

# トピク的思考の観点からの信義則の法解釈学的考察

平田 勇人

## 目次

- 一 はじめに
- 二 信義則とトピク的思考
  - 二・一 信義則と法的トポス
  - 二・二 法的トポスの構造化
    - A 「法の定立・解釈・適用にあたり考慮すべき観点」
    - B 「信義則の個別的法命題に関するもの」
    - C 「法の一般原則」
- 三 信義則の法解釈学的考察
  - 三・一 ヘーデマンのパラドックス
  - 三・二 一般法的な信義則と特別法的な信義則のパラドックス
  - 三・三 法解釈の展開

## 一 はじめに

筆者はこれまで科研費補助金研究により、信義則の個別的な法命題が実はトポイカタログ（本稿末尾の別表1参照）の中の法的トポスとよばれているものであり、それらは法規範の硬直した適用・思慮を欠く適用に対して指針的役割を果たし、それと同時に、より高次のメタルールによって制御されていることを明らかにしてきた。その後、①拙稿「国際契約法における信義則」<sup>1)</sup>および、②拙稿「民事調停のあり方について―法乖離型と法志向型の対立をめぐって」<sup>2)</sup>を中心にしてさらに研究を進めてきた。その後抽出した法命題として、次のようなものがある。法命題1「信義則は、明示・黙示を問わず、すべての条文の中に存在する」、法命題2「信義則は、明示・黙示を問わず、常に各条文に存在する特別規定である」、法命題3「一般条項による解決こそが、大陸法において具体的な妥当性と、論理の整合性を調和しうる最も特色ある解釈方法である」<sup>3)</sup>がそれである。

第二に、本稿では、一般的な信義則と特別法的な信義則との一見矛盾する関係について分析し、パラドックスがいかに回避されるかについて考察した。そして、次の法命題を抽出した。法命題4「信義則は、特別法的であれ、一般的であれ、その形を法的トポスの形で現わしつつ、法解釈が間違った方向に向かないための、実践的かつ主体的な法解釈の指針として機能する」、法命題5「成文法と信義則とは相互に補完し合い、もし信義則がなければ成文法は機能不全に陥り、逆に成文法が充実していなければ信義則もその影響を受けるという関係にある」がそれである。

第三に、本稿で行った前掲法命題の分析の結果、成文法を紙幣に喩えると、信義則は紙幣の中に明示・黙示を問わず但書として存在する「透かし」のような存在であり、二にして一如のものであり、法を組成する二つの不可欠の構成要素と考えられるとの結論を導き出した。

第四に、具体的妥当性と論理の整合性の調和について考察した。法命題3の具体的妥当性と論理の整合性の調和に関して、ハフト『レトリック交渉術』<sup>4)</sup>が示唆に富む。ハフトによれば、様々な抽象度の概念を操りながら、構造を作りそれを利用することを通じて、説得的な議論の展開が可能になる。そして、その都度の状況において抽象的な概念からなる構造を作りながら、対応していく構造的思考が重視される。私見として、人の場合は「ストーリー性」「流れ」のあるものに非常に強く、体系化した法的トポスの構造的知識を用いる者が、法的価値体系になつた筋・構想を持たせながら、組み合わせる点に着目したい。この筋・構想こそが、論理の補助線の役目を果たし、具体的妥当性を求めつつ、法的トポスを結合させて、具体的妥当性のある解決を導き、説得性を持たせると考える。<sup>5)</sup>ここで、「判断基準『Topos-36』」という法的トポスを軸にして信義則に基づく法解釈のメカニズムを考えると考える。間主観的である具体的妥当性が目的性を持つと、客観化が進む。より客観化が進むと、秩序化し、体系化する。判断基準として、「ボトム・アップ」と「トップ・ダウン」の思考がある。<sup>5)</sup>下から汲み上げるボトム・アップ思考は当事者間の利益を均衡させ、その際に信義則が重要な役割を果たす。上から降りてくるトップ・ダウン思考は秩序全体から眺める体系思考により、当事者の主張に基づき具体的妥当性を探り、その際に信義則が重要な役割を果たす。このボトム・アップとトップ・ダウンの両方のバランスを保ちつつ、正義が実現される。信義則は、ボトム・アップ思考とトップ・ダウン思考のバランスを保つ際に、さらに大きな包括的メタ概念として存在し、両方の判断基準に入り込んでいるのである。

第五に、実定法体系の基礎となっている基本的価値体系の構造に基づいてトポイカタログを体系化したものを、本稿においては二つの具体的事例と関連付けながら考察した。研究対象を絞る意味で「権利濫用」については、原則として考察対象から外し、主に「信義則」について分析した。

注〔第一章〕

- (1) 拙稿「国際契約法における信義則」広島法学二七巻二号（二〇〇三）六三—九四頁。
- (2) 拙稿「民事調停のあり方について—法乖離型と法志向型の対立をめぐって—」小島武司編『ADRの実際と理論Ⅱ』（日本比較法研究所研究叢書（六八））（中央大学出版部、二〇〇五発行予定）（脱稿済）。
- (3) 加賀山茂「要件事実の考え方—大陸法と

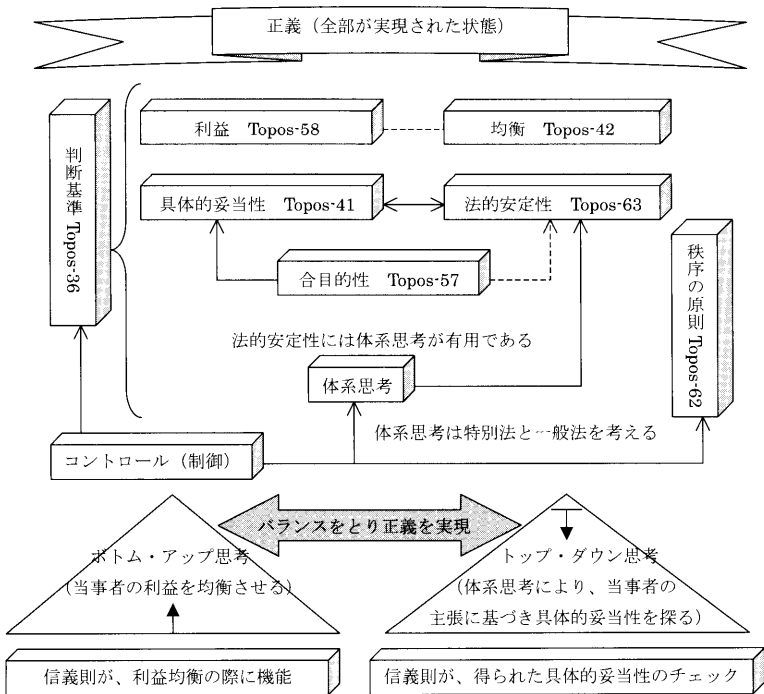


図1 「メタ的な判断基準である信義則」

- 英米法の考え方の融合をめざして——（一九九九）<sup>4</sup> <http://lawschool.jp/Kagayama/reference/yokenkoka.html>
- (4) フリチョフ・ハフト（服部高宏訳）『レトリック流交渉術——法律家の「構造的思考」を手本に——』（木鐸社、一九九三）。
- (5) 加賀山茂「法科大学院における法曹教育の基本的な考え方」 [http://lawschool.jp.com/kagayama/basic\\_idea/lawschool\\_ed.html](http://lawschool.jp.com/kagayama/basic_idea/lawschool_ed.html)

## 二 信義則とトピック的思考

### 二・一 信義則と法的トポス

法的トポス（topos・トポスというのは場所を意味するギリシヤ語。複数形は *topoi*）という言葉は、哲学上の概念である。簡単に説明すると、これはアリストテレスのいわゆる特殊なトポス、すなわち特殊なテーマに関するトポスに属している。法的トポスの役割と重要性とを明確にするものとして、ゲルハルト・シュトルック教授によるトポイカタログがある<sup>11</sup>。このカタログには六四個の法的トポスが集められている（体系的網羅的ではない。本稿末尾の別表1参照）。

シュトルック教授のトポイカタログや、その他の法的トポスも取り入れながら体系化するにあたって、前掲②論文において、シュトルック教授の説く法的トポスを、①法が保護し推進しようとしている基本的価値に関するもの（Topos-3, 7, 8, 12, 15, 22, 36, 39, 41, 42, 46, 51, 52, 56, 57, 58, 62, 63等）、②信義則あるいはその個別的法命題に関するもの（Topos-28, 31, 33, 34, 39, 52, 56等）<sup>12</sup>、③立法者や裁判官が法の定立・解釈・適用にあたって考慮しなければなら

ない観点を示すもの (Topos-16, 20, 21, 22, 36, 41, 42, 51, 57, 58, 59, 61, 63 等) ④法的一般原則に関するもの (Topos-1, 2, 4, 9, 23, 27 等) ⑤ラテン語で表現された格言ならし古諺に関するもの (Topos-4, 5, 6, 7, 9, 19, 27, 29, 38 等) ⑥に大別した (各分類にまたがっているものもある)。

法律の分野で問題となる法的トポスは、法文を実質的かつ具体的に個別的に理解することを重視し、形式的な熟練のみを重んじ、実質的知識、事柄についての知識をもたらない旧来のトピックとは明らかに一線を画している。

トポイは、法的な規則、あるいは価値判断を与える際の視角と単純に同一ではなく、厳密な用語法に従えば、法規則は論拠の規則であるトポイとは区別される<sup>(2)</sup>にしても、後述するようにトピック的思考と体系思考は相互補完の関係にあり、法的トポスは法的推論に対して適当な指針を与え、また、裁判官が合理的で公平な解決を模索するとき利用できる知的方法を増やすことが、これまでの研究で明らかになった。体系的なトポイカタログを上手に活用すれば、相互に関連した法的トポスは法的価値判断をコントロールするであろう。

## 二・二 法的トポスの構造化

具体的事例を解くには、構造化された知識に法的トポスを整理する必要があるが、その構造化に際して、シュトルック教授のトポイカタログだけでなく、他の法的トポスも取り入れながら構造化を試みた。長期記憶に格納された知識も、実際に推論をするためには、短期記憶で扱える Magical Number 7 ± 2 の独立項目に編成し直さなければならぬ<sup>(3)</sup>。前掲の拙稿②論文において、法的トポスの構造化を行ったが、推論に使える知識にするため、認知科学における成果を取入れ、本稿においては新たに 7 ± 2 の独立項目に編成し直し、それを図 2 ～ 5 にまとめた (な

お、図2〜4を一つにまとめたものを、図5として本稿末尾に掲載）。

A「法の定立・解釈・適用にあたり考慮すべき観点」

まず、Aとして七つの法的トポスに再編成した。

1 「利益 (Topos-58)」

利益衡量を行う際に、利益という法的トポスが重要なことはいうまでもない。権利濫用法理に基づく法的推論の場合、「権利者個人の利益が小さく、かつ、相手方の不利益または社会全体に及ぼす害悪が大きい【客観的要件】」かつ「権利行使者が加害意思・加害目的を持っている【主観的要件】」ならば、「権利の濫用が成立」し「権利の行使は無効あるいは違法となる」。<sup>4)</sup>ここでは、利益という法的トポスが重要な役割を果たしている。この「利益」は、「優先権 (Topos-21)」、「一般利益 (Topos-59)」、「経済的利益 (Topos-61)」に細分化される。

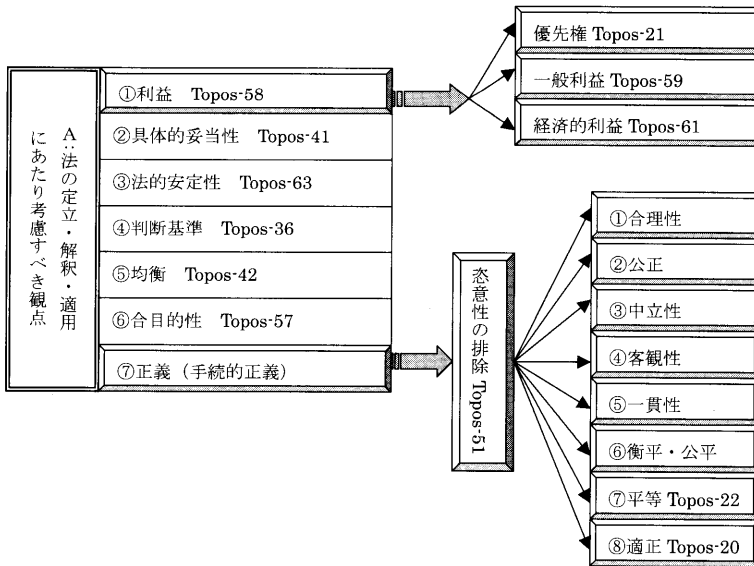


図2 「法の定立・解釈・適用にあたり考慮すべき観点」

## 2 「具体的妥当性 (Topos-41)」

この法価値の中には、「法的に妥当なルールだけが、妥当性のある結論に導く」、「信義則は法の適用に際して、適用の結果が『妥当』であるかどうかを最終的にチェックする機能を有する」という法命題が含まれる。「具体的妥当性」という法価値もこの「妥当」という法的トポスの中に含まれる。

## 3 「法的安定性 (Topos-63)」

法的安定性の法価値は、同種の紛争は同一に解決することを要請する。法的安定性を保つために、英米法系の「一定の紛争を解決したときに、後の紛争については、前の紛争と同一かどうかを判断して、同一と判断したときには前の判断を踏襲する」というやり方と、大陸法系の「紛争の同質性に着眼しながら一定の同質的なものを、概念を抽象化しながら取り出していく、抽象的な法規範の体系を構築した上で、個々の具体的紛争解決にそれを適用する」という方法がある。<sup>6)</sup>

法的安定性という法価値の中には、「可動的体系は固定的法律要件よりも法的安定性を欠く」<sup>7)</sup>、「可動的体系は、衡平条項よりもずっと強い法的安定性がある」<sup>8)</sup>、「より高度な法的安定性が必要とされる領域では、無条件に不動的体系が優先されるべきである」<sup>9)</sup>、「法的安定性と並んで、正義も可動的体系と矛盾する場合がある。正義の一般化傾向は平等条項から生じるが、この一般化傾向は個別事例の状況についてのあらゆる考慮や、一般的に確立している諸要素の衡量に際して妨げになる」といった内容のものが含まれる。<sup>10)</sup>

## 4 「判断基準 (Topos-36)」

紛争解決制度はその社会的文化的発展度を反映するものであるといわれている。裁判において用いる判断基準 (standards) を明確にしていくことは法的安定性や一貫性に繋がるであろう。



## 5 「均衡 (Topos-42)」

この法価値の中には、「可動的体系は、法理念の諸要請の中に均衡点を見出させる」<sup>11)</sup>という法命題が含まれる。

## 9 「目的性 (Topos-57)」

この法価値の中には、「裁判官は、解決の価値と法適合性の総合を目的とする」<sup>12)</sup>、「法的推論において、法体系を柔軟かつ統一的に捉え、満足行く解決を追求しなければならない」<sup>13)</sup>という法命題が含まれる。

7 「手続的) 正義」<sup>14)</sup>

正義観念は多義的である。実定法の内容・実現について正義・不正義を論じる場合、①適法的正義（法の内容そのものの正・不正は問わず、実定法の規定するところが忠実に遵守され適用されているか否かを問う）、②形式的正義（等しきものは等しく、等しからざるものは等しからざるように取り扱え）に代表される考え方）、③実質的正義（実定法の一定の内容やそれに基づく決定などの正当性を判定する実質的な価値規準というレヴェルで問われる）の三段階がある<sup>15)</sup>ので注意を要する。紛争解決手続における正義の役割を考える場合、手続的正義が問題になる。手続的正義は、自然的正義の観念として発展し、民事訴訟法の根本思想といわれている手続保障およびアクセスの確保と深い相関関係にある。自然的正義については、後述の事例1を解く際に問題となる。この手続的正義は、形式的正義をその中に含みつつ、一定の実質的正義の考慮も入り込んでいるといわれている<sup>16)</sup>。実質的正義の諸要求は、一定の場合には一般条項・憲法条項などの法原理・法価値を媒介として、衡平の要請に従って一定の実質的正義の要求を個別的に取り入れるという形で、法適用過程に内在化されるチャンネルが開かれているといわれている<sup>17)</sup>。正義（手続的正義）の体系化に際して、マーチン・ゴールディングの考え方を参考にした。ゴールディングによれば、「恣意は禁じられている (Topos-51)」「すなわち「恣意性の排除」が、単なる平等よりも正義にとってよ

り基本的なものとされている。<sup>(18)</sup>「手続的正義」という法価値の中には、まず「恣意は禁じられている (Topos 51)」が含まれる。そして、恣意性の排除はさらに、「合理性」、「公正」、「中立性」、「客観性」、「一貫性」、「衡平・公平」、「平等 (Topos 22)」、「適正 (Topos 20)」といった八つの法価値に分類でき、Magical Number 7 ± 2 の枠内に収まる。

### (1) 「合理性」

「合理性」の中には、「異なるトポス間で衝突が生じた場合、当該事例に対してより重要であり、最も合理性のある解決に導くトポスを優先すべし」という法命題が含まれる。<sup>(20)</sup>その他、「合理性」の中には、「特定社会で社会的、倫理的に承認され得る解決につき人々が事前に抱いている前理解は非法律的な考慮に属するのではなく、決定の相当性に関する価値判断が指針となる」、「どのような解決が公正、合理的で、人々に承認され得る解決かについての前理解が裁判官の指針となる」、「価値に関する思考は、前理解と判決の合理性についての合意を通じて、法解釈学に指針を与える」、「完全合意性は合理性の証拠となる」、「対話的合理性」といった内容のものが含まれる。<sup>(21)</sup><sup>(22)</sup><sup>(23)</sup><sup>(24)</sup><sup>(25)</sup>

### (2) 「公正」

信義則は *fair and equitable principle* とも訳されるが、ユニドロフ国際商事契約法原則 (UNIDROIT 原則) 1.7 条等、ヨーロッパ契約法原則 (PECL) 1:101 条等は、「信義誠実および公正な取引」をセットで規定し、*good faith* が信義則の意味で用いられている。<sup>(27)</sup>その他、「公正ということが解決を推進する」、「各当事者は手続につき、公正な告知を与えられなければならない」、<sup>(28)</sup>「各当事者は相手方当事者の弁論および証拠に抗弁する公正な機会を与えられなければならない」といった法命題が含まれる。<sup>(29)</sup>

### (3) 「中立性」

紛争解決者に期待される中立性は、公正の主要な要素の一つともいわれている。<sup>(31)</sup>「中立性」の中には、「反対当事者の言い分も等しく聴くべし」(Topos-7)、「何人も自己の争訟事件の裁判官となることはできない」(Topos-8)といった法命題が含まれる。

(4) 「客観性」

「客観性」の中には、「法的決定が社会の関心に応える場合、相当性の判断は間主観的になされている」<sup>(32)</sup>、「再現可能性は客観性の証拠となる」<sup>(33)</sup>といった法命題が含まれる。紛争解決基準の客観性から見ると、裁判では法という客観的な紛争解決基準があるのに対して、調停にあつては民事調停法一条に「条理にかない実情に即した」<sup>(34)</sup>解決という抽象的な紛争解決基準が示されているにすぎず、それは客観的で具体的な基準とはいえない。

(5) 「一貫性」

「一貫性」の中には、「例外は厳格に解釈されなければならない」(Topos-3)、「極めて不幸な場合には例外が許される」(Topos-4)、「法的推論において、法体系を柔軟に理解しながらその統一性を維持し、また満足の行く解決を追求しなければならない」<sup>(35)</sup>といった法命題が含まれる。一貫性は法的安定性へと繋がるため、非常に重要な価値である。

(6) 「衡平・公平」

「衡平」とは、法をそのまま適用することが妥当でない場合、各事件の個別性を考えて、道徳律に従ってバランスをとり修正する原理であり、「妥当」とも深く関わる。一方「公平」とは、判断や行動が公正で偏っていないことと定義され、「公正」「中立性」とも深く関わる。便宜上、ここでは同じ項目で扱う。

ポンポニウス(Pomponius)の平均的正義の命題「何人も他人の損失において利得せざることは、自然に従い衡平

である」<sup>36)</sup>からわかるように、衡平の観念が平均的正義の中核に位置している。「衡平・公平」の中には、「トピックは正義の個別化傾向（衡平）に属する」、「<sup>37)</sup>衡平は原則性を欠く」、「<sup>38)</sup>正しく公平に思考する者とは、社会通念に従う者を指す」、「常識や衡平を理由に判断する場合はトピック的思考が適する」、「<sup>40)</sup>一般条項は衡平やトピック的思考以外にも関わる」、「<sup>41)</sup>一般条項には衡平への入口という側面がある」、「<sup>42)</sup>法的推論は衡平だけに偏らず、現行法体系に基づくべし」、「<sup>43)</sup>法的推論は解決を現行法体系に組入れることができるかどうかを度外視しない。また法的推論は、単に衡平な解決を追求するだけのものではない」、「<sup>44)</sup>衡平の語によって問題処理の基準を曖昧にすべきではなく、裁判などにおいても、現実的な判断基準である具体的な実定法に密着した判断を示すべきである」といった内容のものが含まれる。さらに、「<sup>45)</sup>一般的規定によって把握されない事例が生じるときは、規定し残されたところを、立法者自身の考えにたつて修正する、というのは、正しいことであり、これが衡平である」すなわち「衡平とは、法律がその一般的表現ゆえに欠缺をもつ場合の法律の修正である」、「<sup>46)</sup>成文の法規をこえて正義であることを衡平と表示する」、「<sup>47)</sup>衡平はその機能を喪失し、自然法と融合する。自然法と衡平が同一であること、あるいは、自然法と並べれば衡平は意味を持たない」、「<sup>48)</sup>衡平の占める場所は自然法にはない」、「<sup>49)</sup>衡平とは自然法そのものであって、ただ実定法の観点から、衡平と呼ばれるにすぎない」、「<sup>50)</sup>黄金律が衡平の原理である」といった個別命題が含まれる。

(7) 「平等」(Topos-22)」

哲学の支配的伝統は正義の核心的意味を平等の観念に結びつけているが、アリストテレスの「正義は等しいものを等しく、等しくないものを等しくなく扱う」という法命題は有名である。平等は正義の形式的要素である。この「平等」(Topos-22)」という法価値が「恣意は禁じられている」(Topos-51)」の低位階層にくる。「平等」の中には、「<sup>51)</sup>疑わしいときは平等に分配しなければならぬ」(Topos-14)」、「分割に際して他に方法がないときはくじ引きに

よる（Topos-15）」とついた内容のものが含まれる。

（8）「適正（Topos-20）」

適正手続は、アメリカ合衆国憲法の修正第五条「何人も法の適正な過程によらなければ、生命・自由又は財産を奪われることはない」や、日本国憲法第三十一条において定められている。また、民事訴訟制度の理想として適正が挙げられる。この場合、適正とは裁判の内容に過誤がないことを意味し、裁判にとって最も重要な要求である。適正であるためには、事実の認定が事実合致し、法規の解釈適用が正当でなければならぬ。

**B 「信義則の個別的法命題に関するもの」**

次に、Bとして、七つの法的トポスに再編成した。

B：信義則の個別的 法命題に関するもの	①禁反言 Topos-28
	②信義則違反と当事者の意思 Topos-31
	③シカーネの禁止 Topos-33
	④闘争手段の目的に反すること Topos-34
	⑤信頼は保護に値する Topos-39
	⑥失権 Topos-52
	⑦権利の濫用 Topos-56

図3 「信義則の個別的法命題に関するもの」

1 「禁反言 (Topos-28)」

禁反言 (estoppel) ないしは矛盾行為禁止の原則 (venire contra factum proprium) はわが国やドイツにおいて、信義則の個別的法命題の一つとして考えられている。

2 「信義則違反と当事者の意思 (Topos-31)」

「条件の成就・不成就の権利を有したか否か、当該行為が信義則に反するか否かは、行為時の当事者の意思に依存する (Topos-31)」が含まれる。

3 「シカーネの禁止 (Topos-33)」

シカーネ、すなわち他人に損害を与えることを目的とする権利行使は禁止するという法命題は、わが国やドイツにおいて、信義則の個別的法命題の一つと考えられている。権利濫用法理の根底にはこの法命題が横たわっている。

4 「闘争手段の目的に反する」 (Topos-34)」

悪意的訴訟状態を創出するなど、アンフェアに法律要件を騙取したり回避したりして裁判闘争することを禁じることも、わが国やドイツにおいて、信義則の個別的法命題の一つと考えられている。

5 「信頼は保護に値する (Topos-39)」

権利者といえども権利を無条件に自由に行使できるわけではなく、取引の当事者は権利の行使や義務の履行において、互いに相手方の信頼を裏切らないで誠意をもって行動しなければならず、取引社会全体の秩序を守る上からも当然のことといえる。私人の法律関係において相手方からの信頼に応え、誠意をもって行動すべきであるという信義則と共通の法価値を表明したものである。

## 6 「失権 (Topos-52)」

失権は、民事訴訟では信義則の個別的法命題の一つである。この失権に関しては、「失権の抗弁は、可動的法律要件である」という法命題が含まれる。訴訟上の権能の失効(失権)とは、「訴訟上の権能が行使されずに放置されたため、行使されないであろうとの正当な期待が相手方に生じ、相手方がそれに基づいて行動している場合には、その後に至って権能を行使しようとしても、信義則上、その権能はすでに失効したものである」として許されない」というルールである。<sup>53</sup> 失効の原則についての最高裁判決の判示する要件は、①多年権利行使をせず、②権利不行使につき権利者に帰責事由があり、③権利者が権利のあることを知っており、④債務者側がもはや権利は行使されないと信じ、⑤かく信じるにつき正当事由があり、⑥いまだら権利を行使することが信義則に反することである。

## 7 「濫用の危険 (Topos-56)」

権利の濫用も、民事訴訟では信義則の個別的法命題の一つである。これには、「信義則はローマ法における一般悪意の抗弁および誠意訴訟に起源を持つ、権利行使の制約原理から発展してきた」という法命題が含まれる。<sup>54</sup> いかなる場合に権利濫用となるかは、行為者の主観だけでなく、その権利行使によって生ずる権利者個人の利益と、義務者または社会全体に及ぼす害悪とを比較衡量して決めるのが相当であると考えられている。

## C 「法的一般原則」

この二つとも、Magical Number 7 ± 2 の枠内に収まるよう五つに再編成した。

### 1 「秩序の原則 (Topos-62)」

法的一般原則として五つの法的トポスに分類した。構造化に際して、カール・ラーレンツ教授の後継者であり、

今日なお有力なドイツの法学者や裁判官に多大な影響を及ぼし続けている、クラウス・ウィルヘルム・カナリス教授の体系的目的論解釈に基づく法解釈理論の構築方法を参考にした。カナリス教授によれば、法律学における体系が考慮されることなく紛争事案ごとに利益衡量が行われ、その紛争解決の結果、理論が構築されるとすれば、そのような個々の紛争解決を目指す利益衡量論は相互に整合性も一貫性も無いことになる。立法者が下した基本的価値判断および原則に即して徹頭徹尾考え抜く方法論がカナリス教授により明らかにされている。<sup>56)</sup>そして、カナリス教授も説くように、トピック的思考は体系的思考と排他的関係にあるのではなく、相互に補充し合っている。既存の価値体系の構造やそれに基づく諸々の価値判断の相互関係を明らかにすることで、人は、どのような価値判断が特定の価値体系（および価値判断の体系）と矛盾するかしないかを判断し、さらに将来、裁判所によって与えられるであろう価値判断を予見することができるのである。<sup>57)</sup>カナリス教授の考え方に基づいて秩序の原則（Topos-62）を体系化する

と、「体系思考」、「トピック的思考」、「不動的体系」、「可動的体系」、「一般条項」に分類できる。

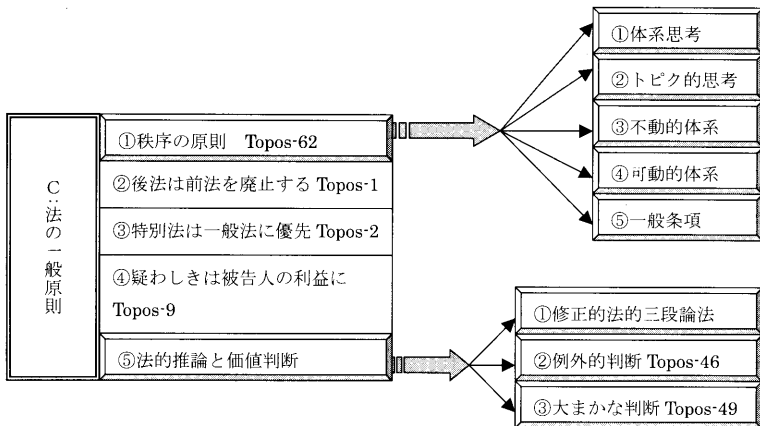


図4 「法的一般原則」



(1) 「体系思考」

「体系思考」の中には、「体系思考とトピック的思考は排他的に対立しているわけではなく、相互に補完・浸透している」、<sup>65</sup>「体系思考は正義の一般化傾向に属し、個別問題を抽象化し、議論の余地のある観点は初めから除去する」、<sup>66</sup>「法律の欠缺（十分な法律上の価値判断が欠けている）の場合、トピックが応急処置を施す」、<sup>67</sup>「法律の欠缺の場合、速やかに不安定なトピックを明確な価値判断に置換し、体系に組み込むべきである」、<sup>68</sup>「法体系は、前法律的な事前の価値判断の適宜介入を求める」といった法命題が含まれる。

(2) 「トピック的思考」

「トピック的思考」の中には、「法体系・法原則の成立発展段階においてトピックが決定的役割を果たす」、<sup>69</sup>「トピック的思考は社会通念・常識に根拠を置く」、<sup>70</sup>「ドイツの判例は『正しくかつ公平に思考するすべての者』という場合、社会通念に従う者を指す」、<sup>71</sup>「トピック的手法では、まず手探りで様々な観点を摘出し、問題に対して試験的に適用し、比較衡量する」、<sup>72</sup>「コモンセンスを引合いに出したり、衡平を理由として判断する場合はトピック的思考が適している」、<sup>73</sup>「トピックは個別事情を問題にする場合に適している」といった法命題が含まれる。

(3) 「不動的体系」

「不動的体系」の中には、「不動的体系の徹底的な細分化で、ある程度の個別化は可能である。可動的体系も無制限な個別化を許さない」という法命題が含まれる。

(4) 「可動的体系」

「可動的体系」の中には、「可動的体系は、固定的法律要件と一般条項の中間に位置する」、<sup>74</sup>「可動的体系は硬直した規範とも異なり、曖昧な衡平条項とも一線を画する」、<sup>75</sup>「個別事例でどの解決を優先すべきかは、対象の構造と中

核の価値に依存し、可動的体系が特に重要な役割を果たす<sup>72)</sup>、「可動的体系は、極めて重要な諸要素の混合比率を変えて事例の状況に適合させる<sup>73)</sup>」、「人としての裁判官は、可動的体系の中で比較的多数の諸要素を比較衡量することは、荷が重すぎる<sup>74)</sup>。すなわち、Magical Number 7 ± 2の要素しか短期記憶で処理できないことと関係が深い法命題である。「可動的体系は、正義の一般化傾向と個別化傾向の対極性を調整する<sup>75)</sup>」、「可動的体系は、法理念の様々な要請の中に均衡点を見出すことを可能にする<sup>76)</sup>」、「可動的体系は正義の判断諸基準を一般的に確定することができる反面、個別事例において様々な観点を考慮に入れることも可能にする<sup>77)</sup>」、「正義は一般化傾向のみならず個別化傾向も同時に有しており、可動的体系の正統化のために個別化傾向を引合いに出すこともできる<sup>78)</sup>」といった法命題が含まれる。前述の最後の法命題と関連して、「プラトンの思想を要約すると、正義論は、一方では、正義に関する正しい一般的準則を立てねばならない。他方では、正義論は、具体的な個別事例をも含んでいなければならない<sup>79)</sup>」があるが、これは後述の事例問題1を解く際に用いる法命題である。

#### (5) 「一般条項」

「一般条項」の中には、「一般条項は価値の充填を要する<sup>80)</sup>」、「一般条項は、その具体化に必要な判断基準を示さず、判断基準が原則として個別具体的事例に関してのみ確定される<sup>81)</sup>」、「一般条項の具体化に際しては、トピックは単なる応急処置以上のものである<sup>82)</sup>」、「一般条項は、必ずしも全面的に衡平やトピック的思考に委ねられているわけではない<sup>83)</sup>」、「一般条項は『衡平への入り口』と呼ばれ、この呼び方は部分的には正当である<sup>84)</sup>」、「一般条項も正義の個別化ならびに一般化の両傾向を持ち、一般化傾向は絶えず体系化を指向する<sup>85)</sup>」、「一般条項もまた常に、全法律秩序の観点から、それゆえ法体系を背景として解釈されなければならない<sup>86)</sup>」、「一般条項は社会通念に基づいて解釈されるべきではない<sup>87)</sup>」、「一般条項の具体化は、体系的な確定を指向しながら類型化を通して行われ、部分的には明確な法

律要件の構築によって行われる」<sup>88)</sup>、「各規定の適用において信義則が顧慮されなければならないとすると、裁判官が一般条項へ逃避する虞がある」<sup>89)</sup>、「制度目的、構成要件の内容を茫漠としたものにより、紛争解決の結論を裁判官等に白紙委任することは望ましいことではない」といった法命題が含まれる。

## 2 「後法は前法を廃止する (Topos-1)」

これは、「後法優位の原則」ともよばれ、同一法形式間では妥当するが、憲法と法律、法律と命令等のように異なる法形式間では妥当しない。また、「特別法優位の原則」と抵触するときは、一般法の後法は特別法の前法を廃止しない。

## 3 「特別法は一般法に優先する (Topos-2)」

これは、「特別法優位の原則」ともよばれ、適用領域には事項・地域・時間などがあるが、同一の法形式間では特別法が一般法に優先する。

## 4 「疑わしきは被告人の利益に」 (Topos-9)」

刑事訴訟における原則であるが、「無罪の推定」とほぼ同義と考えられている。

## 5 「法的推論と価値判断」

法的推論と価値判断は「修正的法的三段論法」、「極めて不幸な場合には例外が許される (例外的判断) (Topos-6)」、「大まかな判断 (Topos-4)」に細分化できる。法的推論と価値判断に関する法命題の中には、「法的推論は単なる三段論法的演繹ではあり得ない」、「三段論法的演繹では、たとえ結論が不合理と思われる場合であっても、その結論を受け入れざるを得ない」、「裁判官は、解決の価値と法適合性を同時に尊重しながら両者の総合を探索しなければならない」<sup>90)</sup>、「法適用は現行法に基づいて正統化されなければならない」<sup>91)</sup>、社会通念やコンセンサスに基づく

べきではない」<sup>(64)</sup>、「適用（抽象的規範から具体的事案への移行）は、単なる演繹的プロセスではなく、法廷論争において衝突している諸価値に法律の規定を不断に適合させる作用である」<sup>(65)</sup>、「法的思考は価値判断抜きに理解することはできない」<sup>(66)</sup>、「種々の考察は法的トポスによって総合が可能になる」<sup>(67)</sup>、「価値が論争の対象になる場合、価値とその適用についての同意を得ることを目的とする推論を、弁証論的推論という」<sup>(68)</sup>といった内容のものが含まれる。以上の法命題、法価値が、具体的事例を解く場合に、どのように用いられているか第三章において考察したい。

注〔第二章〕

- (1) G. Struck, *Topische Jurisprudenz—Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, Athenäum Verlag, (Frankfurt, 1971), S.20-34. Ch.ペレルマン（江口三角訳）『法律家の論理—新しいレトリック』（木鐸社、一九八六）一六〇頁以下参照。
- (2) ヤン・シュレーダー（石部雅亮編訳）『トピック・類推・衡平—法解釈方法論史の基本概念』（信山社、二〇〇〇）四〇頁。
- (3) 佐伯胖「認知科学の誕生」—溯一博編著『認知科学への招待—第5世代コンピュータの周辺』（日本放送出版協会、一九八三）一六頁。加賀山茂「法教育改革の理論と実践」(二〇〇三) [mhtml:law-school.jp.com/kagayama/basic\\_idea/lawreform\\_theory\\_practice.mhtml?lawreform\\_theory\\_practice.files/frame.htm](http://mhtml:law-school.jp.com/kagayama/basic_idea/lawreform_theory_practice.mhtml?lawreform_theory_practice.files/frame.htm)
- (4) 拙稿「信義則をめぐる背景知識の体系的整理（改訂版）」科研費「法律エキスパート」『平成五〜九年度研究成果報告書（改訂版）』（二〇〇〇）一九六頁。
- (5) 松浦好治「一般条項とエキスパートシステム」平成八年度科研「法律エキスパート」研究成果報告会報告レジュメ（一九九七年二月二二日）。なお、松浦好治「法と比喩（法哲学叢書5）」（弘文堂、一九九二）も参考にした。
- (6) 加藤雅信『民法ゼミナール』（有斐閣、一九九七）二七八・二七九頁。

トピク的思考の観点からの信義則の法解釈学的考察（平田）

- (7) C.W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, 2. Aufl. (Berlin, 1983), S.82. C.W. カナリス（木村弘之亮代表訳）『法学における体系思考と体系概念―価値判断法学とトピク法学の懸け橋―』（慶應義塾大学法学研究会、一九九六）。
- (8) Canaris, *op. cit.*, S.84.
- (9) *Ibid.*, S.82.
- (10) *Ibid.*, S.83.
- (11) *Ibid.*, S.84.
- (12) ヘルマン、前掲書、一五一頁。
- (13) ベレルマン、前掲書、一五四頁。
- (14) 拙稿「憲法と手続的正義をめぐる諸問題」木川統一郎博士古稀祝賀『民事裁判の充実と促進・上巻』（判例タイムズ社、一九九四）一六一―一八三頁。
- (15) 井上茂⇨矢崎光圀⇨田中成明編『講義・法哲学』（青林書院新社、一九八二）一八五・一八六頁。
- (16) 田中成明『現代法理論』（有斐閣、一九八四）一六五頁。
- (17) 田中、前掲『現代法理論』一七〇頁。
- (18) M.P. ゴールディング（上原行雄⇨小谷野勝巳共訳）『法の哲学』（倍風館、一九八五）一六二頁。
- (19) ゴールディング、前掲書、一六二頁。
- (20) Struck, *op. cit.*, S.47.
- (21) ベレルマン、前掲書、一五〇・一五一頁。
- (22) ベレルマン、前掲書、一五〇頁。

- (23) ベレルマン、前掲書、一五三・一五四頁。
- (24) Rawls, John, *A Theory of Justice*, Harvard Univ. Press, Cambridge, 1971, pp. 142-150.
- (25) 田中成明「法的思考とはどのようなものか」(有斐閣、一九八九)二四五―二五八頁。
- (26) 曾野和明Ⅱ廣瀬久和Ⅱ内田貴Ⅱ曾野裕夫訳「UNIDROIT「国際商事契約原則」(商事法務、二〇〇四)参照。また、教育・研究促進のため利用する条件で、[http://lawschool.jp.com/kagayama/material/civi\\_law/contract/comparison/unidroit/unidroit\\_ej.html](http://lawschool.jp.com/kagayama/material/civi_law/contract/comparison/unidroit/unidroit_ej.html)における加賀山茂教授の翻訳を参考にした。
- (27) PECLの一九九八年七月の最終版(訳語は加賀山教授の完全・改訂版(一九九八)翻訳に従った)に基づいて分析をした。[http://lawschool.jp.com/kagayama/material/civi\\_law/contract/comparison/pecl/pecl98\\_ej.html](http://lawschool.jp.com/kagayama/material/civi_law/contract/comparison/pecl/pecl98_ej.html)
- (28) ゴールディング、前掲書、一六六頁。
- (29) ゴールディング、前掲書、一六五頁。
- (30) ゴールディング、前掲書、一六五頁。
- (31) ゴールディング、前掲書、一四六頁。
- (32) ベレルマン、前掲書、一五一頁。
- (33) Rawls, *op.cit.*, pp. 516-519.
- (34) 条理とは「物事の筋道」の意味。出典は「孟子」万章編。裁判事務心得(明治八太告一〇三)三条に「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」とある。この規定が現在なお有効か否かは明確でないが、イタリヤ法例三条が「法の一般原則」、スイス民法一条二項が「裁判官が仮に立法者であつたら制定するであろうような準則」に従つて裁判せよと規定しているのと同趣旨と解され、さらにラテン語の *naturalis ratio* (自然の道理)、ドイツ語の *Natur der Sache* (事物の本性)の意味とも解されてゐる(有斐閣法律学小辞典第三版)。

- (35) ペレルマン、前掲書、一五四頁。
- (36) 加藤、前掲『民法ゼミナール』二九一頁。
- (37) Canaris, *op. cit.*, S.151.
- (38) *Ibid.*, S.82.
- (39) *Ibid.*, S.150.
- (40) *Ibid.*, S.150.
- (41) *Ibid.*, S.153.
- (42) *Ibid.*, S.82.
- (43) ペレルマン、前掲書、一五一頁。
- (44) ペレルマン、前掲書、一五一頁。
- (45) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、一九八六）八四三頁。
- (46) アリストテレス（加藤信朗訳）『アリストテレス全集（一・三）ニコマコス倫理学』（岩波書店、一九八八）一七七・一七八頁。
- (47) アリストテレス（戸塚七郎訳）『アリストテレス 弁論術』（岩波文庫、一九九二）一三六・一三七頁。
- (48) シュレーダー、前掲書、一一三頁。
- (49) プーフエンドルフの一九七二年の『大自然法論』
- (50) プーフエンドルフ注釈者ニコラウス・ヘルト
- (51) クリスチャン・トマージウス
- (52) Canaris, *op. cit.*, S.152.
- (53) 中野貞一郎「民事訴訟における信義則および禁反言」『民事訴訟法の争点』（一九七九）四四頁。

- (54) 最判昭和五一年四月二三日(株)TKC LEXCD 文献番号27000325の判例全文二八頁。
- (55) 菅野耕毅『信義則および権利濫用の研究』(信山社、一九九四)三五、八一頁。
- (56) Canaris, *op. cit.*, S.151.
- (57) 川島武宜『科学としての法律学』とその発展』(岩波書店、一九八七)五一頁。
- (58) Canaris, *op. cit.*, S.160.
- (59) *Ibid.*, S.151.
- (60) *Ibid.*, S.160.
- (61) *Ibid.*, S.151f.
- (62) ベルマン、前掲書、一五三頁。
- (63) Canaris, *op. cit.*, S.153.
- (64) *Ibid.*, S.159.
- (65) *Ibid.*, S.150.
- (66) *Ibid.*, S.150.
- (67) *Ibid.*, S.150.
- (68) *Ibid.*, S.151.
- (69) *Ibid.*, S.83.
- (70) *Ibid.*, S.157.
- (71) *Ibid.*, S.84.
- (72) *Ibid.*, S.85.



トピック的思考の観点からの信義則の法解釈学的考察（平田）

- (73) *Ibid.*, S.82.  
 (74) *Ibid.*, S.83.  
 (75) *Ibid.*, S.157.  
 (76) *Ibid.*, S.84.  
 (77) *Ibid.*, S.83.  
 (78) *Ibid.*, S.83.  
 (79) シュレーター、前掲書、九〇頁。  
 (80) Canaris, *op.cit.*, S. 82.  
 (81) *Ibid.*, S.82.  
 (82) *Ibid.*, S.152.  
 (83) *Ibid.*, S.153.  
 (84) *Ibid.*, S.82.  
 (85) *Ibid.*, S.153.  
 (86) *Ibid.*, S.152.  
 (87) *Ibid.*, S.152.  
 (88) *Ibid.*, S.152.  
 (89) 曾野和明『山手正史』『国際売買法』（現代法律学全集六〇）（青林書院、一九九三）七三頁。  
 (90) 加藤雅信『新民法体系V 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、二〇〇二）九七頁。  
 (91) ペレルマン、前掲書、一五一頁。

- (92) ペレルマン、前掲書、一五一頁。  
 (93) ペレルマン、前掲書、一五一頁。  
 (94) Canaris, *op.cit.*, S.159-160 "These21".  
 (95) ペレルマン、前掲書、一五三頁。  
 (96) ペレルマン、前掲書、一五三頁。  
 (97) ペレルマン、前掲書、一五八頁。  
 (98) ペレルマン、前掲書、一八二頁。

### 三 信義則の法解釈学的考察

ハフト『レトリック流交渉術』によれば、様々な抽象度の概念を操りながら、秩序付けられた構造を作りそれを利用して通じて、説得的な議論を展開していく。ハフトによれば、その都度の状況において抽象的概念からなる構造を作りながら、紛争という複雑な事態に対応していくしかなく、構造は所与のものでも固定的なものでもなく、構造的に考えることが重視されている。<sup>(1)</sup>

## 三二．一 ヘーデマンのパラドックス

### 1 一般条項の危険

ヘーデマンは『一般条項への逃避』の中で、①柔弱化の危険（困難な徹底的解釈を避ける思想上の柔弱化と、立法者や裁判官が一般条項へ逃避する柔弱化）、②不安定の危険（柔弱化によって生じる内面的・外面的不安定、全法生活の不安定）、③恣意という危険（不安定より生じ、虚栄と独善の危険が恣意より生じる）を挙げている。<sup>(2)</sup>そして、次のパラドックスが提示されている。

### 2 ヘーデマンのパラドックス

裁判官がたまたま個々の事案において信義誠実の刻印の下に契約の弛緩または無効を明示的に行った場合、次のようなパラドックスに出くわす。信義誠実（信義誠実に基づいて裁判所が行った契約の無効）に対し、信義誠実（契約を忠実に守るべきことへの帰還）に訴えるというパラドックスであり、これは一つの言葉の遊戯以上のものであるとする。そこで、このパラドックスを分析してみよう。

### 3 パラドックスの分析

「信義誠実に基づいて裁判所が行った契約の無効に対し、信義誠実に訴える」という場合、信義則が矛盾する二つの内容を含んでいる。ここで、パラドックスに出てくる二つの信義則をそれぞれ個別的法命題に直してみよう。信義則①…契約の弛緩または無効は信義誠実にならなっている。

信義則②…契約への忠実は信義誠実にならなっている。

信義則①の否定命題が信義則②であり、ともに論理上同等と思われる信義誠実という論拠をもって主張されている。論理的一貫性を持たせる形で信義則を個別的法命題に還元し類型化すれば、こうした問題は防げるように思われる。かつて、筆者は前述した二つの個別的法命題の内部構造を調べるために一階の述語論理学を用いて分析を試みた。<sup>(3)</sup>ここでは、その分析の要点をまとめてみたい。

信義則①と②は次のように言い換えることができる。

信義則① A…契約の弛緩または無効は信義誠実にならなっている場合がある。

信義則② A…契約への忠実は信義誠実にならなっている場合がある。

これを次のように記号化してみる。

信義則① a…(ある事案 x が存在して) (x が信義誠実にならなっており、かつ x は契約の弛緩または無効に該当する) (x が信義誠実にならなっている) (x が信義誠実にならなっている) を F(x) と書き、「x は契約の弛緩または無効に該当する」を G(x) と書くこと約束すれば、この命題は  $(\exists x)(F(x) \& \neg G(x))$  と書き直せる。

信義則② a…(ある事案 x が存在して) (x が信義誠実にならなっており、かつ x は契約への忠実に該当する) (x は信義誠実にならなっている) を F(x) と書き、「x は契約への忠実に該当する」を G(x) と書くこと約束すれば、この命題は  $(\exists x)(F(x) \& \neg G(x))$  と書き直せる。

以上は、存在記号を用いて記号化したのであるが、二つの個別的法命題は矛盾しない。今度は全称記号を用いて記号化するために、次のような二つの個別的法命題に表現し直した。

信義則①B…いかなる場合も、信義誠実にならなければ、契約の弛緩または無効に該当する。

信義則②B…いかなる場合も、信義誠実にならなければ、契約への忠実に該当する。これを次のように記号化してみる。

信義則①b…(すべての事案xについて) (xが信義誠実にならなければ、xは契約の弛緩または無効に該当する) は、 $(\forall x)(F(x) \rightarrow G(x))$ と書き直せる。

信義則②b…(すべての事案xについて) (xが信義誠実にならなければ、xは契約への忠実に該当する) は、 $(\forall x)(F(x) \rightarrow G(x))$ と書き直せる。

このように個別的法命題を全称記号を用いて記号化すると、二つの個別的法命題は二律背反することになる。すなわち、信義則①bは $(\forall x)(\neg F(x) \vee G(x))$ と変形でき、 $\neg(\exists x)(F(x) \& \neg G(x))$ とさらに変形できる。これは「信義誠実にならなければ、かつ契約への忠実に該当するような事案は一つも存在しない」ことを意味している。従って、信義則②bとは明らかに矛盾する。しかし、全称記号を用いて記号化しなければ、その命題は法原則としての資格を喪失してしまうことになる。信義則をそのままの形で用いると、その多義性ゆえに混乱が生じかねないことをヘーデマンのパラドックスは教えているのである。

### 三・二 一般法的な信義則と特別法的な信義則のパラドックス

#### 1 CISGを参考にして<sup>(4)</sup>

一般法とは、人・地域・事項などについて具体的に限定しないで一般的に定めた法を指し、特別法とは、特定の

人・地域・事項などについてだけ限定的に適用される法を指す。信義則の場合も同様に、明示・黙示を問わず、すべての条文の但書の中に存在する信義則を、実定法の総則的規定として位置づけ、適用領域が限定されず、法律（民法・条約等）全体について一般的に適用される場合を、「一般法的な信義則」と呼ぶことにする。換言すれば、法規を適用した結果、社会の正義・衡平感覚からみると著しくズレが生じる場合に、そうした事態を回避するための伝家の宝刀として、個別具体的な規定とは離れたところから覆いかぶさる別個独立の一般条項的ルールとして機能してきた信義則<sup>(5)</sup>を指す。これに対して、適用領域が限定され、当該事案の特殊性に応じて例外的・個別的な処理を行う際に用いられる信義則を「特別法的な信義則」と呼ぶことにする。特別法優先の原則に従えば、同じ事柄について一般法的な信義則と特別法的な信義則の規定が競合した場合には、特別法的な信義則の規定が優先的に適用されることになる。

CISGにおいては、信義則は各条文の解釈に際して勘案されるとされ（七条一項）、信義則自体が別個独立して適用されるルールとして規定されてはいない。しかし、曾野教授が指摘するように、CISG七条一項により、信義則は全ての条文の解釈に作用する結果、個別具体的な事案ごとに適用すべき規定の解釈に際して信義則が作用する結果、それは場当たり的かつ、機械的・形式的解釈ではなく、社会の正義・衡平感覚にかなっているか否かが判断される。さらに、CISGでは、様々な状況下での個別的判断を迫る極めて弾力的な規定方式を一般的にとるため、ルールを適用する段階でこれまで非法律的とされてきた社会に内在する規範が、法の世界に吸い上げられ続けることになる<sup>(6)</sup>と指摘されている。したがって、理論的には、CISGにおいては、ルール適用の結果が信義則に反することはありえないし、権利濫用の法理を持ち出して調整する必要も起こらないことになる。つまり理論上、特別法的な信義則が各条文の解釈に際して勘案される結果、CISGにおいては一般法的信義則は必要ないことになる。

しかし、CISG七条は一項で、この条約の解釈にあたっては、その国際的性格並びにその適用における統一および国際貿易における信義の遵守を促進する必要性が顧慮されるべきものとするが、二項で、この条約により規律される事項で、条約中に解決方法が明示されていない問題については、この条約の基礎にある一般原則に従い、またかかる原則がない場合には、国際私法の準則により適用される法に従って解決されるべきものとし、この条約の基礎にある契約の一般原則としては、1. 表示の信頼保護の要求（一六二（b）、二九二）、2. 重要な局面での通知・応答・情報開示の要求（一八三、一九二、二二二、三九一、四八二、六五二、六八）、3. 当事者の相互協力義務、損害軽減義務（五四、六〇（a）、七七、八五、八六）があると解釈されている。<sup>(7)</sup>これらは、実は、いわゆる信義則の要請に他ならない。こう考えると、一般法的な信義則は同じCISG二項で必要とされているのであり、パラドックスが生じるのである。

## 2 パラドックスの分析

ここで、わが国の民法に目を転じてみよう。加賀山教授の分析によれば、戦後に公刊された裁判集の中から、民法に関する判決をピックアップし、どの条文がどの程度の頻度で適用されているのかを分析すると、民法七〇九条、民法四一五条、民法一条という三カ条だけで、民法が適用された全判例の三分の一を占めているとの結果が出ている。民法七〇九条、民法四一五条と並んで、民法一条（信義則・権利濫用の法理）、民法九〇条（公序良俗違反）等の一般条項が、いずれも、条文の適用頻度順で上位一〇位内にランクされていることから、現実には信義則を伝家の宝刀としてむやみに使ってはならないというのは、現実とは異なった認識なのである。<sup>(8)</sup>加賀山教授の分析によれば、これほどまでに一般条項が使われる理由は、個別条項では解決できない新たな問題が発生したときにこ

そ、一般条項が具体的妥当性を確保すると同時に、個別条項の間隙を埋め、あらたな解釈原理を確立するという大きな役割を果たしうるからとされる。

一般条項を持たない法律は、新しい問題に対して柔軟な解決策を講じることができず、時代の流れに対応できないことを考えると、一般的な信義則よりも、特別法的な信義則が原則的には優先し、一般法的な信義則が理論上は解釈の本道を外れたかのように見えても、實際上、事案の解決に適するものであれば、一般法的な信義則の適用の余地を残しておくべきであろう。

ここまでの考察で、一般法的な信義則も特別法的な信義則も共に必要であることがわかったが、さらに踏み込んで信義則のパラドックスについて考えてみたい。ヘーデマンのパラドックスのところで一階の述語論理学を用いて論理分析したので、ここでは別の観点から分析してみたい。本稿では、認知科学における Magical Number 7 ± 2 という考え方<sup>(9)</sup>に基づいてこれまで考察してきたが、さらに法解釈を展開したい。前掲法命題1で述べたように、信義則はすべての条文の中に明示・黙示を問わず、但書として存在すると考えられる。信義則は成文法を紙幣に喩えると、紙幣の中に明示・黙示を問わず但書として存在する「透かし」のような存在であり、「透かし」があることで紙幣は紙幣としてその役割を全うできるのであり、成文法と信義則は二にして一如のものであり、法を組成する二つの不可欠の構成要素と考えられるのである。「信義則は、特別法的であれ、一般法的であれ、その形を法的トポスの形で現わしつつ、法解釈が間違った方向に向かないための、実践的かつ主体的な法解釈の指針として機能する」(前掲法命題4)といえよう。そして、「成文法と信義則とは相互に補完し合い、もし信義則がなければ成文法は機能不全に陥り、逆に成文法が充実していなければ信義則もその影響を受けるといふ関係にある」(前掲法命題5)といえよう。信義則があるときは具体的事情に即して顕現し、またあるときは法律(民法・条約)全体について一



一般的に覆い被さってくる法の理念なのである。

こうした理解に基づいて、このパラドックスを考えると、「特別法は一般法に優先する」というメタルール（法的推論を制御する上位ルール）も、さらに一段上のレヴェルで「實際上、事案の解決に適するものであれば、一般的な信義則の適用の余地を残しておくべきである」というメタルール（前述のメタルールに対してメタの関係にある）によって制御されることによりパラドックスが回避される。これと同じ理由で、一般的な信義則と特別法的な信義則のパラドックスも回避できるのである。

### 三・三 法解釈の展開

以下においては、ハフト教授の考え方を基に、トピック的思考の観点から考察したい。エキスパート・システムについての構造化の原理として、専門家は、僅かの、それも七つ以下の概念平面を経れば懸案の事例に到達できるように自己の領域を構造化しているといわれているが、今度は実際に事例を解いていきたい。

#### 1 具体的事例への法解釈の展開

##### (1) 事例1の法解釈

【事例1】ある者が、その剣（拳銃または鉄砲でも構わない）を友人に寄託した。この寄託者が、剣を再び取り戻そうとする時、精神錯乱となつてしまい、その剣で自分や他人を傷付ける恐れがあった。受寄者である友人は、精神錯乱者に剣を返還しなければならぬであろうか？

この事例が最初に論じられたのは、プラトンの『国家』においてといわれている<sup>(10)</sup>。そして、今なお法律学者のみならず哲学者を巻き込んで議論されつづけている事例である。この場合、ある者が別の者から預かったものを返還することが正義であると端的に言ってしまうてよいのか。それとも、返還することは時として正であるが、時としては不正であるのか。結論から言えば、ある者が、友人が正気の時に武器を預かり、この友人が精神錯乱になった状態で武器の返還請求をしてきた場合に、武器を預かった者は返還義務を負わないし、返還が正しいということにはならないと、プラトンは考えた。

この問題を、事例に即して考える場合、どういったルールや法的トポスが問題になるであろうか。まず考えられるのは、寄託というルールである。寄託は、専ら寄託者の利益のために締結される契約であるため、民法六六二条によれば、寄託者はいつでも契約を解除して寄託物の返還を請求できる。したがって、民法六六二条を条文どおり解釈すると、返還義務があるのは当然である。この事例に適用されるべき民法六六二条について、事実を当てはめて結論を導いた場合、自傷他害の虞のある寄託者に剣という寄託物を返還することは、具体的な妥当性が得られないであろう。これをトピック的に見ると、*Topos 4* (具体的妥当性) が援用されているのである。この場合、一般条項を適用して (*Topos 2*) すなわち秩序の原則およびその下位概念である一般条項を援用)、民法六六二条の適用による結果の不都合を回避したり、具体的な事実に適した新しい解釈原則を引き出すよう試みるべきである。ここでは、事案の特殊性によつて本来適用すべき条文では妥当な解決を導くことができないということをはっきりと自覚した上で、「衡平」という法的トポスを適用することになるであろう。あくまでも通説の考え方を尊重し、一般条項の濫用にならないような注意が必要であることはいままでもない。体系的な条文構造をもつ大陸法の場合、具体的な妥当性を確保するためには、明確なルールの他に、一見曖昧で、頼りなく見える一般条項を持つことが不可欠であ

る。そして、このような一般条項の働きを通じて、体系を保持しつつ、英米法の場合と同じように、具体的妥当性をも確保することが可能となるのである。

さらに、法的トポスとの関係でこの問題を見てみると、「正義」「衡平」というトポスが問題にされている。正義は、一方では、正義に関する正しい一般的準則を立てなければならぬ。事例1の場合、預かった物を返還するという一般的準則であり、これは民法六六二条の背景にある考え方である。しかし、他方では、正義論は、特定の具体的ケースにおいてだけ適用される個別的準則をも含んでいなければならない。一般原則としては正義であることが、例外事例では不正なものになることがありうることを、事例1は物語っている。

事例1の場合、寄託物を精神錯乱者に返還しなければならぬのであろうか。「法秩序」という法的トポス（秩序の原則 Topos ②）は、正義に対するこの二つの要請を、どのようにして実現しようとするのであろうか。「特別法は一般法に優先する（Topos ②）」という法的トポスによれば、もし個別事例に関する規定があれば、それが原則事例に関する規定に優先する。民法六六二条は、原則事例に関する場合しか規定していないが、例外事例においては、原則の修正を許すという法解釈である。この修正の道具として、「衡平」という法的トポスを使うということは、「法律が一般的な規定を与え、それに関係して、一般的な規定を外れる例が起こってくる場合には、そこに立法者の残したものがあり、この残された点を補正するのは正しいことであり」そして「一般的な規定であるゆえに残されるものがある限りにおいて、法律を補正するという性質が公平の本性である」というアリストテレスの衡平・公平の考え方に基づく<sup>③</sup>。法規は、完全無欠ではないため、裁判官は、個々の事案において法規を補正し、その場合に衡平は一つの法源として機能する。

とところで、事例1において、この事実関係に似た判例の法理による結論、個々の条文適用によって得られる結

論、「衡平」を適用したことによる結論を全て検討し、その事案の解決に最も適していると思われる結論を選択しなければならぬが、このケースにおいて、立法者は、はじめから、単に原則事例のみを用意しているのであろうか。

「衡平」という法的トポスを適用する前に、民法が例外事例を想定していることに注目したい。すなわち、民法は、誰でも自由に契約を結ぶ権利があるとしつつ、未成年者や高齢者、痴呆症の人、重度の精神障害を持つ人など、一人の判断で契約を結ぶのが困難な人たちを保護するために「制限能力者制度」を設けている。したがって、この「制限能力者制度」による正義の完璧な実現に成功するときは、「衡平」は無用となる。「衡平」とは「自然法」そのものであって、ただ実定法の観点から、「衡平」と呼ばれるにすぎないともいわれているが、<sup>12</sup>「制限能力者制度」を適用した場合の結論を考えてみたい。精神錯乱者の剣に関して言えば、債務の履行が可能であるのは、ただ「受領能力ある」債権者に対してだけである。精神錯乱者は、受領無能力者である。したがって、この精神錯乱者に給付を行う必要はないが、もしこの精神錯乱者に、成年後見人がいれば、この成年後見人が給付を請求できるといふ結論である。

事例1に最も適した民法六六二条よりも、事実関係には少し離れるが、妥当な結論を導きうる民法八条がある場合には、その条文を類推適用する方が説得力があると考ええる。そして「成年後見制度」でも、どうしても、妥当な結論を導くことができない場合に、「衡平」という法的トポスを適用して、新しい解釈原則を創造すべきであると考える。ここまで用いられてきた要素をまとめると、①寄託（民法六六二条）、②具体的妥当性（Topos-4）、③正義、④衡平、⑤「特別法は一般法に優先する（Topos-2）」、⑥制限能力者制度、の六つである。

## (2) 事例2の法解釈

イギリス法では、一般条項が引き合いに出されることが少ない。わが国において権利濫用法理で処理される問題

は、個々の法分野ごとに、一般原則を引き合いに出すことなく処理されている。<sup>13)</sup>しかし、イギリス法では public policy や abuse of rights といった言葉は、立法の解釈や判例法の形成の指針としての役目を営むのが通例であり、実際には、なるべく principle や policy を具体的な場合ごとにパラフレイズした準則 (rule) によって問題が処理される。これに対して、アメリカ法では事情が異なっている。事例2として、アメリカ法において信義則が今日浸透してきていることを紹介している米国コロンビア大学教授、E Allan Farnsworth の論文の中で解説されている有名な Dalton 対 ETS 事件（以下 Brian Dalton 事件とよぶ<sup>14)</sup>）を取り上げてみたい。Brian Dalton 事件で、信義則はどのように考えられ、問題解決に利用されているのか、そうした状況を踏まえて、具体的事例において用いられている諸要素を抽出した。

【事例2】 Brian Dalton は、Holy Cross ハイスクールの三年生であったが、彼は大学進学適性試験 (SAT) を受験した。SAT は、アメリカの大学では、入学試験の際の評価に広く用いられている。それは教育研究団体 (ETS) が運営していた。Brian の受験当時、毎年二四〇万人の志願者に対して、「ETS は、もし得点の妥当性に問題があると考える場合、あらゆるテストの得点を取り消す権利を有している」との文言に同意するように求めていた。

Brian の最初の試験結果は六二〇点であったが、受験指導を受けた後、SAT に再度チャレンジしたところ、二度目の結果は四一〇点も劇的にアップして一〇三〇点をとった。テストの信頼性を保証する担当官と、筆跡鑑定人は、前後二回のテストは同一人物によって書かれたものではないと結論付けた。再調査の結果、ETS は Brian に彼の二度目に出した得点の取消しの仮決定を伝え、提示している追加情報を含め、Brian の得点の妥当性を確認するためもう一度受験するように求めた。Brian は、最初の試験のときは単核症に罹っており、さらに ETS 側の証拠には矛盾点があるとして争い、また試験監督官の女性は Brian が二度目の試験を受験していたと証言した<sup>15)</sup>ことや、Brian 側の証拠

書類とETS側の結論には齟齬があると主張した。ところが、ETSはBrianが二度目に出した得点を最終的には取り消したため、Brianは再試験を迫られた。しかしながら、Brianは再試験を受けず、裁判所に提訴し、ETSの処置に対して救済を求めた。

アメリカの裁判所は、契約上の義務の履行におけるgood faith（信義則）の要請は、単に抽象的な法理論ではないと判示した。SATの替え玉受験かそれともBrian自身が受験したのかという、二つの相互に排他的な事実に基づく前提にもかかわらず、ETSは単に筆跡鑑定のみ頼る独断的な選択をした（「手続的正義」の中の「中立性」が問題になるであろう）。Brianによって提出された情報を評価しないしは調査するという初歩的な努力を怠り、ETSは内容を超えた形で契約による約束を果たそうとしなかった。ETSは、BrianのSATにおける得点の妥当性に問題ありや否やを決定する過程において、good faithに従って行動することを怠って、Brianとの附従契約に違反したと結論付けたのであった。<sup>(16)</sup>

ところで、英米法といっても、イギリス法ではgood faithに信義則の意味を付加することは困難であるといわれているが、アメリカ法ではまったく逆の状況にあり、非常に多くの意味を持たせるようになってきている。<sup>(17)</sup> アメリカの裁判所は、この事件で信義則は、当該契約によって一方当事者に与えられた自由裁量権の行使を制限すると判断したわけである。

アメリカ合衆国におけるgood faith（信義則）の意味をめぐる論争を概観すると、まず、Antonin Scalia判事が連邦控訴裁判所判事であった時期に表明した、good faithの義務は「契約法の根本諸原則の単なる言い換え（再命名）」<sup>(18)</sup>という考え方である。Scalia判事もFarnsworth教授同様に、good faithの意義は合意における黙示条項にあると考えた。この点、前述した法命題1と共通する。

次に、Robert Summers 教授は、good faith は排除手段 (excluder) であると考えた。すなわち good faith は、それ自体は一般的な意味や種々の意味を持っていない言葉であるが、bad faith の多くの異質な形態を排除するのに役立つと考えた。Bad faith の諸類型の完全なカタログを作るのは不可能であるにしても、次の諸類型が判例を通じて形成されてきた。売買契約の精神の回避、注意義務の欠如と怠慢、不完全履行を故意に行うこと、契約条件を明細に記す権限の濫用、他方当事者の履行の妨害ないしは協力をしないことといった類型である。<sup>(19)</sup> このリストは、Summers によってかなり正確に作られた。Summers のアプローチに対して、good faith の義務は裁判官が信義則違反と判定したときは、常に違反があったというのと同じであり、しかも知的審理を行った根拠となる正当な理由をほとんど述べることなく、リストの明確なケースと完全に一致する場合を除いて、将来の事案のガイドラインになることは絶対に無いとの批判もあるが、Priestly JA は、Summers のアプローチは、good faith の義務は役に立たないという仮作の話を持ち出すことなく、裁決の際に実際に起きていることを反映する、実現可能な大きなメリットがあると Summers を擁護している。<sup>(20)</sup>

一九八〇年に、アイオワ大学の Steven Burton 教授は、裁判所も注釈者も good faith を bad faith から区別する操作上の基準を明瞭にしてこなかったと Summers を強く批判し、当事者の期待に基づく基準を形成しよう企てた。彼は、good faith は契約によって一方当事者に与えられた、履行における自由裁量権の行使を制限すると考えるので、契約上見合わされた機会を取り戻すために自由裁量権を行使することは bad faith であるとする。<sup>(21)</sup> しかし、それに対して、見合わされた機会を取り戻すという概念は、契約違反の全範囲をカバーしておらず、Burton の定式は適用範囲が非常に狭いとの批判がなされた。Summers は Burton の定式が今までにない good faith が機能するケースにおいて、必ずしも第二次リステイメント以上に焦点が合っていないと Burton を攻撃した。これに対して、Burton は排

除手段との分析は、合意した契約条件を強制的に不可能とするために、あるいは、成立に至った合意と両立しがたい義務を押し付けるために good faith の法理を裁判所が典型的に用いることを暗に意味している点で、欠点があると応戦している。<sup>22)</sup>そして、Burton と Summers は、ロー・レビューにおいて最後まで論争した。

Good faith はときには、当事者に与えられた自由裁量権が行使される際に制限を加える根拠として (Burton 説)、ときには礼儀の基となる基準を破る行為を禁止する根拠として (Summers 説)、ときには、契約における合意で漏れたケースとのギャップを埋める黙示条項の根拠になったりする (Farnsworth 説)<sup>23)</sup>。アメリカの裁判所は、これらの見解の対立を考慮してこなかったが、どの考え方が事例 2 を解決する場合に最も妥当であろうか？ 具体的妥当性 (Topos-41) がこころでも考慮される。事例 2 において信義則を考える場合、判断基準 (Topos-36) の具体的な内容として、「ETS の自由裁量権行使を制限する意味」、「ETS に交渉 (訳者注・意見・立場の食違いを前提に対話や協議をすること) の回避を禁じる意味」、そして「ETS に紛争解決に協力することを命じる黙示条項としての意味」が含まれる。ここまで用いられてきた要素をまとめると、① 具体的妥当性、② 判断基準、そして②がさらに三つに分かれ、② a 「自由裁量権行使の制限」、② b 「話し合いを回避することの禁止」、② c 「紛争解決に協力することを命じる黙示条項」、③ 附従契約違反、④ 手続的正義、⑤ 中立性の八つである。

ここで、この八つの諸要素を基に事例 2 を考察してみると、信義則を但書の中に存在する黙示条項と見る考え方に従えば、Farnsworth の見解がそれに一番近いことになる。そして、附従契約違反については次のように考える。資本主義経済の高度な発達に必然的に付随する独占化と大規模取引の結果として、契約自由の原則が変質し、それによって生じた歪みは、労働契約をはじめ、あらゆる分野に及んでいる。代表的なもの一つに Brian Dalton 事件で問題になった附従契約 (附合契約) がある。取引が大規模・集団化した場合、経営側は、取引の簡易・迅速化のため



に、あらかじめ設定した特定の契約約款により、機械的・一律的取引を行おうとする。しかも、電気、ガス、保険、運送等の公共性の強い分野においてこうしたことが多くみられるため、利用者側は、契約自由の原則に従って「契約内容について協議する機会」を奪われ、契約自由の原則は完全に形骸化されることになる。ここで、「手続的正義」の中に含まれる「手続保障」というトピック的思考がなされているのである。Brian Dalton 事件の場合、Brian は実質的に ETS が提示した契約内容に合意することを強制され、そこに契約があっても、それは名前ばかりの契約にすぎず、そこには ETS 側の単独意思の排他的支配があり、Brian は三度目の受験を要請する ETS 側の決定に対して、受諾の附従しか選択肢がないといった弊害が起こっている。こうした附従契約をそのまま放置した場合、大企業ないし独占企業によって国民は思いのままに契約締結を強制されることになるため、今日においては、附従契約に対して、料金許認可制度等により国家機関による干渉や介入が行われているが、アメリカの裁判所が信義則を援用してこの Brian Dalton 事件を解決しようとしたことは、国家の介入行為と並んで、私的自治の原則を修正するための裁判所の一表現であるとも考えられる。

注〔第三章〕

- (1) ハフト、前掲『レトリック流交渉術―法律家の「構造的思考」を手本に―』三六一―八四頁。
- (2) Hedemann, Justus Wilhelm., *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tübingen(1933), S.66ff.
- (3) 拙稿「禁反言への『言語分析』適用について（三・完）」瀬戸内短期大学紀要一八号（一九八八）五二・五三頁で、ヘーデマンのパラドックスを分析。
- (4) 翻訳は、曾野和明・山手正史『国際売買法』（資料編）〔現代法律学全集六〇〕（青林書院、一九九三）に従った。

- (5) 曾野和明「国連売買条約への法的推論システムの適応性―付論：要件事実論的手法の限界」[http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa/jp/report/sono\\_e.html](http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa/jp/report/sono_e.html)
- (6) 曾野、前掲「国連売買条約への法的推論システムの適応性―付論：要件事実論的手法の限界」[http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa/jp/report/sono\\_e.html](http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa/jp/report/sono_e.html)
- (7) 曾野＝山手、前掲『国際売買法』七八頁。
- (8) 加賀山、前掲「要件事実の考え方―大陸法と英米法の考え方の融合をめざして―」<http://lawschool.jp/kagayama/reference/yokenkokka.html>。加賀山茂『民法体系Ⅰ 総則・物権』（信山社、一九九六）六五・六六頁。
- (9) ハフト、前掲『レトリック流交渉術』五七頁も同旨。
- (10) プラトン（藤沢令夫訳）『プラトン全集 第十一卷』（岩波書店、一九七六）三二・三三頁。
- (11) アリストテレス、前掲『アリストテレス全集（一三）ニコマコス倫理学』一七七・一七八頁。
- (12) シュレーダー、前掲書、一一三頁。
- (13) 田中英夫『英米法総論（上）（第二版）』（東京大学出版会、一九八二）二〇頁。
- (14) E Allan Farnsworth, “Good Faith in Contract Performance,” in Jack Beatson and Daniel Friedmann ed., *Good Faith and Fault in Contract Law* (Oxford, 1995), pp153-170.
- (15) Dalton v. Educational Testing Service 588 N.Y.S. 2d 741, at 747-8 (Supreme Court, Queens County, 1992), aff’d, 614 N.Y.S. 742 (Supreme Court Appellate Division 1994).
- (16) Farnsworth, *op. cit.*, p.153-154.
- (17) *Ibid.*, p.161.
- (18) *Ibid.*, p.161.

- (19) *Ibid.*, p.161.  
(20) *Ibid.*, p.162.  
(21) *Ibid.*, p.162.  
(22) *Ibid.*, p.162・163.  
(23) *Ibid.*, p.163.

#### 四 まとめ

「社会あるところ法あり」といわれるが、「実定法あるところ、必ず信義則あり」というべきであり、信義則は紙幣における「透かし」のように、主体的実践的法適用の指針として、具体的事情に即して顕現する法の理念である。曾野教授は、法律エキスパートシステムの研究プロジェクトを通して、特に非法律系の研究者が法的ルールの適用に対して抱くイメージは、ハードローの厳格な論理的適用であり、一定の要件が満たされればそこから導かれる結論は動かしがたい結論であるとの理解が広く支配していると一貫して感じてきたと指摘しているが、確かに、一定要件が満たされればそこから導かれる結論は動かしがたい結論であるとの法律に対する感覚は、「契約はいかなる場合でも守られなければならないか」との問いに対して、わが国の場合、法学部の学生の方が、経営・商学部の学生よりも契約遵守意識が低く、しかも法学部では年次が進むにつれて契約遵守意識が低くなるが、経営・商学部の学生の内部比較では、法律を履修したことのない学生の方が契約遵守意識が高いという、加藤雅信教授による調

査結果とも共通項を有しているとの認識は興味深いものがある。

法律 (Laws) が法 (the Law) の究極目的である正義や衡平の実現に到るための一つのガイドであることを知れば、ルールの維持実現自体を法律の自己目的であると絶対視することもなくなるであろうが、要件事実論的手法に固まった法律家もルールの維持実現自体が法律の自己目的であるとして絶対化して把握する傾向にあるとの指摘がある。<sup>(4)</sup>

本稿第三章の「一般法的信義則と特別法的信義則のパラドックス」の分析や、「具体的事例への法解釈学の展開」を通じて、一見、解釈の本道を外れたかにみえる、類推解釈や一般条項による解決こそが、大陸法において、具体的妥当性と、論理の整合性を調和しうる最も特色のある解釈方法であるということが判明した。河上正二教授の言葉を借りれば、形式的論理の整合性と実質的結果の妥当性が相まって、はじめて法は社会の安全弁として機能をまっとうできると考える。<sup>(5)</sup>そして、このことは、信義則が英米法と大陸法の融合にとつて欠かすことができない概念であることを示唆しているといえるであろう。<sup>(6)</sup>今後の課題として、信義則が実際の民法の規定にどのように透かしとして刷り込まれているかについて考察していきたい。

#### 注〔第四章〕

- (1) 曾野、前掲「国連売買条約への法的推論システムの適応性―付論…要件事実論的手法の限界」[http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa/jp/report/sono\\_e.html](http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa/jp/report/sono_e.html)
- (2) 河合隼雄 著「加藤雅信編『人間の心と法』(有斐閣、二〇〇三) 六九・七〇頁。
- (3) 曾野、前掲「国連売買条約への法的推論システムの適応性―付論…要件事実論的手法の限界」<http://www.meijigakuin.ac.jp/~tesa>

- [/jp/report/sono\\_e.html](#)
- (4) 曾野、前掲「国連売買条約への法的推論システムの適応性―付論：要件事実論的手法の限界」[http://www.meiji-gakuin.ac.jp/~lessa/jp/report/sono\\_e.html](http://www.meiji-gakuin.ac.jp/~lessa/jp/report/sono_e.html)
- (5) 河上正二『民法学入門―民法総則講義・序論』（日本評論社、二〇〇四）一〇三頁。
- (6) 加賀山、前掲「要件事実の考え方―大陸法と英米法の考え方の融合をめざして―」<http://lawschool.jp/kagayama/reference/yokenkokoh.html>

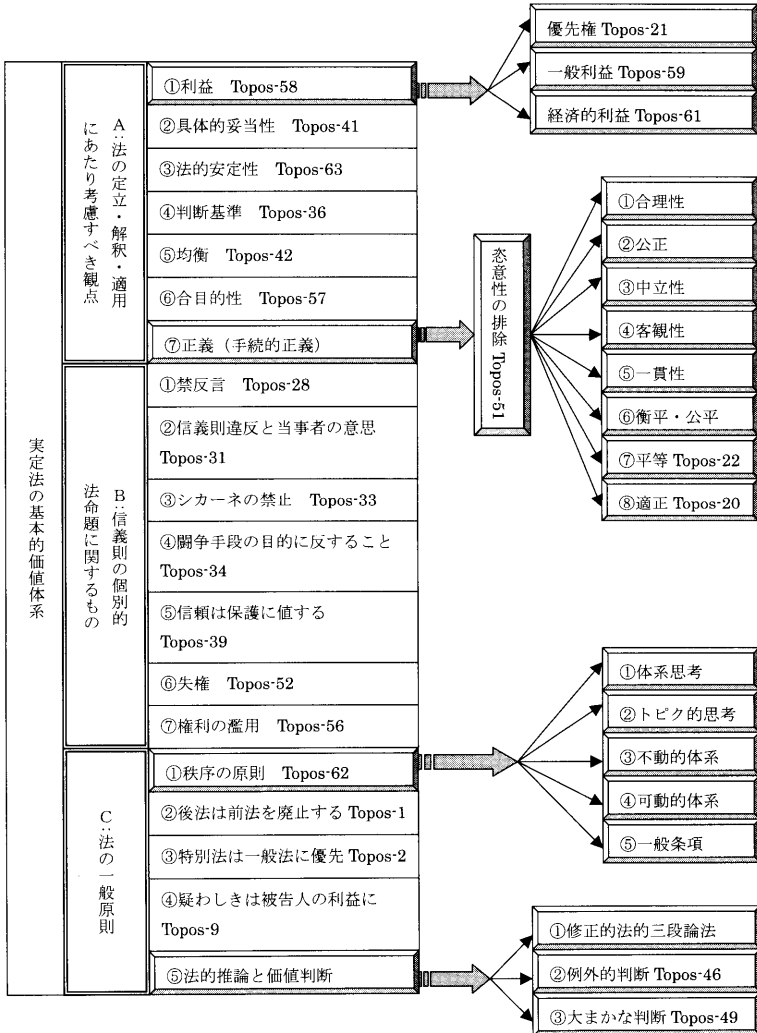


図5 「法的トポスの構造的知識」

別表1 「トポイカタログ（シュトルック教授による）」

Topos番号	法的トポスの内容	Topos番号	法的トポスの内容
Topos-1	後法は前法を廃止する	Topos-33	シカーネ（他人に損害を与えることのみを目的とする権利行使）の禁止（権利濫用の法理の根底にはこの法格言が横たわっている）
Topos-2	特別法は一般法に優先する	Topos-34	闘争手段の目的に反すること
Topos-3	例外は厳格に解釈されなければならない	Topos-35	いかなる同権者も他の同権者を最終的に排除することは許されない
Topos-4	確定判決における判断内容は真実とみなされなければならない	Topos-36	標準（日常用いる判断基準）
Topos-5	法務官は些事を配慮しない	Topos-37	取引の保護
Topos-6	訴えを越えて審判せず	Topos-38	法は正当なことに味方する
Topos-7	反対当事者の言い分も等しく聴くべし	Topos-39	信頼は保護に値する
Topos-8	何人も自己の争訟事件の裁判官となることはできない	Topos-40	権利は権利の侵害に対して譲歩してはならない
Topos-9	疑わしいときは被告人の利益に	Topos-41	妥当
Topos-10	一度しか無いことは無きに等しい	Topos-42	均衡
Topos-11	単に疑わしいだけでは決定的とはいえない	Topos-43	最も被害の少ない方法を用いる義務がある
Topos-12	法的な理由なくして得たものは返還しなければならない	Topos-44	必要なことは許される
Topos-13	補償	Topos-45	時宜を得た行為は許される
Topos-14	疑わしいときは平等に分配しなければならない	Topos-46	極めて不幸な場合には例外が許される
Topos-15	分割に際して他に方法がないときはくじ引きによる	Topos-47	法においては明確に定められたことのみが適切である
Topos-16	何人も自己が有する以上の権利を他人に移転することはできない	Topos-48	実行可能な事柄
Topos-17	第三者に義務を負わせるような契約の締結は禁じられている	Topos-49	大まかな判断
Topos-18	味方になる者は同時に敵にもなる	Topos-50	何人も不可能なことは義務づけられない
Topos-19	事故による損害は所有者が負担する	Topos-51	恣意は禁じられている
Topos-20	発生原因との対応の原則（負担の適正配分決定のためのドイツ所得税法上の原則）	Topos-52	失権
Topos-21	優先権（最初に来た者が最初に利益にありつく）	Topos-53	不適當で要求できないことは要求されるべきではない
Topos-22	平等	Topos-54	人として堪えがたいことを法は求めることができない
Topos-23	過失を犯した者はその結果について責任を負わなければならない	Topos-55	限界のない請求は認めることができない
Topos-24	自己の利益をおおざりにして有責的に損害惹起に協力した者は保護されない	Topos-56	濫用の危険
Topos-25	沈黙は何事も義務づけけない	Topos-57	目的性

Topos番号	法的トポスの内容	Topos番号	法的トポスの内容
Topos-26	意思の独立	Topos-58	利益
Topos-27	人はすべて善良（または無実）であると推定される	Topos-59	一般利益
Topos-28	禁反言（矛盾挙動の禁止）	Topos-60	社会の保護
Topos-29	法律は注意深い者のために書かれている	Topos-61	経済的利益
Topos-30	重要なのは何が意欲されたかであって、何が望ましかったかではない。重要なのは表示された意思であって、表示されない目的ではない	Topos-62	秩序の原則
Topos-31	条件の成就・不成就の権利を有したか否か、当該行為が信義則に反するか否かは、行為時の当事者の意思に依存する	Topos-63	法的安定性
Topos-32	法は制裁を必要とする	Topos-64	明白の場合における訴訟手続簡略化の可能性