The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

| | |
|---|---|
| Title | 無効行為の追認・拾遺 : 民法改正に寄せて |
| Author(s) | 平田, 健治 |
| Citation | 阪大法学. 2013, 63(1), p. 29-43 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/67915 |
| rights | |
| Note | |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

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

The University of Osaka

# 無効行為の追認・拾遺

## ――民法改正に寄せて――

平田健治

### 一　改正の動向

民法一一九条[1]については、中間試案のたたき台[2]を見る限り、根本的な改正はめざされないようであるが、本稿は、その立場を基本的に肯定しつつも、現行民法の条文ができあがった経緯、その後の法的環境の変化を考慮して、本規定の趣旨の明確化という意味で、表現の改善を提案するものである。

まず、中間試案のたたき台で引用されている、論点の検討[3]の内容を紹介する。

民法一一九条の規律を基本的に維持し、当事者双方による追認の点を明示することが提案されている。これ以外に、改正の必要性を指摘する考え方は見当たらないとする[4]。暴利行為、錯誤、意思能力を欠く場合の一方当事者による追認の可能性はあるが、相対的無効の範囲を画定する困難から、この追認に関する規定の提案はしないと。

この立場は、民法一一九条を絶対的無効の規定と理解する立場を前提としており、その限りで以下で紹介する基本方針の立場と共通する。

なお、引用されている比較法のうち、注目すべきものとして、フランス民法の改正諸草案をここで紹介する。

カタラ草案一一二九―二条（2）は、絶対無効は追認によっては治癒しない、行為は再び行われなければならないとし、他方、一一二九―三条では、相対無効は追認可能であること、第三者の保護を規定し、一一二九―四条で追認の方法、一一二九―六条で贈与の特則を提案する。同様に、司法省二〇〇八年案九二条（絶対無効）、九三条（相対無効）、九四条（方法）、九五条（贈与の特則）、司法省二〇〇九年案八三条（絶対無効）、八四条（相対無効）、八五条（追認の方法）、八七条（贈与の特則）、テレ草案八〇条（絶対無効）、八一条（相対無効）、八二条（方法）で、同様の内容が提案されている。

これらの諸草案における絶対無効、相対無効の意味は、既に指摘されているように、[5] 現在の日本法の学説において用いられる無効の二分類としての絶対的無効と相対的無効の区別とは異なることに注意が必要である。フランス諸草案における絶対無効は、一部の錯誤、目的欠缺、形式欠缺、一般的利益の保護を目的とする公序良俗違反、不法原因の場合を対象とし、相対無効は、錯誤、詐欺、強迫などの私的利益保護を対象とし、後者における追認の遡及効は肯定されている。[6] すなわち、フランス法の相対無効は、日本の取消し事由に要件効果が近い。これは、フランス民法典がローマ法における未分化状態を継承していることが大きい。

次に、パブリックコメントの対象となった、中間的な論点整理[7]の内容を紹介する。

錯誤や意思無能力など当事者の一方を保護することを目的として無効とされる場合の当該当事者の追認による遡及的有効化、相手方の催告権が検討の対象として挙げられている。

さらに、前掲した論点の検討が影響を受けたと思われる、民法（債権法）改正委員会編著による、『詳解・債権法改正の基本方針1――序論・総則』[8] の内容を紹介する。

まず、〈1〉現一一九条本文について、追認の主体を当事者と明示することを提案し、その理由を取消しの場合の一方的追認との混同を避けるためとする。〈2〉現一一九条但書については、本来の意味での但書と言えないから、別項とする旨を提案している。

本提案は、絶対無効の場合を前提とし、相対無効の場合には適用がないと解されると述べる［↓現行民法起草者やボアソナドが、絶対無効、相対無効という枠組を前提としたのではなく、現代の解釈論を前提としていることに注意が必要である。］。錯誤、意思無能力の場合の一方的追認の可能性については、本提案ではこれらを取消しとするため前提を欠くとする［↓ちなみに、たたき台（1）七頁では意思無能力の場合について無効構成に戻っている。］。私益的利益の保護を目的とする公序良俗違反も一方的追認の可能性があるが、どのような場合がこれにあたるか明確とは言えないとする。

〈2〉は、当事者が遡及的に有効とする合意を妨げず、そのような合意は現行法下の解釈と同様に有効と解する。この趣旨を明文化する場合には、第三者に対抗できない趣旨も併せて規定する必要があるが、設けないのであれば、合意の遡及的効果を第三者に対抗できない点は一般原則上当然とする［↓全体として、一一九条の文言の本来の意味確定を前提としないため、提案のスタンスがやや不明確となっている。現時点での解釈は文言の本来の意味からかなりかけ離れていることの認識と評価が不足しているのではないだろうか。］。

## 二　日本法の沿革

次に、現行条文の沿革に触れておく。

現行民法一一九条の原案説明者であった梅は、その趣旨を以下のように説明する。(9)

原案の本文は財産編五五八条とほぼ同じと説明する。同五五八条は、例外として、錯誤、目的、方式違反の場合に、自然義務が成立する（同五六五条）とし、それが追認の対象となるとし、これを梅は原案の但書に対応するものと説明した。

しかし、フ民ではこれらの場合は絶対無効で追認不可とされる場合である。これと対比されるのが、同五六六条で、原因欠缺、不法原因、禁制品取引の場合で自然義務は不発生とされる。梅の説明からは、この後者の場合は、本文に戻り、不遡及の追認すらできないとなりそうであるが、調査会での応答は不明確である。非遡及的追認の方法が、無効原因を意識し、その消滅を前提としての新たな行為を意味するとすれば、無効原因の相違に依存させる意味はなさそうだからである。

ボアソナドの構想は、まず無効と鎖除の二分体系であり、自然義務の構想により、前者をさらに二分した。しかし、これらは後代のフランス法では、絶対無効と相対無効と対比されるものであることは前述した。まとめると、以下のようである。

ボアソナアド（旧民法）の構想

鎖除：（財産編五四四条が列挙する事由として）無能力、錯誤、強暴、詐欺。認諾（現代の追認）が可能（同五五四条）。

無効：①自然義務発生：（同五六五条一項が列挙する事由として）承諾を阻却する錯誤、目的の指定の欠缺もしくは不足、必要なる公式の欠缺。初めより無効であるが追認により通常の法定の効力を生ずる（同五六四条一項、二項）。

②自然義務不発生：（五六六条一項が列挙する事由として）原因の欠缺、不法原因、禁制品。自然義務は発生しない（五六六条一項）。

ボアソナアドの構想、とりわけ、上記の五六五条の場合と五六六条の場合それぞれにおいて、追認の意味が明確ではない。五六四条が五六五条を受けて追認に言及する場合、それは、（1）今日の意味での遡及的追認を考えていたのか、それとも（2）非遡及的追認を考えていたのかの問題である。

前者であれば、五六五条で列挙される無効事由は、現代日本法学説が言う相対的無効に近いことになる。効果としては、鎖除（取消）と等しい。この場合に、五六六条の自然義務が発生しない無効事由がどう扱われるかは不明である。自然義務は発生しない場合であるから、追認の対象がなく、一切有効化は不可能なのか、それとも、フランス民法のように、新行為を介しての有効化は可能とされたのかである。

そうではなくて、後者の意味であるとすれば、追認によって、自然義務は法定義務に変化するが、それは、追認の時点からのものとなる。この場合には、五六六条の場合は、五六五条の扱いと差をつけるとすれば、一切有効化は不可能と考えることになる。

梅はさらに、自然義務は認めないが、実際の結果は同じであり、ただ見ようが違うだけと言う。追認には、必ず当事者において新たに義務を負うという意思があるから、それを新たな行為とみて、有効なる元素を備えておれば有効、備えていなければ無効だと。

梅の説明を整合的に理解しようとすれば、現在の絶対無効とされる場合の扱い（追認を新たな行為にみなすこと）を但書で規定したように理解できるが、梅の理解が、ボアソナードの構想の正しい理解であるかどうかについては、留保が必要である。財産編五五八条を引いているが、この内容は、本文は、初めより無効な行為は「認諾」

できない、但し五六五条の場合は例外とするものであり、ボアソナアドの構想は、五五八条の文言から示唆されるように、鎖除における認諾、すなわち遡及的追認の場合として、五六五条一項の場合を構想していたと推測するのが合理的と思われるからである。だから、その扱い（考え方）は、客観的には、絶対無効、相対無効を問わないものに変化していたと言いうる。その傍証として、前掲速記録一七四頁下段、一七五頁上段から一七六頁上段に、梅が不法原因行為をともなう行為の追認が有効となるか否かについて但書に関連づけて説明しているくだりがある。そこでは、不法原因が追認時に消滅しているか否かが当該追認の効力の有無につながるものとして説明されている。しかし、不法原因は、五六六条に列挙される無効原因であって、五五八条が例外とした五六五条の無効原因ではない。

旧稿[10]では、旧民法財産編五六五条と五六六条をいわゆる私益的無効と公益的無効に対応するものと位置づけたが、この区別は、起草者において十分理解されなかったのか、民法審議の過程で十分反映されていない。むしろ鎖除（取消し）と無効の区別に単純化されて継承されているとみうる。梅・要義[11]では、旧民法における自然義務の追認による法定義務化を、新民法における、旧行為と無関係な（「純然タル」）新行為と説明している。

原因の例[12]は、コーズの観点からは例外的相対無効の例であるが、合わせて説明している不法原因の場合は絶対無効の例と言える。

追認としては無効であるが、新たなる行為としては有効であるかもしれない[13]。さかのぼるような効力を持つ純然たる追認はできないということを定めた。無効の行為は既往に遡って効力を生ぜしめることができないという主義を採ったと[14]。

追認としては全く無効というあたりに、旧行為と完全に切り離す立場であるフランス法への接近が感じられるが、

当事者の新たな負担意思を問題とするあたり（「無効であるということを知りつつ追認を為すというのは必ず当事者において新たに義務を負うという意思がありまするから」）に、なおドイツ法的な影響も見られる。

## 三　ドイツ法の沿革

次に、民法一一九条但書に一定の影響を及ぼしたと考えられる、ドイツ民法の起草過程[15]を一瞥する。

サヴィニー（Savigny）以来、パンデクティストによる、ローマ法の無効の無効・取消しへの二元化が確立されていた。原案の審議過程において、無効に関する三規定（無効は不実行・不存在と同じ、無効原因の消滅のみによって有効化しない、表示作成者による追認は、新たな実行と判断される）から一規定への縮減が生じた。前二者は自明であるとして削除されたのである。

ヴィントシャイト（Windscheid）の提案（無効とは、有効要件が欠けているだけという概念理解を前提に、その有効要件が欠けているだけの旧行為を、新たな意思表示で補い、旧行為を維持するという構想の下に、追認の遡及効を認め、併せて第三者保護規定を置く）は審議において否決されたが、しかし、ヴィントシャイト提案の影響か、契約当事者では追認は遡及効を持つ点、また単独行為にも準用される点（後に削除）が編集委員会に送付された。集成案では、審議や送付事項の影響か、「表示作成者」が複数形から単数形に変化するなどの微修正があった。

原案起草者のゲープハルト（Gebhard）は追認行為の新たな実行行為への転換（Konversion）により新たな実行は必要でないことになる趣旨の転換構成を審議で述べたが、他の委員には支持されず、考慮されてはいない。むしろ、立法資料では、新たな実行は、当該法律行為のすべての要件を満たすような行為とされている。

最終案は、大要、以下のような趣旨のものとなり、民法典の一四一条として結実した。

第一項：法律行為の実行者（単数）による追認は新たな実行と判断される。

第二項：契約の場合、当事者（複数）による追認は債権的遡及効を生じさせる。

施行後、無効の効果を不存在と理解する説から、効果不発生と理解する説への移行・普及に対応して、一四一条第一項の意味を、緩和された新実行と理解する学説が有力化・通説化した。判例も早くからこの立場である。むしろ判例が実務的問題に対する対処の必要上、理論を先導したといえるかもしれない。すなわち、追認は、新実行と区別され、いわば旧実行の法律行為の事実を援用、活用しつつ、その補充、訂正の形でより簡易に実行でき、黙示の表示の形式でも可能であり、ただ効果のみが新実行になぞらえられるとするのである。またドイツでも、一四一条を絶対的無効と解し、相対的無効を適用範囲から外す考えが有力化した。

ミュラー（Müller）[16]は、無効行為の追認をテーマとするモノグラフィーにおいて、一四一条一項に体現された立法者の意図を二つに要約した。すなわち、

（1）追認と新実行の要件における等置

これは、無効行為は法的に存在せず、追認はできず、新実行によってのみ有効となしうるという当時の学説の理解への対応とする。

（2）追認の効果

これは、追認は新実行という形式において将来効のみを有することの表現である。

しかし、ミュラーの理解によれば、（1）の立法者の理解は誤りで、法的に存在しないことから、遡及効を有する追認のための手がかりが存せず、追認し得ないとする点は、ローマ法に反し、不存在は、追認の可能性を排除するのではなく、その効果にのみ影響すると解すべきとする。

他方、（2）の意味は現在でも有用であると。しかし、追認と新実行の等置は二つの異なる制度を不透明に混淆させているから、この部分は、新たな定式化が必要で、法律行為の無効と追認権者に関する以外は、追認の法律効果の規律であるとして、以下の一文を改正案として提案する。

無効な法律行為は、その無効原因が消滅した後に、その実行者が追認する限りでその時点から有効となる。

また、新実行は、すべての要件の繰り返しという意味で、一四一条の追認とは異なるとする。

ドルン（Dorn）[17]は、現在の学説は、無効な法律行為を法的に不存在と見るか否か、存在するとしても、追認がどのような緩和された形で可能なのかで、分かれるとし、既に紹介した、準備草案起草者であるゲープハルトの転換構成によれば、若干の緩和形式が可能と指摘する。

以上のように、ドイツの学説[18]は、一部の批判[19]はあるものの、おおむね、判例[20]に従い、一四一条の追認を新たな実行と同視はせず、当事者意思である旧行為の維持目的を可及的に尊重するために、新実行とは異なり、その要件の緩和と見ている。判例も、RGからBGHと徐々に緩和の範囲を広げてきた。その上で、要式性が要求される法律行為で、要式は遵守されたが、それ以外の原因で無効となった場合に、追認行為に要式性は必要か否かが議論される。判例・通説は、要式性の多様な機能を重視し、追認行為にも要式性を必要とするが、少数有力説[21]は、この点にも緩和が及ぶとする。

このような緩和傾向が無効の取消化傾向とどのような関係にあるかは、ドイツの議論状況からは必ずしも明らかとならなかったが、関連性があると見てよいだろう。

## 四　現在の状況

• 施行後の展開（後の学説の分岐）

すでに指摘したように、フ民からボアソナド草案への継承において、既に再構成やずれが生じていた。現行民法の文言は、梅起草委員による旧民法理解と、ドイツ民法草案一一〇条の影響において成り立つ。

施行後については、文言理解をめぐって、それぞれの時点での、ドイツ法、フランス法の影響を受けつつ、今日に至っている。

無効の一類型としての、非遡及的追認のみが認められる無効から、遡及的追認が認められる無効への一部移行の現象が現在指摘されている。(22)

現代の解釈論が、本条を、周辺の法解釈環境の変化に対応して、立法当時に文言に込められた意味から離れた意味に解釈しているとき、現代の立法者がその文言の改正をどのようにすべきかは困難な問題である。一一九条の文言は、当初より不明確で問題を残すものであったが、その状況は、法文脈の変化により、現代の解釈論の内容が文言から一層導出されにくくなっており、立法者が現在の解釈論を是認することを前提とするならば、その解釈論の条文の文言への可及的反映、現在の表現の改善が、この機会に際して、立法として望まれる。

日本法では、取消しとの対比での無効であり、さらにその無効の中での絶対無効と相対無効の学説による区別が通説化して、成立している。

既に鎌田が指摘しているように、フランス法では、絶対無効と相対無効は、日本法の無効と取消しに対応している。だから、どの文脈で語るかで意味が異なってくる。

以下で、旧民法、現代フランス民法、現代日本法の立場を要約しておく。

（1）ボアソナアド（旧民法）

鎖除：無能力、錯誤、強暴、詐欺：認諾可

無効：①自然義務発生：承諾を阻却する錯誤、目的の指定の欠缺もしくは不足、必要なる公式の欠缺：初めより無効、したがって追認可

②自然義務不発生：原因の欠缺、不法原因、禁制品：無効、したがって追認不可？

（2）現代フランス法（あるいは改正諸提案）

絶対無効：一部の錯誤、目的または原因の欠缺、形式の欠缺

相対無効：錯誤、詐欺、強迫、当事者能力、授権の形式不遵守

（3）現代日本法

無効：錯誤、公序良俗違反、心裡留保、虚偽表示、方式違反、意思無能力。保護法益を公益、私益に区分し、絶対と相対に分化させる学説の通説化、無効と取消の境界について、無効の一部（錯誤、［意思無能力］など）を相対無効と性質決定することで取消しの効果に同化、実質的に取消し化する学説の通説化

取消し：制限行為能力、詐欺、強迫

## 五　無効行為の追認に関する提案に対するコメント

「論点の検討（2）」は、『基本方針1』とほぼ同様に、民法一一九条の規律を基本的に維持し、当事者双方による追認である点の明確化と但書の形式を変更する点を挙げている。

そして、(1)「無効な行為は、当事者双方の追認によっても、その効力を生じない」(2)「当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなす」と提案している。

無効の絶対的無効と相対的無効への二分化、後者の効果の取消しへの同化を意識した上での提案の立場は、基本的に支持できるが、二点を指摘したい。

第一に、(1)は、「追認」を伝統的な意味で遡及的有効化と理解した上で、その否定を含意する。そうであるならば、民法一一六条の表現にならって、「無効な行為は、当事者双方の追認によっても、行為の時にさかのぼって効力を生じない」という風に、その趣旨を明確化すべきではないだろうか。

第二に、(2)は、(1)でのいわゆる遡及的追認の否定を受けて、その例外としてのいわゆる非遡及的追認の承認を、当事者の追認行為の「新たな行為」へのみなしによって実現しようとする。この構成は、現行日本民法の起草過程から判断する限り、フランス法の伝統である、追認行為の意味を全否定した上で、行為の再実行を要求するものではなく、ドイツ民法典一四一条一項にならうものと見うる。上述したように、ドイツ民法の規定の編纂過程では、原案作成者ゲープハルトにより説明の構成として転換法理に言及されたこともあり、学説判例は、今日に至るまで、当初の行為との関連づけについて、全く無関係とみるものは少数であり、判例通説は、規定を無意味化させないために、その内容・程度は様々であるとしても、旧行為と関連づけて緩和を図るものがほとんどである。これは、追認行為を全否定しないことから出てくる問題である。みなすことは一種の法定転換事例とも見うるところで、これは、上記の提案が転換の一般規定を設けない立場であることとも、やや矛盾しよう。そうであるならば、同様の趣旨の規定を有するドイツ法における、上述した議論・紛糾を考慮すれば、規範構造として極めて類似する我が法規範の潜在的リスクをあらかじめ回避するためには、現行民法六二〇条の文言にならい、「当事者がその行

為の無効であることを知って追認をしたときは、将来に向かってのみその効力を生ずる」という風に、非遡及的追認を肯定する趣旨を正面から文言に反映させるべきではないだろうか。

（1）文献として、林幸司「錯誤無効の追認可能性と民法一一九条の解釈論的意義について――錯誤無効の『取消への接近』とその限界に関する一考察――」立命館法学一九八八年二号一七五頁以下、伊藤進「民法一一九条無効論」椿編『法律行為無効の研究』（二〇〇一年）七四四頁以下、平田健治「無効行為の追認」阪大法学五二巻二号（二〇〇二年）一八九頁以下など。

（2）民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（1）（概要付き）（民法（債権関係）部会資料53）二七頁に、【取り上げなかった論点】として、部会資料29第2、3（5）［追認］［四一頁］として引用されている。中間試案では言及すらなくなっている。

（3）論点の検討（2）（民法（債権関係）部会資料29）四一頁以下。

（4）ちなみに、改正提案としては、林幸司「無効・取消しの規定をどう見直すか」椿ほか編『民法改正を考える』（二〇〇八年）があり、私は、パブリックコメントで、「私益的無効について、一方当事者による遡及的追認権を与える方向を支持する。現在の法文、とりわけ但書は沿革を引きずった表現であり、端的な表現に代える必要があると考える。私見の詳細については、阪大法学五二巻二号一頁以下。」と述べた。本稿は、このコメントの後半部分の趣旨を改めて敷衍するものである。

（5）鎌田薫「いわゆる『相対的無効』について――フランス法を中心に」椿寿夫編『法律行為無効の研究』（二〇〇一年）一四四頁。

（6）フランス法の現況の紹介として、山口俊夫『フランス債権法』（一九八六年）五五頁。

（7）民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（第32、3（5））一〇一頁以下、補足説明二五五頁以下。

（8）（二〇〇九年）三五九頁以下。なお、三三六頁以下には、相対無効に関する明文化を断念した経緯の説明がある。

（9）『法典調査会民法議事速記録一（商事法務研究会版）』一七一頁下段以下。前掲平田・阪大法学五二巻二号一九一頁以下。

(10) 前掲平田・阪大法学一九六頁。

(11) 『民法要義巻之二 訂正増補三十三版（明治四四年）（有斐閣復刻版昭五九年）』三〇七頁。

(12) 前掲・速記録一七四頁。

(13) 前掲・速記録一七三頁上段。

(14) 前掲・速記録一七五頁上段。

(15) Gebhard の準備草案については、Schubert, Die Vorlagen, AT II (1981), S. 213ff. 立法審議については、Jakobs/Schubert, Die Beratung, AT I (1985), S. 738ff.

(16) Markus Müller, Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte nach § 141 BGB (1989), S. 197 ; S. 225ff.

(17) Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, herausgegeben von Schomoeckel, Rückert und Zimmermann (HKK), Bd. 1 (2003), § 141 (Dorn) S. 788ff.

(18) Staudinger/Roth, (2010) § 141 ; MünchKomm/Busche, (2012) § 141 ; Erman, Bd. I (2011) § 141 ; Soergel, (1999) § 141 ; Wolf/Neuner, AT 10. Aufl (2012) §58 ; Graba, Bestätigung und Genehmigung von Rechtsgeschäften, Diss. 1967 [追認は、すでに存在する構成要件要素と合わさって、完全な有効性を根拠付けるとし、追認は、拡張された構成要件の方法によるとする。これは、構成要件が徐々に間隔を置いて充足され、その全体に対して法律効果が与えられる場合とする。]; Waas, FS für Eisenhardt (2007), S. 347ff. [追認と新実行を区別するものの、追認の存在を肯定するためには、新実行と同程度の厳格な認定が必要とする]

(19) Luig, Ius commune, 1990, 376-381 (Rezension Müllers).

(20) RG判例は、当初は厳格であったが、徐々に緩和の傾向を示し、BGHではさらにその傾向が進んだ。RGZ 61, 264 [土地の売買契約。土地が二筆であることが判明、知らなかった筆の土地についての抵当債務引受の有無が紛糾。この点についての追認を否定。]; 104, 50 [外為法違反の消費貸借。借主の無効を知っての有効な追認行為は見出せないとする。]; SeuffA 79, Nr. 102 [布地の売買契約。統制法規により当初無効であった契約が、法規の撤廃後の当事者の行為により、追認されたか否かが争われた。売主による追認は事案としては否定されたが、傍論として、新締結は、当事者が主要な点で合意していることが必要とした。]; BGHZ 11, 59, 60 [交換契約の一部が履行されなかったので、さらに、契約内容を一

部変更した合意が交わされた。前二審が請求を棄却したのに対し、ＢＧＨは、修正された内容で従前の契約を維持する当事者の意思は黙示的にも表示されるとして、破棄差戻しした°]；BGH NJW 1999, 3704, 3705［有限会社の創立社員による承認（Genehmigung）が必要であったが、拒絶によって終局的に無効となった法律行為にも一四一条一項の準用で追認は可能であること、追認文書が追認の対象である法律行為を含む文書を指示することで追認として十分であることの二点が要旨。追認の可能性を否定した原審判決を破棄差戻し。有限会社を買主とする不動産売買契約成立後に、履行期や契約条件などについて契約の修正があり、ＢＧＨ判決が言及するように、契約解釈基準や方法の問題と深く関わる°]；1982, 1981［暴利行為に近い高利貸付について、借主による一四一条の追認を認めた原審判決をＢＧＨは破棄、契約条項の変更によっても、なお暴利性が残り、無効である場合には、追認も効果がないとした°］判例批評として、Kohte, JuS 1984, 509.]；DB 1968, 479［取消しによって無効となった契約の追認］．など。

(21) Staudinger/Roth, Medicus, Müller und Graba.

(22) 前掲伊藤・研究七四五頁以下、七七〇頁。