

相対的(対人的)効力関係について-法律関係の技術的構造の一側面として-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-04-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 山本, 進一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/3679

相対的（对人的）効力関係について

— 法律関係の技術的構造の一側面として —

山 本 進

目 次

一、はじめに

二、民法典における相対的（对人的）効力関係の諸相

——とくに「対抗スルコトヲ得ス」の意義をめぐって——

三、相対的（对人的）効力関係の基礎

——法律関係の对人的個別性——

四、われわれの生活と相対的（对人的）効力関係

——むすびにかえて——

一、はじめに

民法は、われわれの一般的な私生活を規整するが、その方法は、われわれの生活関係を法律要件の範型に構成して、これに一定の法律効果を与える、という形式で行われる。そして、こうして与えられる一個の法律要件は法律効果の内容は、民法の適用を受けるすべてのものに対して、同一に作用し、あるいは、法律要件事実を形づくっている当事者間においてはもちろん、この当事者からすべての第三者に対しても、同一の効果を主張し得、また、すべての

第三者からも当事者に対して右の効果を主張しうる、のを通例としている。しかしこれに対して、一個の法律要件に對して与えられる効果が、相手方によつて異つた取扱いをうけたり、一個の法律要件から生ずる効果が、その当事者内部もしくは当事者相互間における、特定もしくはひろく当事者以外の第三者に対する関係とで、その取扱いを異にする場合が、うたがひもなく存在する。

このように、一個の法律要件から生ずる法律効果が、相手方いかんによつて異つた取扱をうけたり、当事者内部もしくは当事者相互間と、第三者に対する関係とで、異つて取扱われる場合を、ここに相対的(对人的)効力関係と呼び、これに対して、すべてのものに対して、同一の法律効果が認められる場合を、絶対的効力関係と呼ぶ。

われわれの民法典における、法律効果付与の一般的形態(条文構造)から考察すれば、法律効果は、原則として、すべてのものに対して共通に生ずるものであつて、相対的(对人的)効力関係が認められる場合は、まさしく、例外に属するものというべく、また、このような相対的効力関係の生ずる場合については、特にその旨の明文が置かれてゐるのを原則としている。民法四九条二項が「外国法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得」としている場合や、九五条但書が「但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス」としている場合は、うたがひもなく、この相対的(对人的)効力関係の生じうる場合を規定したものであるべきであろうが、このほか、五三〇条二項但書が「但其取消ハ之ヲ知リタル者ニ対シテノミ其効力ヲ有ス」としている場合や、本文中にも述べるように、九四条二項が「前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」としている場合の如くに「……ニ對抗スルコトヲ得ス」と規定している場合も、一、二の例外を除いて、同様に相対的(对人的)効力関係の生ずることを、認めたものと解すべきであると思う。

さて、法律効果の内容について、このような相対的（対人的）効力関係を認めることは、それだけ法律関係を複雑にし、理論上にも、また実際上にも、いろいろと困難な問題を生じさせるであろうことは否定すべくもないが、それにも拘らず、われわれの民法典上、この種の相対的効力関係の発生を認めている前記のような条文は、およそ五十ヶ条を数えることができるのであつて、しかも、その置かれている各場合を考察すると、その数は、決して少ないということができるものではない。この事実は何を物語つていふべきであるか。

このことは、これらの相対的（対人的）効力関係が、民法典の採用している効力関係の理論構造のなかで、決して小さな問題でないことを示している、とみるべきものではあるまいか。あるいは、むしろもつと積極的に表現して、民法の採用している一連の理論構造のなかで、法律関係の概念構造がもつ技術的性格の一端が、端的にそこに示されているものとして、この一般的性格を理解しようとするものにとつては、極めて重要な一つのモメントとなつていゝとみるべきではないか。

そして、法律関係の概念が、民法理論のなかで果す作用の重要性は、ここにあらためて説明するまでもないことでもあるから、この諸性格を明らかにすることが、民法上の多くの問題を理解する上に、極めて有用であることも、また疑いなくといえよう。したがつてまた、これについてのひとつとおりの考察を基礎に、法律効果の諸相をなごめることが、これらをめぐる種々の問題に対して、尠なからず妥当な解決の途を与える機縁ともなるであろうことも、充分に理由のあることと思われる。

それにも拘らず、従来この相対的効力関係については、その一場合とみられる物権変動理論（いわゆる對抗問題）をはじめ個々の現象については、すぐれて深い理論的考察が行われているのに比べて、これらを包括する相対的効力関係一般について、総合的に考察を加えられたことの乏しかつたのは誠に残念なことであつた²⁾。

従来、右の相対的効力関係についての条文のうち、圧倒的多数を占めている「……ニ対抗スルコトヲ得ス」との表現について、必ずしも明らかな統一の解釈がみられないことの一部にも、あるいは、このような民法の法律関係一般に対する構造的考察への不足が原因している、ともいえるのではあるまいか。

相対的（对人的）な効力関係は、それを認めること自体が、まことに法律関係を複雑にする。このことは、あるいは民法典を解釈するものに対して、一般的に、この現象を例外的現象として極力この関係の発生する余地を少なからしめようとする傾向を生ぜしめるとともに、この関係に対する理論的考察を、却つて妨げる結果となつていたかも知れない。それにしても、たとえ少数の事例ではあつても、民法典の解釈としては、いかにしても相対的効力関係を認めないわけにはゆかない場合のあることは、殆んどすべてのものの認めるところでもあつたと思われる。であるとなれば、やはりこの重要な現象をとおして、法律関係への構造的な考察がもつとひろく、そして深く行われてもよかつたであらうと思われる³⁾。

この小稿は、以上のような考えから、相対的（对人的）効力関係について総合的な考察を加えてみようと思つたことについてのいわばプロローグである。あわせて、わたくしの先稿「物権行為の独自性と有因性」⁴⁾につづく物権變動理論への立場をも簡単に示しておきたいと考へたことが、本稿の内容にアンバランスを生じさせてしまつたようにも思われるが、これが法律関係の性格についての研究への一助ともなれば幸いである。

- 1) 一般に相対的（对人的）効力関係というときは、本稿に述べる場合のほか、ある法律要件によつて甲乙間には法律効果が生ずるが、甲丙間はその影響がないという場合をひろく含むのを通例とする。たとえば、後述する一四八条、四二九条二項、四四〇条の各場合の如きがこれである。しかし、これらは、いずれも後述するように、本来、その法律要件が甲乙間の関係だけに基礎をもつものなるが故に、その効果もまた甲乙間に止まつているのであつて、理論的には極めて当然のこと

なのである。したがって、本稿にはこれらの場合を含めない。

また、ひろく相対的効力関係というときには、右の对人的な相対効のほか、失踪宣告の効果（三二条）の解釈にみられるように、場所的・時間的・事項的な各相対的効力関係がある。

2) 岡村玄治『對抗スルコトヲ得ス』の意義「法学志林二五卷一四三頁以下は、九四二条二項、一七七条、一七八条、四六七条の各場合が等しく「對抗スルコトヲ得ス」としているのを採り上げて論じたものであるが、その内容は、結局オムニバスに止まつている。

3) かかる相対的（对人的）効力関係は、フランス民法（一三二二条、一六九〇条一項、二〇〇五条等）、ドイツ民法（一三五条、一三六条等）、スイス債務法（一八条二項、三四条三項、四六〇条三項、四六三条二項等）のもとでも、それぞれみられる現象であるが、これらについては、稿を改めて考察することにした。

4) 法律論叢二九卷一号、四・五号所収

二、民法典における相対的（对人的）効力関係の諸相

ある法律要件を充たす事実があつて、この法律要件に対し甲乙間に所定の法律効果が生じたにもかかわらず、この法律要件に対して与えられる法律効果を、甲丙間においては、主張することができない場合を、ここに相対的（对人的）効力関係と呼ぶ。すなわち、この場合、一個の法律要件事実に対して、法律の認める法評価が对人的に分裂し、甲乙間におけると、甲丙間におけるとで、異つた法律効果付与の取扱がみられるのである。

民法典上、このような相対的（对人的）効力関係が生ずる場合は、すくなく存在するが、いま、その態様を大別すると、つぎのとおりである。

(1) 一個の法律要件に対して与えられる効果が、ひとしくこの法律要件の支配に服する相手方のうち、あるものに対してのみ法律効果が生じて、他のものには効果が生じない場合。すなわち、民法の認めている法律要件は一応充たされているにもかかわらず、法律が相手方の利益を考慮し、それに無条件に効力の発生を認めず、その効力をうけるべき相手方の立場と相関的に効力を認めてゆこうとする場合である。この結果相手方ごとに異つた効力関係が生ずる。

(2) 法律要件該当の事実はあるが、当事者の一方から相手方および第三者に対してこの効果の主張をすることが制限される。しかし、相手方および第三者からは、この効果を認めることを妨げない場合。

すなわち、相手方および第三者を保護するためにみられる効力制限の態様であるが、その結果相手方と第三者とで、そのいずれか一方が効力を承認して、他方が承認しない場合には、一個の法律要件に対する効果が当事者間と第三者間もしくは第三者相互間とで異つて取扱われる結果が生ずる。

(3) 当事者内部もしくは当事者相互間においては法律効果が生ずるが、その他のものに対しては、当事者の各々から右の当事者内部もしくは当事者相互間に生じた法律効果の存在を主張することが制限される。しかし、他人の側から右の法律効果の存在を認めて取扱うことは妨げない場合。

これは第三者保護のために認められた効力制限の形態である。この結果やはり、右(2)の場合と同様に当事者間と第三者間または第三者相互間とで、一個の要件事実に対する効果の取扱いを異にすることになる。

ところで、民法の効果付与の形態(条文構成)からみると、このように法律効果を対人的に相対化して付与する場合は、あきらかに例外といふべきものであつて、これらの効果制限を認めている場合は、条文の上に明示されているのを通例としている。

そこで以下には、これらの例外を規定した民法の条文を考察しながら、その表現形式と相関的に右に述べた三つの

効力制限Ⅱ相対的（对人的）効力関係の生ずる場合をながめてみることにしよう。

（一）相手方の、あるものに対しては法律効果が生ずるが、他のものに対しては効力が生じない場合。

懸賞広告の取消につき、五三〇条二項但書が「但其取消ハ之ヲ知リタル者ニ対シテノミ其効力ヲ有ス」としている場合がこれに属する¹⁾。すなわち、同条二項本文は、懸賞広告の取消（撤回）の方法について、さきに広告した新聞の廃刊等によつて、前の広告と同一の方法によることができないときは、他の新聞への広告等「他の方法」によつてもよい旨を定めている。したがつて懸賞広告者が、この「他の方法」で懸賞広告の取消をすれば、一応は、すべてのものに対して取消の手段を講じたことになるのであるが、しかし、その効果は、右の但書により、相手方がこの取消を知つたか否かによつて、右の一個の取消の効果は異つた取扱いをうけることになる。この範囲で右の取消の効果は相対的（对人的）効力関係を生ずるものとみるべきであろう²⁾。

1) このほか、一四八条も同様に「……ノ間ニ於テノミ其効力ヲ有ス」と規定している。しかし同条の取扱う時効の法定中断は、自然中断の場合と異り、いづれも中断に關与する各当事者間ごとに各別に存在する時効の基礎を、失わせるためのものに過ぎないのであるから、一の時効基礎を破壊する中断事由の法律要件性は、他の時効当事者に対しては中断としての要件性がなく、その時効基礎に影響を与えないのは当然である。

また、四二九条二項、四四〇条にも「他ノ債権（務）者ニ対シテ其効力ヲ生セス」として効力の相対的な場合を認める。しかし、この場合も右と同様で、これらはいずれも原理的には、債権者もしくは債務者の数に応じて数個の債権債務が複合している場合であるとみるべきであるから（我妻栄「債権総論」二八二頁、二九〇頁）、その一の債権・債務について生じた事由が、他に影響を与えないのは、理論上当然の結論というべく、民法が却つてこれに相互に關連する効力を与えることがあるのは、法律関係を簡易に決済させて、公平を維持せんとする政策上の理由による。したがつて理論構造自体としては、これを本稿における意味での相対的効力関係の一場合として扱わないのを適當と考える（前節註1参照）。

2) 鳩山秀夫「日本債権法各論」九一頁、三藩信三「契約法」(新法学全集)四一頁、末川博「債権各論」二九七頁、我妻榮「債権各論」七五—六頁。

3) 知りたるものに対してのみ効力を生ずるということは、その他のものに対して無効であるということではない。順次「知りたるもの」に対して効力を生じてゆくのである。したがって、結果的には、他人から、この取消の効果を認めることを妨げないことになる。なお、ドイツ民法六五八条一項も「特別の通知」(Besondere Mitteilung)による懸賞広告の撤回(Widerruf)を認めるが、この場合も、その効果は、その通知を受けたものに対してのみ効力があるにすぎないと解されている(Enneccerus-Kipp-Wolf, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, (1954) S. 657, K. Larenz, Lehrbuch des schuldrechts, II Bd. (1956) S. 191)。しかし、ドイツ民法の場合には、むしろ懸賞広告の一部取消として考えるのを適当とすべきである。

(二) 当事者の一方から相手方および第三者に対しては、効果を主張することができないが、相手方および第三者からは右の効果を認めることができる場合。

九五条但書が「但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス」と規定している場合がこれに属する。

すなわち、要素に錯誤ある意思表示は本来無効であるとされるが、表意者に重大な過失があつて、この錯誤を生じたものであるときは、表意者から、この無効性を主張することができない。しかし、ここに表意者が自ら無効を主張し得ないとしているのは、相手方または第三者がそれを有効と主張するときは、表意者から無効を主張しえないだけで、相手方または第三者から無効を主張することは、妨げない趣旨であると解されている。したがって、第三者が無効であることを認めるときは、表意者は、当事者間ではなお無効を主張し得ないが、この第三者に対しては無効を

主張することができることになる。相手方が無効を認めて、第三者が無効を認めない場合、および無効を認めた第三者と認めない第三者との間についても同様である。この限りで要素に錯誤ある法律行為の無効性は相対的な効力関係として生ずる場合があることは明らかであろう。

1) 穂積重遠「民法総論」三二七頁、石田文次郎「現行民法総論」三六四頁、小出廉二「民法総則」一六四頁、我妻榮「民法総則」二五〇頁。

もつとも、大判昭和七・三・五新聞三三八七号一四頁は、詐欺により錯誤に陥つたものが、その行為を有効と主張するとき、これに対して詐欺したものが無効を主張することはできないとしている。

(三) 当事者からは、当事者内部もしくは当事者相互間に生じた法律効果を、他人に対して主張することが制限されるが、他人の側から右法律効果の存在を認めて取扱うことは妨げない場合。

四九条二項が「外国法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ為スマテハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得」としている場合がこれである。

すなわち、外国法人は認許されることによつて、わが国内法上も法人として活動することが許される(三六条二項)。しかし、かかる認許された法人も、前記の場合には、登記がなされるまでは、他人によつてその成立を認められないことがあるのである。そして、この否認により法人は、この他人には自ら法人性を主張することができなくなる。

しかしこの場合でも、法人内部ではその法律関係については依然法人として扱われるし、また、他人は必ずしもこの法人を否認しなければならないものではないが、否認するものが生ずると、その者に対する関係と法人内部の關係とでこの外国法人の成立について相対的な関係を生ずるわけである。また、他人に対する対外的効力相互の間でも、

この外国法人を否認するものと承認する者との間で、この法人の成立をめぐる相対的な関係を生ずる。

- 1) 穂積重遠「民法総論」二二六頁、我妻栄「民法総則」一七三—四頁、小出廉二「民法総則」一一八頁、大判昭和一八・八
 ・二四民集二二卷八一頁。

二

一、以上の各条文が、いずれも相対的（対人的）効力関係の発生を予期したものであることは、右に述べた説明から知ることができようが、最も問題となるのは、九六条三項が「詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」としているように「……ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定している場合である。民法上、この表現によつて法律効果を制限している場合は、その例も極めて多い。いま、これを条文の順序に従つて列記してみるとつぎのとおりである。

—— 法 律 論 叢 ——

法人の登記についての四五条二項、四六条二項、四九条一項（四六条を適用）、法人の理事についての五四条、虚偽表示についての九四条二項、詐欺についての九六条三項、意思表示の受領能力についての九八条、表見代理についての一一二条、無権代理についての一一三条二項、物権変動についての一七七条、一七八条、共有の分割についての二六〇条二項、（一般先取特権についての三三六条但書）、動産質についての三五二条、権利質についての三六四条一項、三六五条、三六六条、抵当権の処分についての三七六条、抵当権の目的権利の放棄についての三九八条、保証人の求償権についての四六〇条二号、債権の譲渡についての四六六条二項但書、四六七条、四六八条一項本文、四六九条、四七二条、相殺についての五〇五条二項但書、五〇九条、五一〇条、五一一條、更改についての五一五条、買戻についての五八四条但書、賃貸借（転貸）についての六一三条一項、委任の終了についての六五五条、組合員の持分

処分についての六七六条一項、組合員の除名についての六八〇条但書、夫婦財産制についての七五六条、七五七条、七五九条、親権についての八三一条（六五五条の準用）、後見についての八五四条但書、八六七条二項（八五四条の準用）、八七四条（六五五条の準用）、財産分離についての九四五条、九五〇条二項（九四五条の準用）、遺言の執行についての一〇二〇条（六五五条の準用）¹⁾。

これらの諸規定をべつとして、その範囲が、権利の主体性を取得するか否かに関することから（四五条二項）をはじめとして、財産上の法律関係の広汎な領域に及んでいることは、これを知るに困難はあるまい。

ところで、これらの「……ニ対抗スルコトヲ得ス」との表現が、一体どのような内容をもつたものであるかについては、一般には、各個の場合についてそれぞれ個別的に考察しているに止まつて、これを統一的に考察して、その内容を明かにすることは、あまり行われていない。のみならず、各個の場合についてもその意義は必ずしも統一されていない。

もちろん、法典上の表現が同一であるからといって、常にこれを同一内容のものとして理解せねばならぬとまで嚴格に考える要はないのであつて、その表現が用いられている各具体的場合に依じて、最も合理的・合目的な意味・内容を各個の場合に与えてゆくことは、むしろ望ましいことではある。しかし、それだからといって、右のように同一の表現が多数の条文を通して、しかも広範囲に利用されている場合にも、これらの一つひとつが個別的な内容をもつて相互に関連のない存在であるとみることはいかにも不自然である。そこには、一つの統一された思考の裏付けに基く、固有の意味をもつた概念が存在している、とみるのが穩当である。

あるいは、右に列記した規定が、等しく「対抗スルコトヲ得ス」との表現をしていても、これらをさらに分類すると、

(イ) 当事者において、「対抗スルコトヲ得」るために自主的に備えうべき一定の要件(対抗要件)を民法が用意している場合(四五条二項、四六条二項、四九条一項、一一三条二項、一七七条、一七八条、二六〇条二項、三五二条、三六四条一項、三六五条、三六六条、三七六条、四六七条、四六八条一項本文、四六九条、五一五条、五八四条但書、六五五条、六八〇条但書、七五六条、七五七条、七五九条、八三一条、八七四条、九四五条、九五〇条二項、一〇二〇条)と、

(ロ) 右のような自主的に備えうべき要件はないが対抗すべき相手側の態度のいかん(悪意)によつては対抗しうる余地を認めている場合(五四条、九四条二項、九六条三項、九八条、一二二条、四六六条二項但書、四七二条、五〇五条二項但書、八五四条但書、八六七条二項)と²⁾、

(ハ) 当事者の側からは、右のように積極的に対抗し得べきための事由が、全く認められていない場合(三三六条但書、三九八条、四六〇条二号、五〇九条、五一〇条、五一一條、六一三条一項、六七六条一項)

の三つの群に分けることができるので、これらの差異を無視して、等しく「対抗スルコトヲ得ス」の意義を統一的に理解しようとするには無理があるといわれうるかもしれない。しかし、右の差異は「対抗するもの」と「対抗されるもの」との利害の対立のなから、民法が両者の利害を調整するために考え出した装置のニュアンスに過ぎない、と考えるべきものである。したがつて仮りに、対抗しうるための事由が対抗要件として認められている場合でも、これが具備されないが故に「対抗スルコトヲ得」ない場合の關係は、すべて同様である。してみればこの点を理由にして、統一的理解を拒否することもまた正当でないといふべきであらう。

さて、このような批判にこたえたものではないにしても、表現の同一であることが、この同一の表現によつて示される概念内容の理解に、ある程度の共通性をもたらすことは極めて自然なことであつて、「対抗スルコトヲ得ス」の

概念も、この例外ではない³⁾。

とはいえ、このような理解の共通性が、しよせん個別的な考察を通しての現象上のものであるに止まつて、意識的な統一的理解をその背景にもつていないことは、この概念の細部についての統一を妨げ、そこに複雑な学説上の対立を生起させていることを争えない⁴⁾。

- 1) 三四七条但書も同様に「……ニ對抗スルコトヲ得ス」と規定しているが、これは法律効果自体に関するものでなく、権利の性質ニ効力についてのものであるから本稿の対象にはしない。
- 2) この場合、理論上は当事者が、相手を悪意たらしめるような方法を講ずれば、対抗力を取得しうるわけではあるが、これを意識的に、あらゆる相手方たりうるものに講ずることは、その完全さを期待しえないから、これを一般の対抗要件と同列に考へることは適當ではあるまい。しかし、この点を除けば、効力を相手方に主張しうるための要件であることには違いない。
- 3) 穂積重遠「民法総論」三三四頁、石田文次郎「物権法論」九五頁参照。
- 4) 物権変動について後記のように、学説の分立しているのも、あるいはこのような全体的な考察が欠けていたことの悲劇的な結果ではなかつたであらうか。

ともあれ、このような不統一のなかで、比較的共通性をもつ説明を取り上げて、この「對抗スルコトヲ得ス」のもつ意味を明かにしてみると、それは次のようである。すなわち、例を虚偽表示に関する九四条二項の「前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」にとつていえば、行為の当事者間で当該法律行為が無効であることには変りはないが、善意の第三者が、この無効性を承認することをしない限りは、虚偽行為の当事者は、この善意の第三者に対しては、この行為の無効であることを主張することができず、その限りでこの第三者に対する

関係では、右の当事者間の法律行為が無効であることも、その無効原因（虚偽表示における意思表示の虚偽性）がなかつたこととされて、有効なものとして取扱われることになる。しかし悪意の第三者に対しては、このような制限をうけないから無効を主張することができるし、善意の第三者の側から、この無効であることを主張することも何等妨げない。そしてもし善意の第三者が、その無効を認めるときには、当事者はこの第三者に対しては、行為の無効を主張することができるのである。このように、対抗し得ないとされる当事者からは、法律上の効果（無効という効果も含めて）が生じたことを主張し得ないが、その相手方からこの効果があつたことを認めることは妨げず、結局「対抗される相手方において認めれば、この者に対しては法律効果変動の生じたことを主張することができるが、認めないものに対しては、これを主張することができない」という関係の生ずる場合がこれに当るわけである。

1) この無効性を争う態度については、積極的な否認を必要とするか否かにつき、学説の存すること後述の如くであるが、この点をいづれの考えにしたがうとしても、相対的効力関係の生ずる余地のあることには変りがない。

2) 大判・大正三・七・九刑録二〇輯一四七五頁は、善意の第三者から、さらに譲受けた第三者は、たとえ転得の当時悪意であつても、その有効を主張しうる、としている。同旨、石田文次郎「現行民法総論」三五三—四頁、小出廉二「民法総則」一六〇頁、我妻栄「民法総則」二四四頁、山中康雄「民法総則講義」二五六頁。しかし、こうした考えには、相対的（対人的）効力関係の理論からすると疑を抱かざるを得ない。

3) 鳩山秀夫「日本民法総論」（下）三五三頁、穂積・前掲三二四頁、石田・前掲三五二—三頁、小出・前掲一六〇頁、我妻・前掲二四四頁、於保不二雄「民法総則講義」一九三頁、同「公示なき物権の本質」法学論叢五八卷三三頁、山中・前掲二五六頁、中村宗雄「民法総則」一九〇頁

二、「對抗スルコトヲ得ス」の一般的意味を以上のように解するとして、さらに、これが前記民法上の各条文の中で作用している関係を考察してみると、

（1）法律要件の当事者間に法律効果が生ずるか否かの点につき、この「對抗」の場がみられる場合（九八条、五〇九条、五一〇条、六五五条、八三一条、八七四条、一〇二〇条）。

（2）法律要件の当事者間には法律効果が生ずるが、この効果を当事者から、第三者に対して主張する場でこの「對抗」による制限をうける場合（前記の条文のうちから右に挙げたものを除いたもの）。

の二つに分けることができるのであるが、注意すべきことは、前者の場合について、ことに受領能力に関する九八条本文ならびに相殺に関する五〇九条、五一〇条の場合について、これらにおける「對抗スルコトヲ得ス」とは、いずれも「効力が生じない」ことであると解する考えがみられることである¹⁾。

はたして、このように適用の場が異なることは、この「對抗スルコトヲ得ス」の意義を、前述した一般的理解の場合から区別せしめることになるのであろうか。

これらのいずれの場合も、民法が對抗することを得ざるものとして、効力を制限しているのは、相手方である無能力者もしくは債権者の利益を保護しているに止まると解すべきであるから²⁾、このものから到達もしくは相殺の効力を認めることをまで、禁止しているものとせねばならぬ理由はない。もつとも、相殺については、どちらの当事者から為しても遡及効が認められるから（五〇六条二項）、五〇九条、五一〇条の場合、相手方債権者が、かかる相殺の効力を認めるときには、そのときこのものから新たな相殺が為されたものと解しても結果的にはたいして不都合はない。しかし、このことを理由に、さきになされた相殺の効力を一般的に無効と断定する程のこともあるまいし、さらには、この効果の制限が、相手方債権者（受働債権者）の側から、同一の債権・債務について相殺をなすことを妨

げない程度のものであるなら、相手方債権者が、対抗しえざる相殺の効力を認めて、その効果の維持を計ろうとすることをまで拒否すべき理由もないであろう。したがつて、これらはいずれの場合も、対抗し得ざる相手方から、到達もしくは相殺の効力を認めることを得べく、特にこれらの場合を、前記「対抗スルコトヲ得ス」についての一般的理解から除外して、特異なものとして考へる必要はないと思われる³⁾。

それでは、これらの場合、当事者間においては、主張することを制限されている効果を、第三者に対して、当該当事者は主張することができるであろうか。このことは、これらの条文における対抗しえざるものの指定が、とくに効力制限の人的範囲を限定したものと解すべきか、すなわち、これ以外のものに対しては、一般の場合と同様にそれぞれの効果を主張しうべきかに関する。そして、もしこれを主張しうるものと解することができるなら、そこには、やはり相対的(对人的)効力関係がみられることになる。

さて、当事者間において効力の発生を主張しえないものだからといって、必ずしも第三者にまで、この主張ができないものでないことは、すでに九五条但書が、とくに相手方と第三者とを含めて、ひろく無効を主張しえない旨を規定していることから、既に推論することができたところである。したがつて、この問題は、それぞれの法律関係の性質から考察して見るべきものであると思われる。

すでに述べたように、これらの場合は、それぞれ相手方を保護するために、当事者の一方に効力制限をしたに止まるのであつて、本来当該効果は、それぞれ客観的な要件の充足(九七条、五〇六条一項、六五三条)によつて生じている場合なのであるから、右の制限は、とくに反対すべき特段の事情が考へられない限り、一般的には、当事者間のみに効力主張の制限が認められるに止まつて、第三者に対する関係にまでもこの制限が及ぶものではないと解したい⁴⁾。したがつて、この限りでは、これらの場合は、ほぼ前節(2)の類型に入り、相手方と第三者の間に、相対的(

対人的）効力関係の生ずべき一場合となる。そして、右のうち、相殺に関する五〇九条、五一〇条の場合についてのみは、右の特段の事情が存在する場合として、第三者に対する関係は、当事者間の効果に追従すると解する。なぜなら、相殺は、単独行為によつて効果の発生を認めた強力な制度であり、しかも、その結果はひとり自働債権の存否に關するだけでなく、相手方の受働債権の消長にも直接に關することであるから、この効果が、当事者間と対第三者間とで異つて取扱われることは、これらの関係を極めて複雑なものたらしめ、相互の債権・債務を簡便かつ公平に決済しようとした相殺制度本来の目的に違背する、と考えられるからである。

したがつて、この五〇九条、五一〇条の場合のみは、「對抗スルコトヲ得ス」の意義については、一般の場合と同様に取扱うのを相当とするけれども、ついに相対的効力関係を生ずる余地がないということになる。

1) 九八条本文につき、吾妻光俊「民法総論」二五三頁、

五〇九条、五一〇条につき、鳩山秀夫「日本債権法（総論）」四五—一二頁、石田文次郎「債権法総論講義」三〇六頁、我妻榮「債権総論」二四—一頁、末弘敏太郎「債権総論」（新法學全集）二一—一二頁（なお博士は、五一一条の場合も「相殺を為し得ない」と解しておられる）、山中康雄「債権法総則講義」七六頁、

五一〇条につき、勝本正晃「債権法総論概説」三八五頁、

2) この点で問題になるのは、五〇九条の制限趣旨であろうが、これについては、拙稿「共同職務担当者と民法第七一五条の『第三者』並びに民法五〇九条について」法律論叢三一巻三号一五九頁以下参照

3) 九八条については通説である。

4) 委任についてはこの場合、第三者の保護は、一一二条によつて解決されることが多いであろう。

つぎに、後者の場合の「對抗スルコトヲ得ス」を、一般的意味に理解して考えると、これは、前節(3)の類型に属する一場合として、そこに対人的な相対的効力関係が生じうることは多くの疑いもあるまい。これを前例九四条の場合について考察して、例えば、甲がその所有家屋を乙との間で虚偽表示によつて乙に売却したところ、乙はこの家屋をさらに情を知つている第三者丙に売却し、丙はさらに情を知らない丁に売却してしまつた場合につき考察しよう。この場合甲乙間の売買は、九四条一項によつて無効であり、しかもこの関係は、同条二項の制限に当らない悪意の丙に対しては主張できることも明白であるから、結果的には、家屋の所有権は甲、乙、丙三者の間では依然甲の手許にあるといわねばならない。しかし善意者丁に対しては、丁が甲乙間の売買の無効であることを認めない限り甲乙ともに、同条二項によつて甲乙間の売買が虚偽表示のため無効であることを主張できないから、家屋の所有権はその限りで適法に甲から乙に移転したこととして取扱われざるを得ず、またその限りで、たとえ悪意であつたにしても、丙も正当な所有者乙から所有権を譲りうけたことになるから、家屋の所有権は丁に対しては、甲—乙—丙と移転したものと扱われざるを得ない。しかし、甲・乙・丙三者の間で甲乙間の売買が無効であることには依然変りがないのである。

このようにして、甲乙間の売買の効力は、丙に対する場合と、丁に対する場合とで対人的に異つた取扱いをされることになるわけである。

しかし、以上のような一般的解釈に対しても、同様にこの範型に属する場合でありながら、物権変動ならびに債権譲渡の場合におけるいわゆる『對抗問題』については、この「對抗スルコトヲ得ス」の具体的な意味をめぐつて、争いの存することは、すでに周知のとおりである。

いま、この点について深い考察をすることは、本稿の直接の目的ではないから、ここでは、この稿を進めてゆく

に必要な限度で、物権変動の場合を例にとつて、以下にその簡単な考察をするに止めよう。

物権変動における「対抗スルコトヲ得ス」との規定が具体的に意味しているところのものについては、大きく分けておおよそ三つの考え方を見出すことができる。

その一は、中村宗雄教授の主張されるところであり、実法規範と訴訟との相関々係のうちに、「対抗問題」の意義を考えようとするものである。近くは、宮崎俊行助教授もこの考えを展開しているのを見ることができるが、これらの考えは、おおよそつぎのように述べる。

二重譲渡では、第一の売買と第二の売買は、ともに当事者の意思表示のみによつて、別個の規範関係として成立するが、所有権は、事実の世界において排他的な支配権として作用するから、同一目的物上に成立する二個の所有権は、事実の世界において衝突する。この衝突を民法は、自己の体系内における法規範の衝突として取り上げていない。事実の世界における具体的事実での権利の衝突となつて現れるのを待つて、その優劣を定める。この場合における判定の基準のないしは、法適用を指示する規範となるのが一七七条、一七八条である。と。すなわち、ここでは「対抗スルコトヲ得ス」とは、訴訟上権利もしくは権利変動の効果が認められないことを意味しているというべきか。

この立場が、民法を、訴訟の場合との相関々係のなかからとらえようとしている態度には、わたくしも共感を覚えるものであり、しかも実法規範を、具体的な当事者間の具体的な規範関係として、個別的に考察しようとしていること、にも同感を禁じえないものであるが、この個別的な規範関係相互の衝突に対して、民法が自己の体系内で規範的解決を与えていないとするかの如き考え——したがつて、その限りでは、この場合規範構造としての相対的 (対人的) 効力関係の存在を認めていないことになるであろう——には疑いをもつ。なぜなら、この個別的な規範関係相互間の衝突現象も、また右の意味での実法的な個別的規範関係の場合に他ならないのであつて、これを解決して

いる実体法的規範関係がすなわち対外的効力関係（絶対効・相対効）と呼ばれるものに他ならない、と考えられるからである。したがって、これらを、あえて訴訟の場だけで解決される現象と考える必要はないと思われる。また、対抗要件が権利衝突における権利確定の基準となりうるとしても、なぜに対抗要件を備えると権利の確認が与えられ、これを欠くときは確認が与えられないのか、その理論構造が必ずしも明らかにされていないし、また、対抗要件に関する規定のみに法適用を指示した規範を含むと解することも、その根拠が充分でない。訴訟では、当面の当事者に権利の確認が与えられるか否かがまず最大の関心事ではあるが、実体法としての民法における理論は、さらに、その結論がなぜに承認されるかを、他の法規範（例えば意思主義、一物一権主義）をも含めた全体的な規範構造のなかで考察して、その理論構造——二重譲渡にあつては、これが「対抗スルコトヲ得ス」の意義を示すことになる——を明らかにすることも重要なことなのである。この意味で前記の立場は、一七七条、一七八条が訴訟の場で作用するさまを、ただ現象的に記述したに止まり、そのもっている実体法規範体系上の意味づけ、ないしはその内容がまだ充分に示されていないといわざるをえない。

— 法 律 論 叢 —

- 1) 債権譲渡における対抗問題についての学説の展開も、ほぼ物権変動におけると同様である。鳩山秀夫「日本債権法（総論）」三三三頁以下、石田文次郎「債権総論講義」二四七頁以下（ことに二五二頁）、末弘敏太郎「債権総論」（新法学全集）二三五頁以下、山中康雄「債権法総則講義」一三〇頁以下各参照。
- 2) 中村宗雄「民法物権編」七八—九頁、同「実体法と訴訟法学」一四頁
- 3) 宮崎俊行「不動産物権二重譲渡の理論」法学研究二七卷一号三三頁以下
- 4) 拙稿「民法と訴訟との関係についての一考察」私法一一号二六頁以下参照
- 5) 中村・前掲物権編七八頁、宮崎・前掲三五頁

つぎにその二は、物権變動の効力を、実体法的に考察しながら、物権變動の効力関係を、当事者間と対第三者間について統一的な内容で理解しようとするものである。

この考えはさらに「對抗スルコトヲ得ス」の具体的意味を、(イ)物権の得喪變更の效果の持続性(第三者に公信力の保護を認めることによる権利喪失)の問題として考えようとするものと、(ロ)権利そのものの内在的な性格の問題として考察しようとするものとの二つに分けて理解しよう。

まず、(イ)の考えは、岡村玄治教授の説かれるものであつておよそつぎのように述べる。一七七条、一七八条が「對抗スルコトヲ得ス」と規定しているのは、物権関係の得喪變更は、意思表示のみによつて効力を生ずるけれども、登記または引渡をなすのでなければ、その後さらに第三者が、この得喪變更がなかつた場合と同様な第二の得喪變更の關係に立ち、しかも、その第三者に一九二条と同様に平穩・公然・善意・無過失の要件が備わる場合には、この者のために承継的原始取得が生じて、これと相容れない限度で、第一の得喪變更の效果が喪失されることがあることを意味している。と。

この考えは、一七六条の規定を重視して、一旦同条に従つて有効な物権變動の取引がなされた以上、この客観的な取引の事實はあくまでも尊重すべきであつて、第三者にこの取引がなかつたと同様な主張を許すことは妥当でない、との考えを基礎としたものであつて、そこには相対的な効力関係を認める余地がないとするものであるが、得喪變更の原因があつたという事實と、これにどのような法的評価、効果を与えるか、とはおのづから異つたことからあり、しかも、その効果付与の態様も必ずしも一條に示されることを要しないのであるから、当該効果の全ほうは、その効果に関する全規定を綜合考察して、はじめてその内容を決定しようとするのを妨げない。そうして物権變動の事實に対して、どのような効果が与えられるかは、ひとり一七六条のみでなく、同じく物権變動の效果に対する一

七七条、一七八条をも綜合してその全内容を決定すべきであつて、一七六条のみを重視する右の考え方には少なからぬ疑いをもつ。また、「對抗スルコトヲ得」ざる第三者の範圍を、一九二条と同様に、平穩・公然・善意・無過失のものに限定していることも、一七七条、一七八条の解釈としていささか無理があるといふべきである。

1) 岡村玄治「『對抗スルコトヲ得ス』の意義」法学志林二五卷一―号五六―七頁

2) 岡村・前掲五〇頁

3) 第三者が、当事者からの物權變動の主張を争う態度としては、必ずしも、当事者間に物權變動の要件事実が存在すること自体を否定しなくとも、物權變動の要件事実が当事者間には存することを認めた上で、對抗要件の欠缺を主張して争うこともできるのである(村松俊夫「訴訟上から見た對抗要件の意義」早稲田法学三〇卷一二六頁)。

4) なお、この立場では、動産の場合一九二条と一七八条とは内容的に重複することになる。したがつて、教授もこの限りで、一七八条は不要の規定である、とされる(前掲・六五―六頁)。

— 法 律 論 叢 —

(ロ) の考えは、山中康雄博士の主張されるものであつて、つぎのように述べる。

「物權と債權は相互に無血縁的な存在をなすものではなく、相互移行の関連をもつものである。」「いまだ對抗要件のみたされていないかぎり——債權以上の強い効力すなわち排他性をもたぬところの、いわばたんに債權的効力をもつにすぎない物權、いわば債權的物權があるにすぎないこと、それは對抗要件をみたすことによつてはじめて純粹の物權に移行する。」「すなわちこれを一七七条の場合においてみれば、「排他性ある完全な物權の成立が占有でなく登記だとせられているところでは、占有移転のみによりては債權的物權の移転がおこなわれるだけであること、債權的物權と債權は、登記をそなえることによつて、純粹の物權に移行するとともに、純粹の物權とせられているもの

も、いまだ登記をそなえないかぎり、たんに債権ないし債権的物権であるにすぎぬ」と、ここでは「対抗スルコトヲ得ス」とは、排他性のある純粹の物権たりえないことを示していることに他ならない。この考えが、この場合に於いて相対的効力関係の発生を認める余地のないことはいうまでもあるまい。

この立場は、民法一七六条と一七七条、一七八条の関係を、権利の内在的性格のうちで、統合しようと試みたものであつて、かつて、我妻榮教授が、対抗要件を備えない物権は「不完全な物権」である、と説かれた考³⁾をさらに展開されたものである⁴⁾。

第三者に対抗しえない変動原因によつて、取得した物権者の立場を説明するものとしては、すぐれてリアルな表現である。そして、民法の条文のなかにも、権利の性質について「対抗スルコトヲ得ス」との表現をおいているものがないわけではない（三四七条但書参照）。しかし、一七七条、一七八条が「対抗スルコトヲ得ス」としているのは、明らかに物権の「変動」そのものであつて、物権の性質を問題としていない⁵⁾。これを権利の内在的性格の問題としてとらえようとすることは、いわば結果論に他ならぬ。この面から物権変動の対抗問題を説明することが實際的であり、便宜であることは疑われないが、そこには影を追つて実体をつかもうとする危険がみられないか。

- 1) 山中康雄「権利変動におけるいわゆる対抗要件」法政研究一五卷三号四六頁、同「債権法総則講義」九頁
 - 2) 山中・前掲論文六一頁、なお神戸寅次郎「物権変動論」法学協会雑誌三二卷五号九六頁、一〇〇頁参照
 - 3) 我妻榮「物権法」現代法学全集二一卷五〇—一頁、
 - 4) 山中・前掲論文四五頁、なお保不二雄「公示なき物権の本質」法学論叢五八卷三号二一頁、二〇頁参照
 - 5) 石田文次郎「物権法論」八四頁、一〇〇—一頁、抽木馨「判例物権法論」一七九頁、
- もつとも、このことには、物権がいわゆる絶対権であることから要求される公示性の問題と、この権利——債権についても

共通な——変動についての「對抗スルコトヲ得ス」との問題が、重複していることを妨げるものではない（鳩山秀夫「不動産物権の得喪変更に関する公信主義および公示主義を論ず」債権法における信義誠実の原則五七頁）。

6) 博士もこの「考察の結果が、法文の字句や立法者の意図したであろうようなところから、いちじるしく遠ざかっている」ということは認めておられるようではある（前掲五三頁）。

その三は、物権変動の効力を当事者間と対第三者間とで別個に考察し、「對抗スルコトヲ得ス」を、当事者間では完全に変動の効力を生ずるが、この効力は第三者に対する関係で、相対的に異つた取扱をされる場合のあること（相対的（対人的）効力関係）を認めたものとして、理解しようとするものである。これに属する考えは比較的古くから主張されているところのもので、すでにひろく論議されていることでもあるから、極く簡単に考察すると、この考え方も、さらに（イ）登記または引渡がない間は、物権変動は第三者に対する関係では効力を生じない、と考えるもの（ロ）一応物権変動は、意思表示のみで、当事者間においても、また対第三者間においても有効に生ずるが、對抗要件のない間は、第三者の側でこの物権変動の効力を否認することができるのであつて、この否認をすると、このものに対しては、右物権変動の効力がはじめから生じなかつたことになる（ハ）第三者の利益と接触する範囲で、そのものに対する関係においては、登記または引渡がない限り、あえて第三者の否認をまたずとも法規上当然に効力が制限ないし否定せられるが、第三者の方から進んでかかる当事者間の効力を認めて取引することは妨げないと考えるもの³⁾、とのほほ三つの立場に分けることができる。

そして、（イ）の考えに対しては、登記または引渡のない物権変動も、第三者の側から有効と認めることは妨げないといふべきだから、対第三者関係で全然無効だとすることは妥当でない。との批判があり、（ロ）の考えに対しては、第二の変動の譲受人が、第一の変動を否認するというような特別な意思表示をしないと、ことに第一の変動を

知らないときなどを説明するのに適さないとの批判があり、また（ハ）の考えに対しては、意思主義をとる民法の建前と相容れないのではないか、との批判が考えられていることは周知のとおりである。

おもうに、民法の一七六条と一七七条、一七八条を綜合考察すると、一七七条、一七八条は第三者に対する関係だけを規定したものであつて、当事者間の効力に関するものでないことは明らかである。したがつて、当事者間にあつては物權變動はまさに「意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生ス」ることも疑いない。そして、一七七条、一七八条は、一七六条によつてすでに生じている右の物權變動の効力を、第三者に対していかに及ぼさしめるか、に関して規定してゐるのだとみることにまず疑いはあるまい。

したがつて、この限りで、一の物權變動の効力も、当事者間におけると対第三者間におけるとで異つた取扱いをうけるに至ることがあるのは、民法自体の予定していることだといふべきであらう。この意味で以上の三ヶ条を綜合した一個の統一的効力を發見しようとする努力は、すでに考察してきたように遂に成功しえなかつたのである。ところで、民法は、この第三者に対する取扱いの内容を、「對抗スルコトヲ得ス」との表現で示したのである。そこで、これをいかに解すべきかにつき、右のように三つの立場が考えられているわけであるが、民法が当事者間で完全に生じている變動の効力を第三者に対して制限している理由は、この變動に対して利害關係をもつ第三者の利益を保護して取引の安全性を確保したものに他ならず、この限りでは、なかば公益的に物權取引の秩序の維持を計ろうとしたものではあるが、私法關係の特質からみれば、時効の場合における時効利益の放棄（一四六条）、時効の不援用（一四五条）と同様に、個々の取引において、右の保護を受けうべき第三者の側から、この利益を放棄して、当事者間に生じている、變動の効力を承認することをまで妨げるものと解する必要はない、といふべきであらう。法文が特に「之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」として、当事者からの働きかけを制限している体裁を示しているのも、こうした

解釈の余地を残しているものといふことができる。したがつてこの「対抗スルコトヲ得ス」を「効力を生ぜず」と同視してこの間の効力を固定化してしまふ前記（イ）の考へには賛成できない。同様に右の解釈上の理由は、第三者の側に積極的な「否認権」を認められたものである、とする（ロ）の考へに対しても疑いを抱かせる。ロの考へは一七六条の意思主義の趣旨を尊重したものであるが、この立場では、第一の物権変動を知らずして、第二の物権変動に参与した譲受人（こうした立場のものは実際に極めて多いと思われる）の否認するまでの間の立場を説明することができず、その保護に欠ける結果になることは、さきに挙げた批判のとおりである。あるいは、この場合の説明として、「否認」をひろく解して、右のような場合にも「否認」があつたものとすることもできようが、その場合には、また、その後事情を知つたかか第二の譲受人が、右の「否認」の後、さらに第一の変動を承認することができるか、との問題を解決しておかねばなるまい。しかもこうした場合は、しばしば生ずると思われるから、それならばむしろ、第二の譲受人（第三者）に対しては、第一の変動の当事者は当然かつ一般的に法規的制約として、（この範圍で、一七六条の意思主義も制約されたものとしてあるわけである）効力を主張しえず、その限りで当事者間の物権変動は、この第二の譲受人（第三者）に対しては効力が及ばないものとしておいて、事情を知つた第二の譲受人（第三者）が特にこの法規的な利益を欲しないときにのみ、時効利益の放棄と同様に、これを放棄して第一の変動の効力を認めうる（これによつて、第一の譲渡は、對抗要件なくしてもこのものには對抗しうるものとなる）、と解する（ハ）の考へ（法規上当然に効力が否定されるとする立場）を一そうこの実情に適した理解であると考えたい。

以上を要するに、物権変動における「対抗スルコトヲ得ス」の意義については、大いに争いのみられるところではあるが、まず多数の考へ（前記その三（ロ）（ハ））は、これを相対的（对人的）効力関係の生じうべき一場合とする限りで、さきに述べた共通的な意味のわくの中で理解しているとみることができるのであつて、しかも、その態度は

ほぼ正しいものといふことができるから、この物権変動の場合を特に例外として考える必要はないことを知りうるであらう。債権譲渡における『対抗問題』についても同様である。

- 1) 川名兼四郎「物権法要論」一四頁以下
- 2) 通説といふべきか、中島玉吉「民法釈義(物権編上)」六七頁、末弘敏太郎「物権法」上巻一五四頁、石田文次郎「物権法論」一〇一—二頁、抽木馨「判例物権法論」一七九頁、大判明治三九・二〇・一〇民録二二輯二二一九頁、
- 3) 末川博「物権法」(新法学全集)一〇七—一一頁は否定されるとし、我妻栄「物権法」九四頁以下は非他性なしとする
- 4) 末川・前掲一〇五頁・一一〇頁、我妻栄「物権法」九三—四頁、舟橋諄一「不動産登記法」(新法学全集)五七—九頁、
- 5) 反対説、吾妻光俊「意思表示による物権変動の効力」東京商大法学研究二号二三〇頁以下、山中康雄「権利変動におけるいわゆる対抗要件」法政研究一五巻三三四頁、六一頁、同・「債権法総則講義」一二頁、
- 6) 石田・前掲九五頁、末川・前掲一〇八頁、我妻・前掲三六一—七頁、大連判明治四一・一二・一五民録二四輯一二七六頁
- 7) 末川・前掲一〇九頁、舟橋・前掲五八頁。 8) 抽木・前掲一八〇頁、舟橋・前掲五八—九頁
- 9) 第二の譲渡が完全な物権変動となるためには、譲渡人が単に完全な無権利者でない(我妻・九四頁)だけでは足るまい。
- 10) 訴訟上では、相手方がこの一七七条、一七八条の「第三者」であることを主張・立証した場合には、相手方が特に当事者間の物権変動の効力を認めない限り、対抗せんとする当事者において、この対抗要件の存在について、主張・立証の責を負うと解する。同旨勝本正晃「物権法」六七頁、村松俊夫「訴訟上からみた対抗要件の意義」早稲田法学三〇巻一二六—七頁、

三、相対的 (対人的) 効力関係の基礎

—— 私法的法律関係の対人的個性 ——

右の説明からも示されたように、相対的効力関係は、法律関係を複雑化するが、解釈上では、明らかにこれを認め

ないわけにはゆかない。それでは、このような相対的（对人的）効力関係は一体どのような理論的基礎を背景にして民法上に顕れてきたとみるべきか、また、その合理性はいかなるところに求めらるべきであろうか。

この基礎は、まず間接的には、実体法としての民法が裁判規範として、裁判を拘束しうる作用の限界に、その一因を求めることができると思われるし、また直接的には、民法の規範構造のなかに、その基礎を求めることができようと思われる。

一、民法の裁判拘束の限界

民法は実体法として、裁判所を拘束し、裁判所は、実体法にしたがつて裁判の内容をもらなければならない。しかし、裁判は、この法の適用のみから構成されるものではなく、その前提として、事実の認定がなされなければならない。

ところで、裁判における事実の認定は、民事訴訟法上いわゆる弁論主義（*Verhandlungsmaxime*）¹⁾によつて、まず当事者の主張に拘束され（同法一八六条、三七七条、三九六条）、また、当事者が争わない事實は証拠による認定から排除され（同法二五七条）、ついで認定すべき事実についても、証拠は当事者の提出するところとされているから、裁判所の事実認定は、この当事者の態度ならびに証拠の提出に左右されることが避けられない。

この結果、現在の民事裁判は、意識的・無意識的な当事者の行為により、裁判所の事実の認定が、歪曲される危険を内包している。

しかも、この証拠による事実認定の過程には、いわゆる裁判官の自由心証主義（*Prinzip der freien Beweiswürdigung*）（民訴法一八五条）が作用しているから、裁判官の経験・人柄によつて事実認定が異つてくることもありうる。

裁判規範としての民法は、このようにしてでき上つてきた認定事実に対して、しかもその上に裁判官の法解釈をとおして、実体法として適用されるのである³⁾。

民法が、裁判をとおして具体的な事実の上に適用され、具体化されてゆくということは、このようなプロセスを指している。

したがって、観念的に、民法にしたがえば特定の法律要件に該当し、それに対応した法律効果の与えられるべき場合であつても、具体的な裁判でその要件事実が争われる場合には、当事者のいかによつて(また、時には裁判官のいかによつて)、その結論が異つてくることもありうる。しかし、こうしてなされた裁判も確定すれば、法律関係を確定する力がある⁴⁾。

このような事実に基づいて民事訴訟法は、判決の既判力の及ぶ主観的範囲を限定し(同法二〇一条)、訴訟に参与しなかつたものには原則として裁判の効力は及ばないものとした(例外同法七八条)⁵⁾。この結果、例えば、甲がその所有家屋を乙に売却し、乙がさらにこれを丙に売却して、それぞれ移転登記も済ませた後で、甲から乙を相手として、右甲乙間の売買の存在を否定し、右家屋の所有権は、現在なお、依然として甲の許にある旨の確認と、乙が甲の登記回復に協力すべき旨の訴を提起し、乙の証拠提出の拙さから甲が勝訴して、この判決が確定した場合を考へてみると、甲乙はともにこの確定判決に拘束されるから、両者の間では、法律関係は判決どおり甲のもとに所有権があると、丙は甲に対して、別に、右家屋の所有権が丙にある旨の確認の判決を求めることができる。そして、この訴訟で右所有権が甲から有効に乙・丙と移転し、現に丙の許にあることが認められて、丙が勝訴・確定すれば、甲丙間においては、右所有権は丙にあることになるが、右の甲乙間の確定判決には影響ないから、結局甲乙間にあつては甲に、甲

丙間にあつては丙に、それぞれ同一の所有権が帰属するものとして取扱われることになる。

このように観念的な民法理論の上では、右所有権が甲―乙―丙と、順次移転し、現に丙が所有者であることは、客観的に確定しており、しかもこの関係は、すべてのものに対して主張しうべきこととしてあつても、こうした民法の確定的・劃一的な法律関係も、裁判の場をとおして考察すると、对人的に相対的な関係に分裂してしまう場合のあることを避けられないのである。これは現行の訴訟法と実体法の相関々係のなかでは、少しも不思議な現象ではない。なぜなら実体法としての民法が裁判を拘束しうるのは、裁判官の主観的な法解釈をとおしてのうえのことであるだけでなく、その作用する場合は、前述のように訴訟の全プロセスのなかでの一半に過ぎず、ただ、具体的なケースについての認定された事実、法を適用する場合に作用するに止まるからである。この意味では、民法における法律関係の絶対的劃一性は、ただ、裁判において認定される同一要件事実には、同一の法律効果が認められる、という蓋然性を示しているに止まるといふ他はない。

裁判をとおしてみたこのような法律関係の相対化は、民法上の法律関係を分裂させ、不安定化し、私法秩序を混乱させることにならないか。たしかに、右の現象を同一次元上に並置して考察する限り、法律関係が混乱するようになることは避けられない。しかし、仮りに民法が法律関係を劃一的に措置したとしても、このことについての争いは、常に具体的な当事者間に生ずるに止まるのであるから、これらの個々具体的なケースについての解決が、それぞれ妥当に行われうる限り、その内容が抽象的・観念的な劃一性をもっていることは、必ずしも、その本質的な要求であると考えする必要はなく、それはただ政策的な理由から法律関係の存否、内容について、劃一的な取扱いを必要とする特殊な法律関係（身分関係などはこの例である）についてのみ要求されるにすぎない。しかも個々具体的なケースは、それぞれの具体的な事情を背景にもつて、具体的な当事者間に、紛争として生れてくるものであるから、その

当事者間のその紛争についての解決が、他の当事者間の他の事情を背景として生ずるケースについても、劃一的に妥当するとすることは、ときには却つて不都合な結果をもまねくことも考えられる。したがつて、ことを具体的な秩序のなかで考察する限り、右の法律関係の分裂現象といえども、一般的に非難するにはあたらないのである。

現行民事訴訟法における「裁判」は右のような具体的な法秩序の形成を、その当面の任務とするものであつて、その限りで、民法を実法規範として利用するものであるから、そこでの民法は、まさに具体的な紛争に法律関係の解決規範としてあるに止まる。

- 1) 村松俊夫「弁論主義についての一考察」民事裁判の研究一七三頁以下
- 2) 中島弘道「裁判の創造性原理」三四五頁以下、村松俊夫「事実認定について」法律時報三〇巻一号七八頁。
- 3) 中島・前掲四〇六頁以下。
- 4) 兼子一「民事訴訟法体系」三三四頁以下、野間繁「民事訴訟法学概説」三六〇頁以下、中村宗雄「訴と請求並に既判力」三二六頁以下。
- 5) K. Hellwig, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft.* (1901) S. 19. 兼子・前掲三四四頁、四〇四頁以下
- 6) 民事訴訟法七一条は、こうした現象に対処して設けられたものである。
- 7) O. Bülow, *Gesetz und Rechteramt.* (1873) S. 3, S. 41.
- 8) 兼子一「親子関係の確認」民事法研究三四三—四頁。
なお、人事訴訟法は、このような劃一的な法律関係について裁判するために、民事訴訟法の一般原則を修正するものとして設けられたものである。(同法一〇条、一四条、三二条二項、三二条参照)。
- 9) 兼子一「民事訴訟の出発点に立返つて」民事法研究四七九—八一頁、四九〇—三頁参照。

二、民法（財産法）規範の構造

いうまでもなく、われわれの民法典は、その財産法に関する限りドイツ民法第一草案(Der erste Entwurf; E.I.)を範としたものであつて、その意味で、おおまかにいつて、十九世紀の個人主義・自由主義の思想をその基調としたものといえる¹⁾。もちろん、その後二十世紀に入つて、多数の特別法が民法に附帯せられ、民法典自体の内包する法的性格も、これとの関連のなから少なからず転換を蒙つていくべく、立法当時の思想が、そのまま現行民法の性格を支配しているというわけのものではないが、その法構造的な性格は變つていない。

この性格をドイツ民法草案理由書(Motive zu dem Entwurfe)はつぎのように述べる。「民法は、私的個人としての人格者に属する法律的地位、および私的個人としての人格者相互の間に成り立つ諸関係を規律する諸規範の総合である²⁾」と。

——法律論叢——

さて、民法の自由主義の性格は、活動の自由を主張して、いわゆる契約自由の原則(Prinzip der Vertragsfreiheit)を生み、法律関係の定型化をきらつて、各人の具体的な希望を、直ちに法律関係のなかに実現しようとしている³⁾。そして、こうした結果が、かりに当事者間に多少の不公平をもたらすことがあつても、それは当事者の自ら招いたものであるとして、各人の責任に転化されている。

こうした人々の関係から成り立つている社会が、いわゆる市民社会(bürgerliche Gesellschaft)であり、民法の予定した社会なのである。

したがつて、この社会に登場する各人は、ラードブルッフの表現にしたがえば「本質上すぐれて利己的で賢明な人間(sehr eigennütigen und sehr klugen Menschen) 自己の利益を俊敏に察知し躊躇なく追及する人間(der seine Interessen scharf erkennt und rücksichtslos wahrnimmt)」であり、また、イエーリングがその名

著「権利のための闘争」で強調した「闘争のうちには汝は汝の権利を見出さねばならない（Im Kampfe sollst du dein Recht finden）」との原則を自覚するものとしても予定されている。

そして、民法の対象とする社会は、右のような各人の、具体的な希望を盛つて現れる対立・緊張の関係を単位としてこれが集約されてできあがったものに他ならぬ。

こうした社会のなかでは、各人が具体的に作り出す法律関係の形成にあたっては、その法律関係に關与しない他人を直接に考慮する必要はないし、また、かかる他人のために、自己の具体的な欲求が制約されることを排斥する。しかし、こうしてできあがった法律関係も、それが社会によつて、ひろく承認され保障された存在として維持されるのでなければ、この法律関係に託した当事者の意図も、また、完全には達せられない場合が多い。

ここに、当事者間の法律関係が、対外的なひろがりを求めていわゆる対外的効力を要求するに至る。この対外的効力は、抽象的には、ひろく当該法律関係をとりまく第三者一般にむけられているが、その実質は、具体的な各個人であり、これに対する対外的効力の主張は、この各個人にむけられて現れざるをえないが、その一つひとつも、やはり前述したと同様な内容をもつた人格者間の対立・緊張の關係に他ならぬ。したがつて、この關係も、同様にその對立關係に立つ当事者の、具体的事情を基礎として規整されることが要求される。かくして、法律關係は、当事者間の關係から出發して、一つひとつ具体的個人の對立關係を包摂しながら、對外的にひろがつてゆくが、これらの規範圍關係を總體的に法評価して、その各個の規範圍關係のあり方を予定したものが、すなわち法律効果といわれるものである。

そして、对人的絶対効といわれるものは、一個の法律要件事実に対して、この予定された規範圍關係が各個につき同一に評価される場合であり、本稿の对人的相對効とは、この各個の規範圍關係が異なることを予定して評価される場合に他ならぬのである。

このように法律関係の対人的規範構造は、本質的には個人対個人の関係として集積されるものであつて、この個人間の具体的な対立関係こそ、私法における法律関係のアルファベット (Rechtsalphabet) ともいべきものである。民事訴訟法が採用している前掲のような弁論主義の訴訟構造も、このような私法関係の規範構造と対応して、それとの相関々係のうゑに立つていようべきものであらう。

民法における相対的 (対人的) 効力関係は、以上のように個々の法律関係が、その具体的な評価を異にして生ずる現象であつて、法律関係が本来的に、個人相互間のものであることの証左といふべきものであるが、このような関係に對して、民法が、法律効果につき、絶対的効力関係を原則としているのは、おもうに、法典構成上の技術的な要求に應じたものと解すべきものであつて、本来的に法効果が個別的な法律関係の基礎のうゑにあることを、否定するものとまでみるべきことがらではない。

— 法 律 論 叢 —

債権者取消権 (四二四条) の効力について、明治四四年三月二四日の連合部判決が「詐害行為ノ廢罷ハ民法ガ「法律行為ノ取消」ナル語ヲ用ヒタルニ拘ラズ一般法律行為ノ取消ト其性質ヲ異ニシ、其効力ハ相対的ニシテ何人ニモ對抗スベキ絶対的ノモノニアラズ、詳言スレバ裁判所ガ債権者ノ請求ニ基ヅキ債務者ノ法律行為ヲ取消シタルトキハ其法律行為ハ訴訟ノ相手方ニ對シテハ全然無効ニ歸スベシト雖モ、其訴訟ニ干与セサル債務者受益者又ハ転得者ニ對シテハ依然トシテ存立スルコトヲ妨ゲザルト同時ニ、債務者ガ特定ノ相手人トノ關係ニ於テ法律行為ノ効力ヲ消滅セシメ因テ直接又ハ間接ニ債務者ノ財産上ノ地位ヲ原状ニ復スルコトヲ得ルニ於テハ、其他ノ關係人トノ關係ニ於テ其法律行為ヲ成立セシムルモ其利害ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ。」として以来、判例が、いわゆる相対的効力説を強固に主張していることは周知のとおりであるが、この考えも——四二四条の解釈そのものとして妥当かどうかは別として——右の相対的効力関係の基礎への理解なくしては、およそ不可能な立論といふべきものであらう¹⁰⁾。

かくして、すでに述べたように民法典上法律効果が相手方によつて、もしくは当事者間と対第三者間 (これもさらにこの第三者の側の事情によつて一人一人異つたものとして取扱われる) とで分裂して、それぞれ異つた内容をもつ場合が、明白に存在する以上、これら相対的 (对人的) 効力関係に対して、法律効果の一般的構造内部において正当な評価と、それへの適当な位置づけを与えることによつて、その内容を明らかにしてゆくことは、ひとり、これらの場合についての解釈、運用上において、必要なことであるに止まらず、民法典が、法律関係の構成について示している、技術的性格を理解するうえにも、必要欠くべからざるものであることを知るべきであらう。

1) ドイツ民法は、その後この第一草案に対して、ドイツ法的な立場から、草案の個人主義的ローマニズムを攻撃した Otto Gierke の批判 (Der Entwurf eines BGB und deutsche Recht, 1889) ならびに、社会主義の見地から、草案の経済的自由主義を批判した Anton meyer の批判 (Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890) の影響をうけて、第二・第三草案による改正を経て、たまたまいつとも、すでに新たな社会主義的思想にも、その手をのべている」と評されたことが、G. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft (1929) S. 80f.

- 1) Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. IBd. (1888) S. I.
- 2) Motive zu dem Entwurf. IBd. S. 178 ff., II Bd. S. 2
- 3) Radbruch. a. a. O. S. 87 (尾高・碧海訳一〇六頁)
- 4) R. Jhering, Der Kampf ums Recht (1872) S. 98 (中津訳一六頁)
- 5) テンニースにおけるゲゼルシャフトの觀念がこれである。F. Tönnies, Gemeinschaft und Gesellschaft (1926) S. 37ff.

7) Jhering, Geist des römischen Rechts (1891) I Bd. S. 41, II Bd. S. 334ff. 勝本正晃「新民法総則」一一一―二頁。
 中川善之助「相続と登記」相続法の諸問題一六〇頁以下において、教授がビンダーの権利主体についての關係概念 (Rela-

tionsbegriff) 説を是認されたい。え、権利帰属の關係につき法律關係を相對的・個別的に考察しておられるのは、この意味で正当なものである。Vgl. J. Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit (1907) S. 48ff.

8) 大連判、明治四四・三・二四民録一七輯一一七頁

9) 大判大正五・三・三〇民録二二輯六七二頁、同大正六・三・三一民録二三輯五九六頁、同大正八・四・一一民録二五輯八〇八頁等

10) そして、これらの判例はわれわれに、相對的効力關係の内容が、具体的にどのようなものであるかを、かなりの点にわたって示しているといえる。したがって、われわれは、これらの内容から、ひとり、四二四條の問題として評価するだけに止まらず、ひろく相對的効力關係理論一般のサンプルとしても検討すべき多くのものを汲みとるべきであろうと思われる。

四、われわれの生活と相對的（對人的）効力關係

— むすびにかえて —

以上において、われわれは、相對的（對人的）効力關係といわれるものが、民法上に現れてくる態様と、その基礎についてひととおりの考察をしてきたが、このような効力關係を民法が採用していることは、それだけわれわれの法律關係を複雑にし、理論的にも實際的にも問題の余地を残してはいないであろうか。以下この制度に対して、考えられべき批判を二三採りあげて検討してみることしよう。

一、相對的（對人的）効力關係を認めることは取引の安全を害さないか。

うたがいもなく、取引の安全（Verkehrssicherheit）の保護は、近代私法における最も重要な課題である¹⁾。そして、取引の安全を保護する方法として、法律關係の劃一化を要求する傾向のみられることも事実であろう²⁾。

こうした傾向のなからみると、相對的（對人的）効力關係を認めることは、法律關係を複雑にし、それだけ取引

の安全を害することになりはしないか、との疑いを抱かせる。

しかしながら、民法が相対的（对人的）効力関係を、認めたことも、また取引の安全を保護しようとしたものにも他ならぬのである。

なぜなら、本来生ずべき、もしくは、すでに存在する法律効果を制限して、相手方もしくは第三者が、この効果の存在にかかわらず、自己の取引を遂行することができるとしたのが、この相対的効力関係を認めた理由だからである。

このことは、すでに物権変動において、公示主義の内容として判例・学説の多くが認めるところであるのみでなく、さきに挙げた債権者取消権についての判例の相対的効力理論も、こうした考えを基礎とするものである。

ただ、相対的効力理論は個々の取引を対象として、ある程度その個性に着眼しながら、具体的・個別的にその安全を保護しようとするものであるから、これらの取引関係が輻輳して生じた場合には、それだけ法律関係を複雑なものにするとは避けられない。法律関係の劃一化の要求は、このような取引の大量発生の場合から生じてきた取引安全の要求であり、そこでの「安全」は、取引の個々の具体的妥当性がある程度犠牲にして、形式的な統一により大量取引に対処しようとする面に強く現れる。

したがって、法律関係の相対化による取引の保護と、法律関係の劃一化による取引の保護とは、その対応する場を異にしているものというべきである。

- 1) 鳩山秀夫、「法律生活の静的安全と動的安全の調節を論ず」債権法における信義誠実の原則三頁
- 2) 商法における取引の組織法化・定型化といわれるものはこの例である。田中耕太郎「商法総則概論」五〇頁以下
- 3) 大連判明治四一・一二・一五民録一四輯一二七六頁、鳩山秀夫「不動産物権の得喪変更に関する公信主義及び公示主義を

論ず「債権法における信義誠実の原則五二頁参照

4) Cf. R. Pound, *Interpretations of Legal History*, (1930) p. 154f. (高柳訳「法律史観」三二—三五頁)

二、相対的(对人的)効力関係を認めることは、あまりに技巧的にすぎないか。

アントン・メンガーは、ドイツ民法第一草案が発表せられたとき、これの批判によせて、「ドイツの法律学は、あたかも、あまりに細く、あまりに鋭く砥がれ過ぎて、切ることのできなくなったナイフのようなものである *Messer, welches so dünn und scharf geschliffen ist, dass es nicht mehr schneidet*。』と酷評したり。

ところで、われわれの民法典は、ドイツ民法典におけるよりも、はるかに多くの場合について、相対的(对人的)効力関係を認めているように思われる。この事実をメンガーが知つたら、果して何と評したことであろうか。

しかしながら、近代私法が、あらゆる地域的・階層的・職能的な背景をもつて、すぐれて複雑な利害の対立・緊張の様相を帯びつつ営まれていくわれわれの生活のなかで、社会関係に対する、人間支配のための文化的制度として、その機能の合理性と目的性を自覚するとともに、このわれわれの社会の複雑性に対して、いくつかの観念上の措置を、技術工学的に組み合わせることによつて、対応してゆこうとすることは、許さるべき技巧といふべきである。

そして、以上に述べた相対的(对人的)効力関係の承認は、理論そのものとしては、法律関係を、本来的に、对人的個別性をもつものとして措定する、というだけのことであつて、このこと自体は、それ程に砥がれすぎた概念でもなければ、また技巧的な観念であるとも思われぬ。とはいへ、法律関係が相対的に分裂して、それぞれに評価をされるということは、それだけ、法律関係を複雑にすることは疑いない。けれどもこれは、その基盤である社会生活の複雑性を反映したものに他ならないのであるから、やむをえないものとして許しを乞うより他はあるまい。そして、われわれは、できるだけ、これらの法律関係の内容を明瞭なものたらしめるように努めなければならぬと思う。

その結果、そこに残される問題は、むしろ、このような相対的な効力関係を認めるべき場合は、いかなる場合、いかなる範囲に限るべきであるかとの政策論上のことがらに帰することになるのではあるまいか。

1) A. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. (1904) S. 17., Vgl. H. Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB. (1955) S. 30f., Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie. (1948) S. 50

2) Cf. Pound, op. cit. p. 136, (高柳訳「法律史観」二七八頁) Jehring, Geist der röm. Rechts, I Bd. S. 39ff. (原田監訳「ローマ法の精神」五七頁以下)

3) Vgl. O. Bachmann, Das rechtskräftige Zivilurteil als konkrete Rechtsnorm mit beschränkter Rechtsgeltung. (1932) S. 37.

4) 一九五二年（昭和二十七年）秋の日本私法学会において論議せられて以来問題となつてゐる不動産物権の変動における効力要件主義（形式主義）採用の可否の問題も、この範囲での問題として、その性格を理解すべきものと思う。（加藤一郎「不動産登記制度改正の問題点」私法九号五七頁以下）

三、相対的（对人的）効力関係を認めることは、国民の一般的な法意識に親しむか。

法律が、本来的に国民のものであるかぎり、民法における技術性の採用も、つねに国民大衆の、それに順応しうる能力との調和のうえに立つてなされるべきものであつて、その観念的完全性を追求する立場から、なされるものであつてはならないことは、いうまでもなからう。

ところで国民の一般的な法意識は、かかる法律関係の对人的な相対関係を、はたして理解しうるであろうか。民法の予定している市民が、すぐれて法意識に眼ざめた人々であることについては、さきに述べたところであつて、このような人々にあつては、この相対関係を理解することは、少しも困難ではあるまい。しかし、現実のわれわれの周囲

を見わたしたとき、このような仮定が、はたして充分な裏付をもっているといえるであろうか。いまこの点についての特別な資料は持たないが、わたくしの乏しい経験をとおして知りえたところでは、一般人が民法一般に対して持っている理解度から推量して、われわれ国民の一般的法意識が、民法の予定した市民像と相当に距つているということ、まず間違ひあるまい。そうしてそこでは、法律効果について、ただ素朴な単純さの故に、その劃一的な簡明さが求められているようであつて、相対的（对人的）効力関係の概念は、いわば職業法曹人の技巧的創造物として、受取られているようにも思われる。

しかし、この現象は、法一般に対して、ただ服従することをのみ永い間馴らされてきた、われわれ国民の法に對する意識の質にもよるところが多いといふべきであつて、必ずしも、この相対的効力概念自体の技術性の責のみではあるまい。

川島武宣教授が、民法典と国民一般の法意識との距りについて、「云うまでもなく、このことは単に民法典ないし私法的諸法律のみの問題ではない。それは、日本の法律および裁判所そのものの性格や役割の問題であり、またひいては、日本の政治の性格や構造の問題であり、さらにまた日本の社会構造・道徳の性格、日本人の性格の問題でもある²⁾」と論破されたうえ、その諸関係を、教授のすぐれた考察によつて、するどく解剖しておられることは³⁾、この問題の深刻さを物語るとともに、これらのことがらについての問題の所在を、正しく指摘したものであつた。

ところで、戦後、われわれの社会は、急速度に、法意識の転換と、その國際的成長をなしとげつつあるといえるが、法律關係の对人的個別性の觀念は、いわば近代私法關係の基礎をなすものであり、相対的（对人的）効力關係は、その一適用にほかならないのであるから、これに対する理解は、早晩に解決をみることといえるであろう。

こうした法意識の激しい生成途上で、制度の基礎關係に対する当否を論ずることは、すぐれて政治的考慮を要する

ことであつて、ただ抽象的な法概念上の問題としてのみ論じえないこともあるが、極度に国際性が要請されつつある現在にあつて、われわれの社会における法意識が、この法律関係の基本的構造を理解することは、また、必要なことであるともいえようかと思う。

（一九五七・一一・三一）

- 1) 拙稿「わが民法における物権行為の独自性と有因性」法律論叢二九卷一号三頁
- 2) 川島武宜「権利の体系」私法五号三四頁
- 3) 川島・前掲四〇頁以下