

現代市民社会と法律行為法

——オランダ民法典を視点として——

内山敏和*

1. はじめに

「現代市民社会と法律行為法」とはいかにも大仰なタイトルであるが、私は、このテーマの下で前年度、早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所の若手奨励研究費を受け、ネーデルラント王国（以下、通例に従い「オランダ」という）において調査を行った。本稿は、このテーマの下でオランダ法を検討することに意味について論じ、今回の調査成果の一部を明らかにするものである¹。

まず、以下では、奨励研究費を受けた本研究の問題意識を明らかにし、成果報告の前提をなしたい（2）。次いで、研究対象としたオランダ法律行為法を簡単に概観してその比較法的特徴を示し（3）、その上で、今回の調査において主な調査対象としたオランダ民法における錯誤と状況の濫用について概観する（4）。このような作業を経て、現代市民社会の展開とオランダ法律行為法の解答について、その窓のひとつから見てみることにする（5）。

2. 問題意識

(1) 市民社会の現代的展開と法律行為法

まず、「資本市場法制、企業法制それ自身の充実・強化に向けた研究」を目的とし、

「日本の企業社会と市民社会の関係を可能な限り一体化させるための基本認識を確立しようとする」本研究所のあり方²からすると私の研究にはどのような意義があるのだろうか。この点は、資本市場や企業社会と市民社会との関係、そして市民社会における法律行為の意義を確認することによって明らかとなるだろう。

まず、前者の点に関連して重要なのが、上村教授が「株式会社の理論モデル」として示される枠組みである³。そこでは、「間接的ではあるが証券市場の主役は各層の市民」であり、「証券市場とは市民社会と企業社会を結びつける媒介項」としての役割を果たすことになる。そのように考えるならば、市民社会のあり方は、資本市場や企業社会のあり方に基底的な影響を与えることになると、評価することもできる。そのような市民社会において、権利主体の意思に基づく財貨移転はその基本秩序をなすのであり⁴、法律行為は財貨移転秩序の中核をなすものといえる。そのような法律行為は、私人の意思に基づいた法律関係の形成という私的自治に不可欠な制度であり⁵、市民、社会そして国家の複雑を極める相補／緊張関係の現代的展開と無関係ではありえない。しかし、従来現代市民社会の展開と法律行為法の関係は、それほど自覚的に問われることは少なかった。

(2) 民法典の現代化とオランダ民法典

ところで、これまで全面的改正を被ることはなかった民法典は、今回の改正によって全面的に現代語化された⁶。しかし、この改正

* 早稲田大学大学院博士後期課程

も保証等ごく一部を除いては、実質的な改正を行うものではないとされている。これを踏まえて、この民法典現代語化を機に、内容面での「現代化」の検討が開始されるべきであるとの指摘がなされている⁷。そして、そのような民法典の現代化においても、民法典が現代市民社会の展開をどう受け止めるのか、市民社会のあり方をどのように考えるのかが問われることになるだろう。

民法典の現代化は、他の諸国でも行われ、または計画されている。それは、近年債務法の現代化を果たしたドイツだけではない。大陸法系のもうひとつの雄フランスにおいても債務法および担保法の現代化が検討課題とされている⁸。もっとも、財産法全般にわたる現代化ということ言えば、オランダ新民法典(burgerlijkwetboek。以下「BW」ということがある)も、有益である。同法典の財産法に関わる部分のほとんどは、1992年に施行され、すでに10年以上の歴史を有している。その意味では、最新の現代化ということではないが、様々な面で我が民法典の現代化を志向する上で、ユニークな示唆を与えてくれるものといえる⁹。

(3) 統一私法の構想とオランダ民法典

20世紀から今世紀にかけての大きな社会状況の変化のひとつに、アジア各国との交流の活発化がある。特に、経済取引社会におけるアジアの比重は増大し、その交流は拡大する一方である。このような中、アジアにおける「取引法に関する統一規範の形成は、今や喫急の課題となっている。」と指摘されている¹⁰。文化を同じくする領域における取引法制の統一化という理念においては、すでにヨーロッパがある程度の成果を挙げている。もちろん、「アジアには西欧とは違った価値規範と伝統慣習があり、…それが多様な形で法律関係や経済活動・企業経営方針などに影響を与えている。」以上¹¹、ヨーロッパの経験は、直接に役立つものではないだろう。しかし、以下に見るようにオランダ民法学は、

ヨーロッパ統一私法の成果を取り入れ、さらにこの動きに積極的に取り組んでいる。法を受容し、再構成して発信するというプロセスの一つのあり方を、オランダ法律行為法という具体的な領域から見るとは、有益であろう。その意味で、そのあり方や方法などが、我々の地域の統一私法構想に示唆を与えることを期待してもよいだろう。

(4) 従来の研究状況

以上の記述で、現代市民社会の展開と法律行為法の関わりを探求する意義、そしてその中で、オランダ法にその素材を求めることの合理性が示せたように思う。では、従来オランダ法を素材とした研究は、どのようなものであったのだろうか。

実は、オランダ法を素材とした民法研究自体が、従来乏しかったといえることができる。まず、従来のオランダ法に関する研究は、基本的にオランダの法学者による英語論文を介したものがほとんどで、オランダ語資料に依拠した研究は不法行為法などの一部の領域を除いて¹²、皆無といってよい状態であった。特に、法律行為法に当たる分野についての研究はなかった。これは、オランダ語という外国語の壁という問題もあるが¹³、研究資料の不足という原因もある¹⁴。その意味で、本研究もかなり萌芽的研究の性格を有していることは、否定できない。

3. オランダ法律行為法の概要¹⁵

(1) 法律行為法の体系上の位置

まず、本題に入る前に、BWにおける法律行為(Rechtshandling)に関する規定の位置について簡単に見ておくことにしたい。従来の民法と商法、そして消費者法を統合したBWの中で迷子にならないためにも、予め全体の中での位置を確かめておくことは有益であろう。

本稿で紹介するオランダ法律行為法は、BW第3編財産法総則(Vermogensrecht in

het algemeen) の第 2 章として規定されている。BW は、現行全 8 編からなり、以下のような構成をとっている。すなわち、第 1 編：人および家族法、第 2 編：法人、第 3 編：財産法総則、第 4 編：相続法、第 5 編：物権法、第 6 編：債務法総則、第 7 編：契約各則、第 8 編：輸送と通信の手段、である¹⁶。

以上の構成を見て分かるように、第 3 編は、BGB や日本民法典の民法総則のように民法全体の総則ではなく、自然人、法人の規定は、含まれない¹⁷。しかし、総則をおくという発想は BGB 的発想の現れである¹⁸。もともと、そのような法律行為法上の規定は、財産法以外の領域においても準用される (59 条)。

(2) 規定の概要

法律行為に関する規定がなされている第 2 章は、これより下位の分類がされていない。また、この法律行為の章は、日本民法典において対応する第 1 編第 5 章と比べて、内容上の 3 点の大きな相違点がある。まず、代理に関して、この第 2 章ではなく、別に第 3 章が設けられている点、次に、法律行為の取消原因として日本では規律されている錯誤が、オランダ民法典では、契約に関する第 6 編に規定されている点¹⁹である。逆に、法律行為の取消原因としての債権者取消権について、この第 2 章の中で 4 ケ条が規定されている点が、注目される²⁰。第 2 章の規定は、32 条から 59 条までの 28 ケ条であり、次のように整理することができる。

① 法律行為の成立

まず、32 条は、自然人の行為 (無) 能力 (Handelings (on) bekwaamheid) に関する規定である。但し、いかなる者が行為無能力者に当たるかは、ここでは規定されておらず、その者のなした行為の効果のみが規律されている。この点におけるオランダ法の特徴は、ある事柄 (たとえば行為無能力) について法律行為が双方的か一方的かによって、取消しと無効の効果を分けることがあるという点である (32 条 2 項)。続く 33 条は、「法律行為

は、法律効果に向けられ、表示によって表現された意思を必要とする。」と規定するが、これは 34 条以下の前提をなす規定である。34 条は、この意思を欠く場合についての規定であり、35 条は相手方の、36 条は第三者の信頼を保護するための規定である。このようにオランダ法律行為法は、意思表示において意思を基本としつつ関係者の信頼保護のために意思主義の貫徹を阻止する立場を採っており、これを意思信頼主義 (wilsvertrouwensleer) と呼んでいる。

37 条は、表示の仕方と効力 (発生時期) について規定している。相手方の存在する意思表示については基本的に到達主義が妥当している。38 条は、条件および期限に関わる。

② 法律行為の無効原因および取消原因

まず、法律行為の無効原因であるが、39 条の方式違反、40 条 1 項の公序良俗 (de goede zeden of de openbare orde) 違反、2 項および 3 項の法令違反がある。表意者保護のための法令違反は、取消しの効果をもたらすが (2 項但書)、公序良俗においてはそのような規律はない (1 項)。

取消原因としては、行為無能力のほかに、44 条が規定する強迫、詐欺および状況の濫用がある。詐欺については、その定義において、沈黙による詐欺も含んでいる (3 項)。同様の性質を持つ錯誤は、契約に関する 6 : 228 条に規定されている。45 条から 48 条までは、取消原因としての債権者取消権が規定されている。

③ 無効および取消しの効果

まず、無効行為については、41 条が一部無効について規定しており、42 条は無効行為の転換について規律している。58 条は、無効行為追認 (bekrachtiging) および追完についての規定である。49 条から 56 条は、取消しについての規定である。このうち、54 条は状況の濫用における特則である。

④ その他

59 条では、第 2 章の規定の財産法以外へ

の類推適用について規定している。

全体を通して、定義規定が多く見られる。

(3) オランダ法律行為法の比較法的特徴

まずは、オランダ法律行為法の比較法的特徴としては、ドイツ法の影響の増大²¹と英米法・国際的私法統一の影響を挙げることができる。

まず、ドイツ法の影響の増大の一例として、「法律行為」概念の採用を挙げることができる。わが国では星野英一教授が、ドイツではたとえばKonrad Zweigert教授／Hein Kötz教授などが、「法律行為」概念の有用性について疑問を呈してこられたこと²²を考えると、オランダにおいて「法律行為」というものの現代的意義としてどのようなことが考えられて、あるいは考えられていないのかは、わが国の立法のあり方を考える上で参考になるものと思われる。次に、旧法典からの変更において象徴的なのは、契約の成立要件としてのコース（オランダ語ではoorzaak）の廃止である。近年、わが国では「コースの再発見」とも言っている研究が出されているが²³、これらの見解を理解する上で、オランダ法の廃止の経緯はある種の参考となるだろう。

次に、オランダにおいても英米法の影響は著しい²⁴。それは、ドイツ風の体系を採り入れている法律行為法においても同様である。そのような影響が顕著であるといえるのが、錯誤および状況の濫用である。これらの規定については、併せて国際的私法統一の動向、とりわけランドー委員会によるヨーロッパ契約法原則（PECL）の影響も指摘されるところでもある²⁵。いずれにせよ、英米法的発想をドイツ法的体系の中で展開するという意味では、わが国も示唆を与えるところ大であろう。

4. 個別規定の概観

(1) 錯誤

① 錯誤の3つの類型

錯誤取消しを規定する6：228条1項は、錯誤が顧慮される3つの類型を挙げる。すなわち、a号は、「錯誤が相手方の情報提供に原因があった場合」を、b号は、「相手方が、錯誤に関して知りまたは知るべき事実に関して、錯誤者に説明すべきであった場合」を、そしてc号は、「相手方が、契約締結の際に、錯誤者と同じ不実の仮定を前提とした場合」を、それぞれ規定している。

まず、a号は、いわゆる不実表示の事例である。これは、イングランド法の善意不実表示に基づく取消し（rescission）に対応する。次に、b号では、情報提供義務（mededelingsplicht）が問題となっている。しかし、どのような場合に情報提供義務が存在するのかについては、一義的には決まっていない。この規定は、ドイツの情報提供義務違反に基づく契約解消に近い発想を持つ。そして、c号は、イングランド法における共通の錯誤に対応する。全体としてみれば、英米法的な発想をドイツ法的体系にうまく生かしたものだといえよう。このような錯誤の類型も、旧法下の判例において認められてきたものであることは重要である²⁶。

ここで重要なのは、錯誤対象の重要性が、錯誤の要件としては、要求されていないことである。すなわち、ここで規律対象となっているのは、動機の錯誤である。この点は、ドイツ法およびフランス法とも異なる上、同じく3つの類型を提示するPECLとも相違する点で、興味深い。

錯誤に関して留意が必要なのは、「真正錯誤」と「不真正錯誤」の区別である。本条で問題となっているのは、「真正錯誤」のほうである。「不真正錯誤」とは、間違いや誤解の結果として意思の合致が成立しない場合を言うときされる。たとえば、例として挙げられているのは、20ユーロである物を買うつもりが、25ユーロと表示した場合である²⁷。この「不真正錯誤」には、33条以下が適用されることによって取引の安全が図られている。

「不真正錯誤」は、その説明からも分かるようにいわゆる不合意を含む一方で、その例からも分かるようにいわゆる表示の錯誤をも含む。その意味でオランダ法律行為法では、伝統的錯誤法の領域は、錯誤規定からは切り離され、錯誤規定はもっぱら動機の錯誤を中心に据えているといえる。そして、その際には、表意者の主観的態様ではなく、相手方の行為態様が問題となっている（a号およびb号）。

以上のことがまず意味するであろうことは、錯誤の機能変容である。つまり、錯誤の基礎の力点は、徐々に瑕疵のある意思から相手方の容態へと推移しているのである²⁸。伝統的錯誤法の領域の大半が、「不真正錯誤」とされていることと考え合わせると、新たな意思瑕疵の類型が創設されたものと評価することが可能なのではないだろうか。より一層の検討が必要である。

② 錯誤取消しの制約

上の類型に当てはまる錯誤は、契約の取消可能性をもたらす。しかし、「もっぱら将来の事情に関する錯誤または契約の種類、取引において妥当する考え方もしくは事案の状況に関連して錯誤者の責任にとどまるべき錯誤」については、取消しをもたらすことはない（6：228条2項）。ここでの取消しの制限は、錯誤者の自己責任の領域を考慮したものであるということができる。

また、錯誤の効果は一定の場合には制限される。その特則を定めているのが、6：230条である。まず、同条1項は、相手方当事者が、契約が維持されるときに取消権者が被る不利益を有効な仕方では解消するような、契約の効果を変更する提案を適時になした場合には、取消権は消滅すると規定する。つまり、相手方のイニシアティブで契約の改定をなすことを認めている。さらに、2項は、裁判官が当事者の一方の請求により、無効を宣言するのに代わって、契約の効果とその不利益の解消のために変更することが出来るとする。

この錯誤の要件・効果を考えると、とりわ

けa号およびb号は、詐欺規定を要件面で補充しつつ効果面で詐欺との相違を示し調整を図る機能を有していると見ることが出来る。

(2) 状況の濫用

44条1項は、法律行為が状況の濫用によって成立した場合、その法律行為は取消可能であると規定する。そして、4項が、状況の濫用について定義を行っている。それによると、状況の濫用は、特別な状況によってある法律行為をなすよう誘引されている表意者に対して、法律行為をなすよう相手方を促す行為である。特別な状況としては、窮状、軽率さ、通常でない精神状態および未経験などが挙げられているが、例示列举である²⁹。この特別な状況は、2つのカテゴリーに分けることができる。ひとつは、窮状のような状況が問題となっている場合である。経済的力関係の不均衡もここで論じられることになる。もうひとつのカテゴリーでは、表意者の精神的または心理的要素が問題となっており、通常でない精神状態や未経験などがそれにあたる。前者においては強迫と、後者においては錯誤との関連性が指摘されている。

相手方は、表意者が特別な状況によってある法律行為をなすよう誘引されていることについて悪意または有過失でなければならない。また、相手方が知りまたは知るべきであった事柄が³⁰、相手方にとって、当該法律行為の成立の促進を思いとどまらせるに足るものでなければならない（「濫用」性の要件）。

状況の濫用は、オランダ法に特殊な意思瑕疵の類型であるが、イングランド法の不当威圧の法理の影響が指摘されている³¹。旧法下では、これと同じ救済が不法な原因の理論（良俗違反：旧民法典1371条および1373条）によって導かれていた³²。その際の効果は、無効であった。

比較法的な観点からは、ドイツ法の暴利行為などとの類似性が指摘されている。しかし、暴利行為やフランス法のレジオンとは異なり、意思瑕疵として構成されている点が、特徴的

である³³。ただ、これらの制度との最大の相違は、法律行為の内容の不当性が、取消しの「要件」とはなっていない点である。表意者の損害の有無およびその程度は、濫用性の判断においてその一要素として考慮されるに過ぎない³⁴。

状況の濫用も、錯誤と同じく、これに基づく取消しの効果を制限する規定がある。54条がそれである。この54条も、その内容は概ね6：230条と同じである。このように考えると、状況の濫用は、強迫規定を要件面で補充しつつ効果面で強迫との相違を示し調整を図る機能を有していると見る事が出来る。

(3) まとめ

このようにみると、詐欺および錯誤と強迫および状況の濫用とは、シンメトリーな関係にあるといえる。つまり、錯誤および状況の濫用による救済が、それぞれ詐欺および強迫による救済を補充している。

次に、以上見てきた錯誤と状況の濫用は、オランダ法律行為法の特徴のひとつを示す規定といえる。その特徴とは、「契約法の実質化」という現象である³⁵。古典的契約法の特徴のひとつは、その形式性にあったということが出来るが、20世紀後半、そのような形式的契約法に対する批判が高まり、立法、判例および学説において様々な実質化の試みがなされている。オランダ法における錯誤および状況の濫用についての規定も、その一例といえることができる。つまり、詐欺および強迫は、比較的厳格に相手方の行為態様を問題とすることによって形式的な契約法の下でも実質的決定自由を保護することができる。当然、これらでは捕捉できないが、表意者の意思形成には影響を与えているという事情が存在する。そして、これらの事情を採り上げて法律行為の有効性の場面において顧慮することが、錯誤および状況の濫用によって可能となっているのである。もちろん、この「契約法の実質化」をどのような手段を用いて、どの程度行っているのか³⁶、そしてその背後にある基

本思想は何か、という問題は、残ったままである。

5. おわりに

オランダ法律行為法は、現代市民社会の展開に直面してどのような解答を与えているのか。以上のごくさやかな検討からは、オランダ民法がその解答のひとつとして、「契約法の実質化」を行っていることが分かるだろう。「契約法の実質化」については、より一層の多角的検討が必要である。が、この現象が、「納得して自らの法律関係を自己形成する」ということを、その価値のひとつとしていると解釈することは許されるだろう。もちろん、この価値が、これのみで一方的に貫徹しているわけではない。しかし、この価値は、市民社会をベースとしfair and justが要求されるべき資本市場においても、とりわけ金融商品販売のように市場の直接のプレイヤーと市民が接点を持つ局面においては、重要な役割を果たしうるといえる。しかし、それ以上に、この価値の実現が過度に脅かされることは、そもそもそのプレイヤーの判断を基本要素としている市場という仕組み自体を崩壊させかねない。その意味で、実は、いかなる市場においても、その市場の状況に適合的な形で、この価値を実現することが問われているともいえる³⁷。

また、オランダ法律行為法は、他のオランダ民法の領域同様に、比較法の産物として、主に英独の制度を意欲的に吸収している。それはまさにヨーロッパ統一私法の動きとも呼応している。しかし、それは単に諸国の法制を受身的に取り入れているのではない。むしろ、吸収した制度を創意に満ちた規定に作り上げ、統一私法の場合へと発信し返していることが分かるだろう。このような態度は、統一私法という構想におけるひとつの態度を示しているようにも思われる。

以上のように、オランダ民法は、本稿の課

題に興味深い解答を提供しており、さらなる研究を必要とする検討素材である。本稿では、このことは、明らかにできたと思う。今後の研究においては、まず（独仏の法典とは異なりアクセス可能性が低い）これらの規定の邦訳を提示することが必要となるだろう。そのような基礎的作業と並んで、本稿で採り上げた制度についてより詳細に検討し³⁸、本稿で提示した課題への示唆を得たい。このようにして、本稿によって提示した問題についてより詳細に検討し、市民社会の側から企業社会、資本市場のあり方について考察することができれば幸いである。

【付記】本稿は、上述のように21世紀COEの平成16年度若手奨励研究費を受けた研究の一部です。また、今回の調査にあたっては、財団法人日蘭学会のご助力を、また、オランダでの調査では、Leiden大学法学部 Hans Nieuwenhuis教授より各種のご好意を、賜りました。お礼申し上げます。

注

- 1 本来ならば、もう少し詳細かつ本格的に各制度についての紹介検討が必要であるが、許容される紙幅および筆者の準備状況などの都合から、まずは研究の意義を研究ノートとしてまとめ、次稿以下の研究の前提をなすにとどめることになる。また、このような理由により、本稿はやや概要的になっているが、その欠は、今後の研究で埋めることでお許しいただきたい。
- 2 この点に関しては、上村達男教授による本誌創刊号1巻1号（2004年）における「創刊の辞」（1頁）参照。
- 3 以下は、上村達男『会社法改革——公開株式会社法の構想』（岩波書店、2002年）5頁以下に拠る。
- 4 ここでの市民社会のモデルについて、筆者は、広中俊雄教授が『民法綱要 第1巻総論上』（創文社、1989年）1頁以下において展開されているそれに依拠している。
- 5 Dazu z.B., Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin 1979, S.1ff.
- 6 平成16年（2004年）法律第147号。
- 7 たとえば、潮見佳男「民法の『現代語化』と民法の『現代化』」NBL800号（2005年）

67頁、池田眞朗〔編〕『新しい民法——現代語化の経緯と解説』（有斐閣、2005年）15頁以下（池田眞朗〔執筆〕）、中田裕康「民法典の現代化」ジュリ1283号（2005年）100頁など。

- 8 この点については、金山直樹「フランス民法典改正の動向」ジュリ1294号（2005年）99頁以下参照。
- 9 尾崎安央「北ヨーロッパ諸国における企業と社会」本誌1巻1号（2004年）38頁以下は、企業法制研究においてスカンジナビア法などと並んでオランダ法研究の必要性を説かれている。
- 10 近江幸治「日韓中によるアジア民商事法制研究——21世紀アジア法研究拠点の形成に向けて——」本誌1巻1号（2004年）19頁。
- 11 近江・前掲注（10）。
- 12 たとえば、矢澤久純「オランダ不法行為法における「ランゲメイエル修正」に関するノート——保護法違反をめぐる——」中央大学大学院研究年報28号（法学）（1998年）など。
- 13 尾崎・前掲注（9）39頁以下も、語学の壁を越えて、原語を通じた研究の必要性を指摘される。
- 14 簡単に我が国におけるオランダ語資料の状況を提示しておきたい。まず、オランダの判例はもっぱら商業誌によって公表されており、公式判例集のようなものは存在しない。判例を登載している商業誌のうち主なものとして *Nederlandse Jurisprudentie*（以下、NJ）と *Ars Aequi*（AA）等があるが、これらを一貫して所蔵している機関はないようである。体系書についてもごく限られたものの古い版が所蔵されているに過ぎない。もちろん、公刊されている学位論文などのモノグラフィーも部分的な所蔵があるに過ぎない（ほとんどないと考えて差し支えない）。その意味で、我が国においてオランダ語資料を用いた研究を行うことは、かなり困難な状況にある。
- 15 以下3および4におけるオランダ法の記述は、さしあたりの概観を与えるためのものであり、オランダ語文献については主に次のものを参照するにとどめている。
J.H. NIEUWENHUIS/C.J.J.M. STOLKER/W.L. VALK (Red.), *Burgerlijk wetboek - Tekst & Commentaar*, 5e druk, Deventer 2003. 以下では、'Auteursnaam (=執筆人名)' 2003 (T&C BW), art. BW, aant. ...の形で引用。
MR. C. ASSER's *Handleiding tot de beoefening van het Nedeelands Burgerlijk Recht*,

- Verbintenissenrecht, Algemene leer der overeenkomsten, 12e druk, bewerkt door mr. A.S. HARTKAMP, Deventer 2005. 以下では, ASSER-HARTKAMP 4-IIとして引用。
- JAC HJMA/C.C. VAN DAM/W.A.M. VAN SCHENDEL/W.L. VALK, *Rechtshandeling en Overeenkomst*, 4e druk, Deventer 2004.
- 16 条文は、編ごとに新たに数え起こされているので、これを表示するときは、たとえば、第3編の33条の場合には、3:33条ないし第3編33条のように、示されなければならない。ただし、本稿では、第3編の規定については、単に条文数のみにて示す(たとえば、33条)。
- 17 なお、オランダ法第1編は、1970年に第2編とともに施行されており、内容的には、フランス法の影響が強い(E. Hondius, *Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch, Allgemeiner Teil*, AcP 191 (1991), 378, 395)。
- 18 オランダ民法典の体系、とりわけ財産法総則の体系的意義等については、Eltjo Schrage, *Das System des neuen niederländischen Zivilgesetzbuches*, JBl 1994, 501.
- 19 もっとも、講学上、錯誤は、ほかの取消原因、たとえば詐欺、強迫および状況の濫用とともに論じられている。たとえば、ASSER-HARTKAMP 4-II nr. 168 e.v.; HJMA/VAN DAM/VAN SCHENDEL/VALK, t.a.p., p.202 e.v.
- 20 これは、この債権者取消権が、否認権のように破産の局面においてのみ適用されるのではなく、より一般的に法律行為の取消しをもたらすことによるという。
- 21 1838年のオランダ民法典はフランス法の影響を強く受けたもので、法律行為に関する規定も例外ではなかった。そこでは、まず法律行為という概念自体が法律上採用されていなかったし、ここで検討対象としている諸規律は、債権債務関係に関する第3編の中の契約に関する第2章で扱われていた。これに対して、19世紀末から20世紀初頭にかけてドイツ法の影響が強まり、それが解釈に反映されるようになる。そのような時代を経て、企画されたオランダ民法典も同然にドイツ法的な発想を有することになっている。
- 22 星野英一「現代における契約」同『民法論集 第3巻』(有斐閣, 1972年〔初出, 1966年〕) 10頁以下, Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Bd. 2 *Institutionen*, Tübingen 1969, S. 5.
- 23 すべての文献を引用するわけには行かないが、最近の重要なものだけでも以下のものがある。大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣, 1997年〔初出, 1993年から95年〕) 170頁以下(また同「合意の構造化に向けて」同『契約法から消費者法へ』(有斐閣, 1999年〔初出, 1998年〕) 92頁以下), 小粥太郎「フランス契約法におけるコーズの理論」早法70巻3号(1995年) 1頁以下, 森田宏樹「民法95条(動機の錯誤を中心として)」広中俊雄・星野英一〔編〕『民法典の百年「個別的観察(1)総則編・物権編」』(有斐閣, 1998年) 141頁以下など。
- 24 Nieuwenhuis教授のお話によれば、実務家はしばしば自らの主張を補強するために連合王国やアメリカ合衆国の判例を引用することがあるが、ドイツ法の影響も依然強いということである。また、オランダの教科書・体系書では、自国の文献のほかに独仏英米の文献が引用されることが多く、さらに学位論文にはたいてい英文のサマリーが付され、ほかにもドイツ語、フランス語さらにはイタリア語のサマリーが付される場合もある。
- 25 オランダ法とPECLの密接な関係は、Danny Busch/Ewoud Hondius/Hugo van Kooten/Harriet Schelhaas (ed.), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen; Kluwer Law International, The Hague; London, 2002を参照。
- 26 旧法下の判例の概要については、ASSER-HARTKAMP 4-II, nr. 176.
- 27 ASSER-HARTKAMP 4-II, nr. 173.
- 28 HJMA/VAN DAM/VAN SCHENDEL/VALK, t.a.p., p. 206. そして、その推移の基礎をなしているのが、HR 15 november 1957, NJ 1958, 67, m.nt LEHR (Baris/Riezenkamp)である。
- 29 'Jac Hijma' 2003 (T&C BW), art. 3:33 BW, aant. 6 (a).
- 30 上記の「特別な状況に関する認識だけを考慮するのではなく、そのほかの有意な点全てに関する認識もまた考慮している(特に、行為者の損害)。」'Jac Hijma' 2003 (T&C BW), art. 3:33 BW, aant. 6 (e).
- 31 HJMA/VAN DAM/VAN SCHENDEL/VALK, t.a.p., p. 233. 不当威圧の法理に関しては、及川光明「英法における不当威圧の法理の生成とその態様」*亜細亜法学*1巻1号(1966年) 155頁以下, 同「イギリス契約法における不当威圧の法理に関する若干の動向」早法61巻3=4号(1986年) 171頁以下を参照。
- 32 'Jac Hijma' 2003 (T&C BW), art. 3:33 BW,

aant. 9.

- 33 ドイツ法については、良俗違反に関する138条1項に続く、2項に規定されていることから明らかであるが、フランスにおいても、レジオンは、通常は合意の瑕疵とは考えられていない（最近の教科書ではFABRE-MAGNAN (M.), *Les obligations*, PUF 2004, n° 106）。
- 34 HJMA/VAN DAM/VAN SCHENDEL/VALK, t.a.p., p. 234. 表意者の存在は、54条に基づく取消しの効果の縮減においても、考慮される。
- 35 「契約法の実質化」に関する文献は、数え切れないほどある。というのも、これは、現代契約法の重要な論点であり、現代契約法に関する文献は多かれ少なかれこの現象を取り扱うものということもできるからである。ここでは、Claus-Wilhelm Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts : Tendenzen zu seiner "Materialisierung"*, AcP 200 (2000), S. 273のみを挙げておく。
- 36 オランダ民法典は、取引相手方や第三者の信頼の保護には相当の注意を払っている。
- 37 もちろん、専門家（専門性の程度は当然それぞれの市場において異なる。）のみで構成される、且つそうであるべき（適合性の原則を想起されたい。）市場においては、その専門性の程度に応じて契約法の形式性要求と実質性要求が重なり合って、実質性を考慮する必要がない場面も出てくる。
- 38 そのほかにも、オランダ法律行為法の基礎理論などの検討も必要である。本文でも指摘したような「法律行為」概念の現代的意義、オランダ法律行為法規定の理念などについて、より詳細な研究が必要である。