



Title	レヒツシャイン法理について : 表見支配人の研究(一)
Author(s)	加藤, 勝郎; KATŌ, K.
Description	論説
Citation	北海道大学 法学会論集, 5, 30-64
Issue Date	1956-02
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/27739">https://hdl.handle.net/2115/27739</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	5_P30-64.pdf



## レヒツシャイン法理について

— 表見支配人の研究(一) —

加藤勝郎

序

一 レヒツシャイン法理の概要

序

法律生活に於て外觀が實在と齟齬してゐる場合に、その外觀を信ずる者があるとき、眞實の権利者と外觀を信頼した第三者と、その何れを保護すべきかは問題である。純粹な論理の問題としては眞の権利者を保護すべきであらうが、法律秩序は單なる論理現象ではなく健全な生活關係と取引關係の規律手段である。

近代法はモリツ・ウェルス・ピアの云ふように、取引關係の「背後の原因に遡つて問ふことが今日の法律生活と結合し難いが故に、それを意識的に無視しようとする」<sup>(1)</sup>。今日の法律生活に於て、特に取引量が増大しその機構が複雑なものとなつてゐるに於ては尙更、法的に意義のある行爲のすべての前提、即ち取引が自らの欲する効果を生ずるためのすべての要件を、審査するようにつとめることを取引をなす者に課し得べくもない。取引に於ては、

信ずるに足るような相當な外觀に一應信賴するを通常とする。「取引法は皮相 (Oberflächlich) 以外の他の何物でもあらうとはしない」とさえも言へる。かくて始めて取引の圓滑と迅速は期し得られる。加うるに、現代の經濟取引は廣汎な範圍に亘つて相互に緊密な結合をなしてゐる。即ち、或る賣買が他の賣買に、或は又手形關係にと、或る行為の存在を前提として更に多くの法律關係がその上に重疊するようなことが多い。そのような場合に、その中の一つの行為が無効であることにより他の後行行為がすべて無効となるものとすれば、前者を信賴して積重ねられてきた經濟取引關係の緊密な結合に破綻を生ずることとなり、重大な結果を生むにいたる。従つて、隠秘な真相よりも信ずるに足るような相當な外觀を優越せしめることは法律生活の合目的性と衡平とを全うするといふ重要な意義がある。茲に於て今日私法は民商法の各所に於て、意思表示・代理・時効や不動産・動産・債權・有價證券等の諸取引につき、所謂取引の安全のため、外觀が眞實と異なる場合に相手方の信賴を保護する幾多の規範を定立してゐる。

商取引に於て、取引者——企業者及一般公衆をも含めて——は法律關係の形成につき、所謂取引の安全の必要から、その相手方なる企業者に種々の制度を要求する。即ち、商業代理人又は會社の代表機關の權限に關する規定はかゝる要求の發現と認められるが、それは更に企業者に關する重要な事實を商業登記によつて公示する制度を形成せしめ、進んで外觀が眞實と異なる場合にも、その善意の信賴を保護する理論・制度の進展を促すものである。<sup>3)</sup> 舊商法に於て、支配人については、その權限及び選任又は終任の登記に關する規定だけはあつたが（舊商三〇條・三〇條ノ二・三一條）、支配人ではない商業使用人で支店長その他營業所の首長たる名稱を有する者については規定がなかつた。然るに、かゝる者は眞實は支配人としての權限を有しないにも拘らず、外部からは恰も支配人たる如く認められるが故に、支配人たることを營業主が否定するときは、善意の相手方は不測の損害を蒙ることとなる。こ

説  
のことは、取引者をして支配人の外觀への信頼を保護することを要求させる。かくて、本店又は支店の營業の主任者たることを示す名稱を附した商業使用人につき、善意の相手方に對しては之を支配人と同一權限あるものと看做す商法第四十二條の規定が置かれ、所謂表見支配人なるものを生じた。

論  
商法第四十二條を支へる法理論は、一般には英法上の所謂エストoppelの法理 (principles of estoppel) であるとされてゐる。立法委員であつた松本博士は、總則篇の改正案が「第三者の利益保護、一般の取引の安全保障……の趣旨に基いて英法の所謂エストoppelの原則の適用とも觀られ得べき新規定」として設けたものの一つが、商法第四十二條であると述べて居られる<sup>(4)</sup>。本條(改正要綱乃至法案を含めて)についても、専らこの見地から他の學者によつて論ぜられてゐる<sup>(5)</sup>。併し乍ら私は本條の理論的根據をレヒツシャイン法理 (Rechtsscheintheorie<sup>(6)</sup>) に求めたいと思ふ。右の規定は前述のやうにエストoppelの原則の適用としてすでに一般的に承認されてゐるともいえることであり、レヒツシャイン法理による蛇足をつけ加へるほどのこともないとも考へられる。併し乍ら、ドイツ法系に屬するわが商法の規定については、エストoppel法理を適用するよりもレヒツシャイン法理による方が一層適當と思はれる。更にこのレヒツシャイン法理は體系的に未完成であつて、體系的に完成されるを要し、それには自明の事柄をもレヒツシャイン思想の型の中に包むことを躊躇してはならないと思ふ。レヒツシャイン法理の個々の適用を論ずることはこの法理の體系化のためであり、體系化はこの適用に科學性を與へる所以である。今日、解釋技術としてのレヒツシャイン法理は公信の原則乃至表示主義の名の下にドイツ以外の大陸法系の民法商法の分野に於ても取上げられ<sup>(7)</sup>、我國でも之について幾多の研究がなされ、有價證券法の範圍に止まらず商法一般に於けるこの法理の重要性も認められてきた。併し乍ら、個々の事例への實證的な適用の問題としては、殊に有價證券法以外の商法の領域に關しては、從來論ぜられてゐるところは極めて僅かにすぎない<sup>(8)</sup>。取引規模の擴大は

營業補助者、就中支配人制度の重要性、従つて又、その公示及び支配權の劃一化の必要性を増大するが、反面には登記（商四〇條）を怠り或は支配權の劃一性（商三八條三項）を輕視する者も出て、眞相と外觀とが齟齬する機會を多く生ぜしめる。商法に於けるレヒツシャインの中で代表的な一事例として重要と考へられるこの支配人の問題をとりあげ、就中商法第四十二條に關する諸問題の解明としてレヒツシャイン法理を展開するのが本稿の意圖である。

レヒツシャイン法理は、法律生活に於て外觀が實在と相異なる場合に、苟も法的信憑性あるその外觀を信賴する者は、かゝる信賴保護により不利益を蒙る者がその外觀の存在に少くとも原因を與へたものであるときは、その信賴は保護されるといふ理論である。支配人の實質のない者に支配人たる外觀が存在し、營業主によつて少くともその原因を與へられたものである場合に、その者の行爲の効果がその外觀を信賴して取引した者との關係に於てその者が支配人であつたとした場合と同様に取扱はれるとき、その者を廣い意味で表見支配人と呼ぶことができやう。所で、商法第四十二條は商取引に於ける迅速・大量・反覆等の要求を充たし乍らその安全を保護するために制定されたものである。それはまさしく民法の表見代理を商法的に變容したものである。併し乍ら、支配人に關しては實在と外觀との齟齬は商業登記の場合にも生ずる。即ち、登記が形式的に表現する所を實質的に裏づける眞實が不存在の場合、例へば支配人でない者を支配人として登記し或は登記した支配人の終任を登記してゐない場合にもその登記の外觀への信賴は保護される（商一四條・二二條）。従つて商法第四十二條は一般に表見支配人に關する規定と云はれてゐるが、表見支配人の一種の場合の規定にすぎない。その意味では表見支配人の問題は専ら民法の表見代理の規定の變容たる本條のほか、商業登記の規定との關係からの考察を必要とし、兩者が相俟つて始めて、充分な把握をなし得るものである。即ち、支配人の營業活動を外部から取引者が認識する基礎となる事實は、これを二つに

大別しうる。一は支配人登記であり、他は支配人登記なき支配人の外觀である。兩者は等しく支配人の營業活動の基礎を表現する外部的事實であるが、前者は法技術的に表現する公示形式であり、後者は法律生活に於て技工を加へることなく示される自然的なものである<sup>(9)</sup>。従つて、その明確性・客觀的信憑性に於て商業登記は遙かに優れてゐる。法がこの登記の外觀への信頼を保護してゐる所以である(商一四條)。然るに、迅速廣汎な商取引の安全のためにはそれ丈ではならず、取引者はその明確さ・客觀的信憑性の劣る後者の外觀への信頼をも保護することを要求する。支配権を與へられてないのに支配人の外觀が存在する場合、この外觀を信頼した者を保護するための一般的制度は民法の表見代理であるが、後述するやうにこの制度を具体化して、支配権を與へてゐないのに支店長その他營業所の營業主任者であることを示すやうな名稱を使用人に與へた場合、かやうな外觀に信頼した者を保護するために商法に特別の規定が置かれたものと解される。かくて、登記公告の利用のみが當事者の唯一の自衛策ではなくなつて、支店長の名稱を有する商業使用人と取引する場合には、必ずしも支配人登記の有無に注意する必要がなくなつて、即ち、商法第四十二條は、支配人登記を離れて簡便に取引の安全を保護する機能を營み、登記公告の意義を減少させるに至つてゐる。之を要するに、支配権が與へられてゐない支配人の外觀を信頼した者を保護するため、法は從來支配人登記のレヒツシャインと、表見代理に於て支配権を授與されたことを示す云はば行爲のレヒツシャインとを認めてゐたが、更に進んで、云はば支配人の名稱のレヒツシャインを認めるに至つた所に、商法第四十二條の意義があると考へる<sup>(10)</sup>。

民法上の代理権はその範圍が法定されず、従つて、具體的な場合に夫々異つてゐるので、代理行爲が代理権の範圍内なること即ち代理権が存在するとの外觀を伴ふ外部的事實も亦多種多様である。従つて、それが取引關係に於て代理権が存在すると一般に信じられ得るやうなものか否かは、取引の通念に従ひ、而も個別的に定められなければ

ばならない。従来、商取引に於て、支配人の實質がない者が營業主任者であることを示すやうな名稱を使用した場合にも、之と取引をした者は、民法の表見代理の規定（民二〇九條・一一〇條・一一二條）の適用ある場合の外救済されなかつた。<sup>(11)</sup>而も代理權存在への信賴を正當なものとする客觀的事情の個別的な判断が必要なことは、大量に且反覆繼起され迅速を尊ぶ商取引の要求に應へ得ない場合が多い。このことは取引者をして、かゝる場合には取引通念によれば支配權が存在するとの外觀を伴ふ一定の外部的事實への信賴が保護されることを、要求せしめる。所で、支配人の代理權については、その範圍が法定されてゐるから（商三八條）、取引者にとつて重要なのはその代理權の範圍ではなくて、代理人の名稱に拘らず支配權が與へられてゐるか否かである。従つて、支配權が與へられてゐないときは、たとひ支配人であることを示すやうな名稱を代理人が用ひて居つても、相手方は救済されない。商法第四十二條はこの不都合を解決するために規定されたものと解される。かくて、取引者にとつては、代理人がその地位をどのやうにして表示してゐるかが重要となり、本條の規定する外觀、即ち、營業の主任者たることを示すべき名稱を附してゐるといふ商業使用人の定型的な外觀を信賴すれば、一般的な民法の表見代理の場合にあたることを問題にしないでよく、又、外觀の客觀的信憑性に於ても名稱の方が勝つてゐて簡易明確であるから、より完全に廣汎迅速な取引を行ひ得ることとなる。換言すれば、この場合には單に名稱のみによる支配人の外觀が、取引通念によつて一般に承認された商慣習上の外觀から法律によつて認められた強力な信憑性のある外觀となるわけである。これをレヒツシャイン法理の發展から見ると、商法第四十二條の意義は、廣く表見代理制度に於て、法が個別的のレヒツシャインから定型的レヒツシャインを認めるまでに進んだことを示してゐる點にあるともいへやう。

商法第四十二條に上述のやうな意義を認めるとき、その要件はどのやうなものか、特に一般の表見代理の場合に對してどの程度に緩和乃至嚴格化されるのかを明らかにする必要がある。又、支配人制度は民法の代理制度を營業

上の關係に於て變容したものであり、従つて、民法の代理規定の補充的適用を豫定するものであるが、表見代理諸規定の本條に對する補充的適用の問題についても特に論ぜられたものは從來殆んど見當らない。<sup>(13)</sup>等しく代理權存在の外觀への信頼の保護を企圖する兩者は、その適用に於て要件・範圍等如何なる異同を示すのか。前述したやうに私は本稿に於て右の諸問題をレヒツシャイン法理により解明したいと思ふものである。そこで以下にまずレヒツシャイン法理の概説を試みるが、これはこの法理を私が如何に理解してあるかといふ本稿の理論的前提を明らかならしめるものだからに外ならない。

なお、附言するに、レヒツシャイン法理の進出と共に、之と沿革及び理論構成を異にするエストッペル法理との類同性が問題とされ、兩者は相互接近乃至同一化の傾向にあるとされる。<sup>(14)</sup>支配人その他の商業代理人の規定は英米法・フランス法にはなく、ドイツ法系諸國に認められる所であるが、<sup>(15)</sup>わが商法第四十二條と同類の規定は、ドイツ商法典上には見出し得ない。わが國で同條がエストッペル乃至レヒツシャイン法理で説明されてゐるということは、兩法理の類同性乃至同一化の傾向を暗示するものではあるまいか。兩法理の比較的検討につき部分的な類似を指摘する示唆的見解もあるが、<sup>(16)</sup>それにはエストッペル法理自體の充分な理解が先決問題なわけであり、現在の私としては、これを他日の補完に期するほかはない。

(1) M. Wellspacher, Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Recht, 1906, Einleitung VII.

(2) Derselbe, ebenda.

(3) 鈴木・商法總則講義案二五頁。

(4) 松本・私法論文集續篇三二五頁・商法總則篇の改正に就て。尚、博士は、商法改正要綱解説では(同論文集所收)表見支配人についてこのことを明言されて居らず、その敘述によると却てレヒツシャイン法理が基礎となつたのではないかとさ

え思はれるが(同四二頁・三二頁)、表見取締役につき「この規定は恰も民法一〇九條等と同じく英法のエストツベルの概念に出たものであるから云々」(同二一八頁)と述べて居られるし、同條は商法第四十二條と同趣旨であるから(田中耕・改正商法及有限會社法概説一九一頁)、別異に解する根據はないやうである。博士は、第四十二條の解説で、銀行の支店長は支配人ではないが、支店一切の行務を處理しその營業に關する行爲については代理權を有するものとして、支店長のなした手形行爲につき銀行の責任を認めた大審院の判例(大一三・三・一〇・民二・民集三卷一一二)を指摘して居られ、之が本條の基礎となつたものと考へられる。なお、之については後述する。

(5) 伊澤・表示行爲の公信力一〇七頁以下、特に一四三頁、一六八—一六九頁。小町谷・商法改正案に現れたる禁反言の原則(八法律時報一二・五頁「法律時報八卷十二號五頁の略、雜誌については以下この様式の略記による」)。

(9) *Rechtsschein* (=theorie od. prinzip) に「わが國では「權利外觀(法理)」或は單に「外觀(理論)」という譯語が一般的なのであるが(西原・日本商法論昭二五・九八頁、納富・手形法に於ける基本理論三〇七頁、米谷・商法概論I營業法昭一九・一六三頁等)、又「權利假象」(岡川・私法に於ける *Rechtsschein* 法理の展開・四法政研究二・七頁)、「權利假裝」(田島・民法一九二條の研究五一〇頁)、「權利表見」(石田・Die *Gewere* の理論及發展・財産法に於ける動的理論所収・一七五頁)、「權利表象」(本間・有價證券の流通性・法學研究(3)昭九・九〇頁)、「法律外觀」(中村・有價證券法概論昭二四・五六頁)等の譯語もある。レヒツシャインは正確に云へば權利のみならず法律狀態例へば死亡の外觀としても存し得るものであるから、「權利」外觀と云ふのも正確ではない。併し、譯語の正否乃至適否はその概念如何であり、又右の譯語が廣義のレヒツシャイン概念を含めて云つてゐるかは定め難い。*Gewere* が「ゲヴェレ」として使はれてゐるやうに、強いて譯す必要はないと考へるので、なるべく「レヒツシャイン」なる語を用ひる。因みに、本稿ではレヒツシャイン法理を權利外觀法理と述べる場合もあるが、之は本稿に引用した原著が用ひてゐるためである。又、本稿では、レヒツシャイン法理やエストツベル法理により主張される外觀保護の理論を外觀理論と總稱するが、原著がこの意味でなく使つて居つてそれに従ふ場合もある。

(7) フランス・イタリヤ・スイスに於けるこの法理論の概観については喜多・レヒツシャイン法理の課題・二商學討究三・七九頁以下參照。

(8) わが國に於けるレヒツシャイン法理の學説を見ると、體系的レヒツシャイン法理の形成に大きな影響を與へて居られるのは、鳩山・法律生活の靜的安全及動的 안전の調節を論ず(穂積先生還曆祝賀論文集所收大四、鳩山・民法研究所收大一)と石田・Die Gewere の理論及び發展(財産法に於ける動的理論所收昭三)である。昭和五年三月十日の大審院判決は、民法第九條及び舊商法第六十六條は法律行為をなすに當つて、自己が責任を負擔するかのような行為やそのやうな地位にあるかのやうな表示をなした者は、その眞實の如何に拘らず、之を知らない者に對して、その責に任じなければならぬとの法律の精神に基く規定であるとして、外觀理論が私法を支配することを明示した劃期的なものである。小町谷教授は之を禁反言を敢然と認めたものと評論されたが(判民昭和五年度九七事件)、他方レヒツシャイン法理の體系的研究の主要な動因ともなつてゐる點も見逃せない。本格的な外觀理論の先驅とも見得るのは、動産の善意取得の法律構成を外觀理論と原因主義とによつて試みられた田島順・民法一九二條の研究(昭八)であるが、レヒツシャイン法理の體系化を眞向から企圖してなされたものとして注目されるのは、岡川健二・私法に於ける Rechtschein 法理の展開(四法商研究二)である。之はレヒツシャイン效力の發生要件として、善意無過失な信頼・善意の客觀的基礎の存在・眞實の權利者の外觀への與因・以上の要件の一定期間繼續を要する場合あることの四つをあげ、動産の即時取得・意思表示・時効・表見代理・債權關係・失踪宣告それに有價證券制度を對象として、レヒツシャインの適用を論じて居られる。同氏・表示の公信力(法商研究二)は從來の意思表示の表示主義が意思表示の本質論と政策論とを混同してゐることを指摘し、之と政策論たるレヒツシャイン法理との相違を強調したもののやうであり、その他民法の分野における研究には舟橋・意思表示の錯誤(九十大周年記念法學論文集所收昭一二)、安田・債權契約と意思の表示(二法曹會雜誌八一〇)がある。

有價證券に關しては、手形外觀解釋の原則を強調された岡野博士の「手形外觀解釋の原則を論じて大審院の判決に及ぶ」(二二法協一)が最初のものと考へられる。尤も、この法理を意識されたのでなく解釋上自然に觀念されてゐたに過ぎない

のではあらうが。本間・有價證券の流通性(法學研究③昭九)と山尾・新手法論(昭一〇)は、この領域に於てレヒツシャイン法理をとりあげたものとして注目される。前者はヤコビのレヒツシャイン理論を批判し、有價證券に於て外觀を重視するのは流通性と支拂性の目的に對する手段であることとされ、後者は手形外觀の重視を強調されてゐる。納富・手形法に於ける基本理論(昭一五)は、ドイツ法上の發展史的考察から權利外觀法理と原因主義の原則を解明し、それを以て手形の抗辯制限・善意取得等の原則を基礎づけられたものであつて、わが商法學のレヒツシャイン理論は、本書により、先づ有價證券法の領域に本格的に樹立されたと云へよう。なお戦後においては中村・有價證券法概論(昭二四)、河本・有價證券に於けるレヒツシャイン(二神戸法學雜誌四)が發表されてゐる。

今日、外觀理論は單に手法小切手法の領域に限らず商法全分野に於て重要なことが強調されてはゐるものの(石井・商法上昭二七・一八頁、西原・日本商法論一卷昭二五・九八頁、米谷・商法概論I營業法昭一九・一六三頁)、商法典の領域における個別的問題への實證的適用として論じられてゐるのは極めて僅かである。伊澤・表示行為の公信力(昭一一)は、禁反言則を信義誠實の具體的適用例として把握され、之を商法上の代理・保險・會社の諸關係と流通證券につき丹念に展開されたものである。商法總則に外觀理論を適用したものに大石憲一・外觀理論の發展と展開——特に商法總則につきて(東京商大學部學生研究部ヘルメス二九號昭一七)がある。商法典の領域にレヒツシャイン法理を本格的に展開されてゐるのは、喜多・商業登記のレヒツシャイン——商法總則を中心として(五商學討究一)である。之は、信賴保護が所謂登記の公信力の問題として解釋論上登場してゐるわが商業登記法につきレヒツシャイン法理を以て全面的に貫徹されやうとしたものである。

(9) ウェルスパッヒアは、善意は一定の外部的事實に對する信賴にして始めて保護に値するとして、この善意を正當化する外部的事實を登記簿と占有の二つの基本型に従つて二群に分け、土地登記簿・社團登記簿・婚姻登記簿・夫婦財産登記簿・相續證書及び遺言執行者證書等のやうに立法又は取引により作られた技工的な外部的事實(Kunstliche Äußere Tatbestände)と、證書(債務證書・讓渡證書・代理權及び授權證書)その他法律生活の中に與へられた自然的な外部的事實(natürlicher)

liche äußere Tatbestände)との夫々につき、善意保護の適用を論じてゐるが (Weisspacher, a. a. O. S. 21 ff.)、善意保護の適用範囲を技工的な所謂公示形式 (Publizitätsform) の外に擴充したことに彼の功績を認めてゐるのはハアバウト・マインである (H. Meyer, Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, 1909, S. 96 Anm. 8)。

(10) 同様の趣旨の規定と解されるものに、名板貸主の責任に関する規定 (商二三條)、合名會社・合資會社の自稱社員・自稱無限責任社員・有限責任限度誤認惹起社員の責任に関する規定 (商八三條・一五九條)、所謂表見代表取締役の行爲に基く會社の責任に関する規定 (商二六二條) 等がある。

登記公告の意義の減少した理由については、西原・商法における公示主義とその反省 (二四民商三・二二二頁以下) 参照。

(11) 嘗て支配権のない會社支店長・銀行支店長の手形取引・財産保管に関する権限につき争があつた。判例は數年間の取引乃至保管してきた事實或は實驗法則を根據としてこの権限を認定した (大判・明四〇・六・一八・民一・民錄一三輯六七六、同・大二三・三・一〇民二・民集三卷一一六、同・昭二・一一・二二・刑三・評論一七卷刑六)。又下級裁判所でも、銀行營業部長・遠隔地の銀行支店長・會社本店の營業主任の手形取引乃至營業に関する一切の代理権限に關し、同様の根據から肯定した (東京地休暇二判・明四三年(イ)一〇八號・新聞六八四號二三、大阪地・大一一・五・二四・評論一三卷商三九七、東京地・大二・三・三一・評論二卷商七四、同・大七・一二・一八・評論七卷商九四八)。商法第四十二條の明文あるに於ては、之等をより簡単に肯定し得べく、更に銀行支店長の手形取引権限を否定した判例 (大阪地決・明三四年(イ)一二號・新聞四四號二〇) の場合に於ても、之等権限を認め得ること勿論である。

(12) 表見代理に於ては支配人の場合と異り代理人なることからその代理權の範圍が當然に判明するものでなく、當該代理權の範圍につき相手方は具體的な場合に夫々審査するを要し、代理權の存在を信ずるのが尤もだと思はれる客觀的事情があつて始めて相手方は保護される。この客觀的事情には買賣契約締結・消費貸借及び擔保設定・不動産登記等に關し本人の實印の使用乃至所持や白紙委任狀の提示等があげられてゐる (大判・大八・二・二四・民錄三四三、同・大八・八・七・民集二二七九、同・大八・一一・三・民錄一九五五、同・大一一・二・二二・民集七四六等)。家政處理に關しては實印使用の

外に本人の家政状態も判断されねばならぬものとされている(大判・昭九・一一・一三・民集二〇七三)。

(13) 商法第四十二條につき特に論じたものはなく、表見支配人について、松本・支店主任の代理権(商法判例批評録四九四頁)、竹田・支店主任者の代理権(一論叢二)、西本・支店支配人の代理権(一三三田法學一)、田中耕・銀行支店長の權限(判民大正一三年度二一事件)等の判例批評があるが、本條制定前のものである。民法の表見代理の規定と本條との關係についても、學說判例共に明かでない。

民法の表見代理につき論じたものに、大西・代理の研究(昭三)、鳩山・法律行為及時效(大二)・民法一一〇條の適用範圍(三四法協二・一〇七頁)、中島・表見代理論(明四三)、花岡・表見代理に關する判例的研究(花岡遺稿論文集所收昭一三)・Estoppel by agency と我民法表見代理(土方祝賀私法論文集所收大六)、小幡儉介・私法上に關する代理類似の場合と其責任(司法研究八輯昭三)等がある。小幡氏は表見支配人についても一應の論述を試みてゐる。

(14) 禁反言則の法的發展は外觀法理への接近又は外觀法理化に至るとする説もあり(西原前掲一〇〇頁註五)、兩法理は本質的に同一なりとする説もある(米谷前掲一六三頁)。

(15) 鳥賀陽等・商法改正案を評す(三四論叢二・一〇五頁)。

(16) ウェルスパッヒアは、エストッパル法理は外部的事實への信賴の保護の一形態であるとしており、又フウバアト・ネエ・ンデルupp(Hubert Naendrup)がレヒツシャイン成立の要件として擧げている信賴者の價値或は財貨の提供ということも(喜多・レヒツシャイン法理の構成・現代法學の諸問題所收昭二七・七九頁以下)、エストッパル法理の成立要件として一般に擧げられている被表示者の損害即ち、自己に不利益な地位への變更があつたこと(伊澤前掲七五頁以下)を別の表現で云つてゐるのであるまいか。

## 一 レヒツシャイン法理の概要

一 近代資本主義經濟制度の興隆以來、立法は取引の安全のために、第三者の法的地位と第三者の知らない又は知り得ない内部的諸要因との索連を切斷し、そこには權利及び法律關係の外部的形象を第三者のための基準としようとする傾向が益々有力に現れてきてゐる。<sup>(1)</sup>レヒツシャイン法理は、かやうな取引の安全保障を基調とする近代法の基本原理として主張されてゐる。<sup>(2)</sup>

所で、現在に於けるレヒツシャイン法理が、いかなる理論構成をとつて、取引の安全保障に資してゐるか、又いかなる法學的根據に立つてその正當性を主張してゐるのかといふことは、この法理の發生及び形成の過程を跡づけることによつて、より明かになると考へる。従つて、本稿では先づこの法理に關する學說の發展を辿つて見る。

レヒツシャイン法理の萌芽と見られるものは前世紀末においてオット・ペエアの契約理論等に既に認められるが、<sup>(3)</sup>この法理の概念及び適用範圍がドイツ私法學の課題となつたのは二十世紀の初めである。一九〇六年に、先づウェルスパッヒアが「民法に於ける外部的事實への信頼」を著し、外部的事實がドイツ民法に於て演ずる重要な役割及び重要視される所以を明かにし、後年のレヒツシャイン研究に重大な據點と暗示とを與へた。従來、取引に於ける善意者保護について、善意は何故保護に値するのか又何故に一方當事者の責任・損害の負擔を認めるのが明かでなかつた。ウェルスパッヒアはこの理由を、善意を生ぜしめるに至つた客觀的に正當とされるべき一つの外部的事實が信頼に基礎を與へてゐることに求めた。彼によれば、占有者に占有者としての法的な力・法的權限<sup>(4)</sup> *rechtliche Macht, rechtliche Befugnis* を認め、その力によつて善意の第三者に所有權を創設すると主張する所の所謂處分權限説<sup>(5)</sup> (*Legitimationstheorie*) は、眞實の状態を曲解するものである。占有者のレグティマチオンと

は善意保護を占有といふ客観的な基礎に結合せんとするあらゆる法規範の反射的效果にすぎない。それ故、レギチイマチオンは善意の前には太陽に照されたバターのように消え失せてしまふのである。<sup>(4)</sup>蓋し、善意占有者による権利取得の根據は、處分權限説が考へてゐるやうに讓渡人にあるのではなく、讓受人その人にあり、取得者の信賴にあるのであつて、而もその信賴は讓渡人の占有といふ客観的基礎あることによつて始めて保護される。従つて、彼は處分權限説が取得者の善意について考慮を缺いてゐることを指摘したに止まらず、讓渡人の占有を基礎とする善意が權利取得の根據であることを示してゐる。併し、一方彼は信賴の基礎となつた外部的事實を成立させた者が責任を負擔する理由として、外部的事實の成立に對する助成 (Zutun) といふ觀念をあげてゐるだけである。これに對し必ずしもレヒツシャインの全體系に及んだと云へないまでも、從來の個別的なレヒツシャインの效力を超えて廣汎な範圍に適用し得るレヒツシャイン概念の存在を主張したのはハアバート・マイアである。彼は「占有及び登記のみならずすべての認識し得る權利の典型的表象 (Typische Erscheinungsform) は權利推定の基礎となりレヒツシャインを生ぜしめる」ことを強調し、非權利者 (Nichtberechtigter) からの權利取得の認められるのは權利者が「レヒツシャインにより善意取得者その人に實質的權利が成立する原因を與へた」が故にであると説く。彼は所謂ハンド・ワアレ・ハンド (Hand wahre Hand) の原則が動産につき認められるに至つた裏にはこの原因主義 (Veranlassungsprinzip) なる思想があり、この原因主義は、相對的正義の實現を任務とする私法の領域に於て取引の要求が相對的正義の實現を活潑に展開する今日、充分な存在意義があるとする。<sup>(5)</sup>

併し乍ら、ウェルスパッヒアもマイアも、ゲヴェレを以て骨子とする中世ドイツ法を支點として物權法就中、動産の善意取得の制度から出發してゐる。従つて、中世ドイツ法のゲヴェレ的「物權公示」の法理論から生み出された彼等のレヒツシャイン法理を、意思表示による個人意思自治の原則を骨髄とする近代法の分野の諸問題の解決

に、そのまま適用することは安易な解釋論に陥る虞がある。一九〇二年以來、多くの著作の中で主として有價證券法に於けるレヒツシャイン法理の展開に努力したエルンスト・ヤコビは、個人意思自治といふ近代私法の思想の法制度的表現たる意思表示の分野にこの法理の理論的構成を試みた。彼は一九一〇年「意思表示論」(Die Theorie der Willenserklärungen)に於て、意思を伴はない表示の効力は本権なき占有と同様レヒツシャインの効力なる旨を明かにした。「表示が効力を有するのは第一に通常「表示者の效果意思存在の(筆者註)」「觀念の覺醒(Vorstellungserweckung)が意欲されたが故であり、第二に、時としてそれが意欲されなかつた場合にも、表示者の意思の外観が存し且それが表示者の責に歸すべき方法で喚起されそして相手方がそれに信賴したのであるならば、それは一定範圍に於て効力を有する」と彼が述べる所にレヒツシャイン法理の構成が見られる。客觀的基礎ある信賴が外観の存在に原因を與へた者の負擔に於て保護されるといふ基本的構成は今日に於ても妥當である。學說史的に見れば、ヤコビの有價證券法に關する特殊研究に對して、彼の一般的立場を定めたとも見てよいこの著書は、その標題が示す所の「意思表示のレヒツシャイン」といふ一箇の技術的な適用の問題を超えて、この法理の確乎たる理論的構成を示し、この法理を「全ドイツ私法を貫く基本原理」として登場せしめた所にその意義がある。<sup>(6)</sup>

かくて、レヒツシャイン法理はその理論的形成の様々な過程を経て、一方に於ては、善意取得理論に關する處分權限説の行きすぎを善意保護の反射的效果の方へと修正すると共に善意の保護價値を客觀的基礎に結びつけ、他方に於ては、信賴保護の明確な根據として與因ある所責任ありといふ原則を加へ、單に物權法の領域に止まることなくドイツ私法全般に亘る基本原理とすることにより、取引の安全に資する近代法の原理としての形を整へてきた。

このやうに、レヒツシャイン法理はその構成が確立されてくると共に、その適用領域も漸次擴張されて、從來知られてゐたレヒツシャインの個々の効力を超えてレヒツシャインの意義が廣汎な領域に及ぶやうになつた。「法律

生活に於ける實在と外觀」(Sein und Schein in Rechtsleben)といふオット・フィシアの演題には、正にレヒツシャイン法理の普遍性の強調の意圖が看取される。又更に、レヒツシャイン法理に關する在來の諸説を一層緊密化し體系化し、この法理を單なる解釋技術以上に擴充深化し、結果的には從來の取引の安全のための法理から廣く法による社會生活の安全のための一般理論的性格を帯びたそれとして、理論的に構成したのは、ネエンデルプであり、それを支持補強したと見られるのがクリュックマンである。併し乍ら、これ等の學者によるレヒツシャイン概念の擴張は、假令法哲學的乃至法史學的研究方法で解釋技術以上のものたらしめる目的でなされたにしても、それはややもすれば現行法の解釋論を輕視するに至る虞がないとは云へない。マイアはかような學説は迂路を通るものであつて、それはレヒツシャイン法理の信用をなくするだけの意味しか認められないと批判して居り、又シエテインツィングは引渡又は登記の同意の中に見出される處分者自ら處分權を有するとの公示(Kundgabe)こそ取得者が第一に信頼し又は信頼し得べきものだとして述べてゐる<sup>(8)</sup>。これ等の批判はクリュックマンの權利占有論の出た一九一二年になされたものであつて、レヒツシャイン概念の混亂を避けこの法理を修正しようとの意圖に立つものと解される。

其後レヒツシャイン法理に關し解釋學の見地からの検討を積極的に加へたのは、パウル・エルトマンである。彼は一九三〇年にその「レヒツシャイン法理の本義」(Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtschein, 1930)に於て大要次のように主張する。レヒツシャインの思想それ自體は今や多くの學者の認める所で現在之を否定する者も殆ど稀である。唯、從來はレヒツシャインの概念を餘りに無制限に、何等の反省もなく、甚しく廣汎に承認するに至つたので、却てレヒツシャインの概念の内容が漠然たらしめられた。従つて、之に一定の制限を加へ、問題領域を限定する必要がある。ネエンデルプ、クリュックマン等が主張するような普遍的なレヒツシャイン概念

説

論

も、尙學問的には未解決のものを含み、彼等の主張するレヒツシャインは種々の異なる實體を包含してゐる。彼等のような意味でレヒツシャイン概念を廣い法域及び多くの制度の中に認容することは勿論可能であらうが、かゝることは解釋學上無價值であるから、この廣義のレヒツシャイン概念の代りに狹義のそれを獲得すべきである。かくて、この概念こそすべての適用例に於てレヒツシャインの統一的判断を可能にする。これは専ら現行法の條規の研究によつて獲得されるように思はれる。この場合その範圍はウエルスパッヒアが總括した信頼保護の各場合に互ると。<sup>(10)</sup>ウエルスパッヒアの意圖がこの法理を私法の解釋技術として狭く限定するにあつたと解してゐるエルトマンの考へは疑問であるが、兎も角レヒツシャイン概念を狭く方向づけた所に、學說史上に於ける彼の役割がある。

レヒツシャイン法理を法條の單なる解釋技術に引戻さうとする態度に對しては、この理論を正當ならしめる決定的契機如何といふ形で、ミュウラア・エルツパツハにより批判がなされた。彼は手形法に於てマイアの原因主義は歸責の問題に於て歸責といふことと嚴格に充分な區別を認めてゐないと非難する。<sup>(11)</sup>即ち、彼は歸責問題に於て原因主義は論ずる必要はないとするのである。しかしヤコビが云ふように手形抗辨制限の目的は手形債務者を通常の債務者より劣悪な地位に置くことではなくて、手形取得者を保護するにあるから、その限界は債權者の利益即ち保護の價值ある利益が存する所に之を求めねばならないのである。<sup>(12)</sup>レヒツシャイン論者はその合理的根據を原因主義に置いたまでのことと解される。従て、ミュウラア・エルツパツハのやうに原因主義の理論が歸責の問題を説明し得ないものとは思はれない。もつともミュウラア・エルツパツハは流通證券に與へられた特殊の利益的地位こそ表示の固執を正當化するものであるのに、この契機の考慮がなされてないこと、又優越せる利益の出現のみが外觀上の權利の獨立化現象 (Verselbständigungerscheinungen) を齎すといふことの觀點を缺いてゐることを、この法理に對し批判してゐる。<sup>(14)</sup>このことは、レヒツシャインの學問的價值を私法解釋の技術なる點のみに置いたエルトマン

に對しても、又、相對的正義だけをレヒツシャイン法理の正當性の根據としたマイアに對しても、最大の弱點をついた批判と云へやう。兎も角、利益法學の主張は、この法理の正當化の根據を検討する動機となつた點に意義があると考へる。

レヒツシャイン法理の學說史的形成過程を辿るとき、解釋技術としての理論的構成もさること乍ら、その正當化の決定的契機の探究がこの法理研究にとつて問題である。しかし、逆に正當化の根據の探究といふこと自體にとつてこの法理の構成を再検討することが要請されてゐることをも知ることができる。この意味ではレヒツシャイン法理は今尙形成の過程にあるとも云へやう。所で、この過程に於てレヒツシャイン法理の展開が、ヤコビのやうな特殊的研究以外になされなかつた譯ではない。この法理は意思表示・時効・死亡宣告等民法上の問題から有價證券・商業登記・株式制度に關する諸問題に至るまで展開され、訴訟法の領域にも及んでゐる。<sup>(16)</sup>代理に關しては、ウェルスパッヒアが民法上の表見代理につき論じてゐるが、それはドイツ民法第七十一條・第七十二條・第七十三條を中心とするものである。エルトマンは商業代理につき觸れてゐる。ネエンデュルツプもそのやうである。<sup>(16)</sup>支配人については、唯一のレヒツシャイン文獻と思はれるマイアの「商業登記簿の表示と支配權の撤回」(Handelsgesisterklärung und Widerruf der Prokura, ZHR 81, 1917)がある。商法の分野に於けるこの法理の展開が有價證券と商業登記に多く見られるのは、そのレヒツシャインが共に表示者の全態容(Gesamtverhalt)から孤立したものであつて、取引の需要乃至國家權威の支持する技術的なものであることを考へるとき<sup>(17)</sup>この法理の發展段階に於て外觀の明確性の故にその法律構成を簡明にし得るといふことから多くの論者はこれらの問題として取扱つたのであるまいかと思はれる。又この法理が物權法の領域から發足して發展形成されそしてこの領域を超えて全民法の基本原理となつて間もない當時としては、その安全を保護されるべき取引として民法上のものが問題とされて

説論

商取引が取りあげられずにあつたことは、己むを得ないことも云へやう。併し、レヒツシャイン法理は手形法に於て先づその展開を見たが、商取引の安全が私法生活に於ける極めて重要な關心事となると共に範圍を擴大してきてゐる。現代に於ける經濟の進展に伴ふ企業の特別的需要の増大は、レヒツシャイン法理が私法の領域の解釋技術として理論的構成をほぼ確立した現段階と相俟つて、民法上の契約の法律生活に劣らず今後企業の法律生活にこの法理の大きいなる展開を豫測且期待させるものがある。この法理の具體的適用は、正當な根據に基礎づけられた體系的の理論によつて始めて科學性を獲得するものであるが故に、その理論構成と正當性の根據を次に考察する。

(1) Welsbacher, a. a. O., Einleitung VII.

(2) 近代法秩序の所産たるレヒツシャインの觀念が意味する所の權利の外觀と、中世ドイツの法制度たるゲヴェレが物の支配の外面的表現であるといふこと即ち物權そのものでなく物權の表現的事實であるといふ點に、兩者の類同性を見出す考へがあるが之は妥當ではない。蓋し、兩者の間には歴史的發展の繋りがあるにすぎないのであつて、その外觀の法的承認といふことについても兩者は夫々意味を異にし、又その理論構成に於て所謂ハンド・ワフレ・ハンドの原則には第三者の善意が排除してゐることを看過してゐるからである。即ち、中世ドイツでは權利關係はすべてゲヴェレを中心として處理され、ゲヴェレの存在する限り權利が存在するかのような推定を生じ、この推定は公知的な瑕疵(例へば動産に對する事實上の占有が侵奪された場合に於ける動産の訴追)の成立するまで存続する。従つて、ゲヴェレはすべての者にとり法的眞實の意味を有する、即ち、外觀が法的に實在とみなされるのである。併し、個人意思自治の原則を確立した近代法に於ては、當然個人意思の中に實在するもののみが法的眞實であつて外觀は信憑性を有しないこととなり、このような法制度は崩壞するに至る。然るに、社會の發展に伴ふ取引の大量反覆化・その機構の複雑化は、中世の人が物事の深奥に達する識別力を缺いたため外部的契機を固執したとは異なる意味に於て、近代人をして外觀を尊重させる。蓋し、何が法的眞實であるかの把握は困難であり、背後の原因を顧慮することは煩雜で今日の法律生活に適しないので之を意識的に無視しやうとするからである。

(Wellsbacher, a. a. O. Einleitung VIII)。又、動産所有者の意思に基き動産の占有を他人に與へた場合、第三者の善意悪意を問はずその返還請求を認めなかつたハンド・ファレ・ハンドの原則が、ローマ法の繼受後その主観的な善意の要素をその中に加味することにより、第三者の悪意の場合に制限されるといふやうに變化して行つた。かくてローマ法の善意論の影響によつて、この原則は近代取引に適合する形態を整へるに至つた(喜多前掲課題六八頁以下)。従つて、ハンド・ファレ・ハンドの原則は動産上の訴の制限から權利取得の原因たる制度へと轉換したと云へる。この原則の近代的變容を境として、ゲヴェレとレヒツシャインはその法理的構成を異にしてゐるのである。

納富・田島兩博士は、類同性を認めるまで行かないまでもゲヴェレの歴史的發展に於て、レヒツシャイン法理を理解されてゐるようである(納富・田島前掲参照)。併し上述のことから、ゲヴェレの理論によつて歴史的側面からレヒツシャイン理論を正當化しようとする態度には替し得ない。

(3) ヘエアは、契約締結の際自己の意思の外部的表現 (die äußere Erscheinung) を喚起した者は權利取得を信じ又は信じ得べき善意の相手方に對し意思欠缺を主張し得ないことを述べてゐる (Otto Bähr, Ueber Irrungen im Contrahieren, Jehr. Jahrb. 14, 1875, S. 401)。又、ウエルスバッハによれば、思想的にはカント及びそれ以外の自然法學者に廻り得るとされ (Wellsbacher, a. a. O. S. 121 ff.)、その一人ツァイルニア (Zeiler) は「人の外部的法律取引に於て内在的なもの及び隠秘なものでなくて、唯外部的のもの及び外部から知り得べきもののみが權利及び行動の規範である」と述べてゐる (Wellsbacher, a. a. O. S. 271)。

(4) Wellsbacher, a. a. O. S. 17. レギティマチオンが善意保護乃至法律上の推定の反射的效力たる意味に於て消極的效力と解されることにつき、ヤロビは「明白な現象により表示された外部的事實で、事實上多かれ少なかれ高度の蓋然性——但し強制されない——を以て一定の法律状態を示し、その故に法は、この法律状態を反對の證明がなされるまで實在するものと認めるのみならず、他人も亦資格者を多かれ少なかれ廣範圍に於て權利者として取扱ひ得る效力を結びつけてゐる」ものゝ資格を以てする (E. Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht, in Ehrenbergs. Hdb. IV, 1917, S. 234)。

(5) Meyer, Publizitätsprinzip, S. 97, 95, 85 ff.

(6) Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen, S. 33, u. 32.

(7) プレスラウ大学の總長就任講演である。Otto Fischer, Sein und Schein in Rechtsleben, Internationaler Wochnschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, Nov. 13, 1909. 岡川前掲四八頁註一・喜多前掲課題五一頁に據る。

(8) ネンデホルツ(Naendrup)はレヒツシャイン研究叢書の第一巻「レヒツシャインの概念とレヒトシャイン研究の任務」(Begriff des Rechtscheins und Aufgabe der Rechtscheinsforschung, 1910)に於てレヒツシャイン法理の全體系を把握してゐる。レヒツシャイン研究上重要な本書は入手し得ないため、喜多前掲構成、納富前掲二六八頁以下、岡川前掲七頁以下を参照して本書の内容を窺はざるを得なかつた。

クリヒトマン(Krickmann)は「不能論への補足」(Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie, Jehr. Jahrb. 57, 1910)「普通法の理論に於ける物占有、權利占有、權利外觀」(Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtschein in der Theorie des gemeinen Recht, AcP [Archiv für die civilische Praxis] 108, 1912)の二著に於て述べらる。

ネンデホルツは「從來通用してゐた所のレヒツシャイン(Rechtschein)とさふ語の代り、レヒトシャイン(Rechtschein)なる獨特の語を用ひ、この語の概念により豊富な内部を盛り、より廣汎な領域を解明した。彼は、所謂私法に於けるレヒツシャインとも云ふべきとして一般に之がレヒツシャイン研究の唯一の部門であるかの様に考へられてゐる所の「法仲間のために存在するレヒトシャイン」の他に四部門についてレヒツシャイン概念を構想する。彼は又、解釋學上最も問題の多い「法仲間のために存在するレヒトシャイン」に於て、從來のレヒツシャイン法理を擴張し理論構成を詳密になしてゐる。その適用範囲は狹義の財産法の領域のみならず家族法上の財産權を超えて人格權の領域にも及び、又權利讓渡の外觀たる取得時効のやうな自己權利の外觀たる問題はなしとしてゐるやうである。

(9) Meyer, Vom Rechtschein des Todes, 1912, S. 13 u. 14. P. Oertmann, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtschein, 1930, ZHR 95, 1930, S. 443. 註釋者: Stintzing, a. a. O. S. 429.

- (10) Oertmann, a. a. O. S. 443 ff.
- (11) ウェルスバッヒアの示す適用範囲は、單に私法全般の中で最も顯著な現象を抽出してこれを外部的事實への信頼保護の原則の下に包括しやうと企圖したものにすぎないと考へる（田島前掲五二四頁註一・喜多前掲課題六六頁）のが妥當と思ふ。
- (12) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, II Teil, 1924, S. 441 u. 442. マニアによると、自らそれに署名することなく、白地式裏書のある手形を單に交付により譲渡したに過ぎない者即ち、引渡によつて手形を移轉した者は、手形の署名と共に彼の後者がその外觀に信頼する原因を生じたが故に、彼も亦責任を負はせられることとなるので、彼の原因主義による公式化（Das Akzept: Die Annahme des Wechsels und Anweisung, 1918, S. 17 ff.）を看過せざらん。
- (13) Jacobi, Wertpapiere, S. 258, 259.
- (14) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2 u. 3 Aufl., 1928 S. 456; Derselbe, Die Kundgebungen im fremden Interessensbereich, 1933, S. 265 ff. 後者は入手し得ないため、喜多前掲課題六六頁・納富前掲五九八頁以下に據る。  
 ミュウラア・エルツバッハは、レヒツシャイン法理が、その正當性の根拠を當事者の信頼關係といふ双方性に求めるのに對し、利益干渉といふ一方的な方向に考へたといふ差があるのみである。従つて、ミュウラア・エルツバッハの批判は從來のレヒツシャイン法理の正當性の根拠については適切な批判であるが、原因主義理論にとつて代る資格を有するものではないと考へる。尤も、前述したように（序註16参照）利益地位といふ概念がエストツペル法理に於ける被表示者の損害との關係に於て究明されるとき、彼の理論はエストツペル法理とレヒツシャイン法理との類同性の問題に於て重要な意義を有することになるであらうか。
- (15) これ等の特殊的研究の文獻として次のやうなものがある。既述した文獻は除く。  
 Jacobi, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des deutschen Reichs, 1901; Die Wertpapiere als Legitimationsmittel, 1906; Der Scheck als Wertpapiere, ZHR, 63, 1908; Zum Wertpapierbegriff, ZHR, 85, 1921;

Recht der Wertpapiere, 1925 ; Grundriss des Wechsel und Scheckrecht, 1926 ; Grundriss des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen, 1928 ; Neue Angriff auf die Rechtschein im Wertpapierrecht, ZHR. 98, 1933.

Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks, 1905.

Naendrup, Verjährung als Rechtscheinswirkung, Jehr. Jahrb. 75, 1925 ; Ersitzung als Rechtscheinswirkung, in Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtleben, 3, 1929 ; Rechtscheinswirkungen im Aktienrecht, in Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, 62, 1931.

Otto Prausnitz, Rechtschein und Wirklichkeit im Handelsregister, ZHR 96, 1931.

- (16) エルトマンは電話設備ある場合にそこに働く者の代理権存在の外観及び支配権の劃一性を論じてゐる (Oertmann, a. a. O. S. 483-484)。ネエントニルツは改正前のドイツ商法第三百十一條第二項をあげ代理人の外観を説明してゐるやうである (Naendrup, Begriff, S. 10. 喜多前掲構成八三頁註四に據る)。

尚、代理に關しレヒツシヤイン法理を展開してゐるものに、Heinrich Demelius, M. Wellspachers Vollmachtslehre, AcP 153, 1 Heft, 1954 ; Wolfgang Fikentscher, Scheinvollmacht und Vertretungsbegriff, AcP 154, 1 Heft, 1955. がある。又、モノグラフィでないが、レヒツシヤイン法理を代理論に展開し乃至はレヒツシヤイン法理の名をあげてないがこの觀點から説明してゐるものに次のやうなものがある。B. Danckelman, in Palandt BGB, 1953, § 170~173 Anm. 4 ; Baumbach-Duden, in Kurzkomentar zum HGB, 1953, Anh. § 5 Anm. 3 ; Düringer-Hachenburg, HGB, 2 Aufl. 1908, Absch. 5 Vorbem. 48 ; Staub's Kommentar zum HGB, 11 Aufl. 1921, § 54 Anm. 5 u. 6 ; H. Würdinger, Kommentar zum HGB, 2 Aufl. 1953, § 54 Anm. 12 ; W. Erman, Handkommentar zum BGB, 1952, § 167 Anm. 4.

- (17) ヤコビは民法上の意味に於ける意思表示を證券上の意味に於けるそれと區別し「この場合〔筆者註、民法の場合〕表示者の全態容が相手方にその〔筆者註、權利變更意圖の〕觀念を覺醒することを確定してゐるか (bestimmen) 又は確定してゐるやうに見えるのでなければならぬ」とする。之に對し證券上の意思表示は「確定されて居らず表示者の全態容に従つ

でも尚確定されてゐるやうに見えるなかつたもので「よら」としてゐる (Jacobi, Willenserklärung, S. 41)。

二 レヒツシャイン法理の學說史的形成を跡づけると、レヒツシャインの思想自體には決定的反對論は殆ど見當らないが、レヒツシャインの概念については學說に未だ徑庭がある。併し、この概念に先鞭をつけたウ、ヘルスパツヒア、及びその後を於けるマイア、ヤコビ、ネンデユルツの學說を通じて、この法理の形成發展の底に流れてゐるその根本的構成を把握し得ると考へる。

取引に於て何故に善意は保護に値するのといふことと、何故に一方當事者の負擔を認めるのといふことは、取引に於ける善意保護に關して説明されるべき問題であるが、この善意保護の價值と歸責の理由との二つの問題について解答する試みは種々の方向からなされてゐる。レヒツシャイン法理もその一つであり、レヒツシャインの觀點に立つこの解答の體系的理論構成の過程がそのままレヒツシャイン法理の學說史的形成過程に外ならない。而して、この二つの問題に對する解答が、その理論的基礎において融合し、有機的一體的理论となつた時に初めてこの法理は完成されると云へるわけである。

レヒツシャイン法理はこの二つの問題に對し當初からなんらかの解答を有し、唯その理論構成に於て未熟であつたにすぎないと云へる。先ずウ、ヘルスパツヒアは「法規又は取引通念により、一定の權利、法律關係その他法的に意義ある形象 (Erscheinungsform) を構成すると認められる外部的事實に信頼して法律行為的に行動せる (treu- und geschäftlich handeln) 者は、その事實ががくる信頼保護により不利益を蒙る者の助成 (Zutun) により發生したものであるときは、その信頼は保護される」と述べてゐる<sup>(18)</sup>。彼は善意は單にそれのみでは保護に値するものではなく、一定の外部的事實に對する信頼にして初めて保護に値することを明かにした。即ち彼によれば、法規又は取引通念により客觀的に一定の權利法律關係その他法的に意義ある形象を構成すると認められる外部的事實が、その

説 善意の基礎にあるが故に保護される。彼の理論を補つて云へば、その理由は、かやうな外部的事實は法又は取引通念によつて權利推定の効果が認められてゐるから、かやうな外部的事實に基き相手方を權利者であると信ずることは法的に妥當であるとされ、法的に保護されることとなる譯である。これは善意保護に關する理論的構成を基本的に明示したものであつて、今日でも妥當であると思ふ。彼がレヒツシャイン法理の先驅者とされるのは右の理由からであらう。ところで、彼はこの外部的事實を成立させた者が責任を負擔する所以を、その者の助成といふ觀念によつて説明してゐるが、その觀念の内容については、それ以上に立入つた説明を與えてゐないから、之は信賴が保護される場合の要件に關する一般の制限を示すものとしては充分とは思はれない。この意味に於て、歸責の理由の面について單に助成といふ觀念を持出すに止まつた彼は、結局レヒツシャイン理論の片面的構成を示したにすぎないとも云ひ得やう。しかし、信賴保護の面に關する限り彼の基本的構成はレヒツシャイン法理として今日尙改める必要はなく、唯その表現形式の整備だけが殘された課題であるにすぎない。

次にマイアは歸責の理由を次のやうに説いてゐる。「レヒツシャインにより善意取得者その人に實質的權利が成立する原因を與へた」が故に非權利者からの權利取得が認められると。<sup>20</sup>しかし彼がレヒツシャイン法理の中に所謂原因主義を明示しこの法理に大體の骨組を與へた點に功績はあるにせよ、彼の場合も單に原因を與へたことを要件として指摘した止まりその原因の内容即ち、外觀の成立に原因を與へたといふ所まで進んでゐなかつた。

外觀の存在に原因を與へた者の負擔に於て客觀的基礎ある信賴が保護されるといふレヒツシャイン法理の基本的構成が確立されたのはヤコビによつてである。即ち、彼によれば、「本來法律的效力發生 (an sich zur Rechtswirkung) に必要な事實 (Tatbestand) と並んで、成程一二つの要件は缺くがなほ生活の通例によつても、さうに法にとつて基準となる態様ではすべての要件を具へてゐるとの外觀を伴ふといふ一定の外部的特徴を示す事實

も效力を生じ得る。こゝに、権利とレヒツシャインの對應がある。レヒツシャインが效力を生ずる根據は、レヒツシャインを形成する事實は壓倒的多數の場合に権利が存在するといふほど精選されたものであるといふことにあつて、レヒツシャインは訴訟に於ては立證推定を正當化するが、法律的取引に於てはレヒツシャインを當てにした者は誰でも——個別的に夫々異つた範圍に於て——このレヒツシャインを信賴することが許され、従つて、本來必要な事實のそれ以上の要件の審査は免ぜられる」し、「時により（效果意思存在の）觀念覺醒が意欲されなかつた場合でも、表示者の意思の外觀が存在し且それが表示者の責に歸すべき方法で彼により喚起されして相手方がそれに信賴したならば」意思なき表示でも效力を生ずることになる。<sup>(22)</sup> ウェルスバツヒアに於ては、法規又は取引通念によつて一定の權利、法律關係その他法的に意義ある形象を構成する外部的事實とは眞實と異なる外觀の意味であることが外部的事實といふ言葉からは必ずしも明瞭にされてゐなかつたが、ヤコビによつて之が初めて明確にされたものである。即ち、眞實と外觀の對立ある時、それを信賴する者が保護される效力を有する、換言すれば、法的信憑性ある外觀こそレヒツシャインであることが明言されてゐる。因に法又は取引通念によれば、權利、法律關係その他法的に意義のある形象につきすべての要件を具へてゐると認められるやうな一定の外觀に基き信賴した場合には、それは一般に取引關係に於て確實なものと認められてゐるから、始めてその信賴は法的に妥當とされ法的に保護されるのである。この様な外觀が法的信憑性ある外觀である。又外觀は信賴保護の結果不利益を蒙る者が原因を與へたことによつて存在するといふことがレヒツシャインの要件であることが認識されてゐる。かくして、客觀的基礎ある外觀に信賴せる善意者は保護されるといふ云はば信賴主義と、外觀の存在に原因を與へた者は信賴保護による不利益を負担せねばならないといふ原因主義との二つが合して、レヒツシャイン法理を構成することをヤコビが明示したことに注目しなければならない。一般に體系的學說としてのレヒツシャイン法理は、ウェル

説  
スバツヒアを先驅者とし、マイアとフィシアを創始者とする<sup>(23)</sup>と云はれてゐるが、私はヤコビこそ創始者であると思ふ。

論

ところで、マイア、ヤコビの原因主義の説明は云はば積極的與因とも云ふべきものに止まつてゐる。現に、マイア、ヤコビ共に手形の善意取得につき論じ、更にマイアは商業登記と支配權の撤回との關係につき論じてゐるに止まる。これは手形や登記以外に商取引に於て廣汎に捉へ得る諸行爲の表見性に未だ彼等の目が向けられてゐなかつたことを物語るものである。併し、經濟の進展に伴ひ默認によつて生ずる外觀への信賴保護を取引者が要求するに至るとき、原因主義は消極的形態の與因にまで擴張せざるを得ない宿命を擔つてゐる。従つて本稿の意圖する表見支配人の問題についてもその解明の緒口はこの法理のその後の發展の中に求めざるを得ないといふことになる。

ネエデュルツプは既述のやうに、レヒツシャイン概念を擴張したことから解釋上無價値といふ非難をうけたが、レヒツシャインの構成要件に於ては右の非難に拘らずネエデュルツプの説くところは寧ろ原因主義理論を充實深化させたものであると私は考へる。即ち、「外觀への信賴は信賴者の損害に歸せしむべきでないのであつて、寧ろ損害は通常、その意思、又は過失、或は與因 (Veranlassung) によつて外觀を發生又は殘存せしめたものに移轉すべきである。特別な衡平又は合目的性の根據が存すれば、法典は信賴者の損害を免れしむるために、外觀に對して原因をも與へなかつた者に損害を歸せしめることを躊躇しない」と述べてゐる<sup>(24)</sup>。合目的性又は衡平は歸責の積極的理由であつて、自己の權利についての沈黙は消極的理由であることを彼は認めてゐる<sup>(25)</sup>。合目的性又は衡平は歸責の理由といふよりも寧ろレヒツシャイン法理の全要件の定立を正當化する根本的契機たる法理念であり、又少くとも何等かの形で原因を與へたといふ概念を原因主義に於て定立するときは、合目的性又は衡平は與因の中に包攝し得るものと思ふ。

かくて、代表的レヒツシャイン論者の學說を考察するとき、レヒツシャイン法理は次のやうに理解される。即ち、眞實と外觀の對立ある場合、法的信憑性ある外觀を信頼する者は、かゝる信頼保護により不利益を蒙る者がその外觀の存在に少くとも原因を與へたものであるときは、その信頼は保護される。法規又は取引通念により信憑性あるものとして一般に認められた外觀は善意の第三者に客觀的な信頼の基礎を與へる。又單なる善意はそれのみで保護價值をもたないが、信頼の客觀的基礎を得て保護に値するものとなる。<sup>(26)</sup> 何故なら、第三者が眞實と外觀の相違を知らないといふことは、その外觀が法的信憑性を有する限り、第三者が主觀的にそれに信頼したのみならず、客觀的にも信頼すべき性質のものに信頼したことを意味するからである。従つて、第三者の保護に値する善意とその善意を正當化する客觀的基礎との間には主觀と客觀の合致があると解される。<sup>(27)</sup> 善意は之を眞實との關係で眺めるときは消極的なものとしての不知と理解されるが、外觀にかゝらわらしめれば信頼として把握される。この法理に於ては信頼こそ善意の眞の意味であると解する。<sup>(28)</sup> 所で、信頼は確信 (Zuversicht) よりも弱度であるが、希望 (Hoffung) よりも高度の期待 (Erwartung) として特色づけ得る。蓋し、眞實との相違を知らない第三者が外觀を信頼するといふことは、相手方がこの第三者の信頼に應へること即ち、相手方の誠意 (Redlichkeit) を第三者が外觀に期待することに外ならないからである。この意味に於て、信頼は誠實 (Treu) の概念と結合する。即ち、信頼をうけた者は信頼した者の期待に應へることにより始めて本來の意味での信頼が存在することとなる。<sup>(29)</sup> そこには、一方の意思領域に於ける誠實の、他方の意思領域に於ける信頼 (Glaube) への對應がみられる。一方の信頼から他方の誠實に至る見えない結びの糸こそ信義誠實の原則であると考へられる。<sup>(30)</sup> かくて、第三者の善意はその信頼の客觀的基礎があるほか信頼をうけた者の誠實であるときにのみ、現實具體的に保護をうけることとなる。従つて、信頼をうけた者が誠實を缺くときは、第三者の期待に背かないやう、彼は相當の責任を負擔するのが妥當である。信

説

論

賴保護の反面には當然かゝる歸責問題がある。所で、信賴の理論は窮極的には右に述べたやうになるのであるが、他方信賴をうけた者の保護も考へられねばならない。外觀の存在に原因を與へた者は信賴保護による不利益を負担せねばならぬといふ原因主義はこゝに働くのである。かくして、信賴主義と原因主義とによつて支へられてゐるのがレヒツシャイン法理であると理解される。<sup>(81)</sup>

レヒツシャイン法理への批判が原因主義を對象としてなされたことは前述したが、原因主義が靜的安全保護の理論であることから、かゝる批判はレヒツシャイン理論が動的安全の保護を中心課題とした傾向への反動の具體的現れと解し得る。併し又、原因主義理論が内容的に不充分であつたことがかやうな批判を生ぜしめたものであるが、レヒツシャイン法理は靜的安全と動的安全の調和を保ち得るとき始めて有機的一體的な完全な理論となり得べく、この法理を支へる決定的根據もこの調和の中に見出されねばならぬとともに、又このことは充分に可能であると思ふ。

(81) Wellspacher, a. a. O. S. 115. 彼は「レヒツシャイン」といふ名稱は用ひてない。尤も、別の箇所で「證書により示された「レヒツシャイン」といふ辭句はあつた (a. a. O. S. 62)」。レヒツシャインなる言葉の使用を主張したのはマイヤーである (Meyers, Publizitätsprinzip, S. 95)。

(19) Wellspacher, a. a. O. S. 115. 所有権者が自己のものを他人に賃貸し保管せしめ加工又は製作のために之を交付する行為は、所有者が自己の物を盜難の危険に曝してゐるといふ意味で危険な行為であることは明かであるが、輕卒な物の喪失者に助成は認められないのに、自己の物を他人に委託することの中に助成を認めるのは妥當でなく (Stünzling, Besitz, Gewerbe, Rechtschein, AcP, 109, 1912, S. 411)。従つて「ウェルスパッヒア」はこの解釋のための法律上の支點は大抵の立法中に與へられてゐると云つてゐるが、之はある特定の場合に於てのみ認められるにすぎないと云へる。

(20) Meyer, Publizitätsprinzip, S. 95.

- (21) 原文では Recht である。Rechtsschein に於ける實在たる Recht には権利のみならず、ウエルスバッピアの云ふ法律關係その他法的に意義ある形象を構成する外部的事實がある。更に財産権のみならず家族法上の権利を含むとするネエンドェルupp に於ける権利の個々の要素は、結局私法的實體法的権利に關する種々な法的状態——例へば死亡・婚姻・嫡出等——と解されるので、こゝに云ふ Recht の概念は権利及び前述のような法的状態をも意味するものと解する。
- (22) Jacobi, Willenserklärung, S. 32-33.
- (23) 田島前掲五一二頁。
- (24) 岡川前掲八頁引用。
- (25) Naendrup, Begriff, S. 6 ff. Anm. 2; Derselbe, Rechtscheinwirkungen im Aktienrecht, S. 940 Anm. 277. 喜多前掲構成一一頁註四に據る。
- (26) 鳩山博士は動的安全保護の一要件として、客觀的事實に善意は根據を有することを要し、法が善意の根據たる客觀的事實を規定するは、一般に取引關係に於て確實と認めらるべき理由を有するからであるとされる(鳩山前掲論文集三〇五頁)。納富博士は、從來レヒツシャインが恰も客觀的存在を有するもの如くに主張される傾向にあつたが、それは唯善意者の内心的主觀的狀態との關係に於てのみ考へ得るが故に、それは唯善意者の内心的主觀的狀態に於てのみ生成するものと云はねばならぬとされる(納富前掲三四三頁以下)。又マイアはレギティマチオンという意味でレヒツシャインを理解して、善意保護に關し、レギティマチオンはレヒツシャイン及びそれと共に實質的權利を發生せしめることに協力するといふ範圍に於てのみ法律上重要であるが、それは善意の第三者その人についてだけ云へることであるとす( Meyer, Publizitätsprinzip, S. 95)。併し、レヒツシャインが善意との關係でのみ考へられるといふのは妥當でなく、少くとも、その表現は適切を缺くように思われる。蓋し、保護すべき善意と善意を正當化する客觀的基礎との間には主觀と客觀の合致があると理解せられるがゆえに、レヒツシャイン法理においては信憑性ある外觀の客觀的存在をも同時に重視すべきものだからである。
- (27) 之をウエルスバッピアは「合致の原則」(Prinzip der Kongruenz) とす( Wehspacher, a. a. O. S. 33)。

(28) レヒツシャイン法理に於ける善意について、學説は、一般に信頼が必要であると見てゐるが、善意は不知で足るとする説もある(田島前掲五九二頁以下)。更には、「相手方が bona fide でそれに基き権利を取得したと glauben し得べきこと」とする説(Bähr, a. a. O. S. 401)もあつて、善意の内容は必ずしも明かでない。何れの説によるも、信頼と悪意の間に疑惑が残存し、具體的な場合において権利の所在に疑をもつ時は問題である。漠然たる又は想像上の疑惑は保護されるが、合理的疑惑、即ち、根拠ある理由を与へ得るやうな疑惑をもつた時は悪意であると考へる。

(29) ヘルマン・マイヒラアは「信頼の法理論——信頼保護に關する私法的研究」(Die Rechtslehre von Vertrauen——Privatrechtliche Untersuchungen über der Schutz des Vertrauens, 1950)に於て、日常語としての信頼の語義を説き、そのうち「trauen」、「anvertrauen」、「sich anvertrauen」等の動詞に共通するのは信頼する者の感情表現と立場とを特徴づけてゐることであり、「das Vertrauen」といふ名詞は動詞の特徴と同時に客観化の傾向をもつて相手方に向けられてゐることであると見る。即ち、信頼する者が信頼に應へることを期待することといふこと、信頼者は信頼される相手方の誠意に訴へてゐることを意味する。信頼を本文のやうに特色づけると、之は相手方が信頼に應へてくれること(Vertrauenssprechung)を目的とする點で誠實の概念と結合し、fidesと同様な意味を有する。信頼受領者は信頼者の期待に應へることにより信頼を正當化するものであるから、信頼の表明は双方性(Gegenseitigkeit)を喚起することとなり、「信頼は信頼を喚起する」(Vertrauen erweckt Vertrauen)の原則はこの双方性を強調するものであることを述べらる。(a. a. O. S. 1 H)。

(30) Eichler, a. a. O. S. 15 ff.

(31) 信頼概念の法的意義につき原理的に問題を定立して、それを説明しやうとすることは、マイヒラアも指摘するやうに、信頼の法技術的考察の外に出てゆくことにもなるが(Eichler, a. a. O. Vorwort V)。從來餘りにも輕視されてゐた法秩序の倫理的な基礎概念特に信義誠實が信頼保護の思想を前提とするのだといふことを明かにすることは(Derselbe, ebenda)從來のレヒツシャイン法理の積極的批判乃至修正としての意義はないにしても、この法理の理論的形成に示唆するところが少くない。

三 法律生活に於て外觀が實在と異るとき外觀を優越させることの根據は一般に取引の安全に求められるが、具體的に多く問題があり、取引の安全が犠牲なくして行はれ難いこと即ち靜的安全乃至眞の權利者が脅威に曝されることに對する非難が生れる。<sup>(32)</sup> 外觀優越の諸規定を基礎づけるレヒツシャイン法理に現れる信賴保護の思想に單に取引安全の要求しか含まれてゐないとすれば、この法理も亦この批判を免れ得ない。併し乍ら、今日所有者の取引の相手方として登場する者が明日は所有者とならうと期待してゐるのであるから、靜的安全のある程度までの保障あつて始めて動的安全はその要求を充たし得る。従つて、取引の安全が靜的安全の基礎を危ふくしない程度の犠牲しかそれに要求しないものとして實現されるならば、この非難に應へ得るであらう。かくて、レヒツシャイン法理は靜的安全の要求を調和させ乍ら、取引安全を基調とするものなるを要する。この法理の體系化に對してレヒツシャイン論者以外からなされた批判は、この法理が外觀優越の主張を正當化する決定的契機への考慮を缺いてゐることに向けられたことは前述した。併し、レヒツシャイン論者の間に於ても、廣狹二義のレヒツシャイン概念の對立といふ形で、この契機が問題とされたと解し得る。この概念を極力限定的意義に用ひやうとする立場は、初期のレヒツシャイン論者の普遍的傾向への反動であり、又從來の取引の安全保護に對する靜的安全の強調乃至兩安全の調和の主張であると見なし得る。かやうにこの法理を正當化する契機については、様々の考察と反論がなされてきてゐるが、私はその決定的契機は結局のところ人間相互の「信賴關係」ではないかと考へる。人間相互の「信賴關係」こそは取引の安全と靜的安全の調和の契機と云へるのではないか。

思ふに、等しく外觀に優越を與へ乍らも、ゲヴェレとレヒツシャインがその動機づけを異にすることは、ゲヴェレの理論により歴史的側面からレヒツシャイン法理を正當化しやうとする態度の妥當でないことを指摘する根據となる。<sup>(33)</sup> 然らば、動的安全と靜的安全の調和の妥當なこと即ち、この法理の正當化の根據は何によつて定まるのか。

説  
靜的及び動的の安全の調和を求めて、特殊の利益地位が表示の固執を正當化するとしても、この危険を歸せられる利益地位を決定する契機こそ却て探究さるべきものであらう。マイアの掲げる相對的正義も過失と原因を與へたことを對等の地位に置いて歸責の根據を示してゐるが、<sup>(34)</sup>尙一步進んで原因を與へた者に歸責されるのは何故に正當なのかの點については吟味されてない。ネエンデルプの合目的性又は衡平の理由も、流通性又は信憑性強化といふ觀點から信賴保護の決定的根據としての法の理念を顧はにしやうとしたもののやうであつて、<sup>(35)</sup>與因に基く歸責の正當化の決定的根據となし得ないのではなからうか。

レヒツシャイン法理が基調とする取引安全の思想は、ローマ法の主觀的善意論がハンド・ワアレ・ハンドの原則に加味されることにより確立されたと云はれ、<sup>(36)</sup>又事實ウエルスパツヒアが善意論を缺いてゐた處分權限説の修正に乘出したことに端を發してレヒツシャイン法理が形成されてきた。<sup>(37)</sup>このローマ法的善意をドイツ法的に表現すれば信義誠實であり、人間相互の信賴關係を基底にもつ普遍的原則である。外觀の信賴者が保護され、外觀への與因者が責任を負はされるのも、法律生活が人間相互の信賴關係に基くが故にである。一般に信賴關係は契約信義 (Vertragstugende) といふ自明の意味とは別の意味で論ぜられる。即ち、契約關係に於ける人的要素が強調され、これによつて特殊な信賴關係即ち、獨特な法律効果を與へられた人的信賴關係が形成される。<sup>(38)</sup>この信賴關係を基調とする信義則には、その普遍妥當性による一般化抽象化の危険が伴ふ。併し、信義則の眞の意味は、その時々問題となつてゐる態容を規制することにある。信義誠實よりも上層に、より抽象的觀念で良俗の法的内容が展開し、その取扱ふ諸現象を同義的に取扱はふとするのは寧ろ逃避と考へられる。すべからく個々の現象の特殊的な法的意味を先ず探究すべきであらう。かゝる方向に一步を進めるなら、信義則は日常生活の用語としての本來的意義に結びつく。即ち、何かを委託される者の誠實と委託者たる他方の信用との中に信賴要素が現れる。換言すれば、一方の信賴に

他方の誠實が對應すると云へる。かくて、誠實への信頼は具體的原理として評價さるべきである<sup>(39)</sup>。信頼關係に於て信頼表明の程度は當該生活關係の性質に基き示されることは之を裏書するものである。取引安全の觀念性への非難も、かくて克服され得るであらう。<sup>(40)</sup>かの善意論は信頼關係を法的に技術化せるもので、レヒツシャインは更に高度に技術化せるものと見ることが出来る。ハンド・ワアレ・ハンドの原則からレヒツシャイン法理へと、時代の變化に伴ひ取引安全の指導原理は變容してきてゐるが、その底を流れる不變のものは信頼關係であると云へる。これが動的安全と靜的安全との調和の契機でもあり、レヒツシャイン法理を正當なものたらしめる決定的根據であると考へる。

(32) A. Menger, Das bürgerlichen Recht und besitzlosen Volksklassen, 3 Aufl., S. 124 ff.; Wellspacher, a. a. O. Einleitung IX.

(33) 四八頁註(2)参照。

(34) Meyer, Publizitätsprinzip, S. 85~88.

(35) 喜多前掲構成七九頁に據る。

(36) 田島前掲一九一頁以下、二四〇頁、二五四頁以下、二八八頁以下。納富前掲二七八頁―二八一頁。喜多前掲構成七〇頁以下。

(37) レヒツシャイン法理の正當化の決定的契機の探究が善意論の角度から從來なされてなかつたことを指摘されたのは喜多助教授である(喜多前掲課題七一頁)。

(38) Eichler, a. a. O. S. 9.

(39) アイヒラフは信頼關係といふ觀念の法的支點とされる信義誠實を内容とする一般條項特にBGB一五七條・一二四條を吟味し、從來の見解を、倫理的法則及び概念その他にこれに類似の道德的基本要求によるものと、信義則が定立される法的

又は社會的理想を起ひ浮べるものとの二つに要約する。前者の見解が多かれ少なかれ善良の風俗といふ概念に傾き、後者の見解は公平正義又は利益較量を目指す、兩者共夫々中心點とするものは信義誠實の内容を具體化し得ない程普遍妥當的なものであるから、出發點は兎も角、どこでも同じで、唯こゝにも一般化の危険がつきまこと指摘してゐる (Blicher, a. a. O. S. 14 u. 15).

(40) 鳩山博士は、靜的及び動的兩安全の調節につき、各個の具體の場合について各個の具體的社會について決定すべきことを述べられてゐる (鳩山前掲論文集二九五頁)。