合には，第三者は委任契約上の義務として，そうする義務を負っている。委任の範囲については，委任だけが存在する場合と，委任とともに自然債務の承認が存在する場合とがある。委託を受けていない場合には，債務者の地位が第三者によって弱められてはならない。したがって，債務者は，第三者に対しても自然債務を負うだけである。これは，事務管理に関する原則の適用である。すなわち，管理者は，本人が実際に利益を受けた範囲内でのみ，債権を有するのである。ところで，この場合，管理者は，本人から自然債務を免れさせたに過ぎない（思い違いをしていないとして）。したがって，管理人は，本人に対して，同様の自然債権を持つだけであり，それは当初の債権者が有していたものと類似のものである。したがって，債務者〔本人〕は，償還すべき「義務があると考え」，かつ，償還しようと「望み，それができる」ときにのみ，償還することになる。

委託を受けて，または受けずに，自然債務の債務者に代わって弁済をした第三者が，債権者に代位するか否かを探究することには，あまり意味がない。わたしは，概論において，これを認めている。これは，弁済に関する一般原則を尊重したためである。いずれにしても，この問題には，実際上の重要性はない。

(5) 草案 590条

自然債務の任意の履行，追認または担保の供与は，処分能力を有する

者が行った場合に限り、有効である。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法には採用されていない。

〔解説〕 [760] 自然債務に様々な効果を与える様々な行為の効力の源泉は、その行為をした者の意思である。したがって、この意思は、自由なものであり、表示されていなければならない。意思に瑕疵があってはならないし、また権利の「完全な」主体によってなされたものでなければならない。自然債務の弁済が、錯誤もしくは強迫による場合、あるいは未成年者、禁治産者もしくは許可を与えられていない妻によってなされた場合には、返還請求が可能となる。⁽⁵⁰⁾ 承認または担保の供与が、同様の状況のもとで行われた場合にも、一般の規定にしたがって、それを取り消すことができる。

承認、更改、保証、「債務負担」行為について、法律が「処分」能力を要求していることを、ここで改めて述べる必要はなかろう。抵当権の設定については、通常の場合に不動産を処分する能力を必要とする。ただし、未成年の商人の場合は例外である。

(6) 草案 591条

①自然債務は、合意を無効にする錯誤のため、目的の特定が欠如もしくは不足しているため、または必要な厳格方式を欠いているため、当初から無効な合意によって、生じることがある。

②しかし、方式の欠如のために無効な贈与に関しては、贈与者が自らが、この自然債務の履行または追認を行うことはできない。その相続人または承継人に限り、それを行うことができる。

③前項の規定は、方式上無効な遺言をした者の相続人に適用する。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 565 条として採用されてい

(50) 制定当時のフランス民法は、妻を無能者としていた。しかし、1938年改正法によって、妻は能力者とされた。

る。

旧民法財産編 565条 ①自然義務ハ法定ノ承認ヲ阻却スル錯誤ノ為メ目的ノ指定ノ欠缺若クハ不足ノ為メ又ハ必要ナル公式ノ欠缺ノ為メ初ヨリ無効ナル合意ニ因リテ生スルコトヲ得

②然レドモ公式ノ欠缺ノ為メ無効ナル贈与ニ関シテハ贈与者自ラ自然義務ノ履行又ハ追認ヲ為スコトヲ得ス其相続人又ハ承継人ノミ之ヲ為スコトヲ得

③前項ノ規定ハ方式上無効ナル遺言ヲ為セル者ノ相続人ニ之ヲ適用ス

〔解説〕 [761] 本条から596条までの規定は、自然債務の「効力」に関するものではなく、自然債務の「原因」に関するものであり、この部分については、概論において極めて詳細に述べたので、ここでは、これまでもよりも簡単な解説で十分であろう。

1項は、契約が成立せず、したがって普通の債務が成立しない3つの場合に関する規定である。ここに規定している場合に、普通の債務が発生しないのは、自然債務法上の理由からではなくして、普通の債務法上の理由からである。しかし、例えば、厳格な方式の欠如による無効の場合において、法律によって救済が与えられているが、債務者が、それを主張しないのが正義にかなっていると判断したときは、自然債務が生じることになる。

方式の欠如によって普通の債務が発生せず、自然債務となる場合には、債務者が自然債務を承認することができるのが原則である。しかし、生前贈与の場合については、法律は、これを認めていない（2項）。

贈与については、まだ草案が完成していない。しかし、おそらく、草案は、フランス法とそれほど違わないものになるであろう。そして、贈与の方式に関する要件においては、いくつかの特別の配慮をしなければならないであろう。有償契約の場合とは異なり、贈与の場合には、籠絡の危険性を避けるためにそのようなことが必要である。ところで、必要な方式を遵守しないで贈与を行った場合に、債務者が自分はその約束を履行すべき自然債務を負っていると認めることを、仮に許したとしよう。そうすると、

籠絡される危険性がある。また、誤った名誉感情から贈与を履行する危険性もある。

しかし、贈与者の相続人または包括受遺者が贈与の承認あるいは履行をしようとする場合には、同様の理屈は成り立ちえないであろう。これらの者は、誤った名誉感情からではなく、被相続人の意思を尊重しようという意図で行為している。フランス民法（1340条）やイタリア民法（1311条）⁽⁵¹⁾の規定は、このようなものである。ただ、両民法とも、相続人が負担する債務を自然債務とは規定していない。贈与者とその相続人とを区別することは、極めて合理的である（概論参照）。

[762] 3項は、方式上の理由によって遺言が無効な場合について、方式上の理由によって贈与が無効な場合と同様としている。

日本においては、遺言は、それほど利用されていない。しかし、その必要性および人間の自然な感情に対応するために、法律は、この制度を用意している。遺言は、必然的に一定の方式を必要とする。方式によって、自由と真摯さが確保されるのである。そして、方式が遵守されなかった場合には、相続人は、遺言者の意図を実現すべき自然債務を負担しているのか否かという問題が生じる。遺言者自身については、このことは問題とならない。なぜなら、遺言は、遺言者の死亡によって効力を生じるからである。相続人にとっては、法律は、生前贈与の場合と同様としている。すなわち、相続人は、自分は自然債務を負担しているということを認めることができるのである。

ここで、遺言について述べるべきではない。

「方式違反のために抵当権の設定が無効である場合、債務者は、自然債

(51) フランス民法1340条は、次のような規定である。「贈与者の死亡後、その相続人が贈与の確認、追認または任意の履行をした場合には、方式の欠如その他の抗弁をすべて放棄したものとみなす。」。イタリア民法1311条は、次のような規定である。「贈与者の死亡後、その相続人が贈与の確認、追認または任意の履行をした場合には、方式の欠如その他の抗弁をすべて放棄したものとみなす。」。

務の存在について詮索すべき義務を負わない。なぜなら、抵当権が仮に有効であったとしても、債権者と債務者の間の関係には影響がないからである。抵当権というものは、不動産が競売された場合に、その不動産の代金について、抵当権者である債権者に他の債権者よりも優先権を与えるものである。また、抵当不動産が第三者に譲渡された場合には、抵当権は、追求力を与えられている。

方式違反のために、抵当権の設定が無効であると仮定しよう。そして、他の債権者および第三取得者が、原因を知りつつ、抵当権の優先力と追求力を自発的に認めたとしよう。この場合、かれらは、自然債務を履行したものと考えることができる。また、抵当権が無効であるにもかかわらず、その抵当権が〔有効であったならば〕得られたであろう金額を、他の抵当権者がその抵当権者に対して任意に引き渡した場合も同様である。

これは、概論において、日本における外国人が有する抵当権の問題について述べたのと同様の結論である。⁽⁵²⁾」

(7) 草案 592条

原因の欠缺または不法な原因のため無効な合意は、自然債務を生じさせることはない。公の秩序のため合意の客体とすることを禁じられた物を客体とする合意についても同様である。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 566 条として採用されている。

旧民法財産編 566条 原因ノ欠缺又ハ不法ノ原因ノ為メ無効ナル合意ハ自然義務ヲ生スルコトヲ得ス公ノ秩序ノ為メ合意ノ目的トスルコトヲ禁シタル物ヲ目的ト為ス合意ニ付テモ亦同シ

〔解説〕 [763] 本条は、普通の債務が発生しえず、自然債務の発生も妨げられる場合に関する規定である。この場合には、「原因」がないので

(52) 「 」内は、第2版の本文ではなく、866頁にある追加文である。

あるから、「効力」もない。原因のない債務の最も単純な例は、賭博上の債務である。概論において述べたように、この債務は、不法な原因によって、法的には存在しえないのである。理性と衡平から見ても、この場合に、自然債務を認めることはできない。このような債務を履行した者からの返還請求の拒絶は、容易に説明される。このような債務の履行と同様に、返還請求にも、「恥ずべき原因 (turpitude, turpis causa)」がある

他の不法な原因がある場合にも、結論は、完全に同じである。

同様に、普通の債務の発生を阻害する原因が公序良俗にある場合には、自然債務の発生をも阻害することになる。たとえば、借りた金銭について法律が定める制限利率を越える利息の支払いを約束した者は、自然債務としてでも自分はその「利息支払いの」義務があるということを認めることはできないのである。もしも、既に弁済している場合には、その返還を請求することができる。この場合には、返還請求を拒絶しなければならないような恥ずべき原因はない。公序良俗の原則は、約束した利息を支払わなければならないという債務者のデリカシーに反してでも、債務者が保護されるべきことを要求する。⁽⁵³⁾

(8) 草案 593条

第三者の行為に関する約束および第三者のためにする契約に関して第343条および第344条が規定する無効は、約束者の側に自然債務を生じさせることの妨げにはならない。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 567 条として採用されている。

旧民法財産編 567条 第三者ノ所為ノ諾約及ヒ第三者ノ利益ニ於ケル要

(53) ——原注(n)——他の貸借と同様に、「金銭の貸借」についても自由権があるという経済的観点にはなく、利息を制限する実定法の精神のなかに、これを正当化するものがあることを想起しよう。

約ニ関シ第三百二十二条及ヒ第三百二十三条ニ定メタル無効ハ諾約者ノ自然義務ノ生スルコトヲ妨ケス

〔解説〕 [764] 「第三者の行為」を約束する契約が無効なのは、合意の目的が約束者には処理しえないものであって、彼には不可能なものであるからである。「第三者のためにする契約（契約当事者以外の者の利益になる）」は、当事者の利益にならない。したがって、原因がなく無効である（343条2項、344条2項⁽⁵⁴⁾）。しかし、これら2つの場合の無効は、普通の債務法上の理由に基づいていると言える。自然債務法上このような合意に何らかの効力を認めることには、なんら問題はない。このような場合には、当事者の意図が重大な機能を果すのであって、当事者が事前になんらかの配慮をしておけば、禁止原則を阻止することができる。普通の債務を生じさせるような配慮がない場合には、第三者の利益のために他人の行為または自己の行為を約束した債務者は、自然債務を負担していることを認めることができる。自然債務の内容は、行為自体を行うべきこと、もしくは不履行にもとづく損害賠償をすべきことである。

(9) 草案 594条

債務者は、不当利得、違法の損害または法律の規定によって義務を負う場合のほか、自然債務を負担する旨を自ら認めることができる。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 568条として採用されている。

旧民法財産編 568条 債務者カ不当ノ利得、不正ノ損害又ハ法律ノ規定

(54) ボアソナード草案 343条2項は、次のような規定である。「第三者の作為または不作為を約束する契約は、そのこと自体は適法であり可能であっても、諾約者がその第三者に対して権限を持たない場合には、その契約は、諾約者にとって不能な行為を約束したものとみなす。」ボアソナード草案 344条2項は、次のような規定である。「合意は、第三者の利益のためになされた場合には、当事者にとっては利益がないものとみなす。ただし、罰則条項のないときに限る。」

ニ因リテ法定義務ヲ負担スルコト有ル可キ場合ノ外債務者ハ此権原ニテ自然義務ヲ負担シタリト有効ニ自ラ追認スルコト得

〔解説〕 [765] 前数か条は、普通の債務の第1の発生原因である合意のなかに、自然債務の要素を見出そうとするものである。これに対して、本条は、他の3つの発生原因すなわち、不当利得、違法な損害および法律のなかに、自然債務の要素を見出そうとするものである。

最初の2つの原因については、裁判において債務者に対して主張しうる程には根拠が明確でなく、外部的証拠が不十分であっても、債務者が、衡平上自分は義務を負っているとして、弁済し、または自然債務を承認することができる。このことを理解することは極めて容易である。概論において、すでにいくつかの例を上げておいた。

法律から生じる債務の場合には、事態はそう簡単ではない。特に親族間の扶養義務について、そうである。

3つの原因について、債務者が法律の規定する以上に自己に厳しい場合とは逆に、債権者が、法律に従って有効に受領した物を保持することについて、良心の呵責に悩むという場合がありうる。この場合に、債権者が返還することは、贈与ではなく、また義務のない弁済でもない。

(10) 草案 595条

①普通の債務の無効、撤回または取消が裁判において宣告された後であっても、自然債務は存続することができる。

②普通の債務がその他の方法によって消滅した後においても同様である。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 569条として採用されている。

旧民法財産編 569条 ①自然義務ハ法定義務ノ鎖除、廃罷又ハ解除カ裁判上ニテ宣告セラレタル後ト雖モ存立スルコトヲ得

②法定義務カ此他ノ消滅方法ニ因リテ消滅シタル後ニ於テモ亦同シ

〔解説〕 [766] これまで、普通の債務を発生させることはできない

が、自然債務を発生させることができる原因について述べてきた。次に、ここでは、普通の債務が消滅した後に自然債務が存続する場合について述べよう。

概論において、普通の債務の消滅原因のすべてを列挙した。そして、自然債務が存続することの障害になるのは、混同だけであることを述べた。本条は、この問題について述べてきたことを、2つの項に分けて規定している。第1項は、法律においてしばしば認められている3つの権利、すなわち取消権、撤回権および解除権の場合について規定している。これらは、かなり類似している。第2項は、その他の消滅原因の場合について規定している。

(II) 草案 596条

消滅時効または取得時効の利益を援用した者、確定判決の利益を受ける者または自己の権利または免責について他の推定もしくは証拠を主張することできる者であっても、自ら、自然債務を負担する旨を認めることができる。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 570条として採用されている。

旧民法財産編 570条 免責又ハ取得ノ時効ノ利益ヲ援用シタル者既判力ノ利益ヲ受クル者又ハ其他ノ推定若クハ証拠ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ者ハ尚ホ自然義務ヲ負担シタリト自ラ追認スルコトヲ得

〔解説〕 [767] 本条では、法定の原因の1つによる債務の消滅を証明または推定するという特別な消滅原因が問題となる。すなわち、時効は、弁済による債務の消滅を推定するものであり、時間の経過と、その他の法定の要件に根拠を置くものである。確定判決の効力は、裁判所によって認定され宣告されたことは事実であろうという推定であり、裁判官の理性と一体性に根拠を置くものである。これら2つの推定は、公益に関するものである。しかし、これらの推定は、推定によって利益を受ける者に対して、

利益の放棄を認めないほどに強いものではない。なぜなら、放棄は、すでに判断されたことをもう1度問題にするのではないからである。

[768] 裁判官が裁判を行う場合には、人間である以上、誤りが皆無とはいえない。一方の当事者の詐術、あるいは他方当事者の無策によって、裁判官の判断が惑わされることがあろう。したがって、原告であれ被告であれ勝訴した者が、後になって後悔し、良心の痛みを和らげるために訴訟によって獲得した物を返還し、あるいは免れた弁済をしたいということがありうる。このような場合において、その者が任意に弁済したとき、もしくは債務を承認したときには、返還請求を拒否すること、あるいは自然債務が存在すると認めることに躊躇すべき理由はない。

[769] 時効を援用した後に債務を承認した債務者についても、同じようなことが言える。時効は、自己の債務を真に弁済したが、その証拠物を失っている人にとっての防護である。同時に、時効制度は、実際上は、債権者が債務者への請求を怠っていた場合に債務者を保護するという機能を果している。このようにして不当に免責を得た債務者が、後日、良心の呵責を感じた場合には、債務者が債務を弁済すること、あるいは自分は債務を負担していると認めることを、認めてもよいではないか。

これら2つの自然債務は、それほど議論の対象とはならないであろう。

本条は、2つの時効について規定している。時効は、確定判決の効力の場合と同様に、物権法領域においてであれ、債権法領域においてであれ、ときにはっては不当な利益を与えることがありうる。取得時効を援用することによって、不当にある物を取得した者は、自分が〔その物を返還すべき〕自然債務を負担していることを認めることができる。これは、〔消滅〕時効によって普通の債務を免れた場合と同様である。

[770] 本草案が認める自然債務の最後の事例は、関係者が、取得または免責の他の証拠を放棄して、法律が保持することを認めている物を返還する場合である。あるいは、免責されたとして法律あるいは他方当事者が認めているのに、自分は債務を負っていると認める場合である。

しかし、概論で述べたように、この場合には、自然債務の新たな原因があるわけではない。この場合には、すでに述べた原因のうちのどれかがあるに過ぎない。すでに、制度の「根拠」については述べたので、ここでは、権利または免責の「証拠」について述べよう。ある債権者が、売買または貸借を原因として、一定額の金銭を受け取ったとする。彼は、なにも返還すべき義務はない。しかし、彼が、その全額または一部を任意に返還することは可能である。反対に、債務者は、自己の普通の債務の全額を弁済した後は、なにも弁済すべき義務を負わない。しかし、彼は、自分は自然債務を負担していると承認することができる。実際には、「権利」は、「その証拠」と密接に関連しているので、証拠が変われば、状況も変わるのである。

(12) 草案 597条

自然債権の譲渡は、強制和議によって破産者に免除された額について、破産者の債権者が行った場合に限り、有効である。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法財産編 571条として採用されている。

旧民法財産編 571条 自然債権ノ法定ノ譲渡ハ協議契約ヲ以テ破産者ニ免除シタル金額ニ付キ其債権者ノ之ヲ為シタル場合ノミ有効ナリ

〔解説〕 [771] 本条は、〔自然〕債権の譲渡という極めて微妙な問題について、規定している。これは、現実的な問題ではなく、理論上の問題である。これまで、この問題については述べなかったが、ここでは、述べる必要がある。

自然債務には、それに対応するものとして「権利」があり、純粋な「道徳」上の義務とは異なる。また、「債務者」があるところには、「債権者」が存在することを認めるとすると、自然債務には、それに対応するものとして、「自然債権」というものがあることを認めざるを得ない。自然債権者は、確かに債権者ではあるが、裁判所に訴えることができない。しかし、

債務者と交渉して、債務者の「理性と善意に」訴えることはできる（586条参照）。債権者は、このようにして財産を「得る」ことができ、任意に給付された財産を「保持する」ことができる。したがって、この〔自然〕債権も、普通の債権と同様に、財産の一部を構成しうる。したがって、この債権を、普通の債権と同じように無償または有償で譲渡することは、可能である。その場合にも、自然債権としての性格を維持している。

このような〔自然債権の〕譲渡は、まれであろう。〔自然債権を〕贈与した場合、とるにたりないものであって、贈与者は、ほとんど名目だけの出捐をするに過ぎず、権利とはいっても理論上の権利に過ぎないものを譲渡するだけである。〔自然債権を〕売買した場合において、新債権者が債務者からみて見知らぬ他人であるときは、債務者は、旧債権者のときに比べて、新債権者に対しては、弁済をしなくても良心の呵責が少ないことになろう。この問題がある程度の実際上の価値を持つ場合としては、次のような場合を想定することができる。債権者が自己の権利を第三者に譲渡した場合において、債務者が、その第三者に対して、旧債権者に対する以上の敬意あるいは好感情を持っており、任意の履行をしたいと考えるようなときである。

この問題について、本条は、否定的態度をとっている。自然債権についての普通の法律上の譲渡は認められないのである。ただし、本条が、明示的に例外としている場合を除く。自然債権の譲渡は、新しい自然債務の原因となりうるだけである。

この禁止〔原則〕と例外を根拠付けなければならない。

〔772〕 概論および586条の解説において、自然債務の性質について述べたところから明らかなように、任意の履行、承認、またはそれらに代わる事実（更改、担保の提供）があるまでは、自然債務は、法律の目から見れば、「自然債務としてでも」認められず、存在しないものである。自然債務は、将来の債務ではないし、条件付きの債務でもない。条件は、債務者の側から主張することができるものであって、この点に関する草案の寛大

さにもかかわらず、〔その成就までは〕債権者の側の権利のすべてを排斥するものである（435条参照）。

自然債権の譲渡は禁止される。なぜなら、債権がまだ存在しないからである。この結論は、わたしが、自然「債務」があるところには「権利」がある、と述べたこととは矛盾しない。自然債務が履行された場合、または承認された場合には、常に、他人の権利がそれに対応していることがわかる。しかし、それまでは、自然債務も自然債権も存在しないものと推定される。したがって、自然債権は、履行前には、それがまだ法的には承認されていないので、それを譲渡することができないのである。また、自然債権は、履行後には、それがすでに消滅しているので、それを譲渡することはできないのである。もし、弁済の代わりに、債務者による承認、更改または担保の提供があった場合には、譲渡は可能である。しかし、それは、〔自然〕債権が普通の債権になったからである。

このような考察に反対して、弁済または承認の前に自然債権が存在することを主張する人があるであろう。わたくしは、やはり譲渡は不可能である、と考える。なぜなら、譲渡は、十分に「確定的な」目的を持っておらず、したがって、普通の債務法上のすべての合意に必要な実質的要件を満たしていないからである（325条〔1項〕2号⁽⁵⁵⁾参照）。

しかし、本条の条文およびその解説においては、「普通の」法律上の譲渡だけを取り上げている。すなわち、任意の履行や承認を受領することができるという譲渡人の地位を譲受人が「法的に」承継する譲渡である。法律が禁止しているのは、この種の譲渡である。したがって、この種の譲渡がなされた場合であっても、債務者による任意の弁済、あるいは債務者による承認の利益は、譲渡人が受け取ることになる。ただし、債権者が、譲

(55) ポアソナード草案 325 条は、次のような規定である。「①一般に、合意が存在するためには、次のような要件を満たすことが必要である。1 当事者または代理人の意思の合致、2 当事者が処分しうる確定的な目的、3 真実かつ合法的な原因。②その他、要式の契約については、その方式に従うことを要する。」

渡の対価として受け取ったものを、原因がないとして、返還することは認められる。

しかし、この譲渡自体が、譲渡人に自然債務を生じさせることがある。そして、譲渡人が任意の弁済または承認を受けた場合には、その利益を任意に譲受人に引き渡すことができる。「また、譲受人は、自分が得た債権がとるに足りないものであっても、譲渡の対価の全部または一部を支払うべき自然債務を自分は負担していると認めることができる。⁽⁵⁶⁾」これは、上に述べた原則の新しくかつ興味深い適用である。すなわち、普通の法律上では、目的が十分に確定されていないとして無効な場合であっても、自然債務を生じさせることがあるのである。この自然債務は、任意の弁済、承認、更改、担保の提供など、しばしば生じる事実のうちの1つが生じたときに明らかとなる。

[773] 本条の文言は、普通の法律上自然債権を譲渡することを禁止するという原則について、重大な例外を規定している。それは、破産者が強制和議を得て、その債権者が、破産者のために、その債権の一部を免除した場合である。

概論において述べたように、この場合に、債権者は、[強制和議によって免除した]自然債権を保持する。したがって、破産者は、債務としては、強制和議によって免除された部分を含めて、元本・利息の全債務を負担していることになる。

たしかに、この自然債務は例外的なものである。これは、弁済される前から法律によって認められている。その「配分」および額は、前もってわかっている。自然債権の譲渡を禁止すべきあらゆる理由は、この場合には存在しない。したがって、債権者によってなされた債権譲渡は、有効である。債務者が立ち直った後に、任意に弁済をする場合には、それを受領するのは、譲受人だけである。

(56) 「」内は、第2版の本文ではなく、866頁にある追加文である。

(13) 草案 598条

普通の債務が連帯債務または不可分債務であった場合には、それを補充する自然債務またはその消滅後に存続する自然債務は、連帯債務または不可分債務である。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法には採用されていない。

〔解説〕 [774] すでに述べてきたように、ある場合には、自然債務は、もしも要件が満たされたならば、普通の債務になっていたはずの原因によって発生するものである。したがって、この場合には、自然債務は、普通の債務を「補充する」ものである。また、ある場合には、自然債務は、普通の債務が消滅した後に「存続する」ものである。これら2つの場合に普通の債務が、消滅前または発生前に、連帯債務もしくは不可分債務であった場合、または連帯債務もしくは不可分債務となったはずの場合には、その性質は、自然債務にも受け継がれる。しかし、この「連帯債務または不可分債務としての」性質・態様の利点の多くはすでに失われている。なぜなら、その主たる利点は、各債権者が債務者のうちのだれに対しても請求することができる点にあるが、自然債務の場合には、このような利点がないからである。

しかし、[このような] 自然債務には二次的な利点がある。そして、このことについては、概論においてすでに述べた。もし、債務が元来、連帯債務であって、法定の消滅原因の後に、自然債務になり、そして、2人以上の債務者によって、2人以上の債権者のために、承認された場合には、この新しい承認によって、連帯債務としての性質が再び現れてくる。なぜなら、承認は、元来の性質を復活させるものであるからである。債権が、元来、連帯債権であって、債権者のうちの1人が、任意の弁済を受領した場合において、債務者が、「あなたの割当分です」と言わなかったときは、その利益を他の債権者にも配分すべきである。なぜなら、債権者相互間の委託は、債権の性質が変わった後も存続するからである。しかし、反対は真ではない。債務が、元来、連帯債務であって、債務者のうちの1人が弁

済をした場合でも、その債務者は、他の債務者に求償することはできない。なぜなら、そこには、もはや委託はないからである。理性および衡平上まだ債務があるかとか、どの程度の債務があるか、ということ判断することについて、彼は委託されていないからである。

「合意による」不可分債権・不可分債務についても、ほぼ同様のことが言える。しかし、目的物の「性質による」不可分債権・不可分債務は、目的物が金銭に変われば、その性質を失う。

(14) 草案 599条

自然債務の任意の履行、承認その他に関して、債務者の意図については、普通裁判所が最終判断を下す。ただし、前数か条の規定の適用に誤りがある場合には、その裁判を破棄することができる。

〔旧民法との関係〕 本条は、旧民法には採用されていない。

〔解説〕 [775] 本条および次条で、自然債務に関する規定は終わりであるが、これらは、自然債務に関する裁判について規定している。

すでに述べる機会があったが（概論参照）、債権者が訴権あるいは抗弁権を持たないということは、自然債務の存在について、裁判所の関与を完全に排除するものではない。裁判所が自然債務の存在を宣告する場合が、少なくとも2つある。①債務者が任意に弁済したが、その後になって、それは義務のない弁済であったとして、返還を請求する場合である。②債権者が、承認、更改、物的担保もしくは人的担保を取得し、それを主張した場合において、債務者が、債務がない、すなわち原因がないという攻撃を加えるときである。

これらの場合の裁判においては、「事実」問題と「法律」問題とを区別することが有益である。この区別には、次のような重要性がある。事実問題は、控訴審裁判所が最高の権威をもって裁判する。控訴がなされなかった場合、あるいは控訴することを怠った場合には、第1審裁判所が最高の権威をもって判断することになる。これに対して、法律問題については、

上告がなされた場合には、法的安定性を確保するため、最上級審裁判所のコントロールに服することになる。

さて、上に挙げた2つの場合のうち、弁済をした者が、義務のない弁済であったとして返還請求をした場合を取り上げよう。この場合、(i)債務者が、自分は任意に弁済したのではない、すなわち、自由に、そして原因を完全に認識して弁済したのではない、と主張したとしよう。(ii)または、債務者が、理性または衡平から見て、本当は弁済すべきではなかった、と主張したとしよう。

[776] 第1の主張は、事実問題に関するものである。債務者は、自分が自然債務を負っていることを知っていたか否かという問題である。この自然債務を弁済することを債務者が「望んでいた否か」。これは、「内面的事実」すなわち、意図・意思の問題である。このような問題については、第1審裁判所または控訴審裁判所が、最高の権威をもって判決する。

取り消しうる債務を任意に履行した場合の、黙示的承認について述べたことを想起しよう⁽⁵⁷⁾ (579条)。裁判上あるいはその他の法的手段によって弁済を得たとしても、法的な観点からは「任意」である。裁判があった場合には、裁判の効力は、債務者の意思よりも強い。もしも、公正証書によって履行がなされた場合には、異議を唱え、そのような裁判所の宣言を受けることができる。異議を唱えなかったときは、黙示的に弁済したものと考えられる。裁判所に訴えて敗訴した場合には、裁判の効力により履行しなければならない。

(57) ボアソナード草案 579 条は、次のような規定である。「①合意の全部であれ一部であれ、任意に履行した場合には、黙示的に承認したものとみなす。強制的な履行の場合において、異議を申し立てなかったとき、あるいは留保を付けなかったときも、同様である。また、更改をした場合、または任意に物的もしくは人的担保を供与した場合も、同様である。さらに、債権者については、履行のために裁判所に訴えた場合、または取り消しうる合意に基づいて取得した物の全部または一部を任意に返還した場合にも、黙示的に承認したものとみなす。②その他の黙示的な承認の場合には、その評価は、裁判所に委ねる。」

しかし、強制的な履行か、それとも任意の履行であるかという問題は、われわれの観点からすれば、「法律」問題である。したがって、それは任意によるものではないと判決した下級審裁判所は、579条に違反しており、その判決は、破棄されるべきである。

〔777〕 第2の主張は、「法律」問題に関するものである。すなわち、法律が、普通の債務の代わりに自然債務が成立しうるとしている場合、または普通の債務の消滅の後に自然債務が存続しうるとしている場合に、債務者が、それを否定しているからである。裁判所が、この債務者の主張を容認または拒絶するときは、裁判所は、「法律」問題について判断しているのである。実際、裁判所は、591条から596条までの規定に合致するか否かを判断しなければならないのである。その裁判は、場合によっては最上級審裁判所によって見直され、破棄されることがある。

このことは、第2の場合に限らない。債権者が、原告として、自然債務についての普通の法律上の承認を要求した場合にも、結論は同一である。

下級審裁判所の「法律」問題に関する判断が破棄される場合は、他にもある。たとえば、債務者の代わりに弁済をした第三者が、自然債務は自己の債務ではなく、それを弁済する資格がなかったとして、返還請求をした場合である。また、第三者が、第三者は自然債務について保証することができるか否かを争った場合である。また、債務者または第三者が、自分達が自然債務について更改しうること、質権または抵当権を設定しうることを否定した場合である。また、債権者が、〔自然〕債務の弁済あるいは承認が有効であるためには、通常的能力を要するということを否定した場合である。これらの場合の問題は、「事実」問題ではない。なぜなら、586条から590条の適用に関する問題であるからである。また、自然債権の譲受人が、597条で譲渡が認められているとして、譲渡が有効であると主張する場合も、同様である。最後に、598条に反して、自然債務の連帯債務性あるいは不可分債務性が主張された場合も、同様である。これらの場合には、裁判所は、自然債務の「効力」あるいは「性質」について判断するの

であり、したがって、「法律」問題について判断しているのである。したがって、この点で、最上級審裁判所のコントロールを受ける（概論参照）。

事実問題と法律問題の識別が多少微妙であるのは、自然債務の領域に限ったことではない。しかし、自然債務の問題は、特殊であり、通常の法律の規定の範囲外の問題である。したがって、民事訴訟法に任せずに、最上級審裁判所のコントロールに服することを規定しておくのが望ましいであろう。

(15) 草案 600条

当事者は、自然債務の任意の履行または承認の前に、仲裁契約をもって、その自然債務の成立または範囲を仲裁人の判断に委ねることができる。この場合においては、自然債務を宣言する決定は、普通の債務を生じさせる。しかし、法律が禁止する場合に仲裁人が自然債務の存在を認めたとき、または法律が容認する場合に仲裁人が不可能と宣言したときは、その決定は、無効である。ただし、当事者が、仲裁人に、よき仲裁人として判断する完全な権限を与えていた場合は、この限りではない。

〔旧民法との関係〕 本条の前半部分は、旧民法財産編 572 条として採用されている。後半部分は、旧民法には採用されていない。

旧民法財産編 572条 当事者ハ自然義務ノ任意ノ履行又ハ認定アラサル
前ト雖モ仲裁契約ヲ以其自然義務ノ成立又ハ広狭ヲ仲裁人ノ決定ニ委ヌル
コトヲ得此場合ニ於テハ自然義務ヲ宣言シタル其決定ハ法定ノ義務ヲ生ス

〔解説〕 〔778〕 概論において述べた点を除き、わたしの見解に基づいて仲裁について述べる機会がこれまでなかった。ほとんどすべての国においては、裁判所に訴えずに自分達の選んだ個人の判断に従う、ということ〔仲裁〕を認めている。これは、費用と時間を節約するため、その他の理由によるものである。当事者が互いに第三者の仲裁に従うことを約する契約を、フランスでは「仲裁 (compromis)」という。あらゆる種類の紛争について「仲裁 (compromis) 契約」をすることができる。ただし、

「当事者が自由に処分しうるものに関する場合でなければならない」という制限がある（フランス民訴1003条参照）。したがって、無能力、身分、より一般的には公序に関する問題については、仲裁に委ねることができない。

フランスにおいては、仲裁判断については、控訴手段がある。仲裁判断への攻撃を不可能にするためには、当事者は、事実問題についても法律問題についても、仲裁人に完璧な権限を与えることが必要である。この権限のことを、慣行的には、「よき仲裁人として判断する権限」と呼ぶ（フランス民訴1019条）。もしも、この権限が与えられていなければ、仲裁判断について、場合に応じて第1審裁判所または控訴院に訴えることができることになる（フランス民訴1023条）。そして、最終的には、破毀院に上告することができることになる（フランス民訴1028条）。

日本においては、この問題に関する規定は、まだ存在しない。おそらくは、事実問題については、仲裁人が最高の権威をもって判断しうることになり、控訴は認められないということになろう。そして、法律の適用についても、仲裁人が「よき仲裁人として判断する権限」を有していない場合に限り、控訴および上告を認めるのが賢明であろう。

[778 bis] 自然債務の領域において、仲裁に頼る場合としては、2つの場合があろう。1つは、通常の仲裁と同様の場合である。他の1つは、債務の自然債務性に基づく特殊な場合である。本条は、この後者の場合に関するものである。

①弁済がなされ、債務者が義務のない弁済であるとして、返還を請求する場合である。または、承認、更改、担保提供がなされた後、債務者が、自己の債務には原因がないと主張する場合である。いずれの場合においても、自然債務の存在の可能性を認めつつ、自分は「自然債務であることを」知らなかったとか、あるいは弁済行為、承認行為が任意のものではなかったと主張することができる。これらの場合、仲裁に委ねられた問題は、事実についても、法律についても、通常の裁判所に訴えることができるも

のである。自然債務に関する事情は、それを変えるものではない。仲裁人の通常の権限を増大も減少もさせない。それは、仲裁契約で決定すべき事項である。そして、最終的には、民事訴訟法で規律される。

②上に挙げたような行為は存在しないが、債務者は自然債務上拘束されることがありうるということを、債権者が債務者に示唆したとする。そして、債務者はそれを否定しなかったが、債務の承認をせず、自己の正直さと善良さの証として、問題を仲裁に委ねることを提案したとする。この場合、債権者は、その第三者〔仲裁人〕の判断を拒否する権限をもたない。その第三者〔仲裁人〕は、まったく中立であり、賢明で、名誉を重んじる人のなかから選ばれ、理性と衡平に基づいて判断することができる理想の者である。

[779] しかし、仲裁人の判断が、事実問題に関するものであるか、法律問題に関するものであるかを区別しなければならない。錯誤によって契約が無効であるのにもかかわらず、仲裁人が、債務者は責任を負うと判断した場合、当初から目的が十分に確定されていないにもかかわらず、仲裁人が、債務者はその約束を履行すべきであると判断した場合、方式〔が欠けており〕無効であるのにもかかわらず、仲裁人が、債務者はその被相続人の行った贈与または遺言処分の全部または一部を履行しなければならないと判断した場合、法的に有効な合意があるにもかかわらず、仲裁人が、債務者は不当な利得をしたと判断した場合、仲裁人が、債務者は違法な損害を与えたと判断した場合、法的に債務が消滅しているにもかかわらず、仲裁人が、債務は完全には消滅していないと判断した場合、これらの場合には、仲裁判断は、「事実」問題に関するものであって、債務者を拘束する。この場合、債務者は、あたかも〔自然債務を〕承認した場合と同様に、法的に拘束される（法律はそのように説明する）。なぜなら、仲裁人の意見に従うことによって、債務者は、自己の債務を承認したからである。

[779 bis] しかし、法律が効力を認めることを拒絶している事実に基づいて、仲裁人が、自然債務の存在を認めた場合、たとえば、法律が絶対

的に無効としている賭博債務，あるいは違法としている暴利行為，または方式無効の贈与契約に基づいて，自然債務の存在を認めた場合には，仲裁人は，「法律」問題について判断しており，しかも法律の〔強行〕規定に反する判断をしている。

反対に，法律が自然債務の存在を認めているにもかかわらず，仲裁人が，自然債務を認めることは「不可能である」ということを口実として，自然債務が存在しないと判断した場合についても，同様である。たとえば，次のような場合が，これに当たる。第三者の行為についての契約，あるいは第三者のためにする契約が自然債務を生じさせ「うる」ことを，仲裁人が認めなかった場合。⁽⁵⁸⁾「損害」による契約の取消は認められないが，不当利得は存在し「うる」ということを，仲裁人が認めなかった場合。「損害」⁽⁵⁹⁾が法律の規定する程度には到達していなくても，自然債務としての不当利得が存在し「うる」ということを，仲裁人が認めなかった場合。債務者に有利な判決があった後も自然債務が存続し「うる」ことを，仲裁人が認めなかった場合。債務者の利益のために時効が援用された後も，自然債務が存続し「うる」ことを，仲裁人が認めなかった場合。その他法的に免責された後も，自然債務が存続し「うる」ことを，仲裁人が認めなかった場合。

⁽⁶⁰⁾ [800] 仲裁人は，下級審裁判所あるいは最上級審裁判所によるコントロールを免れるために，判断事項は「法律」問題ではなく，「事実」問題であるとしようと努力するであろう。この傾向は，すでに，普通裁判所において極めて顕著である（少なくとも，フランスにおいては）。法律問題についても事実問題についても，裁判官と同程度に判断理由を詳細に述べるべき義務を仲裁人に課すような規定を民事訴訟法のなかに置いたとしても，この傾向をある程度弱めることができるだけで，完全に阻止することはできないであろう。

(58) 「損害」については，注(13)を参照。

(59) 「損害」の程度については，注(18)を参照。

(60) 原文は，誤って，[800]としている。

当事者は、仲裁人に「よき仲裁人として判断する権限」を与えることができるからである。

(完)

〔付記〕 本号は、中務先生の追悼号であるため、先生のご専門である民事訴訟法と、わたくしの専門である民法の双方に関係するようなテーマを選んだ。中務先生は、わたくしが本学に赴任してくる直前にお亡くなりになられた。そのため、わたくしは先生にお目にかかることができなかった。先生の研究室は、現在わたくしが使用させていただいている。この同じ研究室で研究の日々を送られた先生のご冥福をお祈りしつつ、先生のご霊前に本稿を捧げます。