

ベルンハルト・シュテエリン

## 「禁反言則と信賴主義」

喜 多 了 祐

Bernhard Staehelin, Estoppel und Vertrauensprinzip, in Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, Basel 1955, SS. 381—399.

### I

スイス法学界の元老アウグスト・シモニウス教授が70歳を迎えた1955年8月7日を記念して、同教授を学部長に戴くバーゼル大学法学部では内外の学者34名の寄稿による国際色豊かな祝賀論文集を編んだ。題して「法律における衡平と善意」という435頁のこの大冊は独・仏・伊・英の4カ国語で書かれ、各執筆者それぞれに自国語で翻訳抜きの妍を競うといった多彩なものである。まことに世界の公園スイスに相応しい学問的壮挙ではある。

ここに取上げようとするのは、その中に収められた一論文で、バーゼル大学の私講師ベルンハルト・シュテエリンの書いたもの。イギリス法上の禁反言則 (Principle of Estoppel) とスイス法上の信賴主義 (Vertrauensprinzip) とを比較した最も新しい研究といつてよい。わたくしも同様な問題定立のもとに、進んで禁反言則に出るアメリカ法上の善意取得 (Bona Fide Purchase) の法理と信賴主義に立つドイツ法上の権利外觀 (Rechtsschein) の法理とを比較し、その一応の成果を1955年4月にハーバード大学法学部の比較法セミナーで報告をしたことがあるので、この論文にはとりわけ興味を惹かれた。<sup>(1)</sup>

欧州大陸法系の学者が英米法上の禁反言則に比較法的関心を寄せた例は、必

(1) この報告の全文は本誌6巻3号、4号および7巻4号の三回に亘つて掲載された。またその要約は、米谷隆三編「欧文企業法論集」(Beiträge zum Unternehmensrecht) (1956年) に収載された。拙稿 "The Theory of Rechtsschein as compared with the Doctrine of Estoppel and its Application to Japanese Law."

ずしも珍しくはない。すでに1906年モーリツ・ウェルスパッヒェル (Moritz Wellspacher) は権利外觀にもとづく信頼保護の原則との関連で、また1912年エルウィン・リーツラ (Erwin Riezler) は権利失効 (Rechtsverwirkung) にはじまる信義誠実 (Treu und Glauben) の原則との関連で、それぞれ禁反言則に説き及んでいる。これらの論作は禁反言則を大陸法の原理との比較にもたらしめた先駆的研究として古典的価値あるものである。<sup>(2)</sup> 爾来、禁反言則は有力な大陸法学者の注目を浴びるにいたつたが、シュテエリンの論文は第二次大戦後における英米法の大陸進出を背景にして見るとき、禁反言則への一層の注目を喚起するであろう。

この論文が発表された同じ1955年には、ドイツはザールブリュッケン大学のハインツ・ヒュプナ (Heinz Hübner) 教授が禁反言則に着想を得て、信頼主義に立つ外觀理論を攻撃する一書を公にしている。すなわち、信頼主義は他方に責任原則 (Verantwortlichkeitsgrundsatz) の裏付けがなければ片手落ちだというのである。<sup>(3)</sup> かように、ヒュプナが禁反言則を一種の帰責理論 (Zurechnungsprinzip) として評価するのに対し、シュテエリンはそれを信頼主義の側で一応吟味しようとする。「禁反言則と帰責主義」ではなしに、「禁反言則と信頼主義」とやつたところに、ヒュプナと異つたシュテエリン独自の境地があるようだ。そこで、彼の所論を跡づけて見よう。

## II

ここに信頼主義というのは、「意思表示は相手方が信義に従い誠実にこれを理解すべかりし通りに効力を生ずる」というスイス契約法上の基本原則を指す。この原則が錯誤論において果す役割は恰もイギリス法上の禁反言則が錯誤論に

(2) Wellspacher, Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerlichen Rechte (1906); Riezler, Venire cōtra factum proprium (1912). 権利失効と禁反言則との関連は最近わが国でも注目され始めた。成富信夫「権利の自壊による失効の原則」とくに94頁以下を見よ。わたくしも既に前掲英文拙稿でこの問題を指摘して、わたくしの立場を明らかにしている。

(3) Hübner, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht (1955). これの書評として拙稿「ハインツ・ヒュプナ著・動産物権法における権利喪失」(一橋論叢37巻8号)を参照されたい。

において演ずる役割と同様であつて、このことは既にシモニウスの指摘したところである。<sup>(4)</sup> だが、イギリス契約法上一般に禁反言則を信頼主義と同視することができるかどうかについては、なお検討を要する。以下、禁反言則の若干面を描写しながら、この問題の解明を試みる。

### (1) 證據法則としての禁反言則

「禁反言は訴訟原因ではなく、証拠法則である」と屢々いわれる。この立言は禁反言則を、恰も挙証責任に関するスイス民法典第8条の役割にも比すべき訴訟手続上の単なる証拠法則としての意義に、差当り限定するものごとくであるが、しかし、およそ重要な法原則は、広汎な効力を展開するためには、必ずしも訴訟原因を与えることを要しないということも、思い合わされるべきである。かような点で、禁反言は、訴訟原因に対立する証拠法則としての性格を損うことなしに、スイス民法典第3条第2項と充分に比較されうる。何となれば「注意義務を怠つた善意者は善意を主張する権利がない」という規定からはこの者に対する訴訟上の請求権を導き出すことはできないのであつて、それは却つて訴訟に対する抗弁として善意の主張を認められるべき者を決定する原則にすぎないからである。しかし、同条第1項の規定するように、善意の存在に法律効果が附与される場合には、その善意が推定されるのであつて、この原則は、それ自体としてはまだ訴訟原因を示さないまでも、単なる証拠法則以上のものを示すこと、疑いない。同様なことは禁反言についても当てはまる。けだし、禁反言は、「ある人が以前になしたるある陳述の真実性を否定することをその人に禁止する証拠法則、又はある人が自己の言葉や行為によつて他人に信じ込ませた事実の存在を否定することを妨げられるという法理」として定義される。その際数え上げられる三種の禁反言のうち、ここで問題となるのは、既判事項 (*res judicata*) に関する訴訟法理の一適用たる記録禁反言 (*Estoppel by Record*) や一定の厳正な証書の絶対的証拠力たる証書禁反言 (*Estoppel by Deed*) ではなく、「衡平法上の禁反言」(*equitable estoppel*) といわれる行為禁反言 (*Estoppel by Conduct*)、例えば、貸借借を承諾した借借人は貸借人

(4) Simonius, "Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis", Festgabe für Fritz Goetzinger, 1935, S. 240ff.

の権原を争いえないというような場合である。もしもある人が表示によつて他の人をしてその地位を変更せしめるならば、その後彼は自己の表示の真実性を否定することができないのである。

ところで、行為禁反言について、それが訴訟原因ではなく、証拠法則を示すにすぎないと、とくにいうとき、このことは殊に錯誤論、より詳しくいえば、「善意不実表示」(innocent misrepresentation)との関連における禁反言の場合に当てはまる。この場合、被告又は原告が自己の主張した事実を争うことを妨げられると、訴訟は是認又は否認されねばならない。しかし、禁反言は、かかる結果を招来しうることを除いて、その外に作用する力をもたない。けだし、「その言表を履行すること」(making good the representation)はいかに衡平法上でも論外だからである。この点はかつて誤り解されていたけれども、ある人が情報授与の法的義務なくしてなしたる言表にもとづいて他の人が行為したが、この言表は善意でなされたものでも実は不真正であつたという、ただそれだけの事実からは、衡平法上でも何ら独立の訴訟原因は成立しないこと、確かである<sup>(5)</sup>。

従つて、信託主義に比べて、禁反言の効力はヨリ制限されていなければならないことになる。すなわち、信託主義が、表示はその受領者が信義に従い誠実に理解すべかりし通りに効力を生ずることを、要求するならば、このことは、表示受領者が信託主義にもとづいて、表示者からその言表の履行、換言すれば受領者の理解すべかりし通りにその約束を守ることを要求することができるという意味である。これに反して、禁反言則は初めから約束の解釈という意味における表示の効力にはかかわらないのであつて、たんにある事実の不真正がこの事実を自ら主張した当人による抗弁としていかなるときに主張されうるかを確定するだけである。だから、禁反言則の信託主義との接触点は、反言を禁止される事実がまさに契約への同意、約束の授与である場合の錯誤論に存しなければならぬこと、当然である。

しかし、禁反言則の働き方を明らかにするためには、ひとまず錯誤論を後に送つて、禁反言と代理との関連に立ち入らなければならない。

(5) Snell, Principles of Equity, 22nd Ed., 1939, p. 479.

## (2) 代理法における禁反言則

イギリス法における代理の概念はスイス法では区別されている代理と委任との両者を含む。スイス法上の代理 (Stellvertretung) で代理人による第三者との契約締結がある場合を、イギリス法上の代理 (Agency) では本人と第三者との間の法律関係として規制するばかりではなく、スイス法上の委任 (Auftrag) で委任者と受任者との関係とするものをも、イギリス法上の代理では本人と代理人との間の契約関係として規制する。しかし、「禁反言による代理」 (Agency by Estoppel) はもつぱら本人と第三者との間の代理関係の問題であつて、本人と代理人との間の委任関係の問題ではない。錯誤論の場合を別として、本人・代理人間のこうした契約関係には、禁反言則は働かないのである。

ところで、代理のイギリス法概念をスイス法律語に訳して「授権」 (Ermächtigung) となすならば、「禁反言による代理」もまた禁反言による授権と訳すべきである。スイス法上の授権は法律行為による授権と法律による授権、すなわち任意代理権と法定代理権とに二別されるだけであるが、<sup>(9)</sup>イギリス法上の授権は五種を下らない。明示の任命による授権 (Agency by express appointment), 禁反言則による授権 (Agency by virtue of the doctrine of estoppel), 代理権なしに本人の名において締結された契約に本人が与えた追認による授権 (Agency by ratification), ある人が他人の代理人として行為すべき緊急の必要ある場合における法律上の認定による授権 (Agency by necessity)<sup>(7)</sup>, そして最後に同居の場合における法律上の推定による授権 (Presumed agency in the case of cohabitation)<sup>(8)</sup> といった五種のものが数えられる。<sup>(9)</sup> これらの中に禁反言による代理が位置づけられてあることは、それに比すべきものを授権代理 (債務法律第32条) と無権代理 (同法第38条) との限界領域に求めるスイス法に対して、注目を要する。

なるほどイギリス法もまた、「何人も他人の意思によらずしてこの者の代理人

(6) Vgl. Art. 33 OR.

(7) 事務管理の効力に相当する。

(8) 妻の日常家事代理権に相当するが、いわゆる旦那と同居する妾にも拡張適用される。

(9) C. G. Cheshire & C. H. S. Fifoot, *The Law of Contract*, 1946, p. 295.

たりえない」ということから出発している。第一種又は第三種の授権は事前又は事後の承認という形における本人の明示の意思に、また第四種と第五種との授権は法律による推認という形における本人の暗黙の意思にもとづいている。がしかし、第二種の授権、すなわち禁反言による授権にあつては、明示の意思も必要でないし、暗黙の意思の法律的推定も存在しない。ここには明らかに何らの授権もないのであつて、ただ授権の存在を争うことができないという擬制にもとづく授権があるのみである。この擬制的授権は、通常人 (reasonable person) がそこから授権を推断せざるをえないような行為を本人がなすだけでは、まだ発生しないのであつて、第三者がこの推断にもとづいて行為する (and acts on that inference) <sup>(10)</sup> ときに、初めて成立するのである。この段階では、「外観上の授権は意識的な授権と同一の効力を有する」 (an apparent or ostensible agency is as effective as an agency deliberately created) <sup>(11)</sup> といつてよい。かように、真実には無権代理であるものが効力においては授権代理として看做される点で、禁反言による代理はやはり授権代理と無権代理との中間にその体系的地位を占めるのである。

手続法的に見れば、禁反言による代理が授権代理としての看做力を有するのは、授権の欠缺が主張されえないからである。すなわち、代理人と締結した契約にもとづき本人を訴えようとする第三者は、代理人に授権が実在したこと、さもなくば、本人が授権を争いえないことを、立証しなければならない。そのかぎりでは、禁反言則は實際上、ある事実を争うことを被告に禁止する証拠法則にすぎない。しかし、無権代理人が本人の名において第三者と締結した契約にもとづいて、この第三者を訴えようとする本人は、その代理人が代理権を有しなかつたという第三者の抗弁に対して、外観上の授権は真正の授権と同然であると主張することはできない。つまり、本人が原告として自らの禁反言を援用

(10) Bramwell, B., in *Cornish v. Abington* (1859) の禁反言定義に見える。Anson, *Law of Contract* (19th Ed. by J. L. Brierly), 1945, p. 152 の定義では、その制限文句を落している。アメリカの Samuel Williston はこれに対し「自己に不利益な地位変更の行為」(detrimental action) を禁反言の要件に掲げている。See Williston, *Selected Readings on the Law of Contracts*, p. 119 et seqq.

(11) *Cheshire-Fifoot*, op. cit., p. 296.

することは、許されないのである。

では、スイス法にはなぜ禁反言による代理の原則がないのかというに、例えば退社員の責任を論定するためにイギリス法がこの原則に訴えるところを、<sup>(12)</sup> スイス法は明示規定(債務法第543条第2項)によつて立法的に解決している。従つて、第三者が契約締結前に秘かに脱退した社員に対して債務法第544条第3項の連帯責任を問うならば、第34条第3項の規定「本人が明示的に又は實際上代理権の授与を告知した場合には、その全部又は一部の撤回を第三者に通知したるときにのみ、これをもつてその第三者に対抗することができる」が適用される。換言すれば、秘かに脱退した社員は、この退脱を善意の第三者に対して弁護することを、「妨げられる」(estopped)のであるが、代理権の消滅について強力に適用される明示の法規定があるので、イギリス法におけるような一般原則に立ち還る必要がないわけである。

今一つの例。<sup>(13)</sup> 妻が夫の名において長年に亘りある商人から奢侈品を購入し続け、しかもその間夫が代金の支払を続けてきた後に、夫は今後かかる仕方で自己の信用を利用することを妻に禁止したのであるが、このことをその商人には通告しなかつた。この禁止にもかかわらず、妻が又も夫の名においてその商人から奢侈品を買取つたとき、夫は代金の支払を拒絶した。判決は商人側の勝訴とした。その理由は、こうである。その商人が通常人として奢侈品の購買に関し妻に授權のあることを推断すべかりしように、夫は長年の間行動してきたし、また代理権の撤回(或は無権代理を爾今追認することの拒絶)を夫はその商人に通知しなかつたのであるから、夫は授權の欠缺をもつて抗弁することを「妨げられる」べく、従つて本人としての責に任ずる。

イギリス法上このように判決される場合をスイス法では妻の家事代理権(民法典第163条第1項)の暗黙の拡張として処理する。家事の經常的な需要を第三者に知りうべき仕方で越える管理行為については、民法典第166条による非常代理の授權を認めるべく、その剝奪は第164条第3項の特別規定によるも、また既に一言した債務法第34条第3項によるも、善意の第三者に対しては無効

(12) Scarf v. Jardine (1882), 7 App. Cas. 345.

(13) Debenham v. Mellon (1880), 5 Q. B. D. 394.

なのである。かように明示の法規定が存する以上、一般的な禁反言則はここでも不必要である。

次に、代理権の範囲について禁反言則の適用を見よう。この方が代理権の存在についての禁反言則の適用よりも重要な問題である。この問題では「表見代理」(apparent authority)が「明示代理」(express authority)と完全に同一の効力を有する。「本人が自己の任命した代理人に、一定の契約を締結するか又は一定の処分行為をなす権限を授与せるが如く見える場合には、この権限が真実に授与されたものと信頼して、その代理人と有償でその一定の取引をなした者に対して、本人はこの取引の効力を取消することを妨げられる。<sup>(14)</sup>」例えば、人造肥料販売の授權ある代理人が、この人造肥料は30%の磷酸石灰を含む旨の担保を表示する真正の授權なきにかかわらず、買主にさような担保の表示をなした。かかる表示は人造肥料取引上普通の慣行であるから、これに信頼した善意の買主から訴えられた本人はその不実なることをもつて抗弁することができない。<sup>(15)</sup>

スイス債務法は第17章(第458条以下)において、支配人、商業代理人及び行商人がいかなる範囲で授權されるかに関する諸規定を置いている。その他、諸種の委任における代理権の範囲を確定するには、個々の契約関係についてこれを探求すべく、その際、商業登記が必要とされている限りでは、これが先ず基準となる。これらの場合に、既に屢々引用した債務法第32条第3項が代理権の範囲確定に補充的役割を演ずるので、一般的な禁反言則はやはり必要でない。同項の規定は代理権の撤回のみならず、その制限にも関すること明らかである。一般的には、第33条が代理権の範囲について、第三者に対してはこの者になされた告知を基準として判断されるということをも、規定している。さような告知の受領者は、その代理権が、制限の明告なき限り、当該部門又は場所において通常の慣行とされる一切のものを含むという風に、信義則に従つて理解してよいのである。故に、ここでも、信頼主義が表見代理を明示代理と同一の効力あるものとしている。

(14) Cheshire-Fifoot, op. cit., p. 315.

(15) Dingle v. Hare (1859), 7 C. B. N. S. 145.

要するに、代理法上は禁反言則と信頼主義との一致が見られる。

### (3) 錯誤論における禁反言則

スイス法では、契約の不可欠条件と認められるべき事情に関する重大な錯誤が存するときは、合意の不存在によつて、契約は不成立であるが(債務法第1条)、他方当事者が錯誤に陥つていながつたのならば、錯誤者のみはその無効を主張しうる。このことは既に民法典第2条から推論されるであろう。すなわち、非錯誤者が初めから知りうべかりし相手方の錯誤を事後に援用することは権利の濫用であるとして、裁判官はそれを非錯誤者には非認しなければならない。しかし、かかる場合のために立法者は債務法第23条以下で初めから一方的非拘束性を規定したのである。ここに、シモニウスの指摘する通り、第1条と第23条以下との関連が存する。<sup>(16)</sup>

ところが、イギリス法では、かような場合、錯誤(Mistake)と不実表示(Misrepresentation)とを区別する。錯誤は一方又は双方当事者の同意を無効ならしめ、契約の成立を阻害するが、不実表示は契約の成立を阻害せず、責に帰すべからざる他方当事者による取消を可能ならしめるだけである。<sup>(17)</sup> 錯誤は、極く大雑把にいつて、合意主義的な錯誤論(債務法第1条)に比較されうるが、不実表示は一方的取消権のゆえに債務法第23条以下の錯誤規定に近似している。けれども、イギリス法の方がスイス法よりも精密な区別の上に立っていることは、注意すべきである。すなわち、一方当事者の錯誤が他方当事者によつて意識的に(故意不実表示)又は無意識的に(善意不実表示)誘発された場合<sup>(18)</sup>と誘発されなかつた場合とが区別される。第一の場合(不実表示)には、責に帰すべからざる当事者と責に帰すべき当事者とがおり、前者はそれ自体としては有効に成立した契約を後者の態度ゆえに取消することができる。第二の場合がいわゆる錯誤であつて、この場合には合意が存しないから、契約も存せず、このことを両当事者とも主張しうるのである。

そして、禁反言則は錯誤の場合にも不実表示の場合にも働く。

(16) Simonius, a. a. O., S. 263 f.

(17) Cheshire-Fifoot, op. cit., p. 136.

(18) 故意不実表示(fraudulent misrepresentation)は詐欺に外ならない。

イ) 錯誤。イギリス法上錯誤には三種のものがある。<sup>(19)</sup> 第一は共通的錯誤 (common mistake) である。例えば、両当事者の知らぬ間に滅失していた物の売買契約の如し。第二は双方的錯誤 (mutual mistake) である。例えば、甲が乙に自動車を売渡す場合、甲はその自動車が20馬力を有することを知りながら、乙に誤つて30馬力という。乙もその自動車が20馬力のものであることを知っているのだが、甲が自分に30馬力の自動車の売渡を申込んだものと思つて、乙は承諾する。第三は一方的錯誤 (unilateral mistake) である。例えば、甲がレムブラントの絵の複製を、製作者の名を示さずに、乙に売渡す場合、甲は乙が本物のレムブラント作を買取るつもりでいるのを知りながら、その複製の取引をする。つまり、一方当事者の錯誤が他方当事者の知り又は知ることをうべかりし場合である。だから、甲が乙の錯誤を知らず又は知ることをうべからざりし場合は、双方的錯誤となるし、また甲が乙と同じ錯誤に陥っているならば、共通的錯誤である。これら三態様の錯誤は、それぞれ異つた効力を有する。

共通的錯誤の場合には、錯誤の対象が附随的要件であるときの外、契約は不成立である。<sup>(20)</sup>

双方的錯誤の場合においては、厳密に言えば、同一物への合意が存しないのだから、契約は全然成立しないと見られねばなるまい。しかし、合意という概念の解釈には意思主義と表示主義とが区別され、イギリス法でも禁反言則のお蔭で信頼主義という意味での表示主義が行われる。例えば、特定の自動車を50ポンドで売買するという点では、表示の外面的な合致が存しても、売主は買主がその20馬力の自動車のために50ポンドを支払うつもりでいると信じ、買主は売主からその50ポンドで30馬力の自動車を取得するものと信じたのならば、二つの異つた表示解釈が可能なので、その何れが実情に即しているかが問題である。自己の有利に錯誤した売主が契約の履行を訴求しうるのか、それとも、自己の不利益に錯誤した買主が契約の不成立を主張しうるのか。答は、それぞれの場合の原告が与える契約解釈を裁判官が妥当 (reasonable) と見うるか否かによるのであつて、ここに信頼主義と禁反言則との一致がある。何となれ

(19) Cheshire-Fifoot, op. cit., p. 137.

(20) Vgl. Art. 2 OR.

ば、信託主義では、表示は相手方が信義に従い誠実に理解すべかりし通りに効力を生ずるし、禁反言則によれば、通常人がそのなしたる申込への承諾を推断すべかりし様に行動した者はこの承諾の事実を後で争うことができないからである。しかし、この双方向的錯誤にあつては、契約の一方的非拘束性が問題となつていないことを、注意すべきである。理論上は、自己の有利に錯誤した者もこの錯誤を主張することができるのであつて、彼にしてももしも相手方が彼の申込を意識的に拒絶して逆に自ら不利益な申込をしてきたと推認して然るべきとき、従つて契約がまだ成立していないときは、合意の不存在を理由として彼の方からも契約を取消することができる。この点で、イギリス法はスイス法と異つた行き方をしている。スイス法は自己の不利益に錯誤した者のみを眼中におきつつ、相手方の錯誤が信義則上知りうべからざりしとき、前者に錯誤の援用を禁止するのであるが、イギリス法は相互の意思に関する二人の錯誤者を承認し、その何れの意味表示が実情に適合するかを審査して、もしも禁反言則上合意を争いえないならば、かかる解釈上の合意を成立したものと看做するのである。つまり、イギリス法は、一面において擬制的にもせよ、合意が存在するときは、有効な契約ありとし、合意が存在しないときは、契約は両当事者にとつて非拘束的であるとなす。実際には合意が存在しないのだが、このことを一方当事者のみが主張しえて、他方当事者にはその解釈する通りに契約が拘束力をもつといつた、事後合意(錯誤者による追認)の可能性を他方に予定した一方的非拘束性の状態は、イギリス法上の錯誤論の知らざるところである。

一方的錯誤の場合は、一方当事者の錯誤が他方当事者の知り又は知ることをうべかりしときであるから、イギリス法はこの場合も何らの一方的非拘束性を認めない。錯誤がたんに動機にのみ関するならば、それは全然効力を有しない。これに反して、錯誤が契約の内容に関するならば、その契約は両当事者にとつて無効である。この場合、事実適合した契約解釈のための錯誤者の同意は禁反言則をもつてしても根拠づけられえないから、合意は明らかに不存在である。非錯誤者が相手方の錯誤を知れる以上、相手方の表示の合理的解釈を援用もすることはできない。非錯誤者もまた合意の欠缺を主張して、契約を取消することができるので、ここでも一方的非拘束性は存在しないということ、それはまさに、錯誤の場合の非錯誤者は不実表示の責に帰すべき当事者ではないとい

うことにもとづく。これに対して、スイス法は非錯誤者の直接的偽罔行為をではなく、相手方の錯誤を知り又は知ることをうべかりし非錯誤者が契約締結に際し沈黙していたことを非として、彼に相手方の錯誤を援用することを拒否するのである。

従つて、一方的錯誤における禁反言則の働きは双方的錯誤の場合のそれと同じではない。それは一の附随的効力として、すなわち錯誤によつて無効なる契約にもとづき権利を取得した第三者のために、少くとも理論上発動する。しかし、この現象を理解するには、その前に不実表示が吟味されるべきである。

ロ) 不実表示。イギリス法上の錯誤が合意主義の観点から、合意がなければ契約は不成立であるとなすのに反して、同じくイギリス法上の不実表示では、甲が乙にある事実の不真正な観念を伝達して、乙を甲との契約締結に誘引しようとの目的を達成したとき、いかにも有効な契約が成立するが、しかし乙は個人的には甲に対して契約を取消す権利を有する。その場合、錯誤と本質的に異なるところは、契約がその締結のときに有効であつて、且つ責に帰すべからざる当事者が履行拒絶 (Repudiation) 又は取消の訴 (action for rescission) によつてそれを解消するまでは、有効であるということである。ここでも、一方的非拘束性は論じえない。何となれば、責に帰すべからざる当事者、すなわち錯誤に陥らしめられた者にとつても、その契約は取消あるまでは有効であり拘束力があるからである。殊に、その間第三者がその契約上の権利を取得したときは、もはや取消をなしえない点で、然りである。

これに反して、スイス法では、錯誤のもとに成立した契約は合意の欠缺のために原則として無効である。しかし、合意は遡及的に達成されうるのであつて、錯誤者が錯誤の主張を断念して、非錯誤者の観念する通りの合意を認容するか、又は非錯誤者が取消を覚悟して、錯誤者の観念する通りの契約を錯誤者が拒否しえないように (債務法第25条第2項) 効力あらしめる用意ある旨を表示することによつて、契約は恢復されうる。その結果はイギリス法の場合と同じである。すなわち、錯誤者、あるいは錯誤に陥らしめられた者 (innocent party) のみが契約を取消することができるのである。しかし、この取消の内容及び根拠は異なる。スイス法上の取消は、合意の不存在と契約の不成立を主張することで

あつて、錯誤者のみがこれをなしうる理由は、非錯誤者が実際には合意の存在しないことを当然に知りながら、合意の外観にもとづいて契約を締結したために、信義則上かかる態度について責を負わねばならないところにある<sup>(21)</sup>。だが、イギリス法上の取消は、合意によつて有効に成立した契約の一方的終結であつて、この権利は不実表示という相手方の態度の結果として当然にそれによる錯誤者にのみ属する。錯誤に陥らしめた者の方からその契約上の相手方に向つてさような偽罔行為を非難することはできないから、契約解除の権利を一般に有しないのであつて、ただ信義則上さような権利の行使を妨げられないことがあるだけである。

不実表示における錯誤論的側面について、イギリス法は禁反言則を直接には適用しない。元来、禁反言は契約の成立に関するものだから、錯誤の場合に適用しているのであつて、真実には存在しないのに法制度によつて認定せられる合意を理由づけるのに役立つものでなければならない。ところが、不実表示にあつては、契約の終結(一方的解除)が問題となつているかぎり、禁反言則は適用されえない。曩に述べたように、禁反言は訴権をではなく、たんに抗弁を理由づけるにすぎない。だから、双方向的錯誤の場合に契約にもとづき訴訟が提起されると、錯誤者は自己の承諾を争うことを妨げられることがあるだけである。かように、無効の主張に対して禁反言の抗弁がなされるのである。不実表示の場合には、なるほど不実表示者が虚偽の観念を伝達し(made a false representation)、これにもとづいて他人が契約を締結したために、後で前言の不実を引合いに出して、別のことを主張することを妨げられるのだが、しかし不実の言表によつて錯誤に陥らしめられた者はその言表の実行、すなわち契約の履行を訴求しているのではなく、まさにその解消を訴求しているのであつて、訴訟原因は虚偽の事実の伝達にあるのみならず、これによつて契約締結を達成せんとする意図にも存する。換言すれば、甲が乙に向つてなしたる言表の虚偽なることを引合いに出しえないという事情は、乙がその言表の実行を訴求しようとするときにのみ、乙にとつて役立つ。しかし、不実表示の意味における虚偽の言表はたんに事実ではありえても、約束ではありえない。勿論、

(21) Simonius, a. a. O., S. 263.

契約への承諾も事実として見られる。錯誤の場合にも、禁反言にもとづいて約束の実行が訴求されるのではなく、約束授与を争うことが禁反言をもつて妨げられるのである。不実表示の場合には、初めから乙は虚偽の言表の実行（事実は簡単に変えられないから、その実行は大抵不可能であろう）をではなく、契約の解除を達成しようとする。このためには、甲が乙を契約締結に誘引するために不真正の観念を伝達したという事実で充分であるから、甲が事後にこの事実を訂正しうるか否かは、乙にとつてどうでもよいことであろう。他方において、乙もまた、甲が自己の主張した事実を後で争うことを妨げられるという事情のみからでは、契約の解除を訴求しえない。要するに、禁反言は錯誤の主張を妨げるが、不実表示の主張を理由づけえないのである。

尤も、このことは、不実表示にもとづいて契約の解除が訴求されるかぎりでのみ、当てはまるのであつて、それにもとづき損害賠償が訴求される場合は、この限りでない。この場合には、不履行のための損害賠償という間接的な形でやはり不真正な言表の実行が要求される。ここでは禁反言則の力を借りなければならぬ。何となれば、善意不実表示のために損害賠償が請求されうるのは、その表示が契約の約款（条件又は担保）に関するときであつて、たんに契約締結への縁由となる非拘束的な表示にすぎないときは、別だからである。ここでも、禁反言は訴訟原因として援用されえない。錯誤に陥らしめられた者は、恰も合意を有効に存しない契約にもとづく訴訟において禁反言を承諾の証拠として役立てると同じ様に、他の法律上の原因にもとづいて提起した損害賠償訴訟において禁反言を防禦の証拠となしうる途があるというだけである。例えば、ある会社が、甲は一定の株式の保有者である旨の書面による表示を、誤つて善意で与える。甲はこの少し前に自分の株式を売却していたのだから、その表示は正しくないのだが、会社の書記は株主名簿上にはその記録をしなかつた。甲は乙を欺いて自己の持株を二重売却し、乙は会社の前記証書に信頼して、その株式を買取る。このとき、甲の株式の最初の買主は既に登録されている。会社は自己の錯誤を援用して、乙を株主として登録することを拒絶する。もしも乙が甲の支払不能のために甲を契約又は不法行為にもとづき訴えることを断念し

(22) Cheshire-Fifoot, op. cit., p. 195.

て、会社の与えた虚偽の証書が自己の買入行為の縁由となつたというわけで、蒙つた損害を会社から賠償されようと主張するならば、その賠償は不可能である。会社は前記証書を善意で与えたのだから、何らの不法行為 (tort) をもしなかつたのだし、乙もまた、その証書が自己と会社との間の契約の内容に関しないから、善意不実表示を理由として損害賠償を請求することはできない。しかし、乙は会社に対して株主としての登録を訴求することができる。会社自身はこの訴訟に対して、乙が登録株主から株式を取得したのではないという抗弁を有する。しかし、会社は、甲が株主であるとの書面表示をなしたのだから、この表示をひるがえすことはできないのであつて、自己の抗弁を持出すことを妨げられるのである。といつて、会社は乙を株主として登録することは到底できないのだから、その理由なき拒絶のための損害賠償をしなければならないのであつて、乙はかかる迂路を経て結局会社の不実表示のための損害賠償をうる。しかし、乙は禁反言を訴訟原因として援用したのではない。彼は、会社が甲の株主としての登録を争う抗弁を認められえないから、自己の株主としての登録を訴求するのではなくて、一定株式の保有者として登録された甲からその株式を買取る有効な契約にもとづいてそれを訴求するのであつて、禁反言をたんに甲が実際に登録された株主であつたということの証拠として援用するにすぎない。禁反言にもとづいて訴訟がなされうるものならば、甲自身が株主としての登録を会社に対して訴求しなければなるまい。

上述の手續は、不実表示から独立した訴訟原因が見出されうるか否かにかかつている。この訴訟原因なしには、不実表示は何らの損害賠償責任をも基礎づけないのである。

最後に、もう一度錯誤に立ち戻つて、禁反言の理論上の適用可能性を更に考えて見よう。それは一方的錯誤のため無効なる契約にもとづいて第三者が取得した権利についてである。甲が乙を丙と思い込んで、商品を乙に売渡し、乙がこの錯誤を知っているならば、契約は一方的錯誤 (合意の不存在) のため不成立である。この場合、乙がその商品を更に丁に売渡せば、丁は何らの権利をも取得しない。乙は自ら取得しなかつた権利を丁に譲渡することはできないからである。理論上は、丁は、甲が乙に商品の占有を移転したことから、自分は通

常人として甲乙間に有効な契約があつたと推断せざるをえなかつたのであり、かかる推断にもとづいて乙からその商品を買取つたのであるということ、甲に対して主張しえよう。丁は上述した方法によつて、甲が乙から取り戻した商品の返還請求の訴を甲に対して提起すれば、甲は甲乙間の契約の無効を丁に対して抗弁することを妨げられるであろう。しかるに、判例はかかる法律構成を認めずに、占有の移転だけでは有効な契約を推断する理由とはならないから、甲は善意の第三者に対しても錯誤による契約の無効を抗弁することを妨げられないと、断定しているのである。<sup>(23)</sup>

#### (4) 結 論

上述したところから、禁反言則と信頼主義との関係について、次のような一応の確認がなされる。

イ) 信頼主義は契約法における意思表示の解釈に関するものであつて、意思表示はその受領者が信義に従い誠実にこれを理解すべかりし通りに効力をもつとなす。これに対して、禁反言則は意思表示の解釈について何も語らない。第一に、禁反言に服するのは約束ではなくて、<sup>(24)</sup>ある人が明示的又は黙示的 (by conduct) になしたる事実の確認のみであつて、とくに将来の事実の主張はかかる意味での表示ではない。しかも、第二に、問題はかかる主張の解釈ではなくて、その主張の事実が争われ、もしくはその内容が撤回されうるか否かという点だけである。この区別はいかにも錯誤の場合には漠然となる。けだし、契約の一方当事者が他方のいわゆる錯誤者の態度からその存在を推断すべかりし事實はまさに申込まれた契約の承諾であつて、この事實は申込まれた契約を履行するという約束を意味するからである。しかし、禁反言則のかかる適用は必ずしも典型的なものとは認められず、既にして本来の純粹な証拠法則としての枠を拡充することになる。

ロ) 禁反言にもとづいて訴訟をなしえず、たんにこれをもつて他の原因にも

(23) たんなる占有移転は「表見所有」(ostensible ownership)を理由づけない。

See Law Quarterly Review 55, p. 414 et seqq.

(24) 約束への禁反言則の適用はなお一応「準禁反言」(quasi estoppel)と看られる。

See Law Quarterly Review 63, p. 283 et seqq. (Central London Property Trust v. High Tree Houses Ltd. (1947) 1 KB 130).

とづく訴訟の前提要件が間接的ながら立証されうるといふ、厳格に押し通した原則は、もつと弾力的に仕組まれた信託主義が甘受せねばならぬよりも、遙かに狭くその適用範囲を限局する。このことは、既に述べた通り、とくに不実表示の場合に明らかである。この場合、「表示を履行すること」(making good the representation), すなわち、なされた表示の真正を信託して取引がなされたことから発生したその損害を賠償することを請求する直接の訴訟を提起する可能性はイギリス法上全く存しないのに、スイス法では、約束受領者が信託主義に従い期待すべかりし通りにその約束が守られなかつたときに、直接に損害賠償を請求することを何も妨げない<sup>(25)</sup>のである。

ハ) 禁反言則の適用は、本人・代理人・第三者とか詐欺者・被詐欺者・詐欺者の善意の契約相手とかのように、三名の人物が登場する大多数の場合に関係する。何となれば、禁反言が重要となるのは、まさに、表示が特定の受領者に向けられていなかつたときとか、概してある行為の態容からのみある表示が結果するとき (estoppel by conduct), すなわち、どんな人でも (any reasonable man) 相当の推断を下すべき理由があるときだからである。信託主義は、意思表示の受領者が信義に従い誠実に理解すべかりしところから、出発する。その上、代理の場合には、スイス法ではいうまでもなく信託主義に一致している明示の法規定があるために、イギリス法が禁反言なしには済まされない場合に、信託主義にまで立ち還らなければならない必要は滅多にないのである。

要するに、イギリス法上の双方向的錯誤はもつぱら合意の問題に関するが、スイス法上の錯誤規定は更に不実表示の諸要素をも含むという留保つきで、信託主義と禁反言則とは効力上一致する。けれども、このことからして両者の完全な一致は推断されえない。禁反言則はイギリス契約法上の信託主義ではない。なるほどそれは信託主義と同様な思想から出ている。一般的に言えば、信義則に従つて行動すべしという命題のコルレラートとしての権利濫用の禁止から出たものである。がしかし、その適用範囲は伝統的な仕方ですべての場合に制限

(25) さきに掲げた設例の場合はスイス法では当然に株式法の特別規定によつて解決されるが、一般にかような場合には、虚偽の情報の授与が債務法第41条に従い不法行為として見られるときにのみ、損害賠償が達成されうるのであつて、イギリス法におけるような迂路を経ない。

されており、技術的にヨリ狭く仕切られている。その代りに、イギリス契約法は他の諸原則の援用によつて信頼主義の下に立つと看られえないであろうかという問題があるが、これはこの素描では解答されえない。

### Ⅲ

以上で、シュテエリンの所論の紹介を終る。禁反言則と信頼主義とのカズイスティシな比較研究として、それは一応の成功を収めているといつてよい。しかし、それだけに比較の仕方が平盤的であつて、立体的構造的な見方に乏しいという憾みがある。論者の克明な追求にもかかわらず、両法理が根をおろしているそれぞれの契約法のシステムの差異にまで掘り下げた比較法的考察はそこではなされていないようである。そのかぎり、何ゆえにイギリス契約法が禁反言則を信頼主義と同様な一般原則として位置づけえないのかという疑問は、なお未決の余地を残している。シュテエリンはこの問題のそうした展開を企てることを初めから素描的な論文の埒外においたらしく結んでいるが、彼の追求の手が止んだところこそ両法理の本格的な比較が始まるといつても過言ではあるまい。というのは、信頼主義に比べての禁反言則の非弾力性はこの法理の永い発展史を通してイギリス契約法上の他の諸原則、とくに約因論 (doctrine of consideration) との関連で克服されてきたし、少くともそのような方向への努力がなされてきたといいうるからである。この試みが理論的に正しかつたかどうかはともかくとして、その結果は禁反言則をして「これほど漠然たる法律語は他に例を見ない」との非難の下に立たしめることになつた。<sup>(26)</sup> シュテエリンが厳格に押し通した禁反言則なるものはたしかに禁反言則の一面を物語るであろうが、しかし安易な特徴化によつてその信頼主義との比較を強行し、結論を急ぐとすれば、そこに含まれた問題の全面的意義を歪曲することになる恐れなしとしない。この意味で、論者の導き出した結論がまさに論者の認める通り一応のものであることは、敬意を表さねばならぬところである。

(26) American Jurisprudence, vol. 19, p. 600 et seq. イギリスにおける同様な非難として、"Few doctrines are at once so potentially and so practically unsatisfying. It is more often cited than applied, and more often applied than understood," (Law Quarterly Review 63, p. 286) を見よ。

そこで、彼が一応の結論として呈示した三点を最後に評価して、この書評のしめくりとしよう。第一点は、禁反言則が錯誤の場合には事実上訴訟法的な証拠原則から実体法的な解釈原則にまで進入しているということである。第二点は、禁反原則がそれでもなお不実表示の場合には法技術上明らかに訴訟原因ではないということである。第三点は、禁反言則が法理的には権利者の社会的責任を認めた帰責主義であるということである。読後の印象として、論者が第一点と第二点との解明に主力を注いだように感ずる次第であるが、第三点の結論の重要性については、論者も末尾で言葉を補っている。すなわち、抗弁権者の権利濫用禁止の思想に出た禁反言則であつて見れば、もともと過失主義をもつて論ずるには不適當なる対第三者関係にこそ、それは本格的な活躍の場を見出すわけであつて、その場合問われているのは証拠法上元来権利者たるべき表示者の社会的責任である。この表示者が抗弁権を封殺されるところに、帰責主義としての禁反言則の働きがあるとすれば、禁反言則と信頼主義とを比較してきた論者の努力は、ここで新たな方向へ発展しなければなるまい。そのような期待から、わたくしはシュテエリンの到達した第三の結論を重視したいのである。第一および第二の論点については、少くともわが国では格別目新しいものを感じしめないであらう。<sup>(27)</sup> いわばわれわれにとつては既に周知の事実が民法上の錯誤論の範囲内で比較法的見地から整理されて論証されたにとどまるようである。わたくしとしては、「禁反言則と信頼主義」から更に「禁反言則と帰責主義」へ比較法的考察を進めるべきではないかと思う。冒頭に一言したヒュブナの研究はこのような方向に着想したものであるが、それはまだ着想にすぎず、ドイツ法上の帰責主義をイギリス法上の禁反言則と対決せしめる域には達していない。しかし、彼の説くところによれば、スイス法上にも帰責主義の発現は認められるのであつて、シュテエリンの提起した比較法的課題をここまで前進させることは充分の理由があると考えられる。「権利の行使は、法的地位の故意による濫用が認められる場合に、許されないのみならず、権利者が自己の自由に決定しうべき態度によつて第三者の正当な利益を脅かす危険を誘発した場合にも、そうでなければならぬ。さような考え方は大陸法上の信義則および

(27)伊沢孝平「表示行為の公信力」20頁以下。

英米法上の禁反言に広く現われている。ただ、われわれが法的救済を受ける者の側に立つて信頼保護として特徴づけるあの利益調和の仕方を、英米法の世界ではもつぱら損害を甘受すべき者の側から評価するのである」というヒュプナ<sup>(28)</sup>の言葉を藉り来つて、この書評の結びに代える。

(1957・6・10)

---

(28) Hübner, a. a. O., S. 126 f.