

私法における法外観説の法理に関する一考察

大 槻 敏 江

目 次

1. はじめに
2. 法外観説
3. 禁反言則と法外観説
 - ① 両法理の生成過程
 - ② 禁反言則の展開
 - ③ 両法理の比較検討
4. むすび

1. はじめに

外観は実在に優越する (Schein geht vor Sein) というのは、明確に理論づけられているわけではない。しかし、実在 (Sein) と外観 (Schein) とは必ずしも一致しない。つまり、実在と異なる外観を生じた当事者を拘束するとともに、外観と異なる実在から第三者を保護しようとする趣旨である。

現行の私法上では、商法第14条「故意過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者ハ其ノ不実ナルコトヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ズ」、商法第12条「未登記の登記事項」、民法94条Ⅱ、96条Ⅲ「意思表示の欠陥」、民法54条、854条、商法7条Ⅱ、38条Ⅲ、43条Ⅱ、78条Ⅱ、261条Ⅲ、700条Ⅱ、714条「代理権の制限」、民法466条Ⅱ、505条Ⅱ、472条、473条「債権の変動における抗弁事由」また、「善意ノ第三者ニ対シテ其ノ責ニ任ズ」商法262条、271条Ⅱ、商法23条「名板貸

人), 83条, 159条「自称社員」, 42条 I, 44条 I (代理の「権限ヲ有スルモノト看做ス」), 民法192条「行使スル権利ヲ取得ス」と規定されておる。

外観優越の原則は, 私法の一般的な原則のみならず, 商法の基本的な原則でもある。その理論構成は, 英米法のエストッペルの法理 (the doctrine of estoppel) とドイツ法上のレヒッシャインの法理 (die Rechtschein theorie) すなわち, 禁反言則と法外観説である。この二法理は, ややもすると同一視されて解される向きがある。そこで, 立論の相違を比較し, (両法理は, 別々に研究がなされて統一的な研究をなされたのは少ない) 特に商法の取引の安全, 根本理念として商業登記制度と外観保護規定を考察する前段階として両法理の再検討を試みるものである。

2. 法外観説

従来, ドイツ法の Rechtschein は一般に「権利外観法理」あるいは「外観理論」として訳されてきた¹⁾。しかし, 権利外観法理²⁾ は単に権利の表現形式だけでなく, 法的に意義ある表現形式にも及ぶ意味であるから問題であり, また Rechtschein を「レヒッシャインの法理」とそのまま使用しているのも多くみられる。それはそれなりに意のあるところと言えるが, 「外観主義」あるいは「外観理論」(Rechtscheinlehre) として使用したほうが無難ではある。けれども, 「法外観説」は権利の外観に限らず, 法的に意義ある要素の外観を含むものとして法外観説と訳されておる³⁾。

この法外観説は, 民・商の法学上の大原則として, すなわち静的安全と動的安全の調整に重要な役割をもつと考えられる。法外観説なる理論構成が最初に発想されたのはドイツ私法学の19世紀ゲヴェーレ論争の権利表現形式 (Rechtserscheinungsform) に求められよう。つまり, 根本のゲヴェーレ論争はローマ法思想へのゲルマン法思想の対立にあるという事実である。その結果として権利表現形式が生じ Rechtschein という語になったと推定される⁴⁾。

その法外観説なるものは, 体系的な一般理論としての法外観説はウェルスパッ

ヒェル (Moritz Wellspacher)⁵⁾ をその最も暗示的な先駆者として本格的にはマリアおよびフィッシャの合作により形成されたとみてよいであろう⁶⁾。しかも、これを集大成したのがネーンドルップである。

「この法理は元来ゲルマン古法の原始林に存立した *Gewere* を根幹として公示主義 (*Publizitätsprinzip*) の地盤に生育し、そこから中世ドイツの動産法に派生して行った *Hand wahre Hand* を枝葉として原因主義 (*Veranlassungsprinzip*) の領域に伸長し、これに普通法時代ローマ法から摂取してきた、*bona fides* を養分として信頼主義 (*Vertrauensprinzip*) の世界に開花し、かくして、今日のドイツ民法典の下に体系的な学説として結実するに至ったものである⁷⁾。」

法外観説が大陸法系のフランス、イタリアへと流出したのは第1次世界大戦後のことであった。しかし、1920年代にフランスでは、アパランス理論 (*la théorie de l'apparence*)、イタリアでは、アッパレンツァ理論 (*la teoria dell'apparenza*) と称してドイツのレヒッシャイン理論 (*die Rechtsscheinthorie*) と同類の学説が派生していった。

フランスとイタリアとでは、対称的な展開がなされた。つまり、前者においては地味な歩みで受け入れがなされたのに対しイタリアでは責極的かつ、よりドイツ的にである。その先駆者は、1921年「商業登記論」(*Il registro di commercio*) の著者モッサ教授 (*Lorenzo Mossa*)⁸⁾ である。商法における法外観の研究をいち早く展開したことで知られる。そのことは、日本の場合ならいざ知らずドイツ法の理論をイタリアに受け入れるということ自体困難と批判のあったことは推測出来る。また、この法外観説にストルフィ⁹⁾ はいまだに批判的である。しかしながら、ドイツの法外観説はモッサ教授によって「新たな世紀の原理として、契約の法生活に劣らず企業の法生活においては法規と個人意思との間に法外観がそう入される。それは、商法では決定的な存在理由をもつ¹⁰⁾」として法外観説の責極的試みがなされた。米谷教授によれば、「以上の如き極めて現代的・進歩的なる、しかし、興味ある基礎的研究と彼の驚くべき元気は、ここに *Morra, Diritto Commerciale*, 2. vol. pag. 769, (1937) の定本を生み出したのである。かくて

私法における法外観説の法理に関する一考察

50歳をすぎて長年の努力の集成をなしたことは日本の学者に他山の石となるのではあるまいかと考える¹¹⁾」としてモッサ教授の商法論全2巻の大著における教授の背景の中で述べておられる。

1921年モッサ教授は、商業登記論 (Il registro di commercio) の著書の中で外観理論の展開をなした。すなわち、従来より商業登記簿は中世イタリアの諸都市における商人団体員名簿 (matricula) に基づく制度であった¹²⁾。また、登記はその基礎を欠缺しても、登記簿に表示された外観は事実の公示とともに法的真実に値するところまで高められるのである。かくして、商業登記は、ドイツでもイタリアでも外観理論の徹底的展開の場でなければならない¹³⁾。」この商業登記制度と信頼保護規定に関しては新らたに試みるつもりである。

1971年に「表見責任論」の著者カナリスは其中で、「商法上の表見責任については、商業登記の効力に始まって表見会社・表見社員 (人的社会における)、表見商人・表見艱装者 (海商法における) などを経て、各別権利主体化しことに一人会社と社員個人、親会社と子会社の一体化の法外観、商号統用の営業取得者の責任 (独商25条) およびこれに類する制度 (独商27条, 28条, 130条, 173条)、さらには地位付与による表見代理 (独商56条) その他の商事表見代理、商事取引における沈黙 (独商362条等) などに及んでいて、その論述の範囲は多彩である。法外観説の本格的展開の場が商法であるのに、これを詳論したものが従来なかったので (喜多著、外観優越の法理667頁以下) 右論述は注目に値する¹⁴⁾。」として喜多教授はカナリスの著に対して詳細に論ぜられておる。

そこで、法外観説が我国における私法の体系中に進展してきた過程をたどってみることにする。1930年10月30日大審院判例、虚偽の頼母子講 (たのもしこう) 管理人の責任を論定するに關して¹⁵⁾、「畢竟此等ノ規定ハ取引ノ安全ヲ保護スル為法律行為ヲ為スニ當リ自己ガ責任ヲ負担スベキ地位ニ在ルガ如キ表示ヲ為シ、又ハ責任ヲ負担スルガ如キ行動ヲ為シタル者ハ其ノ真意ノ如何ニ拘ラズ、之ヲ知ラザル者ニ對シテハ其ノ責ニ任ゼザル可カラズトノ法律ノ精神ニ基クモノニシテ、前示法条ノ如キハ此精神ノ一端ヲ明文ヲ以テ規定シタルニ過ギザルモノトス¹⁶⁾」

私法における法外観説の法理に関する一考察

ただし、民法109条『代理権授与の表示による表見代理』および商法65条『これは現行の商83条の自称社員の責任』は直接適用出来ないという前提のうえ判示しておる。本格的に法外観説をとり上げたのは、1933年田島博士の「民法192条の研究」で動産の善意取得というテーマで法外観説研究史上最初のものといえより。その後外観理論の形成に大きな影響を与えたのは1915年に鳩山博士が「法律生活の静的安全及び動的安全の調節を論ず¹⁷⁾」で、体系化を試みたのは1934年岡川著「私法における Rechtsschein 法理の展開」であり民法における法外観説の構成と適用に関して論じられたものである¹⁸⁾。

さらに、1940年納富博士は「手形法における基本理論」によって、商法学に外観理論を本格的に導入をなし形成されたのである¹⁹⁾。

注

- 1) 田島順著「民法192条の研究」(1933年)なお、我国における最初の外観理論は、岡野著「手形外観解釈の原則」を論じて大審院の判決に及ぶ、法学協会雑誌22巻1号。
- 2) 安永正昭著「民法における信頼保護の制度とその法律構成について」神戸法学雑誌第27巻1号(1977年)においても権利外観理論として用いられている。
- 3) 米谷隆三著「法外観の限界」小池博士還暦記念論文集、比較法と私法の諸問題(1959年)265頁以下参照。
- 4) 喜多了裕著「外観優越の法理」,「レヒッシャイン」すなわち「権利の外観」という用語も誰によって造り出されたのか詳らかでないが、おそらくは「権利表現形式」(Rechtsercheinungs form) というゲルマニステンの用語から縮少語として自然にできたものであろう。190頁。
- 5) Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Jatbestände im bürgerlichen Rechte (1906), Einleitung S. VIII.
「民法における外面的要件事実への信頼」。
- 6) 田島著「前掲書」512頁。
- 7) Dr. Hermann Eicher: Die Rechtslehre vom Vertrauen—Privatchtliche Untersuchungen über den Schutz des Vertrauens. XV, 123 S. 1950. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Jübingen.
ヘルマン・アイヒリア著「信頼の法理論——信頼保護に関する私法的研究」, 喜多著, 一橋論叢第27巻第3号73頁。

私法における法外観説の法理に関する一考察

- 8) Lorenzo Mossa; *Diritto Commerciale*, 2 vol. 1937, 1939--Società Editrice Libraria; Roma, Milano, Napoli. モッサ教授著「伊太利商法論」米谷訳、書評、一橋論叢第3巻第6号、687頁以下参照。また、「手形表示論」(La dichiarazione cambiaria 1930年、によってイタリアにおける外観理論を明確にした。
- 9) Stolfi: *L'apparenza del diritto* (権利の外観) (1934) pp. 3, 4. es.

「これは未知のものへの魅力をもっているためにははなはだ暗示的な原則であるが、当の換唱者である解釈学者たちは、そんなに奇抜なテーマの根本が何であるか、またその適用の限界がどこにあるかを疑いのない明瞭さでわれわれに説明してくれずに、それよりもむしろこの原則の存在について頭から信じ込むのをますます慣わしとしてきている」喜多著「前掲書」。

- 10) Mossa: *loc. cit.*, (1937) pp. 6~9. 喜多著「前掲書」325頁。
- 11) 米谷著「前掲書」689, 693, 694頁。
なお、第1巻第1部 商企業 (L'Impresa Commerciale) (pag. 1-105).
第2部 商事会社 (La Società Commerciale) (pag. 106-266.)
第3部 商事契約と商取引 (Contrattive Negozi Commerciale) (pag. 267-432.)
第2巻第1部 信用証券 (I titoli di Credito) (pag. 433-579.)
第2部 海商法 (II Diritto Marittimo) (pag. 580-636.)
第3部 破産法 (Fallimento) (pag. 637-723.)
- 12) 米谷著「商法概論 I 営業法 (再版1942年) 200頁参照。
- 13) 喜多著「前掲書」323頁。
- 14) 喜多著「企業と法」上、西原先生追悼論文集、「カナリスの表見責任論について」7頁。

Canaris: *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht* (1971), Vorwort, S. VII.

- 15) 頼母子講というのは、日本国用法で認められてきた相互扶助の金融組合であり、(中田薫著「頼母子講の起源」、法制史論集3巻 [1943年]、18頁以下)、無尽会社ないし保険会社の先駆として (Takayanagi Kenzo: "Historical Introduction" to *The Commercial Code of Japan* [1931], p. xvii et seq.) さらには相互銀行というわが国独特な金融会社の先駆として (Innami Hirokichi: "Die Entstehung der Bank auf Gegenseitigkeit in Japan" *Maitanis Beiträge zum Unternehmensrecht* [1956] S. 99f.) 歴史的興味のあるものであるが、現行法上に明文規定を有せず、契約の自由に委ねられている。本件の泉統講という頼母子講の規定によれば、管理人は講員から互選されることになっていたが、講設立に際して警察許可を得る必要と講員

私法における法外観説の法理に関する一考察

募集とする必要とから、発起人が被上告人（控訴人・被告）Yの許諾を得て、その氏名を講通帳その他に形式上管理人として表示したところ、その後右講に掛金の払込を完了した講員の一人である上告人（被控訴人・原告）XからYに対して、満期日が到来したので、他の管理人と連帯してその金額を払い戻せと訴求してきた。第一審ではXが勝訴したが、第二審ではYが勝訴した。その理由は、Yが講員でなく、また講員によって選任された管理人でもないから、本件掛金の払戻義務を負わないというにある。そこで、XはYが講通帳その他に管理人として自己の氏名を表示することを承諾し、他の講員がYを管理人と信じたという事情のもとでは、Xもまた同様に信じて講に加入し、掛金を払い込んだとしても、やむをえないところであり、したがってYが管理人と同一の責任を負うべきである。と主張して上告した。上告審はこの主張を容れて、Xを勝訴させたのである。

後藤清著「表見代理」, 総合判例研究叢書——民法(20) (1963年) 35頁。

- 16) 大判昭和 5. 10. 30 民集 9巻11号999頁。
- 17) 最初、穂積先生還暦祝賀論文集所収。鳩山著「民法研究1巻」(1925年) その後、「債権法における信義誠実の原則 (1955年) に収載された。
- 18) 法政研究 4巻 2号参照。
- 19) 1928年伊沢著「英法に於ける表示による禁反言の法理と其の商事への適用」において禁反言則が広範に採り入れて解された。すなわち、商法第14条（不実事項の登記）、23条（名板貸）、26条、27条、28条（営業譲渡の第三者に対する効力）、42条、44条（表見商業使用人）、191条（株式引受の無効・取消の制限）、198条（擬似発起人の責任）、201条（変名株主・仮装株主の責任）、262条（表見代表取締役）である。——法学協会雑誌46巻3号481頁以下、4号666頁以下、5号841頁以下、6号1,051頁以下参照。——これに対して納富博士は、「総ての事物が沿革を有する如く、法も發展史を有している。それ故に現行法の沿革の研究を必要とする……伊沢教授の如く明らかにドイツ系に属する我国法上の法規を禁反言則にて解釈せられんとする態度には、賛成することをえない。」前掲書、379頁。

3. 禁反言則と法外観説

法外観説に関して検討を試みたわけであるが、ここで禁反言則との類同性および相違点に関して比較検討を試みる。すなわち、我国における法外観説と禁反言則とは類同性を指適するととどまり、比較あるいは相違点をみい出すまでに致っていないからである。両法理における私法への展開可能性に関して、

私法における法外観説の法理に関する一考察

- (a) 禁反言則による場合
- (b) 法外観説による場合
- (c) 両法理のいずれでもかまわない場合
- (d) ある時は禁反言則であり、ある時は法外観説による場合

以上のいずれによる場合か等の問題をも含めて両法理のあり方を比較検討し、根本的相違点に関し考察を進める。

① 両法理の生成過程

禁反言則は英法の独創であり、法外観説はドイツ法によるものでその生成沿革を異にする。すなわち、禁反言則は証拠法則として生成し、取引の安全の法理へと進展してきたのである²⁰⁾。法外観説は、今世紀初頭ドイツ民法学者によってとなえられたいわば、民法の物権公示から発展したものであり、禁反言則は倫理的基盤に立つのに対して、法外観説は取引の安全確保という経済的な基盤によるものといえる。しかし、禁反言則にも経済的基盤があり、法外観論にも倫理的基盤がある。要するに、法理としての倫理的ないしは経済的要求がより技術化されるかどうか重要な点である。

また、禁反言則は大陸法として良く知れわたっているのに対して、法外観説は英米法諸国には成立のおくれによりあまり良く知られていない²¹⁾。ただ英米法系の中で「法の精神」の著者 Jerom Frank²²⁾ は、「外観への信頼保護はアメリカニズムでもある」と指適しておる。そのことは一応法外観説を米法上に認めたものとして考えられる。

しかしながら、法外観説の成立のおくれは、禁反言則より60年以上後のことである。この法外観説が私法（とりわけ商法）の体系中に導入されるにつれいよいよ禁反言則との類同性の問題が生じてきた。そのことは、その当時我国が直面していた経済事情との関連が大であった²³⁾。

すなわち、1936年伊沢博士によって「表示行為の公信力——商事における禁反言」が現わされそのえい響力は今日でも認められているところである。

最初に禁反言則と法外観説との比較をなしたのはウェルスパッヒェル²⁴⁾ (Wel-spacher) で、おそらく禁反言則と法外観説との類同性を確認した先駆者といえよう。また、「近代資本制経済の興隆以来、第三者の法的地位と第三者の知らない内面的諸要因との牽連を切断して、第三者のために権利および法律関係の外部的表現形式を標準的なものとして宣言するところの諸規範を設定し、もって取引の安全を保護するという傾向が、ますます有力に現われてきた²⁵⁾。」

② 禁反言則の展開

すでに、禁反言則に関して伊沢博士によって我国での展開がなされてきている。「何故に題して『表示行為の公信力』としたかというに、表示による禁反言の原則はその実際において表示行為に公信力を与えるものに外ならないからである²⁶⁾。」その語源はフランス語の *estoupe* なる語からきたものであって、更にそれから *stopped* という意味が出てきたのであって、ある者が自己の行為もしくは承諾により、真正事実を主張することを禁止ないし阻止することが、禁反言であるとしている²⁷⁾。

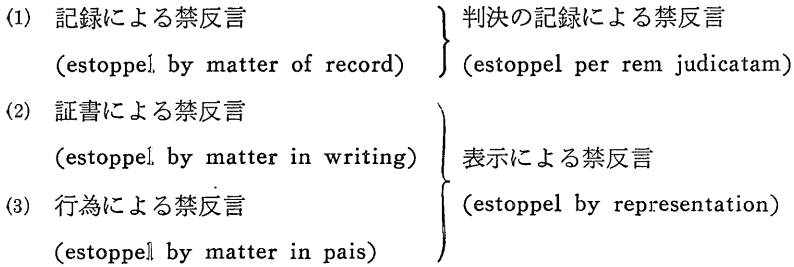
このコーク卿の主張に対して、パウァ (Bower) は禁反言則の再構成を明らかにしたという点で知られているが、「異った国々で用いられているいろいろな形式が起源を共通同時に有していた²⁸⁾」とされる。

我国の場合に関して伊沢博士は、「私は表示による禁反言は、その精神において自己自身の行動に悖戻せる主張を禁止するものたる点を重視して『禁悖言』と称すべき旨を提言したことがあるが²⁹⁾」として *estoppel* を禁悖言とする主張であったが、禁反言という語の訳のほうが知られていたために禁反言を使用したとされている。

禁反言には、従来より(1)記録による禁反言、(2)証書による禁反言、および(3)行為による禁反言の3種に分類される。その原型は15世紀中頃には存していたといわれる。(1)記録による禁反言は12~13世紀に、(2)証書による禁反言は16世紀、そして(3)行為による禁反言は18世紀に現われた。

私法における法外観説の法理に関する一考察

コーク卿による分類とパウァの分類



〔図-1〕

図-1 は、コーク卿の分類に対しパウァの分類が示してある。つまり、パウァの判決による禁反言は、記録による禁反言から展開されたものであり、さらに表示による禁反言は行為による禁反言を源としてさらに派生したのが証書による禁反言であることを意味する。

パウァは、従来の禁反言を再構成することを試みた。すなわち、記録による禁反言を再構成して判決による禁反言とした。そのことは、「管轄権を有する裁判所の終局判決が、いったん訴訟当事者間に言い渡された以上、その後同一事項に関する同一当事者間の訴訟において双方ともにこれを争いえない³⁰⁾」とする。これは一度自己の主張する旨と同一の判決がなされた当事者はもちろん、自己の主張と反対の判決を受けた当事者もまた禁反言されることになる。

しかも、判決の記録による禁反言がその根底をなすのは、「裁判所は、誤らず」とのドグマにあるのではなく、裁判の神聖、訴訟行為の経済および司法上の公益に存する³¹⁾。判決は必ずしも全く誤ることはないとはいえない、なぜなら、ジェローム・フランク³²⁾ (Jerom Frank) は米国における裁判所の実態に関して“Courts on Trial”で明らかにしている。

表示による禁反言は、本格的には行為による禁反言の展開したものであるが、まず証書による禁反言から試みることにしよう。このことは、前述の判決による禁反言の根拠となったのが証書による禁反言から派生したとするとところの関連を歴史的に考えるうえで、相互に関連性を見出し得る。証書による禁反言は法廷

私法における法外観説の法理に関する一考察

の記録による禁反言から発展したもので、元来はその基礎を捺印証書の厳正な方法に置いたに相違ない³³⁾。しかも、捺印証書は拘束力を有していた。しかし、時代の流れとともに定型化した方式契約から非方式契約が発達してくるとともに捺印証書の厳格性はうすれて、むしろ捺印よりも証書中の表示による禁反言へと移向した。

その表示による禁反言に関して、米法上のリーディングケース

(1) ピッカード対シァズ事件 (Pickard v. Sears) (1837年)

「Lord Denman 裁判官は、ある人が自己の言辞または行動によつ故意 (wilfully) に他の人をしてある事実状態の存在を信じさせ、その人がこれを見て行為したために、それまでの自分の地位を変更した場合には、前者は後者に対して、別の事実状態が同時に存在したと主張することを封殺される³⁴⁾」この判決によって表示による禁反言が普通法の原理として確立された。

次いで、フリーマン対クック事件 (Freeman v. Cooke) では「故意に」に関する意義が明らかにされた。パーク判事 (Parke, B) は、「けれども、右原則における『故意に』という用語によってわれわれが理解しなければならないのは、当事者が、不真実であると知っている事項を真実であると表示することではなく、少なくとも彼が自分の表示を事情によって適宜に信頼されるつもりであることである。そして、自分の真意が何であろうとも、ある人が自分で行為した結果として、通常人がこれを真実の表示と受け取り、自分に信頼させるつもりでなされたと思つて、実際にもこれを真実として信頼したのならば、その表示をした当事者もまた、その真実性を争うことを禁反言される。なお、取引慣習その他によって真実を開示すべき義務がある人に課されている場合に、その人の過失による行為も、しばしば右と同様な効果をもつかもしれない³⁵⁾」として、ピッカード対シァズ事件を補充したものである。さらに近時の学説は、純正禁反言を重視しておる。

(2) 純正禁反言 (a pure ar true estoppel) は、「過失による禁反言」と「不作為による禁反言」が含まれて称されている。

「過失による禁反言」(estoppel by negligence) のリーディング・ケースない

私法における法外観説の法理に関する一考察

しは、「不作為による禁反言 (estoppel by inaction) にも及ぶ判例として、スワン対オーストラレーシア会社事件によれば、原告はスコットランド豪州会社という一会社に多数の株式を有するとともに、被告会社にも若干の株式を有していた。彼は後者の株券を箱に入れて、自分の銀行に寄託し、その箱のカギは被自身が持っていた。彼は自分だけがカギを持っていると無理なく信じていたのだが、実際にはオリバーという彼の不正直な株式仲買人が合いカギを持っていたのである。彼は後者の銘柄ではなく前者の銘柄の持株を売却しようと思っ、その目的のために必要な措置をとるようにオリバーを指図したところ、オリバーは実際には6通の譲渡証書を作成すれば足りるのに、8通作成する必要があるという不実表示をすることによって、原告から捺印のある白地譲渡証書8通を騙し取った。オリバーはその内の6通を指図された通りに使用し、原告が有するスコットランド豪州会社株の売却を実行したが、残り2通には原告が被告会社に有する全部の株式にあたる1,000株をその銘柄とともに書き込んで、右の株券を合いカギの使用により箱の中から抜き出した。この手段と文書偽造とによって、オリバーは株式の売却代金を不正に領得したが、その後捜索されて、有罪を宣告された。本件は、オリバーの刑事責任を別にして、原告の民事責任につき次のように判示された。原告は訴外オリバーからのいかなる買主に対しても、自己の持株を箱の中に施錠保管すべき義務または自己の仲買人に犯意があると疑うべき義務を全く負っていなかったものであり、たとえ負っていたとしても、その義務を十分果たしたのであるから、不作為や沈黙、過失によって譲渡証書を有効とするなんらの表示もなかったものであり、本件株式への権言を主張することを原告に禁反言する理由がない³⁶⁾と判決した。この事件では、禁反言が認められなかったものの理論的にはその可能性をみただせる判例といえる。

③ 両法理の比較検討

禁反言則と法外観説を比較するにあたり、体系的にその相違点を考えてみると、

1. 判決による禁反言

2. 表示による禁反言

① 証書による禁反言

② 行為による禁反言

A. 現存事実の不実表示による禁反言

B. 将来の行為の意思表示による禁反言

a. 約束禁反言

b. 準禁反言

以上の禁反言則に対して次いで法外観説をまとめてみる。

1. 第三者に作用する点で信頼を基盤とする表見上の法外観

① 他人の権利の法外観

② 自己の権利の法外観

2. 裁判官に作用する点で推定を基盤とする表見上の法外観

3. 立法者に作用する点で推定を基盤とする表見上の法外観

このように体系づけられる。

純正禁反言は、行為による禁反言つまり、現存事実の不実表示による禁反言であり、それに対応して狭義の法外観すなわち、第三者に作用する面で信頼を基礎づける表見上の法外観である。これらの相違点は、前者では法律構成が当事者の抗弁制限に重点が置かれ、後者では、第三者の信頼保護が重視される。

この信頼保護に関して、スイスのシュテュェリン (Bernhard Staehelin) が「禁反言則と信頼主義」と題して代理法上は禁反言則と信頼主義とは結果的に一致することを述べている³⁷⁾。

禁反言則と法外観説を比較するためには、広範囲な展開を究明しなければならない。そのためには、不法行為法・契約法・代理法そして組合法・会社法・保険法・流通証券法をも考察せねば究明出来ない。本稿では、断片的な重点のみをとらえてきたのであって概括を述べてきたにすぎない。

禁反言則は英米法の約因論が強く存在するのに対し、法外観説は、ゲルマン法的与因主義による。

私法における法外観説の法理に関する一考察

一般に我国では、禁反言則が商事の法理に、法外観説が民事の法理に適していると解される向きがあるが、禁反言則こそ民法の領域に適しており、法外観説は商法の領域に適している。

なぜなら、禁反言則と法外観説の比較を論及するうえで、終局的には両法理とも不法行為論的性格のものである。しかしながら、法外観説は信頼主義をとりその信頼を生ぜしめることにより責任を論定するわけである。それゆえに、責任の厳格性を考えるならば商法の領域にこそ、法外観説は妥当する論理である。

しかも、両法理がそれぞれ類同性もあり、相違点をも述べたわけであるが、従来のように商法に禁反言則を全面的に適用するという場合よりも、法外観説の信頼主義を生かし、各々の領域で適用を見きわめることが望まれる。

注

- 20) 1837年ピッカード対シヤイズ事件によって初めて表現化された。(Pickard v. Sears, 6A & E. 469, 474. See also Bower: The Law relating to Estoppel by Representation [1923], p. 9, n.g.)
- 21) 喜多著「禁反言則と法外観説」一橋論叢45巻3号27頁。
- 22) Jerom Frank: Law and the Modern Mind (1930), 6th printing (1949), p. 222. — It is, says Demogue, in the spirit of Western European Law and Americanism. —
- 23) 禁反言研究の動機に関して、伊沢博士は、「昭和2年の財界大恐慌に際し、某休業銀行の重役は其の私財を提供して預金者には決して迷惑を及ぼさないと堂々帝都の大新聞に広告した。之を見て預金者は安堵の胸を撫し世は挙げてこの美事を推賞したものである。然るに焉んぞ知らん、私財提供どころか一身の安泰を計って、私財は既に自己の關係する他会社に移転してしまつて居たのである。しかも、かかる悖徳行為に対し法は拱手傍観せざるを得なかつたという。……これを根絶したいと考えたことが、本原則の研究に手を染めた第一の動機である。……国民經濟の健全なる發達のためには、社会生活を人間の利己心に委することなく、よろしくあらゆる方法によって之を矯正し社会的正義の実現を試みねばならないと痛感したことが、本原則に興味を寄せた第二の動機である」前掲書、1-3頁。
- 24) Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Rechte (1906), S. 117ff.

私法における法外観説の法理に関する一考察

「民法における外部的事実への信頼」

- 25) Wellspacher: a.a.O., S. VII.
- 26) 伊沢著「前掲書」5頁。
また、禁反言の訳語は「既に明治23年頃より我国に行なわれている」18頁参照。
- 27) Coke, Lite. 352a; Laws of England, vol. 13, Hailsham Ed., § 448, p. 398.
- 28) Bower: The Law relating to Estoppel by Representation (1923), p. 1 n.
(a). (語源に関してはバウア説をとる。)
- 29) 伊沢著「前掲書」18頁。
- 30) Bower: op. cit., p. 4.
喜多著「前掲書」438頁。
- 31) 喜多著「前掲書」438頁。
- 32) Jerom Frank: Courts on Trial (1949), 参照。
(米国における裁判所の誤審判決を批判しておく。)
- 33) Riezler: Venire contra factum proprium (1912). S. 74.
伊沢著「前掲書」42頁。喜多著「前掲書」440頁。
- 34) Pickard v. Sears, 6A. & E. 469, 474.
喜多著「前掲書」451頁。伊沢著「前掲書」40頁。
- 35) Freeman v. Cooke, 2 Exch. 654, 663.
喜多著「前掲書」451-452頁。伊沢著「前掲書」41頁。
- 36) Swan v. North British Australasian Co., supra at pp. 181, 182. per Blackburn J. and at pp. 185, 186. Byles J. 喜多著「前掲書」453, 454頁。
- 37) Stachelin: "Estoppel und Vertrauensprinzip", Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius (1955), SS. 381-399.
なお、書評「ベルンハルト・シュテエリン『禁反言則と信頼主義』」, 商学討究8巻2号(1957年)41頁以下参照。

4. むすび

禁反言則は、真実ではないが真実のように思われる外観を不当にも形成した当事者に制裁を課すことにある。

法外観説は、真実であるかのごとく形成した外観に善意で対処した第三者を保護しようとする。つまり、信頼保護の原則からなっている。それは第三者に不利益を生ぜしめることを論外として、信頼を生ぜしめることで責任を論定するから

である。

この決定的相違点に至る過程には、法外観説のドイツにおける歴史的進展、イタリアにおける法外観説の受け入れ、さらには我国の商法への進展をたどり、禁反言則および法外観説の生成過程の比較、あるいは禁反言則の展開では、「記録による禁反言から証書による禁反言」、「証書による禁反言から行為による禁反言へ」と歩み、パウァ説に従って「判決による禁反言」、「表示による禁反言」とに分類して述べたものである。

禁反言則と法外観説の比較検討をなし、その結果前者の純正禁反言の成立要件では、当事者の抗弁制限に重点が置かれ、後者においては第三者の信頼保護が重視される旨を考察したものである。

従来より、両法理は類同性をおびていると解されてきたが、その反面決定的相違点もあり、同一的法理とみるべきではなく、すくなくとも法外観説は商法の領域により適した法理である。これを進展して商業登記制度の問題へと論及してみたい。