

無能力者の詐術について

——判例の分析を中心に——

高
森
八
四
郎

- 一 はじめに
- 二 積極的術策と詐術
- 三 能力者たることの陳述と詐術
- 三 黙秘と詐術
- 三 おわりに

はじめに

民法二〇条は、無能力者が取引をなすにあたり、「能力者タルコトヲ信セシムル為」に「詐術」を用いたときは、もはや無能力者の行為を取消することができない旨定めている。いうまでもなく、無能力者（未成年者、禁治産者、準禁治産者）は、原則として単独では法律行為を有効に行うことはできず、もし、法定代理人や保佐人の同意なくして法律行為を行なったときは、無能力者またはその法定代理人はその行為を取消することができる（二二〇条）。これによって財産管理能力に欠けるところのある無能力者を取引社会を貫ぬく苛酷さから保護しているわけである。しかし無能力者であるにもかかわらず、無能力者に与えられた法的保護を利用して、あたかも能力者である如く振舞い、取引の相手方をして能力者たると誤信せしめて取引を行いながら、自己に不利益とみるや、これを取消して法律行為上の責任を免れるべく「詐術」を用いる者は、もはや無能力者としての保護を受けるに値しないといわざるを得ない。このような場合には、むしろ相手方を保護して、相手方の期待したとおりの有効な契約関係を維持することが望ましい。かようにして、二〇条は、詐術する無能力者から取消権自体を剝奪して、無能力者による法律行為の取消を封じたのである。

それゆえ、単なる「黙秘」はもちろん、ただ相手方の問責に対して、無能力者ではない旨を「陳述」しただけでは「詐術」に当たらないと解すべきであり、相手をして能力者たると誤信せしめるに足る「積極的術策」があつて、はじめて「詐術」と解するのは、無能力者制度の趣旨からいって至極当然のことと考えられる。しかるに今日、「詐術」と認定するには、「積極的術策」を要すると厳格に解すべきではなく、より緩やかに単なる「能力者であるとの陳述」ば

かりではなく、場合によれば、単なる「黙秘」でもよいのではないかとする学説がきわめて有力になり、その立論の根拠を判例の流れないし推移がそれを示していると論ずる傾向にある。⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

しかしながら、判例の事案に即して仔細に判例理論を検討するならば、安易にそのようにいうことはできないし、またそのように解すべきではないと考える。それゆえ、これまでの主要な判例を事案に即して詳細に検討して右の如き学説の誤りを正したいと思う。

一 積極的術策と詐術

(1) 学説によれば、判例は当初「詐術」の意義を厳格に解していたが、次第に緩やかに解するようになったと解し、かような推移の傾向を三期に分けて考察しようとする。

第一期「詐術」となるのは戸籍謄本を偽造するなどの積極的術策を弄した場合に限る、と解する。(これを仮に「厳格期」と称する。——筆者)

第二期「積極的術策を弄した場合に限らず、能力者であるとの陳述も「詐術」となりうる、と解する。(これを仮に「陳述期」と称する。——筆者)

第三期「無能力者であることを黙秘することも場合によっては「詐術」となりうる、と解する。(これを仮に「黙秘期」と称する。——筆者) (津田・註(2)論文七八頁)

津田論文によれば、第一期「厳格期」に属する判例として挙げられているのは、①大判大正五年二月六日(民録二二・二三五八)「抵当権設定登記抹消請求事件」と②大判大正六年九月二六日(民録二三・一四九四)「強制執行異

議事件」である。判例①の事案は以下の通りである。

①大判大正五年二月六日（民録二二輯二三五八頁）〔抵当権設定登記抹消請求事件〕

〔事実〕

準禁治産者Xは、Yより金員を借り受け抵当権を設定するに当り、この金銭貸借の媒介をした訴外Bを通じ、Yに対して、自己が準禁治産者である事実を秘して、実父Aの営んでいる質屋営業をXが自ら継続していくのに必要な資金として借用したい旨告げた。原審は、「Xが自己の無能力を秘し、なおYをして、Xを能力者なりと誤信せしむる目的を以て故らにXが完全なる能力者として父の質屋営業を継続すべき趣旨に解せらるる言詞をYに告げた」との事実によって「詐術」を用いたものと断じてXを敗訴せしめた。そこでXは上告して、民法二〇条にいわゆる詐術とは、無能力者が自己の能力者たることを信ぜしむるため積極的にある行為をなし、それが虚偽の行為であつて、その行為がもし真実の行為だったとすれば、その無能力者は当然能力者と断定さるべき行為をいうものであるが、本件のXの用いた行為というのは、単に自己の準禁治産者であることを秘し、能力者である旨を告げたにすぎず、①ななら積極的行為を為していない、また②Xが父親の質屋営業を継続している事実は真実のことであること、そして③準禁治産者が質屋営業を行ない、これを継続し、父親の質屋営業を継続していると告げたからといって、それでXの能力者たる事実が断定されうるといふものでもない、したがって、原判決は二〇条の詐術に関する法律の解釈を誤っていると主張した。

〔判旨〕 破毀差戻

依テ按スルニ民法第二十条ニ、「無能力者か能力者タルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ヒタルトキ」トアルハ例ヘハ戸籍謄本ヲ偽造シテ無能力者タルノ事実ヲ隠蔽シ又ハ他人ヲシテ自己か能力者タルコトヲ偽証セシムルカ如ク無能力者か相手方ヲシテ其能力者タルコトヲ信セシムル為メ積極的ニ詐欺ノ手段ヲ用フルヲ謂フモノニシテ本件ノ如キ金銭貸借ノ場合ニ単ニ自己か無能力者ニ

無能力者の詐術について

七五（七八七）

非サルコトヲ債権者ニ通知シ又ハ無能力者タル事実ヲ告ケサルカ如キ若クハ自己ノ營業資本ニ使用スルカ為メ借用スルモノナルコトヲ明言スルカ如キ行為ハ之ヲ以テ同条ニ所謂詐術ト称スヘキモノニ非ス何トナレハ無能力者カ金錢ヲ借入レントスルニ当リ自己カ無能力者ニ非ス若クハ營業資本トシテ使用スルモノナルコトヲ相手方ニ告グルカ如キハ世間普通ノ状態ニシテ此等ニ付テハ宜シク相手方ニ於テ注意スヘク若シ斯カル行為アリタル理由トシテ取消権ヲ喪失セシムルカ如キコトアラシカ無能力者ヲ保護スルカ為メニ取消権ヲ与ヘタル法ノ精神ハ殆ント全ク滅却スルニ至ルヤ明カナリ原判決ノ認ムル所ニ依レハ準禁治産者タル上告人カ被告上告人ヨリ本件金円ヲ借受ケ抵当権ヲ設定スルニ当リ其貸借ノ媒介ヲ為シタル春藤小市郎ヲ通シテ被告上告人ニ対シ自己ノ準禁治産者タルノ事実ヲ秘シ上告人ハ父島谷栄吉ノ營ミ来リタル質屋營業ヲ自ラ繼續スルニ要スル資金トシテ借用シタキ旨ヲ告ケタル事実ニシテ無能力者カ単ニ自己ノ無能力者タルコトヲ秘シテ告ケサルカ如キハ詐術ヲ以テ目スヘキモノニアラサレハ如上説明スルカ如クニシテ而シテ又準禁治産者タリトモ質屋營業ヲ為スニ妨ケナキ事ハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ上告人カ父栄吉ノ營業ヲ繼續スル資本トシテ必要ナリトノ事ヲ相手方ニ告グルモ此レ亦能力者タルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ヒタルモノト謂フコト得サルヤ明ナリ然ルニ原判決カ前記上告人ノ行為ハ能力者タル事ヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ヒタルモノナリトシテ本件上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ民法第二十條ノ解釈ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

右判例①は、民法二〇條の「無能力カ能力者タルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ヒタルトキ」というのは、「戸籍騰本ヲ偽造シテ能力者タルノ事実ヲ隠蔽シ」たりすること、また「他人ヲシテ自己カ能力者タルコトヲ偽証セシムル」ようなこと、要するに無能力者が相手方をして自己が能力者であると信じさせるために、「積極的ニ詐欺ノ手段ヲ用フルヲ謂フ」ものであると例示しつつ、本件においては、Xが金錢を借りるに際して、自分は無能力者ではないと通知したり、また無能力者たる事実を告げなかったり、さらに、自己の營業資本として使用するために借用するものであると称したりしたとしても、これは金錢借用に当り、「世間普通ノ状態」なのであって、かような行為を理由

として無能力者から取消権を奪ってしまうことは、無能力者に取消権を与えて保護しようとした「法ノ精神ハ殆ント全ク滅却スルニ至ル」と明快に断じたものである。判決理由は間然するところがないし、結論的にも妥当であり、すぐれた判決と評すべきである。翌年大正六年に判例②が現われている。事案は以下のとおりである。

(2) ② 大判大正六年九月二十六日（民録二三輯一四九四頁）〔強制執行異議事件〕

〔事実〕 事実関係は必らずしもはっきりしない。X（上告人）は、Y（被上告人）から金銭を借りるに際し（借り受け金額がいくらかわからない）、公証人役場に出頭し、Yの面前で、公証人の訊問に対して、保証人Aと弁護士と称するBの同席するところで、自分は能力者である旨を答えたので、公証人は公正証書を作成し、YもXが能力者であると誤信して本件金銭消費貸借契約を締結した、当然、Xの保佐人の同意は得ていなかった。そのご、おそらく、Xは弁済しなかつたのであろう。強制執行を受けてこれに異議を申立て、強制執行異議事件となった。これが本件である。原審において敗訴したXが、「上告理由第二点ハ民法第二十條ニ所謂無能力者カ詐術ヲ用ヒタルトキトハ無能力者カ自己の有能者ナルコトヲ信セシムル為メ積極的ノ策略手段ヲ用ヒタルコトヲ要シ單純ナル虚偽ノ陳述又ハ沈黙ノ如キハ此中ニ包含セサルコトハ原院以外夙ニ判例學說ノ一致スル所ナリ（御院第一部大正二年（オ）第二二五号判例同第三部大正五年（オ）第六二六号判例参照）」と主張して従来の判例を無視した不当なものであるとして上告した。

〔判旨〕 破毀自判

因テ按スルニ民法第二十條ノ無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用キタルトキハ積極的ニ詐欺手段ヲ用ユルコトヲ謂フモノニシテ金銭貸借ノ場合ニ自己カ無能力者ニ非サルコトヲ債權者ニ通知シ又ハ無能力者タル事實ヲ告ケサル如キハ同條ニ所謂詐術ト稱スヘキモノニ非サルコトハ当院判例ノ示ス所ナリ（大正五年十二月六日第三民事部判決）本件ニ於テ原院ハ確定

セル所ニ依レハ上告人ハ大正四年七月三日公証人石井政吉役場ニ於テ消費貸借契約ヲ締結スル際被上告人ノ面前ニ於テ石井公証人ノ訊問ニ対シ保証人タル可キ浅田加穂及ヒ弁護士ナルコトヲ明言シタル原井節ト共ニ自己ノ能力者タルコトヲ答ヘ同公証人ヲ欺キタルヨリ同人ハ該契約ノ公正証書ヲ作成スルコトヲ承諾シ随テ被上告人モ上告人ノ能力ニ欠クル所ナキモノト誤信シ該契約ヲ締結スルニ至リタルモノニシテ上告人ハ単ニ自己ノ能力者タルコトヲ述ヘ若クハ他人ノ誤信ヲ知りナカラ自己ノ無能力者タルコトヲ黙秘シタルニ過キス上告人カ浅田外一名ヲシテ石井公証人ニ対シ故ラニ上告人ノ能力者タルコトヲ答ヘシメ同公証人及ヒ被上告人ノ誤信ヲ惹起セシムル手段ニ用キタルニモ非サレハ如上ノ事實ハ未タ以テ積極的ニ詐欺手段ヲ用キタルモノト謂フコトヲ得ス然ルニ原院カ之ヲ以テ上告人カ詐術ヲ用キテ自己ノ能力者タルコトヲ信セシメタルモノトシ上告人ハ本件消費貸借契約ヲ取消スコトヲ得スト為シタルハ同法条ヲ不当ニ適用シタル不法アルモノニシテ破毀スヘキモノトス而シテ上告人カ準禁治産者ナルニ拘ラス保佐人ノ同意ヲ得スシテ如上ノ契約ヲ締結シ其後大正五年二月二十三日保佐人ノ同意ナキコトヲ理由トシテ之カ取消ノ意思表示ヲ被上告人ニ対シテ為シタルコトハ原院ニ於テ当事者間ニ争ナキ所ニ属スレハ当院カ直ニ裁判ヲ為スニ熟シタルモノトス依テ他ノ論旨ニ対シテ説明ヲ付セス

判例②は判示中をみても明らかのように判例①を引用して判決している。ただし、事実関係が不明で結論の妥当性については評言のかぎりではない。もし真実に弁護士を帯同し、その上で公証人の訊問に対して能力者たることを明言し、弁護士をして確認させたとすれば、「積極的ナ詐欺手段ヲ用キタル」ということができるのであって、この点詳細な事実認定の公けにされるべき事件であった。しかしこの当時の民録の編集ではやむを得ないといふべきである。とまれ、判例②は判例①の理論を再確認し、これを踏襲して、強制執行異議事件にも適用したと評すべきである。

二 能力者たることの陳述と詐術

(1) 前記津田論文は、第二期―陳述期の判例として、③大判昭和二年一月二六日、④大判昭和五年四月一八日、⑤大判昭和八年一月三一日、⑥大判昭和八年一〇月一三日を挙げる（津田註(2)論文、八〇―八二頁）。そして、第二期―陳述期の判例は「『詐術ヲ用キタルトキ』とは積極的の術策を弄した場合のみに限るものではないとして、無能力者保護に重点を置いた従来の見解を修正した」（同八一頁）と評されている。しかしはたしてそう評してよいであろうか。判例③の事案は以下のとおりである。

③ 大判昭和二年一月二六日（民集六卷一―号六二二頁）「契約履行請求事件」

〔事実〕 Y（原告、上告人）は準禁治産者たるX（被告、被上告人）に対して、大正九年一月一六日、金四百円、同年一月八日金八百五十円を貸与し、いずれも弁済期を同一〇年一月三十日、利率百円につき一ヶ月金一元と定めた。ところがXは弁済期を過ぎても一向に支払いをなさないで、Yにおいて督促中の同一四年一月一七日には、Xとその妻AとがY方にやって来て、金四百円の分については利率を半減してほしい、また、金八百五十円の分については、内金五百五十円を代金としてX所有の土地を売渡し、残金二百九十五円については（但し少し計算は合わない）、これまた利率を半減してほしいと申出たので、Yはこれを承諾したが、Xは一つも債務を履行しない。よって、貸金及び利息、並びに、所有権移転登記手続を求めて本訴を提起した。Yはかように主張した。これに対してXは、Y主張の如き利率及び弁済期の定めで、金四百円を借受けたことは認めるが、他の事実はずべてこれを否認する。仮に金八百五十円もこれを借受けたところ、Xはこの貸借当時準禁治産者であって、保佐人の同意を得ないでなしたものであるから、これを取消すと抗弁した（上告理由によれば、Xの準禁治産宣告はYの住所地

無能力者の詐術について

とは異なる岡山区裁判所で大正九年九月二〇日、これを届出たのは大正一四年一月一四日であったという。Yはさらに再抗弁して、金八百五十円を貸与した当時は疑念を生じたのでXにたづねたところ、Xは、すでに準禁治産の宣告を受けていたのにこれを秘してYの質問を否認し、「市役所及裁判所ニテ問合セヨト云ヒタルヨリYニ於テ訴外Bヲシテ問合ヲ為サシメタルハ詐術ヲ用ヒYヲシテXカ準禁治産ニアラサルモノノ如ク誤信セシメ」たものであると主張した。

原審は、Yの再抗弁に対して「云々ト再抗弁スレトモ無能力者ナリト信セシムヘキ詐術ヲ用ヒルトハ無能力者カ自己ヲ能力者ナリト信セシムヘキ積極的行為ヲ為スコトヲ要シ単ニ無能力者タルコトヲ否定スルヲ以テ足ラサルカ故ニ右抗弁ハ失当ナリ」と判示した。そこでYが上告してつぎのように述べた。原審判決事実摘示中、証人訴外Bの証言を援用しているが、このBの証言中には、Yはかつて放蕩していたので前述貸付けの話しをするに際して、B及びYが、Xは準禁治産の宣告を受けているのではないかと訊ねたところ、Xはさようなことはいないと答え、「裁判所ナリ市役所ニ就キ取調ヘアリ度シト申」したので、そのため実際にBはXの住所たる丸亀市役所及び丸亀裁判所に赴いて取調らべ準禁治産宣告を受けていないことを確かめてもって契約を締結したものである、と供述している。これによつてみれば、「XカY及Bノ質問ニ対シ自己カ準禁治産者ナルコトヲ単ニ否定シタルノミニアラサシテ更ニ進シテ裁判所ナリ市役所ニ就キ取調アリ度シト言明シタルハ明カニY及Bヲシテ錯誤ニYヲシムル積極ノ詐術ニシテ殊ニY及Bヲシテ市役所及区裁判所ヲ調査セシメタル点ヨリ鑑ミルモXニ対シ自己ヲ能力者ナリト信セシムヘキ詐術即術策ヲ用ヒタルモノト断言スルコトヲ得ヘシ」そして更に詳言すれば、「Xハ丸亀市ニ本籍ヲ有シ甲第三号証ヲ見ルモ本件貸借関係前即大正九年七月二十五日モ其ノ住所ヲ丸亀市本町百二十四番地トナシ訴外Cト売買契約ヲ締結シアリテ自己ノ住所ヲ其所ニ表示シ又甲第一号証（金四百円の貸借証書）ノ金円貸借契約ヲ締結シタル際即大正九年十一月十六日モ同一場所ヲ住所トシタル関係ヨリスルモ被告ハ裁判所ナリ市役所ニ付取調ヘヨト云ヘハ丸亀ノ裁判所ナリ市役所ニ付取調フルコトヲ予知シナカラ之ヲ取調ヘセシメタル点并ニXカ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルハ岡山区裁判所ニシテ大正九年九月二十日ナルニ拘ラス共ノ届出ハ大正十四年一月十四日マテ之ヲ秘シ置キ（一件記録十三丁委任状添附ノX戸籍謄本参照）其ノ間ニ於テモ甲第一号証及

甲第二号証（金八百五十円の貸借証書）ノ如ク常ニ住所ヲ丸亀市ニ表示シ他人ヲシテ丸亀市内ニテ調査セシメントスル方策ニ出テタルヲ以テ錯誤ニ陥レムトノ詐術ナルコトハ窺知スルニ十分ナリ然ルニ原審裁判所ハ斯ル証拠歴然タル積極的詐術ヲ何等ノ説明ナク且之ヲ排斥スヘキ証拠ナクシテ漫然Xノ此ノ行為ヲ積極的の行為ニアラストシテYノ再抗弁ヲ排斥シタルハ失当」であつて破棄を免れない。Yはかように主張して上告したものであつた。

〔判旨〕 破毀差戻

『無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル為詐術ヲ用ヒタルトキハ其ノ行為ヲ取消スラ得ストノ規定ハ兩極ノ意義ヲ包含スルモノナリ即單ニ能力者ナリト陳述シタルノ一事ヲ以テハ直チニ其取消権ヲ喪失スルモノニ非スト云フハ其ノ消極的ノ意義ナリ其ノ詐欺ノ行為アリタル場合ニ於テ或種ノ立法例ニ見ルカ如ク無能力者ノ取消権行使ハ之カ為メ毫モ妨ケラルルトコロ無キト共ニ一面無能力者ハ相手方ニ對シ不法行為ニ因ル損害賠償ノ責ニ任セサル可カラスト為スノ主義ハ吾民法ニ於テハ之ヲ採ルコト無ク無能力者ヲシテ當然ニ其ノ取消権ヲ喪失セシムルコトニ依リテ以テ相手方保護ノ方法トス是其ノ積極的ノ意義ナリ從ヒテ所謂詐術ハ猶詐欺ノ行為ト云フカ如シ別ニ特種ノ意義アルコト無シ他ヲシテ誤信ニ陥ラシムル意思ノ下ニ為サレタル行為ニ依リテ其ノ人ノ誤信ヲ惹起シタルトキハ是即詐術ヲ用ヒタルモノニ外ナラス故ニ例ヘハ他人ハ其ノ能力ノ有無ニ付疑ヲ狹メル場合ニ其ノ能力者タルコトヲ信セシムル為之ニ對シ自己ノ能力者タルコトヲ確言シ（若クハ其ノ無能力者タルコトヲ否定シ）其ノ辭令ト其ノ態度ト能ク他ヲシテ兩ク信セシムルニ至リタルトキハ是亦之ニ該當スルモノナルト共ニ例ヘハ其ノ他人ハ始メヨリ能力者ナルコトヲ信シテ怪マス若クハ能力ノ点ニ付キテハ公然無関心ナル場合ニ之ニ對シ自己ノ能力者ナルコトヲ告ゲタリトテ這ハ固ヨリ以テ詐術ヲ用ヒタルモノト云フヲ得サルノミナラス唯此ノ一事未タ以テ取消権喪失ノ結果ヲ生スルニ足ラス』今原判決事實摘示ニ依レハ上告人（Y）ハ原審ニ於テ「準禁治産者ナルコトヲ知ラサリシカ（中略）其ノ疑念ヲ生シタルヲ以テXニ對シ之ヲ訊ネタルニXハ當時既ニ（中略）準禁治産ノ宣告ヲ受ケ居タルニ拘ラス之ヲ秘シYヨリノ問ヲ否認シ市役所及裁判所ニテ問合セヨト云ヒタルヨリYニ於テ訴外Bヲシテ問合ヲ為サシメタルハ詐術ヲ用ヒ」云々ト主張セルモノニシテ果シテ斯カル事實アリシ以上更ニ其

ノ委曲ノ情況ヲ詳ニスルトキハ所謂詐術ヲ用ヒタルモノニ該当スルコト決シテ之レ無キヲ保ス可カラス而モ原裁判所カ何等事実上ノ審理ヲ為スコト無ク「単ニ無能力タルコトヲ否定スル」ハ未タ以テ詐術ヲ用ヒタルモノト云フニ足ラスト為シタルハ上告人ノ主張自体ト民法第二十條ノ法意ト併セテ之ヲ誤解セルノ致スコロ違法ト云ハサルヲ得ス本件上告ハ此ノ点ニ於テ已ニ其ノ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條各第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決シタリ」(のちに検討するように津田論文は『』部分を引用しておられる。)

この判例③を津田論文のように「詐術」というのは、積極的術策を用いる場合を指すのではなく、単に、能力者であるとの「陳述」だけで「詐術」となる旨を判示した判例の第一のものといってよいものであろうか。とくに津田論文の引用部分(先きに『』で示したところ)の後半部分がそれを指しているという(津田論文八二頁註(11)は「③の判旨中後段の部分の趣旨からすれば、③は第二期に属するものと言ってよいであろうと述べる。)。しかしこの後半部分は、「詐術」とは結局「詐欺ノ行為」といってよいのであって特にこれに「特種ノ意義」があるわけではない。他人をして誤信に陥らしめようとの意思の下に行為を為し實際他人の誤信を惹起したならば、これすなわち「詐術」にあたるのであって、他人が疑っているときに、自己の能力者たることを確言し、または能力者たることを否定し、その言葉(「辞令」とその能度とを)もって他人をたやすく誤信せしめたならば、詐術に該当するといつてよいのである。これに対して他人が全然能力について怪しんでいない場合に自己の能力者たることを告げたというだけでは、これをもって詐術を用いたるものとはいえない。大略このように判示している。この判示部分が単なる能力者たることの「陳述」で「詐術」になると判示したと解するのは余りに事案を無視した態度といわねばならない。相手が準禁治産宣告を(浪費を理由とするものか)受けているのではないかと疑いをもって訊ねたときに、自分は能力者であると

確言しつつ、「その言葉（辞令）」とその態度とをもって「相手の誤信を惹起した」と判示していたならば、大審院がいかなる辞令、いかなる態度・行為をもって誤信を惹起せしめたかを検討せざるを得ないのではなからうか。大審院は、上告人Yの主張をみずから引用して、準禁治産宣告を受けていることを秘し、Yの問いを否認し、市役所及び裁判所にも問合せよと申向け、現にBをしてじっさい問い合わせをさせている、という事実があるのだから、原審は、しかしさらなる「委曲ノ情況ヲ詳ニ」するならば、いわゆる詐術を用いたと認定しえたかもしれないと述べているのである。これはおそらく、上告理由が、無能力者Xは、金銭貸借当時の丸亀市の住所ではなく、単に寄留地の岡山の区裁判所で貸借契約締結前にすでに準禁治産宣告を受けていながら、これを秘し、これを届出たのは、弁済期（大正一〇年一月三十日）をはるかにすぎた大正一四年一月一日であり、その三日後には準禁治産宣告の届出をすませたので安心したのか、妻（保佐人か？）を帯同して（ただしこれは認定されていない）、同月一七日に利率の半減等の新たな合意を行い、調べても判明しないと知りながら、市役所及び裁判所で宣告の有無を問い合わせて確かめよと言明したものであると主張しているところを十分に考慮したものであろう。かようないきさつや上告理由に対する大審院の態度を吟味・検討することなくして、たやすく、厳格期の見解を変更して陳述期へと修正したというべきではない。

判例③は、原告は無能力者と取引した相手方であり、判例①、同②が無能力者が原告として取消を主張したのとは異なっているが、この事案の相違にはかかわりなく相手方は現に市役所や裁判所で準禁治産宣告の有無を調査確認しているから、民法二〇条によって保護されるのは当然であった。かような事案との関わりに着目するならば、大審院の判示の表現が文言としてはいかに安易な詐術認定をしていたとしても（本件ではもちろんそうではないけれ

ども)、それをうのみにしては判例の先例拘束力の射程範囲を見誤ることにならう。判例③は、私見によれば、単に能力者と信ぜしめるため、積極的術策を用いたという以上に、無能力者制度を熟知して、その欠点を利用して、制度自体を反信義則的、詐欺的に利用した事案とでもいうべきであろう。無能力者の取消権を剝奪したのは正に正当であつたというべきである。

以上判例③は、判例①及び判例②の理論を継承し、この理論を無能力者の詐術があつたとして無能力者と取引した相手方が契約履行を求めた事案に適用して内容を豊かならしめたものと評すべきであろう。

(2) 判例④も判例③と同じく、無能力者(準禁治産者)と取引した相手方が原告として無能力者を訴えた事件である。事案は以下のとおりである。

④ 大判昭和五年四月一八日(民集九卷三九八頁、法律新聞三一四七号一三頁)〔貸金請求事件〕

〔事実〕 Y(原告、控訴人、被告上告人)は、X(被告、被控訴人、上告人)に対して大正二二年一月四日金五百円を貸与した。Xが一部の支払いをしたのみで、その余の支払いをしないのでYが元金と損害金とを請求したところ、Xは明治三十九年五月四日に準禁治産宣告を受けており、右金員貸借当時保佐人の同意を得ないで行為したものであるから右貸借行為を取消すと抗弁した。Xは、大正八年以来各種の選挙権を有し一般人に対して準禁治産者ではないかのように振舞い、本件貸借をなすに際しても「元準禁治産者ナリンモ父死亡後準禁治産宣言ハ取消サレタリ一級ノ選挙権モアルモノナレハ必ス迷惑ハ掛ケサル旨」をYに対して明言していた。Yの提出した証拠によれば、Xは、大正一一年九月一五日現在、県會議員選挙人名簿に、大正一二年一〇月一日現在、衆議院議員選挙人名簿に、大正一四年町會議員選挙人名簿に各々有権者として記載されていることが明らかである。ただしXによって右の記載があるけれどもかつて一度も行使したことはないといふと抗弁されている。一番はXの抗弁を容れたが、原審は、

「本件貸借ヲ為スニ当リ元準禁治産者ナリシモ父死亡後準禁治産者ノ宣告ハ取消サレタリ一級ノ選挙権モアルモノナレハ必ス迷惑ハ掛ケサル旨Yニ対シ明言シタル事実ヲ認ムルニ足ルヘク之ヲ以テXハ本件貸借契約ヲ為スニ当リ詐術ヲ用ヒタルモノト認ムヘクYカXノ言ヲ信シテ本件金員ヲ貸与シタルモノナルコトモ前記証言ニ依リテ之ヲ認メ得ルトコロニシテ原審証人小松崎市郎ノ証言ハ措言シ難シ然ラハXハ本件貸借契約ヲ為スニ当リ能力者ナルコトヲ信セシムル為積極的ニ欺罔手段ヲ用ヒテ該契約ヲ為シタルモノニシテXハ之カ取消ヲ為シ得サルモノト謂フヘクXノ前記取消ノ意思表示ハ無効ナリ」と判示して、Yの請求を認容した。そこでXから上告がなされた。その理由は、「一級の選挙権云々」との明言ははまだ詐術とはいえない。詐術とは、戸籍謄本を偽造して無能力者たる事実を隠蔽しまた他人をして自己の能力者たることを偽証せしめるように積極的詐欺の手段として相手方にある物を示して錯誤に陥らしむるに足る術策を講ずる事実がなければならない、原判示摘示の事實は積極的欺罔手段を用いたとはいえない、というにある。

〔判旨〕 上告棄却

然レトモ民法第二十條に所謂「詐術ヲ用キタルトキ」トハ無能力者カ他人ヲシテ能力者タルコトヲ誤信セシムル為自己ノ能力者タルコトヲ陳述シ因テ其ノ目的ヲ達シタル場合ヲモ指稱シ所論ノ如ク積極的詐欺ノ手段トシテ相手方ニ或ル物ヲ示シ錯誤ニ陥ラシムルニ足ル術策ヲ講シタル場合ノミヲ指稱スルモノト解スヘキニ非ス（大正十五年（オ）第一三五九号事件昭和二年十一月二十六日言渡本院判決参照）今之ヲ本件ニ觀ルニ原判決ハ準禁治産者タル上告人ハ被上告人ト本件消費貸借ヲ為スニ当リ被上告人ニ対シ自分ハ元準禁治産者ナリシモ父死亡後其ノ宣言ハ取消サレ一級ノ選挙権ヲモ有シ居ルモノナレハ必ス迷惑ハ掛ケサルヘシト明言シ被上告人ハ之ヲ信用シテ上告人ニ対シ本件金員ヲ貸与シタル事實ヲ確定シタルモノナルヲ以テ該事實ニ依レハ上告人ハ無能力者ナルニ拘ラス本件消費貸借ヲ為スニ付能力者タルコトヲ信セシムル為民法第二十條ニ所謂詐術ヲ用キタルモノニ外ナラス從テ原判決カ上告人ノ為シタル所論取消ノ意思表示ヲ無効ナリト説明シタルハ相当ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨其ノ理由ナシ

この判例④を準禁治産者が金員を借り受けるに際して、相手方に対し、自分は元は準禁治産者であるが父死亡後その宣告は取消され一級の選挙権も有しているので迷惑はかけない旨を明言しただけであって、積極的術策を弄した場合でなくとも、詐術となつた判例と評するならば(津田論文八一頁)、余りに皮相な分析といふべきではなからうか。普通選挙法が制定されたのは昭和元年(一九二五年)であつて、それ以前に衆議院議員や県會議員の選挙権を有していることは、相当の資産人格等具備しているとの一般的信用を得ていた顯著な事実である(高額納税者でなければ、選挙権は与えられなかった)。本件はおそらく浪費を理由とする準禁治産宣告のように推測されるが(事実認定はされていない)、父が死亡してその宣告は取消され一級の選挙権を有していると明言すれば、相手方がその能力ありと信ずるのは当然であつて、確かに、戸籍謄本など、積極的に何かある物を作成・呈示したとの事実はなくとも、詐術があつたと判示したのは妥当であつたと思われる。判旨は、上告理由の、「積極的詐欺ノ手段トシテ或ル物ヲ示シ(相手方ヲ) 錯誤ニ陥ラシムルニ足ル術策ヲ講ジタ場合」のみを詐術とする見解を否定し、それに答える形で「民法二〇条ニ所謂『詐術ヲ用キタルトキ』トハ無能力者カ他人ヲシテ能力者タルコトヲ誤信セシムル為自己ノ能力者タルコトヲ陳述シ因テ其ノ目的ヲ達シタル場合ヲモ指称」するとの見解を示したが⁽⁴⁾、それに続く判示を見ても明らかのように単に能力者たることの陳述のみで詐術に当ると解していたのではないのである。⁽⁵⁾「一級の選挙権」を有することの、大正一〇年前後の時代の法意識等を考慮し、事案との相関関係において判旨を理解すべきものと思う。本件の無能力者の態度と明言は、戸籍謄本などの偽造に匹敵する欺罔手段と解すべきである。このことは本件判決が判例②を引用していることからも明らかである。

(3) 判例⑤大判昭和八年一月一三日は妻の無能力を扱つた点で特色のある事件である。⁽⁶⁾判例④と同じく、無能力

者の相手方が貸金の返還を求めた。この判例はつぎに検討するように、判文上は、確かに陳述期に移行したと評してよいものである。しかしやはり原審の認定事実と上告理由とを比較対照するならば、それほど単純ではないように思われる。

⑤ 大判昭和八年一〇月一三日（民集一二卷二二三号二四九一頁）「貸金請求事件」

〔事実〕 Y（原告・被控訴人、上告人）は、X（被告、控訴人、被上告人）に対して大正一五年中の八月、十一月、十二月の三回に合計金二千三百円を貸付け、昭和二年一月五日右三口の債権合計二千三百円を目的としてX、A、Bとの間に右三名を連帯債務者として準消費貸借契約を締結した。Xらは一部を弁済したのみでその余の支払いをしないので、YはXに支払いを求めて本訴を提起した。本件消費貸借を締結するにあたり、Xは夫のある身であるにもかかわらず、自分には夫はいない旨をYに告げ、かつ保険会社の外交員として保険の勧誘をして一人で生活している旨を告げ、その能力者たることをYをして信ぜしめたものであった。しかも、Xの知人C（Cの妻はXの教え子）はその場に同席していて、Cもまた同様の趣旨を述べたので、自己の親友たるCの言もあったのでYはXの言を深く信ずるに至った。ところがXは夫の同意もなく本件金銭貸借契約をしたものであるとしてXの夫はXの行為を取消した。一番はYの請求を認容したが、原審はXの抗弁を容れて、つぎのように判示して本件準消費貸借の取消を認めた。「仮りにXカ本件消費貸借ヲ為シタル際Yニ対シ右Y主張ノ如キコトヲ告ケタル為YカXヲ無夫ノ能力者ナリト信シタル事実アリトスルモXカ単ニ右ノ如キコトヲ告ケタリトノ事実ノミニ依リテハ未タ以テXカ民法第二十條ニ所謂能力者ナルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ヒタルモノト做スニ足ラスト解スルヲ相当ナリトス尤モXカYニ右ノ如キ事実ヲ告ケタル際訴外Cモ亦同様ノ趣旨ヲ述ヘ因テYハ深ク其ノ事実ヲ信スルニ至リタルコトハ原審証人C山内チャウノ証言及Y本人訊問ノ結果ニヨリ之ヲ窺ヒ得レトモXカ右Cヲシテ右ノ如キ陳述ヲ為サシメタリトノ事実ニ付テハ何等ノ証拠ナシ従テ前示Xの夫ノ為シタル取消ノ意思表示ハ無効ナリトノYノ主張ハ理由ナシ然ラハXカ其ノ夫ノ許可ナクシテ為シタル本件準消費貸借ハ右取消ノ

無能力者の詐術について

結果」初より無効なりしものとみなされる。これに対してYは、XがCをして自己の陳述の真实性を確保する手段に出て、結果、金銭貸借交渉の目的を達したることは原判決の認定事実からこれを認識することはむづかしくはない、「無能力者カ能力者タルコトノ陳述ヲ為ス以外巧ニ相手方ヲ誤信セシメ得ヘキ言辭ヲ弄シ且其ノ席上仮ニ他人ニ委託シテ其ノ事實ヲ裏書セシメタルニ非サルニセヨ尠クトモ他人ヲシテ同一事實ヲ陳述セシムルノ機会ヲ与ヒ之ヲ利用シテ…：相手方ヲシテ有夫ノ婦ニ非サルコトヲ誤信セシメタル本件ノ如キ事実カ所謂詐術ヲ用キタルモノニ非スト為シタルハ正シク同条ノ解釈ヲ誤リ之カ正当ナル適用ヲ為サザリシモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトナリト確信ス」と主張して上告した。

(なお、Yの上告理由によれば、Yのような「厄」に会えるものも多数いてそのうち一人は「悶死」している。Xは保険外交員として非凡な弁才と怪腕とを有し名声実が高い、と述べている)。

〔判旨〕 破毀差戻

按スルニ民法第二十條ニ所謂「詐術ヲ用ヒタルトキ」トハ無能力者カ他人ヲシテ能力者タルコトヲ誤信セシムル為自己ノ能力者タルコトヲ陳述シ因テ以テ目的ヲ達シタル場合ヲモ指稱シ積極的詐欺ノ手段トシテ相手方ニ或ル物ヲ示シ錯誤ニ陥ラシムルニ足ル術策ヲ講シタル場合ノミヲ指稱スルモノニ非サルコトハ当院ノ屢判例トスル所ナリ(大正十五年(オ)第一三五九号昭和二年十一月二十六日判決昭和四年(オ)第一九六四号同五年四月十八日判決昭和七年(オ)第一二九三号同八年一月三十一日判決)故ニ若シY主張ノ如ク借主タルXカ本件消費貸借ヲ為シタル際貸主タルYニ対シ夫ナキ旨ヲ告ケ且Xハ保險会社ノ外交員トシテ保險ノ勧誘ヲ為シテ一人ニテ生活シ居ル旨ヲ告ケタル為YカXヲ無夫ノ能力者ナリト信シタル事實アリトセハ之レXカ民法第二十條ニ所謂能力者ナルコトヲ信セシムル為詐術ヲ用ヒタルモノニ外ナラス然ルニ原審カY主張ノ右事實ノ有無ヲ審判スルコトナク論旨摘録ノ如ク説示シ仮ニ斯ル事實アリトスルモXカ単ニ右ノ如キコトヲ告ケタリトノ事實ノミニ依リテハ未タ以テXカ同法條ニ所謂能力者ナルコトヲ信セシムル為詐術ヲ用ヒタルモノト做スニ足ラスト為シ此ノ点ニ闕スルYノ夫ノ取消ノ意思表示ハ無効ナル旨ノ再抗弁ヲ排斥シタルハ前記法條ノ解釈適用ヲ誤リタルノ違法アリテ論旨理由アリテ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス

判例⑤の原審がその判決理由中において、Xが夫のない身であることを告げ、保険の外交員として保険の勧誘をして一人で生活している旨を告げて、自分が能力者であるとYをして信ぜしめた上に、同席した訴外人Cもまた同様の趣旨を述べたので、Yが深くXの言を信じたことは「之ヲ窺ヒ得レトモXガ右Cヲシテ右ノ如キ陳述ヲ為サシメタリトノ事実ニ付テハ何等ノ証拠ナシ」と判示しているのは、上告理由ならずともいかにもおかしいというべきである。XがCの言を利用したことは明らかであつて、まさに「嘗テ其ノ他人ニ同一事実ヲ告ケテ之ヲ欺キ其ノ他人ヲシテ其ノ事実ノ真実ナルコトヲ誤信セシメ居リシ以上其ノ他人カ無意識ニ其ノ事実ノ真実ナルコトヲ証明スルカ如キ地位ニ立ツコトト為リ而シテ斯ル成行ヲ利用シタルハ畢竟無能力者自身ニ其ノ責ヲ帰スヘキハ当然ニシテ結局故意ニ他人ノ力ヲ借りテ相手方ヲ誤信セシメタルト其ノ揆ヲ一ニシ其ノ間ニ何等ノ差異ヲ存スルコトナシ」（Yの上告理由中の一節）というべきである。それゆえ判例⑤が、その判旨中において、判例③（大判昭和二年）判例④（大判昭和五年）などを引用して、「詐術ヲ用キタルトキ」とは、無能力者が他人をして能力者たることを誤信せしめるため自己の能力者たることを陳述し、よつてその目的を達したる場合をも指称すると判示し、抽象的文言としては、確かに積極的術策を不要とする立場へ修正したかとも解せられうるが、事案に即するならば、他人の言をも積極的に利用して相手方をして自分が能力者であることを誤信せしめた場合に「詐術」ありと認めているのである。判例⑤はさらに、つきに取り上げる判例⑥（大判昭和八年一月三十一日）〔源太郎詐術事件〕をも引用している。そして判例⑥は判例分析において、上告審の判旨の抽象的文言のみを重視する立場の欠点があらわになる事件なのである。それをつきに検討しよう。

- (4) 判例⑤の九ヶ月ほど前に判決された判例⑥（大判昭和八年一月三十一日）は、「源太郎詐術事件」として有名で

ある（我妻榮編『改訂民法基本判例集』七頁、「五」事件参照）。

⑥大判昭和八年一月三十一日（民集一二卷二号二四頁）「委託金等返還請求事件・源太郎詐術事件」

〔事実〕 原告Xの先代は関源太郎といって、「健康ヲ立派ナ人」（第二審で源太郎と直接会って取引した委託会社の店員Aの証言）であったが、大正一三年九月五日準禁治産の宣告を受け（理由は明らかではないが、恐らく浪費が原因と思われる。右店員Aの証言参照）、妻（関くに）が保佐人に選任せられてあった。源太郎は昭和二年一〇月二〇日から同年十一月一五日までの間にY（被告、控訴人、上告人、米穀取引等商品取引委託会社）との間にYの店員A（瀧澤音四郎）を通じて、東京米穀取引所における定期米の売買委託取引を行い、証拠金として三百円並びに証拠金代用として本件債券（どんな債券なのかまた時価いくらかなどの認定はない）をYに交付してあった。源太郎はこのYとの委託契約による定期米商品取引において相当の損金を出したものの如くである（損金総額七百円余と認定されている）。昭和三年四月二六日源太郎は、本件売買の委託及び証拠金並びにその代用品たる債券の交付は重要な動産に関する権利の得喪を目的とする行為であるのに保佐人たる妻の同意を得ずになしたものであるとの理由で、Yに対して右法律行為の取消の意思表示をした。そのご源太郎は昭和四年一月二七日に死亡し（何歳であったかも不明）、原告Xが同日その家督相続をした。先代たる源太郎を相続したXはYに対して右に交付した金三百円及び債券の返還を求めて本訴に及んだ。これに対してYは、源太郎が準禁治産宣告を受けていたこと、また行為をなすについて保佐人を同意を得ていなかったことは全くこれを知らず、しかも源太郎は本件法律行為をなすに際して、その能力者たることを信ぜしめるため、Yに対して自分は能力者であると告げ、また「相当ノ資産信用ヲ有スル者ナルヲ以テ安心シテ取引セラレ度キ旨ヲ述べ以テYヲシテ其能力者タルコトヲ信セシムル為詐術ヲ用ヒタルモノ」であるから、源太郎は本件法律行為を取消すことを得ないと主張した。第一審はXの請求認容。原審は、源太郎が本件取引をなすに当り「自分は相当の資産信用を有するをもって安心して取引せられ度き旨」陳述した事実を確定したが、いまだ詐術を用いたとはいえない。源太郎は右の言動の他には、自己を

能力者と信ぜしむべき積極的言動をなしていない、との理由で源太郎の昭和三年四月二六日の取消の意思表示を有効と認め源太郎を家督相続したXは先代源太郎の一切の権利義務を承継するので、本件証拠金三百円と代用品たる債券の返還請求を認めた。これに対してYは詳細な上告理由を展開して上告した。

〔判旨〕 破毀自判

仍テ按スルニ民法第二十條ニ所謂「詐術ヲ用ヒタルトキ」トハ無能力者カ他人ヲシテ能力者タルコトヲ誤信セシムル為自己ノ能力者タルコトヲ陳述シ因テ其ノ目的ヲ達シタル場合ヲモ指稱シ積極的詐欺ノ手段トシテ相手方ニ或ル物ヲ示シ錯誤ニ陥ラシムルニ足ル術策ヲ講シタル場合ノミヲ指稱スルモノニ非ス從テ準禁治産者カ他人ト或ル法律行為ヲ為スニ當リ其ノ無能力者タルコトヲ隱蔽スル目的ヲ以テ相手方ニ對シ自分ハ相當ノ資産信用ヲ有スルヲ以テ安心シテ取引セラレ度キ旨ヲ陳述シ以テ相手方ニ對シ其ノ無能力ニ付疑念ヲ生セシムルコトヲ防止シ因テ以テ其ノ目的ヲ達シタル場合ノ如キハ均シク詐術ヲ用ヒタル場合ニ該當スルモノト解スルヲ妥當トス蓋準禁治産者ハ相當ノ資産信用ヲ有スルモ安心シテ取引ヲ為シ得ルモノニ非サルヲ以テ叙上ノ如キ陳述ハ即自己カ取引ノ相手方トシテ完全ナル資格ヲ有スルコトヲ意味スルモノニシテ之ニ因リ相手方ハ其ノ資産信用能力等ニ関スル疑ヲ一掃シ準禁治産者ヲ以テ取引ノ相手方トシテ完全ナルモノト信スルニ至ルヘキコト自己ヲ以テ能力者ナリト確言シ又ハ無能力者ニ非スト陳述シタル場合ト毫モ異ナル所ナケレハナリ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ準禁治産者タル被上告人先代源太郎ハ昭和二年十月二十日ヨリ同年十一月十五日迄ノ間ニ上告人ニ對シ東京米穀取引所ニ於ケル定期米売買ノ委託ヲ為シ之カ証拠金トシテ金三百円及証拠金代用品トシテ原判決添附物件目録表示ノ債券ヲ上告人ニ交付シタリ而シテ被上告人先代源太郎カ右取引ヲ為スニ當リ上告人ノ店員タル瀧澤音四郎ニ對シ自己ハ相當ノ資産信用ヲ有スルヲ以テ安心シテ取引セラレ度キ旨ヲ述ヘ瀧澤ハ之ヲ上告人ニ通シタリト云フニ在リテ右ノ陳述ハ被上告人先代源太郎カ其ノ無能力者タルコトヲ隱蔽スル目的ヲ以テ為サレタルモノナルコトハ之ヲ推認スルニ足ルヲ以テ被上告人先代源太郎ハ上告人ニ對シテ民法第二十條ニ所謂詐術ヲ用ヒタルモノト認ムヘク從テ取消權ヲ有セサルモノナルニ拘ラス原判決ハ右事實ノミニ依リテハ源太郎カ本件法律行為ヲ為スニ付能力者タルコトヲ

信セシムル為詐術ヲ用ヒタルモノト認メ難シト為シ源太郎ノ為シタル取消権ノ行使ヲ肯定シ本訴請求ヲ認容スルニ至リタルハ失当ニシテ論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

判例⑥は、「詐術ヲ用キタルトキ」の意義をまず、(i)無能力者が他人をして能力者たることを誤信せしめるため自己の能力者たることを陳述することをも指称する、という。この解釈は抽象的に、文詞だけを見るならば、明らかに厳格期の積極的術策を要するとの立場と異なっている。そしてこれは、(ii)自己をもって能力者なりと確言しまたは無能力者に非ずと陳述することと同じものであると表現し、しかも、この(i)・(ii)と本件の源太郎の言動とは、「毫モ異ナル所ナ」しと解している。すなわち、無能力者たる準禁治産者が他人と法律行為をなすにあたり、その無能力者たることを隠蔽する目的をもって相手方に対して、(iii)「自分は相当の資産信用を有するを以て安心して取引せられたき旨」の陳述をなすことは右(i)・(ii)と異ならないと解しているのである。そしてその理由を、準禁治産者はたとえ資産信用を有していたとしても、決して相手方は安心して取引をなしうるものではないのに、(iii)の陳述は相手方からみたら源太郎が取引の相手として完全なる資格を有することを意味するから、これによって、相手方は源太郎の「資産信用能力等ニ関スル疑ヲ一掃シ準禁治産者ヲ以テ取引ノ相手方トシテ完全ナルモノト信スルニ至ル」ので、これは結局、(ii)すなわち「自己をもって能力者なりと確言しまたは無能力に非ずと陳述」することなら異ならない、ということに求めている。しかし、「資産信用があるから安心して取引してくれ」との陳述は、自分の財産と信用に関する一般的陳述にすぎず、この陳述のみをもってしては、いまだもって完全な行為能力者としての資格を有することをも意味するとは思えない。もともと民法二〇条は無能力者が自己を「能力者タルコトヲ信セシムル為メ」、「詐術ヲ用キタルトキ」と表現し、単に無能力者と告げることではなく、「詐術」を用いることを意味していたことが明らかである。

それにもかかわらず本件判例は、従来の「積極的術策」、すなわち、積極的詐欺の手段として「相手方ニ或ル物ヲ示シ錯誤ニ陥ラシムルニ足ル術策」という狭い解釈が判例上展開されてきたため、「或ル物」を偽造したり加工したりして「示シタ」との言動がない事案についても、無能力者の言動を全体的に評価するならば「或ル物ヲ示シタ」という以上に詐術的と評価しうる場合に詐術ありといわんがため、前述の(i)(ii)も同じ)「無能力者が他人をして能力者たることを誤信せしめるため自己の能力者たることを陳述すること」をも「詐術ヲ用キタ」といえるとの解釈を導いているのである。このことは判例③・④・⑤にもそれぞれあてはまることである。しかし本件の事案のために二〇条の「詐術ヲ用キタルトキ」との文言を(i)・(ii)のように単なる能力者たることの陳述と解釈し直さなければ、合理的に解決しえなかったのであろうか。大審院は、上告理由に依りて破棄自判したのであるから、上告理由を實質的に容認したとみてよい。本件上告理由によれば、Yの店員(瀧澤音四郎)の証言において「私ハ関源太郎ト云フ人ヲ知ラナカツタノテアリマスカ私ノ隣家ニ菅谷ト云フ人カ居リマシテ同人カ自分ノ家ヘ関源太郎ト云フ株ヲ取引シテ居ル人カ来テ居ルカ同人ハ小山在ノ人テ資産モアル人タカラ注文ヲ取次イテヤツテ呉レト云フ紹介カアリマシタノテ私カ同人ニ会ヒマスト関源太郎ハ自分ハ田舎ニ財産カアリ娘ハ相当ノ家ヘ遣ツテ居ルト云フ様ナ事ヲ申シマシテ住所等モ細カク書カナクテモ手紙カ来ルト云フ様ナ事ヲ申シマシタノテ云々」とあり、また原審の事実認定中には、源太郎が昭和二年十月当時、一七町五反余の畑、一町三反余の宅地その他五万円前後の不動産並びに有価証券等相当の財産を所有し、本件取引は前後十数回に亘って総額金七百円余であったが、この当時すでに源太郎はこれらの財産を大部分他に売却してしまい、同人の資力はむしろ債務超過になっていたことを確定しているのであって、さらにこれに加え、上告理由中の「乙第七号証(証人瀧澤音四郎調書)末尾ノ記載ニヨレハ『一、関(被上告人先代)ハ法律ヲ非常ニ良ク

知ツテ居リマシタ一、関源太郎ノ死後同人ノ遺族ハ株ノ短期ノ方ノ利益金ハ請求シテ取ツタト云フコトヲ聞イテ居リマス斯様ニ利益金ハ取ツテ損金ノ方ハ準禁治産者トイフコトヲ理由トシテ支払ハナイノテアリマス関源太郎ハ健康テ立派ナ人デアリマシタ』トノ証言アリ依是觀之被告告人先代及其ノ一族ハ其ノ法律知識ヲ悪用シ所謂『ヤラズブツタクリ』ノ方法ニ依リ本件取引ヲ為シタルモノナルコト明白』であるとのYの店員の証言などを総合的に考慮するならば、まさに「被告告人先代関源太郎ハ十分ナル法律知識ヲ有シ自己ヲ能力者ト誤信セシムル為極メテ巧妙ナル術策ニ出テタルモノナルコトヲ窺知シ得ヘク又前記ノ如キ事情ノ下ニ為サレタル『自分ハ相当資力信用アル者ナルヲ以テ安心シテ取引セラレ度シ』トノ陳述ハ其ノ態度及前後ノ事情ト相俟ツテ相手方ヲ誤信セシメ其ノ能力ニ関スル疑ヲ排斥セシムルニ十分ナルモノナルヲ以テ斯ノ如キハ民法第二十条ニ所謂詐術ヲ用ヒタルモノト解シ取消権ヲ消滅セシメ右ノ陳述ニ信賴シ取引ヲ為シタル者ヲ保護スルヲ以テ立法ノ精神ニ副フモノト信ス」と述べているように(四)の陳述はそれだけを他の相前後する源太郎の言動から切り離して言辞のみを評価すべきものではなく「極メテ巧妙ナル術策」と評価すべきものであろう。原審としては、源太郎がいかなる事情で準禁治産宣告を受け、本件取引に先行する財産処分についての源太郎の遺族が取消をしたのか追認をしたのか、また株取引の結果の利益についてはこれを追認し、本件米相場の損金については商品委託取引自体を取消してなおかつ預けた証拠金と債券との返還を求めるなどの一連の行為の客観的意味などについてもよろしく釈明権を行使して認定判断すべきであったと思われる。

以上本件の源太郎とその遺族は、無能力者制度を巧みに利用して相場取引の利益はこれを懐にし、損金は取引自体を取消してこれを免れるという制度の反信義則的利用(悪用というべきか、「ヤラズブツタクリ」との上告人の主張を参照)を図つたものと評すべきではなからうか。一言半句の文言だけを取り上げて「詐術」か否かを決すべきでは

ないと思う。ましてや能力者たることの陳述のみで詐術にあたりと判示した判例と評すべきではない。かような意味において本件判決の結論は正当である（本件は相手方Yからの相場取引の損金請求事件ではなく、無能力者側からの証拠金及び代用品の債券返還請求事件であることを忘れてはならない）。

三 黙秘と詐術

(1) 以上の判例の推移は、第一期―啟格期から第二期―陳述期に移行したと解釈され、詐術の認定を緩和してきたと理解されてきたが、事案に即して詳細に検討するならば、判例は、抽象的表現ないし文詞はそうのように解しても実質的には、「積極的術策」を用いた事例と解してよいと思われる。右積極的術策には偽造した戸籍謄本を呈示したり、証人を用いて偽証させたりするばかりではなく、普通選挙法制定前の時代において、極めて信用の高かった選挙権保有者が「一級の選挙権を有しているから決して迷惑をかけない」とか旧法時代に無能力者であった妻が、保険外交員としてはなばなく活動していながら「無夫の婦人と称しつつ」取引をしたという場合をも包含するものと解して妨げないであろう。しかし準禁治産者が健康で立派な風格を有し、相当の資産を有しながら、常人でもむつかしい定期米売買の委託すなわち米相場を張って損金を出した場合に、取引にあたり「資産信用があるから安心して取引してくれ」と言明したという場合はもはやこれに含まないであろう。これはむしろ反信義則的制度利用の観点から処理すべきである。

しかし、最高裁時代、いわゆる第三期―黙秘期になると具体的結論の点では問題がないとしても、いやしくも単なる「黙秘」が「詐術」となりうると解するのであるから、実質的に詐術概念を緩和した、というよりは、全く空洞化

する方向へおしすすめてしまった。

判例⑦(最判昭和四四年二月一三日)がこれを示している。

⑦ 最判昭和四四年二月一三日(民集二三卷二号二九一頁)〔土地所有権移転登記抹消登記手続請求事件・伝兵衛黙秘事件〕

〔事実〕 原告X₁(伝兵衛)は知脳程度が低く尋常小学校四年中退で学業を放棄し、早くから悪友に誘われて茶屋遊びを覚え、賭博、競輪等の賭事に耽り、これらの資金を得るために伝来₁の相続財産を次々に処分し、ついにはこれを蕩尽するおそれがあったので、昭和一二年五月一二日京都地方裁判所において準禁治産の宣告をうけるに至った。それで伝兵衛の妻X₂が保佐人となった(伝兵衛は控訴中に死亡し、妻X₂、長女X₃、養子X₄が相続し伝兵衛の権利義務を承継して訴訟手続を続行した)。

亡伝兵衛と顔知りであつたところ、その頃同人から金借方斡旋を依頼されたので、自己が汲取りに入入りしていた被控訴人Yの父Bに話をもちかけ、かくして亡伝兵衛は昭和二九年九月一八日右Aの仲介によりその所有にかかる本件土地を含む京都市左京区〇〇町〇〇番地畑七畝二七歩に抵当権を設定し、Bから一五万円を返済期日昭和三〇年六月末日利息月五分毎月末払の約にて借受け、Aに対する礼金一万五、〇〇〇円と同年九月分の利息等を差引かれ、残金の交付を受けたこと、その後亡伝兵衛において同年一〇月分以降の利息を支払わなかつたところから、再びAの仲介斡旋により期日前の昭和三〇年一月二二日頃Bがその子被控訴人Yを代理して前記土地のうち本件三畝二〇歩(一一〇坪)を買受け、その代金をもつて貸付元利金の清算を受けることとなり、本件土地の売買代金について亡伝兵衛は一坪当り四、〇〇〇円と主張し、Bは三、五〇〇円と主張していたが、仲介人Aが仲をとつて三、七五〇円と決め、一一〇坪を代金四二二、五〇〇円で売渡す契約が成立したこと、ただし右土地は農地であつて、その譲渡ならびに地目変更について知事の許可を要するので、とりあえず分筆登記のうえ被控訴人Y名義に所有権移転請

求権保全の仮登記をしておくこととし、伝兵衛において司法書士上羽万吉（C）に右分筆登記および所有権移転請求権保全の仮登記手続を委任するとともに、知事の許可があつた場合Yに所有権移転の本登記をなすことを約し、右Cを介して本登記手続に必要な自己の印鑑証明書委任状をBに交付した。かくして前記抵当物件中より売渡すべき本件三畝二〇歩（一一〇坪）について昭和三〇年一月二四日受付をもつて同町一〇番地の一として分筆登記を経由し、同日同物件について冒頭掲記の所有権移転請求権保全の仮登記（C司法書士を双方の代理人とする）を了し、仮登記当日Bは売買代金中より自己の亡伝兵衛に対する貸付元利金の弁済を受けることとし、これを差引き残代金を伝兵衛に交付したこと、その後伝兵衛は右売却土地につき京都府知事に対して被控訴人Y₁を譲受人とする農地法五条による所有権移転ならびに宅地への地目変更の許可申請をし、その許可があつたこと、越川太一は右請求権保全の仮登記を経由し、残代金の支払を了するまでは亡伝兵衛が準禁治産者であることを知らず、仮登記後所有権移転の本登記をなすまでの間に亡伝兵衛金借の事実を察知した保佐人X₂から詰問を受け始めて亡伝兵衛が準禁治産者であることを覚知したことおよび亡伝兵衛は当初Bから一五万円を借受けその利息の支払をなし得ざるに及んで本件土地売却の挙に出たものであるが、その間終始自己が準禁治産者であることを黙秘していたけれども、一方進んで自己が能力者であることを告げた事実もないこと、などが第二審裁判所によって認定されている。その昭和三〇年一月一〇日にY₁はY₂に本件土地の所有権を譲渡し、その旨の登記を了した。

そこで保佐人である妻X₂は、X₁が本件土地をY₁に売却するについてX₂の同意を得ていなかった、と主張して、昭和三一年四月九日送達訴状をもって右土地売買契約を取消し、所有権移転登記抹消登記を請求したのが本件である。

これに対しY側は、①保佐人X₂の同意があつた、②同意がなかったとしても、X₂の追認があつた、③同意、追認がなかったとしても、X₁は本件売買をなすに際し、能力者たることを信ぜしめるため詐術を用いた、との抗弁を主張した。

第一審では詐術を認定し、X₁敗訴。さらに原審認定事実によれば、X₁は本件売買に当たつて、その代金額の決定、登記関係書類の作成、本件土地の所有権移転および転用についての知事に対する許可申請などに関してある程度積極的に行動したが、終止

自己が準禁治産者であることを黙秘しており、また進んで自己が能力者であることを告げた事実もない。また本件売買取引の過程において、仲介人AがXと夫婦間の円満を慮って、「畑は奥さんも作っているのに相談しなくてもよいのか」と尋ねたのに対し、「Xは『自分のものを自分が売るのが何故妻に遠慮があるのか』と答えている。この点につき原審は、伝兵衛はこれまでもたびたび所有不動産を他へ処分した経験をもっており、その手続についても明らかなものであるから、自己の秘密の借金の始末をつけるための本件土地の売却に当ってみずから売主として積極的にその手続を進めたからといって別に不自然でなく、特に伝兵衛において自己を能力者であると信じさせる目的でこれらの行動をしたものと認めるに足りず、これをもって詐術を用いたとはいえないし、「自分のものを自分が売るのが何故妻に遠慮があるか」との言辞は伝兵衛の能力に關しての言辞ではないし、Aはたんなる仲介にすぎず、取引時にはBにこのことを伝えていず、したがってこれをもって詐術とはいえないと判断した。そして民法二〇条の解釈につきつぎのような判断をも示した。

「民法二〇条の「能力者タルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ケタ」とはどのような場合をいうかについては、これを嚴格に解する立場と比較的緩く解しようとする立場とがあり、民法の無能力者制度は往々にして相手方に不測の損害をこうむらせる結果ともなるので、特に取引の安全が重視されるに至った近時においては「詐術」の意味を次第に拡張解釈する傾向にあることは否めないところである。しかしながら「詐術」という以上は、無能力者が自己の行為能力（準禁治産者の場合は保佐人の同意を得ていることをも含めて）についての相手方の誤信を生ぜしめたり、またはこれを強めたりするために、何等かの積極的行為をすることを要するはもろんであつて、たんに無能力者であることを告げなかつたというような消極的態度は、その黙秘が具体的状況のもとにおいて詐術としての積極的意味をもつものと評価すべき特段の事由がある場合は別として、一般的にはこれに該当しないものと解するのが相当である。何となれば、無能力者が同意を得ずして法律行為をなす場合、相手方に自己が無能力者であることを黙秘するのは、むしろ当然のことで、いわば世間普通の状態であり、もし単なる黙秘が詐術になるとすれば、無能力者であることを善意の第三者に対抗し得ないというのとほとんど同じ結果になり、無能力者を保護するために取消権を与えた法の

精神を全く滅却するに至るからである。そしてこのことは未成年者の場合であると準禁治産者の場合であることによって何ら異なる道理はないものというべきであろう」と。Y₁Y₂が上告。

〔判旨〕 上告棄却

所論は、無能力者が、相手方の誤信を改めないのみならず、誤信の継続をよいことにしてその誤信を利用した場合は、詐術に当たるとの旨、および原審が詐術を認めなかつたのは経験則違反、審理不尺の違法がある旨を主張する。

思うに、民法二〇条にいう「詐術ヲ用キタルトキ」とは、無能力者が能力者であることを誤信させるために、相手方に対し積極的術策を用いた場合にかぎるものではなく、無能力者が、ふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた場合をも包含すると解すべきである。したがって、無能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、無能力者の他の言動などと相俟つて、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときは、なお詐術に当たるといべきであるが、単に無能力者であることを黙秘していたことの一事をもつて、右にいう詐術に当たるとするのは相当ではない。

これを本件についてみるに、原判示によれば、上村伝兵衛は、所論のように、その所有にかかる農地に抵当権を設定して金員を借り受け、ついで、利息を支払わなかつたところから、本件土地の売買をするにいたつたのであり、同人は、その間始終自己が準禁治産者であることを黙秘していたというのであるが、原審の認定した右売買にいたるまでの経緯に照らせば、右黙秘の事實は、詐術に当たらないといふべきである。それ故、上村伝兵衛が、本件売買契約に当たり、自己が能力者であることを信ぜしめるため詐術を用いたものと認めることはできないとした原審の認定判断は、相当として是認できる。

原判決挙示の証拠関係に照らせば、所論上村伝兵衛がAに対し「自分のものを自分が売るのに何故妻に遠慮があるか」と答えたことは、右上村伝兵衛の能力に関しての言辞ではない旨の原審の認定判断は、首肯するに足りる。

判例⑦は、結論的には無能力者伝兵衛に詐術があったと認めた訳ではないのに、上告理由が、能力について単に黙

秘していたといつても、不動産取引に明るく、取引に対して積極的な面もあって、言動全体のムードから考えて、総体的・連続的に伝兵衛の言動を評価すべきであるから、そのような観点からは伝兵衛には詐術があったと認めてよいとの主張に答える形ではあるが、「無能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、無能力者の他の言動などと相俟って、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときは、なお詐術にあたるというべきである」と明示するに至った。蔽密には傍論というべきであり、この部分は先例拘束力を有しないと解すべきだとしても傍論であるがゆえに最高裁の下級審への決断的意思を表明したと理解されるわがくにの裁判慣行からみて、事実上の先例機能を有するのではないかと危惧する。「黙秘していた場合でも事情によっては詐術にあたる」との本最高裁の判断は、一般論としては、「詐術」を、相手方に対して積極的術策を用いた場合にかざるものではないと解し、無能力者がふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた場合をも包含する、との理解を前提としている。ここにははっきりとした「緩和」が看取される。「緩和」というよりはむしろ詐術という概念の「空洞化」というべきであろう。私は、無能力者が単に能力者であると告げて相手方を誤信せしめただけではいまだ詐術にあたらなないと解する反面、能力に関する陳述は何もしていないが、単に「資産信用があるから安心して取引してくれ」と陳述したにすぎなくても、無能力者制度を詐欺的に利用したと見る場合には、無能力者から保護を奪ってよいと解するものである。これは、借金を最初から踏み倒すつもりで準禁治産宣告を利用したとか、いわゆる先物取引たる商品取引を行い、損金については無能力者保護を利用して取引自体を取消して損失を免れ、もうけたときには、取引を追認して利益を合法的に手中にするという、そういう目的のために準禁治産宣告を利用したというような事案類型の場合には、もはや詐術がなくなるとも、反信義則的無能力者制度の利用とみて、民法第一条の信義則ない

し権利濫用禁止の法理によって解決を図るべきであると思う。民法二〇条の「詐術ヲ用キタルトキ」とはあくまでも厳格期でいうところの、「積極的術策」を用いた場合と解すべきではなからうか。

(2) かような観点からは、本件に先行する、下級審判例のうち、大阪高判昭和二七年二月二〇日（下民集三卷一二号一八〇三頁）は、大阪府庁に勤務していた公務員が準禁治産宣告を受けた後もこれを秘して勤務を継続し（準禁治産者は法令上勤務は許されない）、再三勤務先に来訪した相手方に対しても右宣告を受けたような言動を示すことなく、勤務先で相手方に対して手形を振出交付したという事案であったし、東京高判昭和二八年四月二〇日（下民集四卷四号五三六頁）は、国（特別調達庁）が木材売却のためこれを競争入札に付したところ、落札した準禁治産者が、同庁の係員に対して、学生自協会理事長の肩書のある名刺を示し、木材の転売による利益は同協会の資金にあてたい旨を述べたうえ、契約保証金一〇六万円を支障なく支払って売買契約書を作成し、木材の引渡しを受けて転売したという事案であった。これらの事案で双方とも詐術ありと認め、後者は、最判昭和三五年五月二四日（上告審判決）（民集一四卷七号一一五四頁）によっても詐術ありと確認されているが、私見の反信義則的制度利用の観点からみて限界的事例であり、結論的には賛成しうるが、いままし（例えば、どんな理由で準禁治産宣告を受けたか。知能が低かったのか能力的には劣らないが浪費者だったのか、なんのための手形振出行為か、また入札の動機はなにだったか等々）詳細な事実認定を踏まえ、かつ黙秘も詐術にあたるとの観点ではなく、私見の観点から判断すべきであると思ふ。

右の如き私見の立場からは、判例⑦の原審の判決理由は特筆に値するものと評すべきである。

おわりに

民法二〇条の立法趣旨について、梅博士は、詐術をはたらいた無能力者を制裁することを目的としたものではないとしつつむしろ取引の安全を重んじ、単明な法律関係の創出を目指した、つまり、相手方は不法行為に基づく損害賠償請求という救済手段があるのに、損害の算定という必らずしも容易でない方法を強いられるので簡明に行為そのものを有効として相手方の損害の発生を防止しようとしたのであると論じている（詳細は米倉明『民法講義』総則(1)有斐閣一四〇頁参照）。しかし、法律関係を簡明化するとの法的手段を用いたものであったとしても、本来法律行為を解消しえるとの保護を与えられていた無能力者が詐術を働らいたゆえにそれを奪われることによって不利益を受けるものである以上、他方でそれは無能力者の詐術行為を非難し、それに制裁を与えていることを否定することはできない。はっきりいえば、無能力者は、能力者と信ぜしめるため相手方を詐術したならば、詐術に対する制裁として取消権を剝奪されるのである。⁽⁷⁾ そうであるならば、無能力者を保護すべしとの要請を顧慮してもなお、相手方の取引上の信頼保護を優先せしめるに足る詐術をのみ問題とすべきであり、詐術を認定するに際しては、無能力者の抽象的言語的表明に限定されるべきではなく無能力者の取引締結に付随する言動全体を評価して、総合的に判断し、「積極的術策」があったといえる場合にはじめて、「詐術」をなしたと解すべきである。そうして、無能力者の取引締結に際しての言動全体を総合的に判断しても、なにらの能力に関する言明がなく、「積極的術策」があったとみられない場合、例えば、「資産信用あるから安心してくれ」、「学生自立協合理事長の肩書のある名刺を提示した」などの場合でも、無能力者制度の欠点を認識しつつ、反信義則的に制度を悪用したと判断できるならば「詐術」とは別の法理（信義則

ないし権利濫用)で無能力者による取消権行使を制限すべきである。「詐術」概念を空洞化してしまふ、安易な「緩和」は敢て戒しめるべきであらう。

本稿はもっぱら判例の事案分析に終始したが、学説がいかなる時期に、いかなる問題関心から、いかなる学説を展開し、それが判例の推移・変遷にいかに関係したかについては、別稿において取扱いたいと思う。

(1) 我妻 栄『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』(昭和四〇年新訂第一刷)九一—九二頁。

(2) 津田登平「無能力者の詐術」The Law School No. 27 (一九八〇年二月号)七八頁以下。

(3) 四宮和夫『民法総則』第四版(昭和四〇年初版一刷)五九—六〇頁。

(4) ただし判例④の判旨そのものは、三瀧信三「無能力者ノ詐術ニ関スル大審院判例ニ付テ」(法学志林一九卷四号九頁—判例①の判批、大正六年)や同「無能力者ノ詐術ト單純ナル陳述及ヒ黙秘」(法学協會雜誌三六卷二号—四三頁—判例②の判批、大正六年)の「其方法ガ積極的ナルト消極的ナルトヲ問ハズ陳述ナルト沈黙タルトニ論ナク苟シクモ相手方ヲ錯誤ニ陥ラシムル方法手段ニ依ッタ場合ハ凡テ詐術ト謂フ中ニ包含セシムベキモノ」及び我妻栄『民法総則』(現代法学全集第一卷)一〇七頁、(昭和三年)の「苟くも故意に相手方の誤信を誘起し又は誤信を強めて法律行為を為さしめた場合にはその手段の如何を問ふことなく『詐術』に該当する」との記述に影響を受けていることは否定できないであらう。

(5) 新井英夫「判例民法昭和五年度三八事件(判例④の判批)」は「要するに無能力者が能力者たる事を信ぜしむる為陳述をなし、その陳述と相手方の行為との間に相当因果関係が存在し、『相手方の誤信を誘起し或は誤信を強めた(我妻教授民法総則一三九頁)』ことを以て足り、陳述の内容そのものは問題でない。」と述べるが正当でない。

(6) 昭和二二年に民法が改正される前までは妻は無能力者であった。昭和二二年法律第二二二号によって削除される前の民法一四条ないし一八条までがその規定であった。それはつぎのとおりである。

第十四条 妻カ左ニ掲ケタル行為ヲ為スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

一 第十二条第一項第一号乃至第六号ニ掲ケタル行為ヲ為スコト

二 贈与若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絶スルコト

無能力者の詐術について

三 身体ニ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ為スコト

前項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

第十五条 一種又ハ数種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其營業ニ關シテハ独立人ト同一ノ能力ヲ有ス

第十六条 夫ハ其与ヘタル許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得但其取消又ハ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

第十七条 左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス

一 夫ノ生死分明ナラサルトキ

二 夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ

三 夫カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキ

四 夫カ瘋癲ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セララルトキ

五 夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ処セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキ

六 夫婦ノ利益相反スルトキ

第十八条 夫カ未成年者ナルトキハ第四条ノ規定ニ依ルニ非サレハ妻ノ行為ヲ許可スルコトヲ得ス

(7) この点を明解に論ずるのは、小脇一海「無能力者制度と取引の安全」愛媛大学紀要（社会科学）三卷四号九頁以下。特に一二頁？一九頁参照。