The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	無効取消の要件効果の一般的枠組 : ヨーロッパ私法法律家アカデミー　ヨーロッパ契約法草案を参考に
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2002, 52(3,4), p. 177-210
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55322
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

無効・取消の要件・効果の一般的枠組

――ヨーロッパ私法法律家アカデミー ヨーロッパ契約法草案を参考に――

平田健治

一 はじめに

契約法の統一化の動きは、多方面ですでになされてきている。本稿が対象とするのは、イタリアのパヴィア大学に設置され、ヨーロッパ各国の法律家をメンバーとするヨーロッパ私法法律家アカデミーが二〇〇一年に公刊したヨーロッパ契約法典草案第一巻（以下、パヴィア契約法草案と略記）[1]である。欧州連合（EU）の域内市場統合を目的とする私法の統一化は、従来主として、指令という法形式を通して実現されてきたことは周知のことである。近時、この方法による統一化の弊害と限界[2]がEU内外で意識され、その打開策が模索されている。すなわち、指令による統合は、必要最小限の範囲に限定し、実現の方法は問わずその結果に照準を合わせたものである。長所として、各加盟国の対応が、必要最小限で済み、かつ、その方法も改正ないし新規立法など各加盟国の個別的都合・事情に対応できる柔軟性が挙げられる。その反面、指令による対応が増えるほど、国内法体系と異質な要素が相対的

（阪大法学）52（3・4-177）725〔2002.11〕

に増え、解釈・適用に困難が増え、各国内法の統一像がくずれあるいは変質してくる。[3] そこで、欧州連合加盟国に共通した法を立法するという選択肢が抜本的解決策として注目を浴びることになる。

欧州連合委員会は、二〇〇一年夏にかような状況を分析した上で、EUが採りうる選択肢を四つ（行動しない、共通契約法原則の形成促進に努力する、既存の立法の質向上に努力、ECレベルでの包括立法）挙げ、各選択肢に対する各界の意見を募集した。[4] これに対しては、政府、機関、団体、研究者、実務家などから一六〇件ほどの意見が寄せられ、公表を承諾した意見はインターネット上で公開された。[5] また、その内容を総合的に分析した文書が[6]二〇〇二年春に公開され、その中で二〇〇二年末までに、グリーンペーパーないしホワイトペーパーを公表する予定であることが示された。同時期に、契約法と関連する限りでの、物権法、不法行為法の委託研究の公募がなされている。[7]

パヴィア契約法草案は前述の、法統一化の一つの提案としてなされたものである。同種のものとして、周知のように、ヨーロッパ契約法委員会（Commission on European Contract Law）による、ヨーロッパ契約法原理[8]があり、このほかにも、ヨーロッパ民法典研究グループ（Study Group on a European Civil Code）が多方面で作業を進めている（前掲した意見募集の注九に紹介がある）。また前掲意見募集に対しては、この二つのグループ代表者が連名で（Prof. Ole Land and Prof. Christian v. Bar）六〇頁ほどの詳しい意見を寄せており、その中で段階的統合プランを具体的に提示しており注目される。パヴィア草案の先行する同様の試みと比較した特徴[9]は、第一に、原理原則の提示にとどまらず、まさに契約法の条文として適用可能な程度の詳しさ・具体性をもった内容であることである。第二に、ヨーロッパの契約法を統一しようと考える際に、大陸法圏とコモンロー法圏の差異を意識せざるを得ないが、本草案では、イギリス契約法を条文化し逐条解説したもの[10]が常に参照され、草案の内容に影響していることで

ある。イギリス法委員会の委託で作成されたものであるが、作成者自身も前記アカデミーの参加者である。

以下では、全体の紹介と検討ではなく、契約異常、従来の用語で言えば、無効・取消にかかわる部分を紹介、検討することとする。(11)

二　パヴィア契約法草案の内容

無効・取消の部分に入る前に、全体の構成を紹介しておく（かっこ内の数字は条数を示す）。

第一編

第一章　序の規定（一―五）

第二章　契約の成立

第一節　契約交渉（六―一〇）

第二節　契約の締結（一一―二四）

第三章　契約の内容（二五―三三）

第四章　契約の方式（三四―三八）

第五章　契約の解釈（三九―四一）

第六章　契約の効果

第一節　序の規定（四二―四八）

第二節　付随的要素による効果（四九―五九）

第三節　代理（六〇―六九）

第四節　のちに指定されるべき者との契約（七〇―七一）
第五節　第三者のための契約（七二―七四）
第七章　契約の履行
第一節　総則（七五―八五）
第二節　一定の契約義務の履行（八六―八八）
第八章　契約の不履行
第一節　総則（八九―一〇二）
第二節　債権者遅滞（一〇三―一〇五）
第三節　不履行の効果（一〇六―一一七）
第九章　契約と契約関係の譲渡
第一節　契約譲渡（一一八―一二〇）
第二節　債権譲渡（一二一―一二四）
第三節　債務引受（一二五―一二七）
第一〇章　契約と契約関係の消滅
第一節　消滅原因と権利行使排除原因（一二八―一二九）
第二節　履行と異なる消滅原因（一三〇―一三三）
第三節　消滅時効と失効（一三四―一三六）
第一一章　契約のその他の異常と救済手段

第一節　異常（一三七―一五五）

第二節　救済手段（一五六―一七三）

このうち、無効・取消に相当する部分[12]は、最後の第一一章の第一節である。ただし、暴利行為に相当する規定は、第三章契約の内容の三〇条三項に要件が、第一一章第二節一五六条に効果がまたがって規律されている。また、無効・取消から生ずる原状回復義務については、第一一章第二節の一六〇条に規定がある。以下に、第一一章第一節の内容を表題のみで示す（各条の訳は、末尾の付録を参照）。

第一一章　その他の契約異常と救済手段

第一節　契約異常

一三七条　契約不存在

一三八条　不存在の効果

一三九条　一部削除（Caviardage）

一四〇条　無効（Nullité, Nichtigkeit）

一四一条　無効の効果

一四二条　法定条件（Caducité, Unwirksamwerden）

一四三条　無効な契約の追認

一四四条　一部無効

一四五条　無効な契約の転換

一四六条　取消可能性（Annulabilité）

一四七条　取消の効果
一四八条　取消の態様と期間
一四九条　取消可能な契約の保持と追認
一五〇条　行為能力の欠ける者により締結された契約
一五一条　錯誤による契約
一五二条　心理的強制による契約
一五三条　効力発生要件（Inefficacité, Unwirksamkeit）
一五四条　抗弁可能性の排除（対抗不可能性）
一五五条　仮装取引（虚偽表示）と心裡留保

全体の枠組みについては、以下のように説明されている。まず、大枠として、大陸法的な不存在、無効、取消という区別に従うか、先の Contract Code にまとめられた defective すなわち欠陥を一括して扱う観点を採るかである。Contract Code は、第一部を VALID CONTRACTS にあて、Formation, Content, Performance, Breach, Remedies に細分する。第二部を DEFECTIVE CONTRACTSにあてる。第三部は、THREE PARTIES SITUATIONS にあてられる。

第二部冒頭の第五〇一条は以下のように規定する。

契約が

(a)違法か、別の点で公の秩序によって影響を受ける場合、

(b)規定された方式に従っていない場合、

(c)契約をなす能力が十分でない者となされた場合、
(d)契約当事者の選択の幅が強制や影響により制限されているがために、契約当事者の自由な同意が欠けている場合、
(e)契約当事者が契約を誤解したために、完全な同意を欠いている場合、
(f)既存の状況についての共通の錯誤の下でなされた場合、
(g)なされたのちに事情の変更により契約目的不達成となる場合、
契約は無効ではないが、拘束力（unenforceable）がなく、以下の節の限度で、原状回復（restitution）の権利を生じさせる。

この立場は、大陸法的な発想と比べると、原始的な欠陥と後発的な欠陥（前記(g)）をまとめて扱う点、また無効などの段階づけのある効果を規定せず、訴訟提起できないとする扱いに特色がある。[13] といっても、上記(a)ないし(g)は欠陥が重い順に並べられており、法が与える救済手段は前の方が少ないとされる。[14] また、第三者の権利保護や裁判所による契約当事者の権利調整に柔軟性があるとされる。[15] この立場は、検討の結果、草案には採用されなかった。

草案の他の特色として、裁判外での解決を認めること、訴訟提起前に六箇月ないし三箇月の熟慮期間を設けたことが挙げられる。[16] この点は、ほぼすべての制度に置かれている（不存在の一三八条二項、無効の一四一条二項、一部無効の一四四条四項、転換の一四五条四項、取消の一四八条二項、効力発生要件の一五三条六項、対抗不可の一五四条二項、暴利行為の一五六条二項、原状回復の一六〇条二項）。

日本法の無効・取消の規定と対比した場合の目立つ相違は、契約不存在を明文上無効と区別して規定していること（一三七―一三九）、無効と訳せそうな場合が三種類（一四〇、一四二、一五三）に細分されている点である。前者については、不存在、絶対的無効、相対的無効（取消可能性）の区別、成立要件と有効要件の区別がフランス

法に定着している点が言及されている。[17]

一三七条以下の不存在については、要件は、表示の不存在、受領者の不存在または行為能力の欠缺、契約の目的（対象）の不存在、承諾の多義性ゆえの申込との不一致などである。[18] 二項dが、修正・補充の法的操作を施してもなお不完全な表示を不存在の一例としてあげている。[19] また、三項は、不存在と無効の選択に際し、より法的効果が付与される無効を優先させている。

効果は、返還義務（原状回復義務）と第三者に対する信頼利益賠償責任を除くと生じない（一三八条一項）。他の場合（無効につき一四三条一項、効力発生要件につき一五三条五項）が、追認、一部無効、転換などの治癒手段が認められる場合が多いことと比べると、ここでは二項が規定するように、治癒も修正も許されず、時効にもかからないなど、最も効果が制約されている。一三九条の一部削除（Caviardage）は、強行規定により一定の合意ない し表現が法的に無視される場合に不存在の規定を適用可能とするものである。この規律はかような場合と不存在の同質性に根拠を置き、カルボニエの考えによるとされる。[20]

次に、一四〇条の無効（Nullité）である。無効の歴史について、それが徐々に再編成され、一部無効、転換、追認のような様々な緩和手段が案出されてきたこと、そこで、本法典では、一方で画一的な効果を緩和する一方、非合法、非道徳、反社会的な契約には最も厳格な解決を与える立場を採るとする。[21] 要件は、公序良俗違反、その他の強行法規違反、契約の本質的要素とされた、合意、内容、方式が欠ける場合、などである。五項は、行為の違法性が当事者の一方のみに妥当する場合の、その契約の片面的有効性を規定する。六項は、契約の段階的締結を前提として、その中途の段階の有効性を規定する。

効果は、返還義務と第三者に対する責任を除いて生じないことは不存在の場合と同じである。しかし、ここでは

無効の援用は一〇年の時効にかかる（一四一条二項）[22]。また、公序良俗違反の場合を除き[23]、原則として追認、一部無効、転換の処理が認められる（一四二条一項）。

一四二条は法定条件[24]（Caducité）である。フランス法圏からの提案[25]で盛りこまれた。

一四三条は追認を規定する。一項、二項は、すでに言及したように、公序良俗違反の無効（一四〇条一項a）を除いて、追認が可能なことを規定する。三項は、その方法として、無効な契約をその無効原因を除去しつつ再現することで、当初より有効であった場合に負ったはずの義務を相互に負う。四項で追認の対象が個々の条項についても可能である旨が規定される。

一四四条は一部無効[26]を扱う。契約のある条項が無効または契約の一部が無効である場合に、残部の独立性とそれのみで当事者の目的が実現可能なことが要件である（第一項）。ただし、当事者の意思が明らかに矛盾する場合にはこの方法は用いえない（第三項）。三項の当事者の意思は契約ないし諸事情から明らかとなる場合である。一部無効の援用は三年の時効にかかる（四項）。二項は、契約結合と当事者が三人以上の場合を規定する。これらの場合には、無効な契約ないし無効な当事者の義務が、取引全体を考慮して、本質的意義を有しないかぎりで、残部の有効が認められる。五項は、無効な部分が法または転換により補充される場合は一部無効が生じないことを規定する。

一四五条は転換[27]である。ここでも要件は一部無効と同様に、別の契約の構成部分が内容・方式の点で含まれ、かつその別の契約で当事者の目的が実現可能であることである（第一項）。当事者の意思が明らかに矛盾する場合は除かれる（第三項）。個々の契約条項についても転換が可能である（二項）。ここでも転換自体は要件の充足で当然生ずるが、援用は三年の時効にかかる（四項）。転換は、取り消された場合、効力発生要件の一部の場合（一五三

条四項ｂｃ）にも用いることができる（五項）。

取消[28]は、行為無能力（一五〇条）、錯誤（詐欺を含む）（一五一条）、強迫（一五二条）、代理人の意思表示の瑕疵（六七条）、自己契約（六八条）、法が明示する場合[29]を原因とする（一四六条二項）。取消は、個々の契約の条項または当事者が複数の場合の一部の当事者の義務に対しても可能である（一部取消の承認、三項）。一部無効の場合と同様、残部が独立性を有する場合という要件が必要である。イタリア民法典は一四四六条で複数当事者の場合について規定する。

効果は、遡及的無効による双方的原状回復義務（一六〇条）である（一四七条一項）。ただし、原状回復が不可能か、または過度に負担となる場合には、遡及的無効の効果は与えられず、取消の意思表示が相手方に到達した時点から将来に向かって無効となるにすぎない（二項）。この場合には一六〇条四項に従った金銭による原状回復となる。なお、取消をした者は、相手方が契約の有効性を信頼したために被った損害（六条四項）を賠償する義務を負う（三項）。

取消の意思表示には取消原因などの説明が付せられねばならない（一四八条一項）。一四七条一項二項に定められた原状回復義務の履行ができない当事者は、自ら取り消すことができない（三項）。一方当事者または利害関係者は、相手方に対して取消をなすか否かの決断をするよう要求できるいわゆる催告権を有する（四項一文）。この熟慮期間は最低六〇日が必要であり、その経過後は取消権の放棄とみなされる（四項二文）。三年の時効にかかるが、起算点は、行為無能力または強迫の場合はその状態が終了した時点から、錯誤の場合は錯誤であることを認識した時点から、その他の場合は契約締結時から起算される（五項一文、二文）。但し、三年の期間経過後も、当該契約にもとづいて履行を請求される側は、取消の意思表示をなすことができ、抗弁として用いることができる（五

項三文)。

取消可能な契約について、当事者が改めて有効な内容として(修正して)合意することで取消可能性が排除される(一四九条一項)[30]。追認は、取消権の放棄または任意の履行でなされる(二項一文)。追認が有効であるには、契約締結能力と取消原因を知っていることが必要である(二文)。

続いて、以下に、法典の編成とは異なるが、具体的取消原因(行為無能力(一五〇条)、錯誤(詐欺を含む)(一五一条)、強迫(一五二条)、代理人の意思表示の瑕疵(六七条)、自己契約(六八条))、を列挙する。

まず、行為無能力(一五〇条)の場合[31]である。その要件は、序の規定の五条二項に規定されている。すなわち、未成年、法的に無能力と宣言された者、一時的であれ理解ないし意欲できない状態の者である。ただし、一五〇条一項dでは、身体的能力がそこなわれ意思表示ができない者という類型が追加されている。なお、契約が無能力者にとって有利となるだけの場合は取り消しできない(一項末尾)。さらに取り消しできない場合として、未成年者が年齢を偽計によって偽った場合、行為無能力者の精神状態ないし宣告された無能力状態が明らかでなく、かつ相手が善意の場合がある(二項)。さらに、契約をする許可が適法に与えられていた場合、日常取引でその決済も自ら得たか処分を許された手段でなされた場合が取り消しできない(三項)。なお、原状回復義務の範囲は、行為無能力者の場合は、実際に利益を得ている限りに限定される(四項)。保証人は本人が契約を取り消した場合でも責任を負う(五項)。

錯誤(一五一条)の場合[32]。まず、取消が認められる基本的な場合として、錯誤が基本的な構成部分に関し、かつ相手方がその錯誤を詐欺的表示もしくは悪意の沈黙で引き起こした場合、または錯誤の重要性につき知っていたかまたは通常の注意で知りえた場合である(一項)。すなわち、錯誤の客観的重要性と、それについての相手方の

（故意も含めた意味での）認識可能性という枠組である。詐欺制度は錯誤に吸収されて規定されている。詐欺制度の独立した役割と形態はすでに消滅しているという認識が語られている。[33] 第三者の詐欺の場合には、相手方がその点を知っていることが取消の要件となる（二項）。基本的要件が充たされなくても取消が許される場合がある。[34] まず、錯誤者に錯誤につき重過失がないことが必要である。さらに、（錯誤したままの）内容の契約を維持することが錯誤者にとって利益がなく、かつ錯誤者が相手方に契約が有効に成立したことへの信頼から生ずる損害を賠償する場合である（三項）。また、錯誤の客観的重要性の要件は欠けるが、錯誤についての相手方の認識可能性の要件は充たされる場合には、取消はできないが、錯誤者は、自己が得る反対給付の調整、または損害賠償を求める権利を取得する。一つは、計算の錯誤の場合であり、もう一つは、付随的事項に関する錯誤の場合である（四項）。なお、錯誤による取消が信義則に反する場合には取り消しできない。相手方が信義則違反を主張するにもかかわらず、錯誤者が取消に固執する場合には、相手方に相当な補償を支払うことで取消が許される場合がある（五項）。[35] 錯誤規定は、錯誤がある表示によって引き起こされたか、またはある表示が相手方に受任者等によって不正確に伝えられたために生じた場合にも適用される（六項）。[36] 最後に、共通の錯誤の要件が規定される。当事者にとって規定的な、履行の客観的不可能性やある事実の発生の予想に関する錯誤が取消を根拠づける（七項）。[37]

強迫（一五二条）の場合。通常人に影響を与える程度の威迫が、相手方または第三者により、契約当事者またはその親族に対して加えられ、その影響により契約を締結したことが要件である（一項）。但し、第三者による威迫は、その点につき相手方が知っており、かつ利益を得る場合に限り、取消可能となる。権利行使の外形をとる威迫は、不当な利益取得の手段となる場合にのみ取消可能となる（二項）。畏敬の念による心理的強制の場合には、相手が影響を与えていることを知り、かつそこから不当な利益を得た場合にのみ取消可能となる（三項）。

代理人の意思表示の瑕疵（六七条）の場合。代理人の意思表示に瑕疵がある場合、取消が可能である（一項一文）。いわゆる使者の場合を除く（四項）。

自己契約（六八条）の場合。自己契約・双方代理とも、本人により取消が可能である（二項）。ただ、本人が明示に許可していた場合と、契約の性質上利益相反の可能性がない場合を除く（一項）。また、本人と利益相反となる代理人の契約は第三者が利益相反について認識可能性がある場合に取消は限定される（三項）。

暴利行為（一五六条）の場合。[38] 要件は、三〇条三項にあるように、一方が他方当事者の様々な状況（危険、窮乏、未経験など）を利用して、反対給付と明らかに不相当な給付を約束ないし給付させることである。主としてイタリア民法典によっているが、そこでの危険と必要という二要件に限定することはせず、また一定の量的基準で判断することもしていない点で異なるとされる。[39] 取消の一般的効果は、すでに述べたように、一四七条から一四九条の規定するところであるが、暴利行為にもとづく解消（rescision）[40] の効果は、この一般的効果と同じ場合もあるが、異なる部分もある。異なる部分のみ挙げれば、時効は締結時から一年であり、この制約は抗弁による主張の場合にも適用される（四項）。追認が原則としてできない。ただし、合意または判決を通して、公平に戻された場合を除く（六項）。

状況濫用の意図は、射倖契約の場合、特別な愛着故に高い代価を合意したことがわかる場合、無償性も混じった混合契約の場合は、排除される（五項）。

効力発生要件は、当事者の意思ないし法によりあらかじめ法的効果の発生がとどめられている場合である。当事者の意思によるものとして、虚偽表示、条件ないし期限（要件は四九条以下が規定する）が未成就ないし未到来、許可ないし同意の欠缺がある（一五三条二項）。この場合には、当事者が仮装行為の同意、ないし条件の撤回によ

り直ちに有効となる（三項）。他方、法による効力不発生の場合として、法的行為としての意識がない行為、法が許可、同意、条件を付している場合などがある（一五三条四項）。後者の場合には、追認、一部無効、転換を用いることができる（五項）。どちらの場合も三年の時効に服する（六項）。これは無効の一〇年と異なり、取消の一般的場合と同じ長さである。

効力発生要件の一例として、虚偽表示[41]と心裡留保に触れておく。一五五条は、一項から三項までが虚偽表示にあてられ、四項が心裡留保にあてられる。まず、虚偽表示は必ずしも第三者を欺き、害する場合だけではないという認識が示される[42]。すなわち、債権者ないし法を欺くための手段とされる場合には、表見契約も隠匿契約も無効であるが、そうでない限り、表見契約は効力不発生[43]、隠匿契約は有効という効果を与えられる（一項）。第三者は隠匿契約の対抗不可能性を主張できる（二項）。契約当事者は隠匿契約を援用するには、書証のみを利用できるという制約を課せられる（三項）。心裡留保の場合には、受領者の善意を要件として、受領者と第三者は、虚偽表示の場合と同様の保護を受ける（四項）。

なお、一五四条は対抗不可性として、第三者に効果が主張できないという意味でのいわゆる相対的無効の効果を規定する。その例として、効力不発生の一例である虚偽表示、無効の一例である、特定の第三者保護のための禁止違反（但し公序良俗違反を除く）、詐害行為などを挙げる。この場合にも三年の時効期間（二項）があるが、利害関係者が対抗不可の利益を保持するための期間である。

最後に、原状回復義務（一六〇条）について触れる。詳細な規定であるが、主な内容だけ挙げると、まず、相手方が返還できないか、提供がないと、自己の返還を拒絶できる（一項）。返還は、原物が原則であるが、返還が過度に負担となる場合、相手方にとって有利ではない場合を除く（三項）。返還が可能でも、返還請求権者は原物と

金額の選択権を有する（四項）。不法原因給付は、不法行為、公序良俗違反の場合に返還拒否に働くが、経済秩序違反を除く（九項）。

三　検　討

確かに、ガンドルフィ教授が特色として述べたように、先行する同様の試み、例えば、国際商事契約原則の第三章有効性（validity）やヨーロッパ契約法原則第四章有効性と比較すると、その内容の詳細さが目につく。契約の瑕疵として、一応、不存在、無効、取消の三つに大別されているが、それぞれに準ずるもの（一部削除、法定条件、効力不発生）がその後に規定されている。三大別は、おおざっぱにいえば、瑕疵の重大さの程度で分けられている。不存在は、表示や当事者の不存在、申込と承諾の不合致などが挙げられ、無効は、公序良俗違反、強行法規違反などを挙げ、取消は、行為能力、錯誤、強迫が挙げられる。不存在では、原状回復義務と第三者に対する信頼利益賠償責任を除き、法的な効果が与えられない。無効の典型として公序良俗違反が挙げられるが、これはすでに紹介したように、無効の中でも例外的に法的効果がもっとも制限される。これ以外の無効には、追認、一部無効、転換などの、無効効果を緩和する手段が与えられるからである。無効一般につき一〇年の時効にかかるとされた点は特色である。取消の一種である、錯誤の編成はかなり詳細で分化したものである。大きな枠組は、錯誤の客観的重要性と、それに対応する相手方の（詐欺や悪意の黙秘も含めた）認識ないし認識可能性である。詐欺がここに組み込まれているわけである。しかし、この基本的要件が完全に充足されなくても、何らかの救済が認められる場合がある。まず、錯誤の要件が充足されない場合でも、錯誤者の無重過失の要件の下で、信頼損害賠償の負担の下で取消が可能である。客観的重要性の要件のみが充足されない場合には、自己の得る反対給付の調整ないし損害賠償の権利が

与えられる。共通錯誤も扱われている。取消の時効は三年である。暴利行為も取消の一亜種であり、主観的要件と客観的要件が要求されるが、時効は一年である。なお、一五四条で対抗不可能性が扱われるが、無効・取消にまたがる制度として位置づけられているようである。効力発生要件として、条件・期限、虚偽表示が挙げられる。後者に、心裡留保は虚偽表示に準ずる制度として吸収されている。また、虚偽表示は必ずしも望ましからざる行為とはせず、債権者ないし法を欺くことを目的とする場合とそうでない場合で効果を異にして規定している。

総じて、契約の瑕疵の多様化とそれに対応する救済手段の分化と精緻化が見られるといえようが、多様化の基礎にある思想は必ずしも明らかではない。例えば、不存在要件と無効要件、無効要件と取消要件の振り分けなど、その背景が必ずしも明らかではないし、異なる分類の余地もありそうである。虚偽表示、錯誤、無能力者、莫大損害に関する議論が多いが、イタリア法を中心とする微調整にとどまり、イギリス法をも十分考慮したものになっていない感が強い。[44] 大陸法と英米法との無効原因の体系化の相違、またそれぞれの法典がまとう歴史的・文化的偏差の存在が、統一を困難にしていることを示唆する。他方では、不存在から解除まで多様な契約解消原因を包括する、善意の第三者に対する信頼損害賠償責任制度の確立は、瑕疵の原因に依存しない共通の側面を明らかにしている。

付録　パヴィアヨーロッパ契約法草案（抄訳）[45]

第一編

第三章　契約の内容

三〇条　適法かつ濫用的でない内容

一、契約の内容は、それが本法典、共同体法、及び加盟国法の規定に反せず、公序及び良俗にも反しない場合には、適法である。

二、強行法規の適用を回避する手段となるような、契約の内容は不適法である。

三、一五六条に規定されているように、当事者の一方が、他方当事者の危険、必要性、理解や決断の無能力、未経験、または経済的・精神的服従の状況を利用して、自己または第三者に対して、相手方が与えまたは約束する反対給付と明らかに不相当な、給付または他の財産的利益を約束させまたは与えさせるような契約は、解消可能である。

四、三三条に規定されている、契約の一般条項のうちで、以下のものは、それが書面で同意されていない場合には、効力がない。作成した者の有利に、責任制限、もしくは契約放棄ないし履行延期の権限を定める条項、または、相手方の不利に、失効、抗弁主張の制限、第三者との関係での契約の自由の制限、契約の黙示の延長ないし更新、仲裁条項、もしくは裁判管轄の特則を定める条項。

五、共同体法の規定を除き、事業者と消費者の間に締結された契約において、交渉の対象とならなかった条項は、それが消費者の不利に、契約から生ずる当事者の権利義務の明らかな不均衡を生んでいる場合には、たとえ事業者が善意であったとしても、効力がない。

第六章　契約の効果

第三節　代理

六七条　主観的状態

一、代理人によって締結された契約は、代理人の意思が瑕疵を帯びている場合には、取消ができる。その瑕疵が本人によってあらかじめ指定された要素にかかわる場合には、契約は、本人の意思が瑕疵を帯びている場合に限り、取消ができる。

二、ある事情の知、不知が規定的な場合には、本人によるあらかじめの指定要素でない限り、代理人のそれが考慮される。

三、いかなる場合でも悪意の代理人は、本人の不知を利用することができない。

四、本条は、前条と同じく、他人の意思の伝達の義務しかない者には適用されない。

六八条　自己契約と利益相反

一、代理人が、自己の計算であれ、他人を代理してであれ、自己自身となす契約は、取消ができる。但し、本人が当該契約締結に明示に許可を与えていた場合、または契約の内容が利益相反のあらゆる可能性を排除するようなものであった場合を除く。

二、取消は本人によってのみなされることができる。
三、本人との利益相反がある、代理人により締結された契約は、その相反が第三者によって知られまたは知られうべき場合に、本人によって取り消しうる。

第一一章　その他の契約異常と救済手段

第一節　契約異常

一三七条　不存在

一、外形上認識可能であり、契約の社会的意義が帰せしめうるような、事実、行為、表示または状態が欠けている場合、契約は存在しない。
二、特に以下の場合には契約は存在しない。
　a　申込または私的自治的法的行為を示す表示の受領者が存在しないか、この者に行為能力が欠ける場合、但しそこから法的主体が将来成立しうる基礎（胎児や登記前の会社）[46]が存在する場合を除く
　b　申込または私的自治的法的行為を示す表示の対象が存在しない場合
　c　一六条六項七項を除き、承諾が、申込の多義性故に、申込と一致しない場合
　d　事実、行為、表示または状態が存在するが、不完全なため、異なる減縮された契約モデルを考慮するか、別の構成要素を付加することを考慮しても、（そこに）法的意義が、与えられない場合
三、疑わしい場合には、契約の不存在ではなく、無効が想定される。

一三八条　不存在の効果

一、契約の不存在は、一六〇条の返還義務と一六一条による不法行為責任を除いて、あらゆる契約上の法的効果を排除する。
二、一三七条一項二項に規律されている法的状態は、その要件の存在のみにより発生する。それは治癒も修正も許されない。当事者は不存在を援用することができ、時効期間は進行しない。権利者は、契約の不存在を主張するために、知るべき者に必要な記載を伴った表示で知らせ、さらに裁判上の確認を申し立てることができる。しかし、訴訟提起は当事者に訴訟外での事件の解決の可能性を与えるために、この表示受領後六ヶ月（または三ヶ月）が経過していなければな

らない。緊急の場合に、裁判所に、一七二条に規定された措置の命令を申し立てることは妨げられない。

一三九条　一部削除（Caviardage）

一三八条一項二項に含まれる規定は、ある規定が、契約上のある条項または表現は書かれなかったものとみなすと述べる場合にも適用される。

一四〇条　無効（Nichtigkeit, Nullité）

一、異なる規定がある場合を除き、以下の場合に契約は無効である。

a　契約が、公序、善良の風俗、または公共利益の保護もしくは根本的な社会的意義をともなう状態の維持のための法規定に反する場合

b　それ以外の強行規定に反する場合

c　五条三項四項に挙げられている本質的構成要素の一つを欠く場合

d　本法典ならびにEU及び加盟国の関連する規定に定めてあるその他の場合

e　本法典または他の適用可能な法に、ある構成要素が必要であり、それが欠ける場合に、無効または有効性が欠けることを規定しているか、または同様な規定を含む、すべての場合

二、本条一項は、契約の部分が一四四条により有効たり得る場合の、当該契約の規定にも適用されうる。

三、EUと加盟国の規定が衝突する場合において、加盟国規定が当該加盟国の社会的重要性に奉仕する場合、特に当該国家の基本的憲法原理や平等原則、社会連帯、人格保護に奉仕する場合には、加盟国規定が優先する。

四、刑法上の禁止が存する場合、この禁止が契約それ自体に関わる場合、すなわちその対象において、両契約当事者の行為が刑罰の下に置かれる場合、契約は無効である。あらかじめ契約締結につき官庁の特別な許可がなければ、契約締結が禁止されている場合に、当該許可がなければその契約は無効である。

五、有効な契約の履行が法に反する行為と結びついている場合、その契約は、違法な行為に関わらない契約当事者にとって、無効とはみなされない。この当事者は、従って給付の履行を請求する権限を有し、不履行、不完全履行、遅滞の場合につき規定されている救済手段を行使できる。

六、一三七条二項dを除き、必要な構成部分の一つを欠く契約は、法が行為の段階的締結[47]の処理を許し、すでに存在する

構成部分が法的に、当該行為を完全にする別の構成部分を付加させるにふさわしい限りで、無効ではない。

一四一条　無効の効果

一、以下の条文の規定を除き、無効は契約の次元での法的効果を、一六〇条の返還義務、一六一条による不法行為責任を除き、初めから排除する。

二、無効はすでにその要件の存在で生ずる。しかし、無効を援用しようとする当事者は、契約締結時から進行する一〇年の時効期間経過の前に、必要な記載を伴って相手方に向けられ、二一条と三六条二項が適用されるところの、表示で、無効を申し立てねばならない。時効期間完成前に、当事者は裁判上の確認を請求することもできる。しかしこの訴えは、当事者に事件の裁判外での解決の機会を与えるために、上記の表示受領後六(三)箇月前には提起できない。契約がまだ履行されていない場合には、契約履行を求める請求権自体が時効にかかる時点で、無効の抗弁も時効にかかる。

三、緊急の場合には、裁判所に一七二条による措置を申し立てる権限は妨げられない。

一四二条　法定条件（Unwirksamwerden, Caducité）

一、当事者の意思に関係なく、契約締結後のある事実の発生により、契約の有効性にとって本質的な構成部分が消滅する場合、そこから生ずる無効は遡及効を有しない。

二、前項の規定を除き、無効の規定は、法定条件に適用される。

一四三条　無効な契約の追認

一、一四〇条一項aに掲げられている理由により無効な契約は、追認、一部無効、転換、あるいはその他の方法で有効にすることができない。

二、第一項が指示する以外の理由により無効な契約は追認が可能である。追認は、同一当事者がなす法律行為によりなされ、それにより、無効な契約を再現することでその無効根拠を除去し、契約が当初より有効であればせねばならなかったと同じように、負わされた原状回復と、義務の相互的履行を引き受ける。この行為には、三六条二項が適用される。

三、追認をなすためには、当事者は一二条以下が規定するとおりに、行為せねばならない。

四、本条の諸規定は、一四四条により、契約の一部が有効とされる場合の［無効な］個々の条項についても妥当する。

一四四条　一部無効

一、一四三条一項の規定を除いて、契約のある条項ないしは一部が無効の場合において、それ以外の部分が独立に有効たりえ、かつその部分が当事者が追及する目的を合理的に実現する場合には、当該契約はその残部分において有効である。

二、契約が結合している場合または三人以上がかかわる契約の場合において、無効が個々の契約または当事者にかかわるにすぎない場合、本条一項に含まれる原則は、無効な契約または無効な当事者の義務が、取引全体の内容を考慮して、本質的意義を有しないかぎりで、適用される。

三、本条一項の規律は、当事者の異なる意思が契約ないし事情から明らかとなる場合には、適用されない。

四、一部無効はその要件が充たされるだけで成立する。しかし一部無効を援用しようとする当事者は、契約締結時から進行する三年の消滅時効完成の前に、必要な記載のある表示を相手方に向けねばならない。この表示には二一条、三六条二項が適用される。さらに当事者はこの期間満了前に裁判による確認を請求できる。しかしこの訴えは、当事者に裁判外での解決の可能性を与えるために、表示受領後六（または三）箇月経過前には提起することができない。緊急の場合には、一七二条による措置を裁判所に申立てる権限は妨げられない。

五、無効な条項または無効な部分が、強行法規または一四五条で規律されている転換により別の条項または別の部分により代替される場合には、一部無効は生じない。

一四五条　無効な契約の転換

一、四〇条二項と一四三条一項を除き、無効な契約は、［別の契約の］構成部分が内容と方式の点で存在し、かつ別の契約が当事者によって追求された目的を合理的に実現するものである限りで、別の有効な契約の効果を生じさせる。

二、本条一項の規律は、個々の契約条項にも適用可能である。

三、転換は、当事者の異なる意思が契約または事情から明らかとなる場合には、生じない。

四、転換は、その要件充足のみで、生ずる。しかし転換を援用しようとする当事者は、契約締結時から進行する三年の時効期間満了の前に、必要な点を挙げた表示を相手方に向けねばならない。この表示には二一条、三六条が適用される。当事者はこの期間満了前に裁判による確認を要求できる。しかし、この訴えは、当事者に裁判外での解明の機会を与えるために、表示受領後六（または三）箇月経過前には提起できない。緊急の場合には、一七二条による措置を裁判所に

求める権限は妨げられない。

五、本条の規定は、取消がなされた契約にも適用される。効力発生要件未成就（inefficace）な契約に関しては、一五三条五項が基準となる。

一四六条　取消可能性

一、取消可能性は、第二項で掲げてある場合に成立し、法が権限を与えている者によってのみ行使できる。

二、契約は［以下の場合に］取消可能である。

a　一五〇条による当事者の行為無能力の場合

b　一五一条、一五二条による同意の瑕疵の場合

c　六七条、六八条に規定されている場合

d　法が明示に規定する別の場合

三、本条は、これらが取引全体の関連で、独立しておりかつ法的に有効たりうる場合に、個々の契約条項または多面的契約当事者の一人の義務にも適用可能である。

一四七条　取消の効果

一、取消は、当該契約を遡及的に、すなわち締結時から無効にさせ、両当事者は、一六〇条が規定するように、相互に返還義務を履行せねばならない。

二、前項の規定は、返還が不可能か、義務者にとって過度に負担となる場合には、適用されない。この場合には、取消は、一四八条の表示が受領者に到達した時点から、当該契約を無効とし、一六〇条四項の規定が適用される。

三、契約の取消は、一六二条の意味で自己の行為にもとづき取消による無効化を引き起こした者に、六条四項に定められた範囲で相手方に生じた損害の賠償義務を負わせる。

一四八条　取消の態様と期間

一、取消をなすには、その権限を有する者あるいは、本人が行為無能力者の場合にはその法定代理人は、相手方に、必要な説明を付した表示をせねばならない。この表示には二一条と三六条二項が適用される。

二、訴えは、当事者に裁判外での解決の機会を与えるために、この表示の到達後六(三)箇月経過前には提起できない。緊

急の場合には、裁判所に一七二条による措置を申し立てる権限は妨げられない。

三、一方当事者が一四七条一項二項に定められた返還義務を履行することができない場合には、その当事者は取消をすることができない。行為無能力者の保護のための一五〇条四項の制限は妨げられない。

四、相手方または利害関係者は、取消権者または本人が行為無能力の場合にはその法定代理人から、少なくとも六〇日の［定めた］期間内に契約の取消をするか否かの表示をするよう要求できる。この期間経過後は、取消権者または法定代理人は取消を放棄したものとみなされる。表示の要求に対しては本法典の二一条、三六条二項が適用される。

五、取消は三年の時効期間に服する。期間の進行は、行為無能力もしくは強制状態が終了した日または錯誤が認識された日、その他の場合には契約締結の日から進行する。しかし、本条第一項に定められた取消の表示は、契約履行が請求された者によって、三年の期間経過後もなす事ができ、抗弁として行使できる。

一四九条　取消可能な契約の保持と追認

一、以下の場合に取消は排除される。取消当事者が設定した期間内（あるいは設定がない場合には相当な期間内）に、相手方が、取消当事者が締結するつもりであったような内容と態様の契約の履行を負担するか、実質的に類似の効果を確保するために当事者によって合意されまたは利害関係人に許容可能な給付をなす約束を負担する場合。

二、取消可能な契約は追認可能であり、取消権を有する当事者もしくは法定代理人が三六条二項の規定に従い、取消放棄の表示をするか、任意に履行することによって、その効果をすべて保持する。契約の追認は、この当事者または行為無能力の場合には法定代理人が、有効な契約締結の能力を有することと、契約締結の取消可能性の原因を知っていることを要件とする。

一五〇条　行為能力の欠ける者により締結された契約

一、五条二項に定められた場合において、以下の者によって締結された契約は、一四六条以下に従い取消可能である。

a　親権から解放されていない未成年者

b　代理人ないしは世話人が契約に関与しない限りで、行為無能力と宣告されている者

c　一時的であれ、自由な意思決定ができない者

d　意思が表示できないほど身体的能力がそこなわれている者、例えば、筆記ができない聾唖者

但し、契約が行為無能力者にとって単に有益な場合を除く。

二、契約は以下の場合には取消ができない。未成年者が自己の年齢を偽計により偽った場合、または行為無能力者の精神的な欠陥の状態が認識可能ではないかもしくは宣告された無能力の状態が容易に確認できないが故に相手方が善意である場合。

三、行為無能力者によって締結された契約は五条一項の要件の下で、さらに以下の場合にも取消ができない。国内法により必要な許可が与えられた場合、または日常の、わずかな費用をともなう取引に関し、行為無能力者が自らに許された労働によって得た、もしくは適法な処分を許された、金銭ないしその他の手段で支払った場合。

四、契約が取消された場合に、行為無能力者は一六〇条により、取得したものの返還を、取引から実際に利益を得た限りで負う。

五、行為無能力者によって締結された契約に保証をなす第三者は、相手方に対して、契約が取り消された場合でも責任を負う。第三者が行為無能力者または法定代理人に対する求償権を有する場合は、その行使は妨げられない。

一五一条　錯誤による契約

一、一方的錯誤の場合には以下の両要件の下でその契約は取消が可能である。

a　錯誤が当該契約にとって経済的または法的に、基本的な構成部分または観点に関し、かつその実在性が契約締結に際し決定的である場合

b　相手方が錯誤を詐欺的表示もしくは正当化されない沈黙で引き起こした場合、または相手方が錯誤とその意思表示に関しての決定的重要性について知っていたか、通常の注意を払えば知り得た場合。

二、詐欺が第三者によってなされた場合、それによって利益を得る契約相手方がそのことを知る場合に、契約は取消が可能である。

三、第一項の要件が充たされない場合、錯誤者の重過失に因らない錯誤は、以下の場合にのみ取消を許す。すなわち、契約が錯誤者にとって全く利益がなく、かつ相手方に契約の有効性と適時の履行を信頼することにより被った損害の賠償をなす場合。

四、第一項bの要件が充たされる場合で以下の要件のいずれかが充たされる場合には、契約は取消可能となるのではなく、

錯誤者に自らが得る給付価値の調整または損害賠償を求める権利を与える。

a　計算の錯誤の場合、但しそれが契約締結にとって決定的なものとみなされる程度に至らない限りで。

b　錯誤が契約の付随的部分に関するか、契約締結に決定的影響を与えていない場合、すなわち当該契約は錯誤がなくとも締結されたであろうが、異なる条件において締結されたであろうような場合。

五、錯誤者は、契約取消が信義則に反する場合には、取消ができない。錯誤者が相手方の正当な異議ののちにも自己の権利に固執する場合には、裁判所は事情を斟酌した上で、相手方に妥当な補償を支払うよう判決で命じることができる。

六、前条までの規定は、以下の場合にも適用される。錯誤が、ある表示に際して生じ、または相手方に受任者または受任機関から不正確に伝達された表示により引き起こされた場合。

七、規定的状況に関する共通の錯誤は、以下の場合に、両当事者に契約の取消可能性を根拠づける。明示に言及されなかったとしても、当事者の確信のなかにおいて、当該錯誤が契約締結に以下のように伴っていた場合、履行の客観的不可能性に関しまたは明示に言及はされないが契約の経済において規定的重要性を示すような、ある事実の発生の予想に関し。

一五二条　心理的暴力によって影響を受けた契約

一、三〇条三項の規定を除き、契約は以下の場合に取消が可能である。契約が相手方もしくは第三者による、契約当事者またはその親族に対する、通常人に影響を与える程度の威迫の影響下で締結された場合。第三者による威迫の場合には、相手方がそのことを知り、かつそこから利益を得た場合にのみ取消可能である。

二、権利を行使するという威迫は、それが不当な利益を得るために利用された場合にのみ取消可能である。

三、一五六条の規定を除き、契約は、畏敬の念に由来する心理的強制の場合には、強制をする者が相手方にそれが支配的影響を与えていることを知り、かつそこから不当な利益を得たという事情に由来する場合にのみ取消可能である。

一五三条　効力不発生（Unwirksamkeit, Inefficacité）

一、有効に締結された契約は、以下の項で規定するように、当事者の意思によるか、法の規定により、効力不発生である、すなわち予定された法的効果を一時的または絶対的に生じさせない。

二、以下の場合には当事者の意思により効力不発生である。

a　ここで規定されていることを除き、一五五条に従う表見契約
b　四九条以下が規定するような停止条件、解除条件、始期、または終期の付いた契約
c　当事者が有効であるために必要であると合意した、官庁の許可、第三者の同意もしくは協同、または類似の条件がまだ充たされていない契約

三、当事者の意思により効力不発生な契約は、仮装行為の同意、条件、期間、または前項ｃの条件を合意により撤回することで直ちに有効となる。

四、一四〇条一項、四項、六項の規定を除き、以下の場合には法規により効力不発生である。
a　善意で、法的効果が生ずる行為をしているという意識なしになされた契約ないし意思表示
b　法が有効性の要件として、したがって無効となるわけではないものとして、官庁の許可、私人の同意、または同様の条件の付与を規定している場合に、それらの許可等が与えられていない契約
c　本法典、連合法、または加盟国法に効果がない旨もしくは類似の表現が用いられている契約

五、本条四項ｂｃにより絶対的に効力不発生である契約は、一四三条、一四四条、一四五条がそれぞれ規定するように、追認、一部無効、転換の対象となる。

六、効力不発生は、要件の存在のみで発生する。しかしその主張のためには、権利者は本条四項ａｃの場合には、三年の時効期間経過前に、必要な情報を付した表示を知るべき者に伝えねばならない。この期間経過前にも権利者はこの点につき裁判による確認を申し立てることができる。訴えは、しかし、当事者に裁判外での解決の機会を与えるために、この表示受領後六（または三）箇月経過前には提起できない。緊急の場合には、裁判所に一七二条による措置を申し立てる権限は妨げられない。

一五四条　抗弁可能性の排除（対抗不可能性）

一、以下の事項は第三者または特定の第三者に対して主張することができない。
a　ここで規定されている点を除き、一五五条で示される隠匿契約
b　一四〇条一項ａに規定されている点を除き、特定の第三者の保護を目的とする禁止に反するか、または第三者の保護のための方式ないし公示の規定に反する契約

c　両当事者が一方の債権者を詐害するために締結した契約、この場合に債権者は遡及効をともなって、三年の時効期間前に、両当事者に対して向けた表示によりその対抗不可能性を主張することができる

d　無効な契約に潜んでいる状況または事実関係あるいは無効な契約をなすために利用された状況または事実関係

e　契約あるいはそれにかかわる行為につき、本法典、共同体法、または加盟国法で、第三者または特定人に対して対抗不可とするか、類似の表現をとる場合

二、対抗の排除はその要件の存在のみで生ずる。しかし利害関係者は三年の時効期間経過前に必要な情報を付した表示を知るべき者に伝えねばならない。この期間経過前にこの点につき裁判所の確認を申し立てることができる。しかしこの訴えは、当事者に裁判外の解決の可能性を与えるために、表示受領後六（または三）箇月経過前に提起することはできない。緊急の場合には裁判所に一七二条による措置を申し立てる権限は妨げられない。

一五五条　仮装取引（虚偽表示）と心裡留保

一、異なる共同体法ないし適用可能な加盟国法を除き、当事者が表見契約を用いる場合、それは効力不発生である。その当事者がさらに隠された契約（隠匿契約）を合意する意図を有する場合、以下の要件の下で、この後者が有効となる。すなわちそれが必要な事実、方式を与えられている場合、かつ仮装行為が債権者ないし法を欺くために用いられていない場合である。そうでない場合には、表見契約と隠匿契約のどちらも無効である。

二、第三者は、隠匿契約の対抗不可能性を申し立てる権限に加え、隠匿契約を自己の正当な利益に対応して、利用する表示をなし得る。この目的のために提示できる証拠には制限はない。

三、隠匿契約を援用するためには、契約当事者は、必要な情報を付した表示（二一条、三六条二項が適用される）の後に、相互に証言を利用することはできず、書証のみを利用できる。証言は、隠匿契約が不法であることまたはいずれにせよ無効であることの証明のためにのみ許される。

四、一方当事者が自己の意図に一致しない表示を相手方に向けて発信した場合、この表示は、それにもかかわらず受領者が善意で解釈しうる意味で、表示者を拘束する、但し受領者が心裡留保につき知っていた場合を除く。この場合には表示は、受領者と第三者にとって、前項までの規定に従い、表見行為と同じ効果を生み出す。

第二節　救済手段

一五六条　過大利益による契約解消

一、暴利に関する、共同体の規則や加盟国の適用可能な規則を除き、三〇条三項の要件の下で、契約を解消しようとする当事者は、相手方に、必要な情報を含んだ表示（これには二一条、三六条二項が適用される）をせねばならない。

二、訴は、当事者に裁判外での紛争の解決の機会を与えるために、前記の表示受領後六(三)箇月経過後でなければ提起することができない。但し緊急の場合に裁判所に一七二条による措置を要求する権限を妨げない。

三、相手方または利害関係者は、解消権者、行為無能力の場合にはその法定代理人に、六〇日を下らない期間内に、解消するか否かを表示するよう通告することができる。この期間が徒過された場合には、解消権者ないし法定代理人は解消権を放棄したものとみなされる。上記の通告には、二一条、三六条二項が適用される。

四、契約解消は、契約締結から起算して一年の時効に服する。本期間は解消の抗弁にも適用される。

五、相手方の劣勢あるいは無経験の状況を濫用する当事者の意図ないし少なくとも認識は状況から導かれうる。しかし射倖契約の場合、相手方が契約の対象についての特別の愛着故により高い代価の支払いを明示している場合、または当事者の関係から当事者が有償性と無償性の混じった、混合契約を締結する意図を導き出せる場合には、先の意図は排除されうる。

六、解消しうる契約は追認することができない。但しその内容が当事者の合意を通して、または当事者の一方の申立に基き裁判所の判決を通して、公平へと戻された場合には解消ができない。

一六〇条　返還

一、九項の規定を除き、不存在、無効、取消、効力発生要件未成就、解除、または解約された契約に関し自己のために給付をなされた当事者は、本条の規定に従い、相互に受領したものを返還する義務を負う。各当事者は、相手方が返還できないか、またはその提供をしない限りで、自ら返還することを拒絶できる。

二、返還の要求は、必要な情報を含む表示（これには二一条、三六条二項が適用される）を相手方に発することでなされねばならない。しかし訴えは、当事者に裁判外で事案の解決をなす機会を与えるために、上記の表示が受領されて後六(三)箇月を経過する前には提起できない。緊急の場合に裁判所に一七二条による措置を申し立てる権限を妨げない。

三、返還は原則として特定（原物）の形式でなされねばならない。但し返還が事実上または法的に不可能である場合、返

還が義務者にとって、相手方の利益を考慮して、過度に負担となる場合、または返還されるべき物の保存状態を考慮すると、返還が相手方にとって有利ではない場合を除く。同様の状況が生じた場合には、返還は、合理的に等価な金額の相手方への支払いによってなされねばならない。この額は、当事者の合意が存しない場合には、裁判官によって価値債務の内容として決定される。但し、当事者が相互に負う返還の調整的な公平計算をなす可能性は妨げられない。

四、特定の形式での返還が可能な場合でも、三項に従いつつ、特定形式と金額の間で選択する権利は、返還を請求できる側に帰属する。但し前者の選択肢が信義に反する場合を除く。

五、金額による返還の場合には、それに利息と再評価による付加額が加算されねばならない。受領者が悪意の場合には、金銭給付がなされた時点から計算され、善意の場合には、返還が請求された日から計算する。物の返還の場合には、その利用と減価についての金額が、利息と再評価の額に加えて、負わされる。前記の金額について、当事者の合意が存在しない場合には、裁判官が決定する。

六、利息は一六九条三項が規定するように、負わされる。再評価の計算は一六九条四項が規定するようになされねばならない。

七、なされた給付がその当時相手方のためになされた適法な行為である場合、給付者は公平な補償を受ける権利を有する。補償額は当事者の合意がない場合には、裁判官が決定する。本条三項が規定する調整的計算をなす可能性を妨げない。

八、行為無能力者は、一五〇条四項に規定された制限内で与えられたものの返還義務を負う。

九、刑事訴追をともなう不法行為を構成するようなまたは公序良俗に反するような契約の履行として給付をした者は本条による返還請求権を有しない。しかし、公的経済秩序に反する場合は除く。同様に、給付者本人だけに、上記の性格が存在する場合のその本人は返還請求ができない。以上の規則は、行為無能力者、無過失で非道徳行為ないしは上記の性質を有する行為をなすことを知らなかった者、あるいは強制によりそのような行為をした者による給付には適用されない。同様の場合にその給付の没収を規定する共同体法ないし加盟国法は妨げられない。

一六一条　第三者の保護

一、不存在、無効、取消、効力発生要件未成就、解約告知、または解除の場合において、両当事者は、自らの行為により、第三者が善意で契約の外観を信頼したが、その後契約が異なる効果または無効となったが故に、生じた損害を賠償する

責めを負う。

二、損害賠償は、適合する限りで、一六二条以下により規律される。

(1) ACADEMIE DES PRIVATISTES EUROPEENS, CODE EUROPEEN DES CONTRATS Avant-projet LIVRE PREMIER 2001.

(2) Peter-Christian Müller-Graff, EC Directives as a Means of Private Law Unification in: Hartkamp/Hesselink/Hondius/Joustra/du Perron (ed.), Towards a European Civil Code, Second Edition 1998 pp. 71-89.

(3) Peter Schlechtriem, „Wandlungen des Schuldrechts in Europa" -wozu und wohin , ZEuP 2002, 213.

(4) COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLAMENT ON EUROPEAN CONTRACT LAW, COM (2001) 398 final, この紹介として、欧州統一契約法に関する最近の動き、商事法務一六二三号五六頁。

(5) http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/index_en.htm

(6) Reactions to the Communication on European Contract Law, http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract_law/comments/summaries/sum_en.pdf

(7) Contract notice: Study on property law and non-contractual liability law as they relate to contract law (2002/S 154-122573)

(8) Ole Lando and Hugh Beale (eds.), Principles of European Contract Law Parts I and II, 2000.

(9) Fritz Sturm, Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs, JZ 2001, 1097; Hans Jürgen Sonnenberger, Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs der Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler- ein Meilstein, RIW 2001, 409. まとめ役のパヴィア大学のジュゼッペ・ガンドルフィ教授自身による内容紹介として、Giuseppe Gandolfi, Der Vorentwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs, ZEuP 2002, 1.

(10) Harvey McGregor, CONTRACT CODE 1993. 条文は、通し番号ではなく、適宜、節が改まるたびに、飛ばしてつけられている。条数は、一九一である。

(11) 草案の解説部分は、必ずしも見通しがよくなく、まず、大枠の対立を述べ、その後に各国の意見等を示し、最後に逐条の簡単な解説が述べられる。この三つの部分は関連しているのだが、相互参照は徹底されていない。

(12) 以下に各法圏の全体的意見を示すが、各メンバーの個別の意見は、該当制度の箇所で示すこととする。

ドイツ法圏全体の意見は以下のようであった（pp. 446-449.）。従来の無効と取消の体系を支持する理由として、一時的障害、一時的効果不発生の場合をも規定する容易さが挙げられた。無能力者の行為を無効とするドイツ法の解決は不適当であり、取消可能とするイタリア法の解決を支持する。未成年者が年齢を詐称した場合に取消不可能とする規定を置くことには反対。要件を限定した上で、未成年者の不法行為責任で対処すべき。個々の契約との関連で無能力者の規律を違えるスイス債務法の手法が参考となる。一部無効ないし取消の場合に、原則は一部無効（一部有効）とすべき。ドイツ民法の逆の立場は実務によい結果をもたらさなかった。契約結合の場合にも同じ原則が採用されるべき。もっとも、契約当事者が異なる場合には第三者保護も重要。追認は、契約の有効性に付き当事者が処分できる場合に限定すべき。したがって、良俗や法の禁止に反する内容の契約については不可。取消は、当事者の意思表示で十分、裁判所の確認等は余分な費用を生む。取消権の時効については、長短の二制限を考えるべき。また抗弁については時効後も行使できるべき。原状回復の内容は債権者による選択権を認める場合もある。莫大損害については、給付間の不均衡という客観的要件のみでは不十分で、主観的要件も必要。また、公平となるような調整がなされるかぎりで、有効にとどまることも認めるべき。債権者詐害についても規定を置くべき。原状回復について、悪意者については、完全賠償が、善意者については、利得のかぎりでの賠償。差額説は問題があるので、援用すべきでない。

イギリス法圏の全体意見は以下のようである（pp. 467-469）。虚偽表示は、財産法や第三者の権利に由来する問題を含み、契約法で規定するのは望ましくない。心裡留保や真剣さのない表示については異なる。意図の真剣さの存在を要求する規定を設けるのが望ましい。contract code の採用する強制できない権利という編成は、大陸法システムの知らないところであり、無効と取消の区別が採用されるべき。無能力については、そもそも人の法や家族の法に由来する問題であり、契約法に規定するべきか疑問。規定するとすれば、善意で相手方の未成年を知らなかった相手方の保護規定が必要。したがって詐欺的術策で未成年を隠した場合の取消不可規定が望ましい。合意の瑕疵についても、人の法に由来する問題であり、契約法で規定するべきか疑問。権利行使の強迫、第三者の強迫は規定不要。錯誤は、基本的事項の

錯誤と相手方の認識可能性を要件として無効とすべき。それ以外の錯誤については規定不要。特に、動機や法的結果についての錯誤。計算の錯誤も同様（但し、訂正は認めうる）。錯誤者の損害賠償義務は契約法の領域を越え、不法行為のもの。詐欺は積極的なものに限定し、不作為は除くべき。保険契約など特殊な場合を除き、一般的な情報提供義務は反対。詐欺の場合に一部有効を認めることは詐欺奨励となり反対。fraus legis の規定は不要。莫大損害については、イギリス法は知らない概念。一般的規定は不必要。フランス法のように、一定の契約、一定の人的範囲で規定を設ける方が望ましい。二つの区別が必要。一つは、契約締結当初よりある要素と、後から生ずる要素の区別。もう一つは、経済的強制が、相手方の一定の弱さを利用してなされる場合とそうでない場合の区別。後者の区別における、弱さの存在を（締結時と後とを含む）要件とすべき。

(13) pp. 407-408.

(14) CONTRACT CODE, p. 170.

(15) CONTRACT CODE, p. 169.

(16) p. 545.

(17) pp. 546-547.

(18) pp. 520-521 (Bianca). 不存在とは、契約という観念に対応する事実ないし社会的行為が存在しないこと。不存在と無効の区別を廃することは、不満足な結果を導くだろう。もっとも、この区別は実定法の問題であり、保護されるべき利益の慎重な評価を前提とする。

(19) p. 533 (Oppo).

(20) p. 480. モデルはすでにフランス民法典九〇〇条にあり、その後介入主義的立法により同種の規定の数が増えた。裁判官の介入なくして自動的に働くという意味で、不存在に類似する。

(21) pp. 547-548.

(22) なお、一部無効と追認は、それぞれ三年の消滅時効期間に服する（一四四条四項、一四五条四項）。

(23) ドイツの判例を参考にしたとされる。

(24) 中村ほか監訳『フランス法律用語辞典』四四頁では失効と訳され、受遺者が遺言者よりも先に死亡する例を挙げる。ここでは、失効の原則と紛れることを恐れ、本文のように仮に訳出した。

(25) p. 484 (Ghestin).

(26) 一部無効ないし取消につき、有効か無効かという択一的解決ではなく、給付の調整ないし損害賠償による方法も認めるべき（Kramer）。一部無効に関するドイツ民法の立場は不適当、原則を逆に、一部有効とすべき（Medicus）。一部無効は、結局不確かなことへの問いと一連の問題解決を必要とするから、根本的解決として、当事者は新たな契約締結の義務を負うとすべき。契約結合の場合も同様（Rainer）。一部無効の問題は、契約の修正と契約の具体的目的の両立性の評価であり、当事者の利害を考慮して、修正が決定的重要性を有するか否かを検証すべき（Bianca, pp. 521-522.）。

(27) ここでも抜本的解決として、当事者に新たな契約締結を要求すべき。ドイツ民法やイタリア民法の規定は、克服されたもの（Rainer）。

(28) 取消の意思表示にその理由を明確に付する必要があるとする現判例は概念法学を想起させる（Canaris）。無効と取消の区別は、契約の非有効な場合を多様に規律しようとする限り必要。そこでは、一般的利益と個別的利益がかかわる（Bianca, p. 522.）。

(29) 一五六条の暴利行為の場合がこれに当たる。

(30) 文意が明確でない条文であるが、イタリア民法典一四三二条を参考としたとある（p. 551）。一四三二条は、錯誤の場合に、本来意図した内容で相手方が申し込んできた場合に取り消せなくなる旨を規定する。

(31) 無能力者の行為の無効は、行き過ぎであり、行為の自由や人格権の自由な展開に反す（Canaris）。中間的解決を考えることが重要。ド民一二二条のように、第三者の信頼利益賠償責任を課すべき（Medicus）。未成年につき、イタリア法の取消可能性の立場を支持、但し日常取引の例外的有効性も設けるべき。他方、それ以外の無能力者については無効を支持（Rainer）。

(32) 一部無効ないし取消の場合に対価の調整や賠償の方法を認めるべき。売買の対象の一部が処分できないとわかった場合に、一部無効の規定を類推して代価の減額を認めたスイス連邦裁判所の判決がある。フランスの判決にも同様のものあり。同様に、オーストリアの判決は、付随的錯誤について妥当な賠償で有効とする八七二条を用いる。オランダ民法典やイギリスの misrepresentation Act にも同様の規定あり（Kramer）。意思理論にもとづくのではなく、イギリス法やオーストリア民法八七一条のような素朴な方法を考慮すべき。現実に関する錯誤と未来の事実の影響の錯誤を区別すべき（Siehr）。スイス債務法一九九〇年改正にあるように消費者保護規定も含めるべき（スペイン共同意見、p. 503.）。

(33) p. 553. 古典期ローマ法において、詐欺は方式書における抗弁として挿入する必要があったのに対して、錯誤は法上当然の効果を生じたという違いが述べられる。

(34) p. 553. 公平と実際上の必要から、「純粋に」［相手方の認識可能性がないという意味か――筆者――］一方的な錯誤について、新たな取消可能性を導入したと。

(35) p. 553. スイス債務法二五条とギリシア民法典一四四条に従うとある。

(36) p. 553. イタリア民法典一四三三条などによるとある。

(37) p. 553. イギリス契約法典草案五八一条、フランス民法典一一三一条とその判例に主として依拠とある。機能的には、一方ではドイツの前提理論、他方では損害賠償の不予見理論と関係する。

(38) 量的に限定する要件は不要。また、当事者に修正を認める選択肢も不要（Rainer）。

(39) p. 556.

(40) 一四六条以下の取消（annulation）とは異なる言葉を用いていることから「解消」という訳をあてた。中村ほか監訳『フランス法律用語辞典』二六〇頁は、（レジオンを理由とする）取消とする。

(41) ドイツの規定は第三者の利益保護に対応していない。債権譲渡の四〇五条を参考とすべき（Medicus）。イタリア民法典は虚偽表示を合意の瑕疵と別個に扱っているが体系的におかしい（スペイン、ポルトガルそれぞれの共同意見、pp. 501, 510.）。

(42) p. 555.

(43) pp. 519-520 (Bianca). 支配説と異なり、効力不発生と解すべしとするのは、ここでは、強行法規違反とか、目的の不可能というような、契約の異常さではなく、有効性が欠ける根拠が当事者の意欲に由来しているからである。当事者の利益よりも、第三者の利益に配慮すべき。

(44) 機能的に共通する部分が多いので、こう表現することはやや言いすぎかもしれない。

(45) フランス語正文は、CODE EUROPEEN DES CONTRATS, pp. 3-106 であるが、ドイツ語訳（Münster 大学の Martin Schermaier, Rainer Schulze）が、ZEuP 2002, 139; 365 にある。訳出にあたっては両者を参照した。再校時にガンドルフィ教授の好意により英訳を入手でき、参照した。

(46) p. 534 (Oppo).

(47) p. 534 (Oppo).