

白紙書面の濫用補充と 交付者の法的責任（1）

——BGB 172条類推適用法理の意義・可能性と限界を中心に——

白 井 豊*

目 次

- I. はじめに
 1. 「白紙書面の交付・補充」概説
 2. 本稿の執筆動機と考察対象・順序
- II. リーディング・ケース：BGH 1963年7月11日判決を中心に
 1. 旧来の判例・学説状況
 2. BGH 1963年7月11日判決の紹介と分析・解説
 3. 白紙書面の濫用補充に関する主要争点
- III. ミューラーによる「BGB 172条類推適用法理の射程・限界」の分析と「暫定的権利外観責任」論の提唱
 1. ミューラーの見解
 2. 小 括 (以上、本号)
- IV. キンドルによる「白紙書面の特殊性・交付目的に基づく権利外観責任」論
 1. キンドルの見解
 2. 小 括
- V. 現在の判例・学説状況
 1. 判例による BGB 172条類推適用法理の拡大
 2. 白紙書面の濫用補充における BGB 119条1項の錯誤取消可能性の排斥
- VI. 白紙書面の問題解決に対する複数のアプローチと若干の検討
 1. 「白紙書面」事象の法律構成
 2. 白紙書面の濫用補充と交付者の法的責任
 3. 交付者の法的責任の縮減・限定可能性
 4. 小 括
- VII. おわりに
 1. わが国における白紙委任状を含む白紙書面の問題解決への法的示唆
 2. 電子取引上のなりすまし問題解決への法的示唆 (以上、366号)

* うすい・ゆたか 立命館大学法学部教授

I. はじめに

1. 「白紙書面の交付・補充」概説

(1) a 書面による意思表示 (schriftliche Willenserklärung) は、作成者 (Aussteller. 本稿では (白紙書面) 交付者 (Blankettgeber), (白地) 署名者 (Blankozeichner) と同一人物をさす) が (とくにその重要部分につき) 不完全な内容あるいは全く白紙の状態であることを認識しつつ自筆署名 (自署) した書面を他人に交付し、この他人 (本稿では補充者 (Ausfüllender), (白紙書面) 被交付者 (Blankettnehmer), 所持人 (Blankettinhaber) と称する) にその補充 (Ergänzung od. Ausfüllung) による完成 (Vervollständigung od. Perfizierung) と (表示) 相手方 (本稿では第三者とも言う) への伝達による効力発生を委ねる方法でも行うことができる¹⁾。「白紙書面の交付 (Erteilung eines Blanketts) の基礎には、おそらく常に完成に関する合意 (Abrede) がある」²⁾。白地署名 (Blankounterschrift) は、署名者が合意 (指図) に従った補充により完成させられた内容も含めすべてを自己の意思表示として自らに効力が生じることを認めようとするものである³⁾。白紙書面による表示 (Blanketterklärung) は、被交付者が補充し完成させて相手方に伝達することにより交付者自身の意思表示として効力を生じる⁴⁾。

b 白紙書面という未完成の意思表示 (いわば表示の原案 (Erklärungsentwurf)) を完成させる権限 (敷衍すれば、補充された内容を含む意思表示が署名者の意思表示としてこの者に帰せしめられる法的根拠) を意味する補充権限 (Ausfüllungsbefugnis)⁵⁾ は通常、白紙書面の交付と同時に付与される。つまり——P. フィッシャー (Peter Fischer) が指摘するように——「白紙書面の交付 (Blankettbegebung) は、二つのアスペクトを有する：白地署名者は、不完全な表示 (lückenhafte Erklärung) と同時に、白紙書面の補充に関する『授權 (Ermächtigung)』を内容とする補充表示 (Ergänzungserklärung) をする」⁶⁾。言うなれば白紙書面は、交付者の意思表示の原案でありながら、

他方で、間接的に補充権限をうかがわせる存在、いわば間接証拠たりうるわけである。「補充権限の付与（いわゆる補充授權（Ausfüllungsermächtigung、あるいは完成授權（Vervollständigungsermächtigung）」（後述c参照）は、商取引上頻繁に行われるが、このような書面表示作成の「労働分業（Arbeitsteilung）」も、原則として許容される⁷⁾。白紙書面は、実務上様々な法律行為に際して存在し、手形・小切手、債務証券（Schuldschein）、代理権授与証券（Vollmachtsurkunde）、抵当証券上の譲渡表示（Abtretungserklärung auf Hypothekenbrief）、自動車担保証券（Kraftfahrzeug-Sicherungsschein、保険証券（Versicherungspolice）の一種）などで起こりうる⁸⁾が、なかでも（とくに保証金額や債権者名を空欄にした）白紙保証（Blankobürgschaft）が頻繁に行われてきた⁹⁾。「白紙書面の実際的意義は、交付者が最終的に完成した規範設定（Geltungsanordnung）を行う段階にはまだ至っていないという事実によるものである」¹⁰⁾。あえて未完成にした白紙部分について、交付者がすでに特定の法律効果を有していたのであれば、そもそも白紙書面を交付する必要はなかったはずである。

なお判例（RGZ 108, 389）によれば、白紙書面（本件では白地手形）の所持人は、補充につき授權されているとの事実上の推定を受ける¹¹⁾。これは、白紙書面が——代理権授与の存在・範囲を直接的に知らせる代理権授与証券（BGB 172条）に類似して——補充授權の存在を間接的に知らせる役割・機能を果たしていることを示している¹²⁾。

c ところで白紙書面に関する「補充授權」は、シュラム（Karl-Heinz Schramm）によれば、BGB 164条以下の「代理権（Vollmacht）」でも182条・183条の「同意（Zustimmung od. Einwilligung）」でもないといわれる（補充権限の法的性質）。白紙書面を補充して完成させる行為自体（つまり補充行為の法的性質）は法律行為ではなく¹³⁾、事実行為（Realakt、いわゆる書面行為（Skripturakt））でしかないからである¹⁴⁾（強いて言えば、代行行為とも言うべきであろうか¹⁵⁾）。またかりに白紙書面の補充行為を法律行為であると考へても¹⁶⁾、いわゆる補充授權は、被授權者（Ermächtigter）の法律行為

に関わる授権¹⁷⁾ではないため、厳密な意味で「授権」とは言い難い¹⁸⁾。白紙書面の補充では、授権者(Ermächtigender)の法律行為が行われているからである¹⁹⁾。補充権限および補充行為の法的性質については、古くから争いのあるところである(後述Ⅲ1(2)参照)。

d また(白紙書面の交付を受けた)補充者について、この者は、本人の名を示して自己の意思表示をするわけではない²⁰⁾(つまり「顕名(Offenkundigkeit)」の欠缺と「自己の意思表示」の不存在)ので、対外的形態としては代理人ではなく(他人の意思表示を伝達する)使者として行為しているように見える。さりとて役割(機能)としては、自らの意思決定(Willensentscheidung)によりいまだ不完全な白紙書面の内容を補充して完成させ(相手方に伝達し)て書面表示の効力を生じさせるため、意思形成への関与(Mitwirkung)が認められ、ただ単に使者として他人の完全な(つまり補充を要しない完成済みの)意思表示を伝達したにとどまらない²¹⁾(この「行為形態」と「行為機能」の乖離については後述Ⅳ1(2)も参照)。ただ(代理行為自体を単独で行う)代理人と呼べるほどでもなく、作成者が(代理行為の締結それ自体全部を委ねる)「代理権授与の枠組みを逸脱して表示行為に関わっている」ため、補充者は、「表示の内容がすでに作成者により確定されている限りで、もはや自ら行為する余地をもたない」²²⁾(補充者の法的地位に関する学説は、後述Ⅲ1(2)のミュラー(Gerd Müller)の紹介に委ねる)。白紙書面における作成者と補充者の立ち位置は、「代理における本人と代理人」両者の関係と比較すれば「事実上明らかに近い」²³⁾。白紙書面の特殊性は、形式上、作成者が自らすべて決定した形成意思(Gestaltungswille)を表出するという「書面による意思表示」を選択した点にある²⁴⁾。

e かくして白紙書面の作成・完成に複数当事者が関与する法律関係については、代理の規律も使者の規律も、さらには(顕名主義を放棄した)処分授権に関するBGB 185条1項も直接適用できない点で、「(白紙書面の)補充授権」に関する法的位置づけ・理解の難しさがある。もとより「法の欠缺」と言うほかないが、イメージとしては、使者と代理人の中間に位置す

るのが補充者ということになろう（後述Ⅵ1(1)a bbも参照）。

ただいずれにせよ白紙書面の交付・補充事例では、意思表示の（法律上規定されていないという意味で非典型的な（atypisch）²⁵⁾）労働分業的作成（arbeitsteilige Herstellung）が問題となっていていわば授權者と被授權者の協働（Zusammenwirken）²⁶⁾により授權者に法的効力を生じる点（いわゆる「他人効（Fremdwirkung）」²⁷⁾）で代理と類似することから、「意思ないし意思形成上の法律行為による代理（rechtsgeschäftliche Vertretung im Willen bzw. in der Willensbildung）」規律全般、とくに合意に反した（濫用）補充事例では代理権授与証書の交付・呈示による表見代理規定（なかでもBGB 172条²⁸⁾）の類推適用による解決が志向される²⁹⁾のは、(2)以下のとおりである（補充権限付与（いわゆる補充授權）・代理規定類推適用説とも呼ぶべきか）。

(2) a 補充権限が付与された場合において、合意に従い白紙書面が補充され完成したときは（以下、「（白紙書面）正常補充」事例と称する）、——後述Ⅲ1(2)のミュラーによる学説紹介に見られるとおりの法技術的説明に紆余曲折はあるにせよ——BGB 164条〔代理人の表示の効力〕1項の類推適用により（上記(1)e参照）、白地署名をした者は自己の意思表示として上記書面の補充内容に拘束される³⁰⁾（ただし保証の書面性要件との関連で、白紙保証が無効となりうることについては、後述Ⅴ1参照）。要するに、「交付者は、あたかも自らが完全な書面を作成したかのような（法律行為：筆者挿入）責任を負う」³¹⁾のである。

b とくにドイツ法上「議論が盛んである」³²⁾のは、次のような、署名のうえ交付された白紙書面を被交付者が指図に反して補充した場合（以下、「（白紙書面）濫用（Blankettmißbrauch）³³⁾補充」事例と称する）である。この場合には、「白地署名者は、白紙書面の交付を受けた者の背信行為（Vertauensbruch）につき責任を負わなければならないのか、負うとしてその範囲はどこまでなのか」が問題となる³⁴⁾。なお上記「指図違反（Weisungswidrigkeit）」は、「補充授權の踰越（Überschreitung）又は消滅」

に起因する³⁵⁾。以下に、濫用(不当)補充の具体例を二つ掲げておく。

【白紙売買契約】

売主Uは、中古店舗設備に関する署名済みの売買契約書を従業員Aに手交したが、代金欄は白紙であった。UA間内部では、売却代金は12000ユーロ以上との取決めがあった。Aは、これを隠して購入に前向きなKと交渉したが、結局11500ユーロで売却せざるを得なかった³⁶⁾。

【白紙保証】

銀行Kは、Sが保証人を見つけたらSに融資する用意があったことから、Sは、Bに保証の引受けを依頼した。Bは、最終的な融資金額は未確定だったので、Sの持参した銀行の保証契約書に白地署名し、Sとの間で、4万ユーロまでの金額を書き入れてもよいことを合意する³⁷⁾。しかしSは、この合意に反して、6万ユーロを書き入れた上で当該書面をKに渡した。その後Bは、Kから上記6万ユーロを支払うよう求められた³⁸⁾。

(3) 「白紙書面の濫用補充」事例において、その呈示を受けた相手方(上記(2)bの具体例ではいずれもK)が書面内容の真正(正当)性(Authentizität od. Richtigkeit)を信頼しているときは、保護に値しうる。有価証券法の領域では、WG(ドイツ手形法)10条、ScheckG(ドイツ小切手法)13条³⁹⁾が、濫用補充された手形や小切手を善意・無重過失で取得した者を保護する⁴⁰⁾。しかしながら、これら「流通証券」事例を越えた白紙書面全般をカバーする法律上の善意者保護規定は存在しない⁴¹⁾。

a そこで法的解決の手がかりとなるのが、BGB 172条である。(1)bで前述したとおり(代理権授与、補充授権を含む上位概念としての)資格付与(Legitimation)を(直接あるいは間接的に)知らせるという点における代理権授与証書と白紙書面の類似性(Verwandtschaft)に着目したアプローチである(後述II 2以下参照)。この172条1項は、本人が代理人に代理権授与証書を手交し代理人が第三者にこれを呈示した場合を、本人が第三者に代理権授与の事実を通知した場合(171条〔公表の効力期間〕)による表見代理と同列に置く。本人は、代理権授与証書を手交するという行為により⁴²⁾代理権の外観を作出する。当該証書の呈示を受けた第三者は、その内容が正

しい、つまり代理人が記載された範囲で有効に代理権を授与されていてこの代理権が消滅していないことを信頼してもよいからである。かくして BGB 171条同様、172条でも、善意・無過失の第三者は保護される（173条）。

さらに BGB 172条は、白紙署名した代理権授与証書（以下、白紙代理権授与証書と称する）の補充を他人（通常は代理人）に委ねていた場合（わが国で言う白紙委任状）にも適用される。本人は、補充授権をして上記証書を他人に手交したことにより、BGB 172条により拘束されなければならないところの権利外観を作出しているからである⁴³⁾。

b かくして BGB 172条という一般法上の規定であれば、上記 a の白紙代理権授与証書にとどまらず他の白紙書面の濫用補充事例についても、善意の第三者保護のために少なくとも類推適用できるのではないかと考えられる。なぜなら、補充権限は交付者から所持人に対して対内的に付与されるものの、この付与の事実は、白紙書面の交付を受けた所持人が第三者に呈示することにより対外的に「告知される」からである⁴⁴⁾。より正確に言えば、白紙書面は——意思表示であると同時に——間接的にではあるが——前述(1)b のとおり代理権授与証書に類似して——補充権限に関する（作成・交付者に調査確認する必要のないぐらいの）「確かな外観要件（gewisser Scheintatbestand）」を示す存在と言えるからである⁴⁵⁾。補充された白紙書面の呈示があれば、さらに（補充）授権証書（Ermächtigungsurkunde）を呈示させる義務は原則、生じない⁴⁶⁾。

ただ類推適用が可能であるとしても——本稿で主要テーマの一つとなるように——交付者の意思に反して補充されていたがゆえに、権利外観責任の成立する範囲や、BGB 119条 1項⁴⁷⁾の錯誤取消規定の類推適用（その結果 122条⁴⁸⁾による信頼利益の損害賠償責任への軽減）いかに問題となる。

c なお、そもそも「白紙書面」問題を考えるに際しては、——Ⅲで紹介するミュラーはもとよりすでに従来から学説も区別してきたように——その補充が公然であったか隠秘であったか、つまり補充する場面を第三者が見て

いたか、すでに第三者に隠れて補充されていたかは、次のとおり重要である。

前者の「公然の白紙書面 (offenes Blankett)」事例は、補充に際して所持人が補充権限に基づいて(他人たる)作成・交付者の意思表示に関わることを開示して (unter Offenlegung des Fremdbezugs) 当該効力をこの者と第三者との間に生じさせるため、この他人効という観点で、代理に似通っている⁴⁹⁾。もっとも濫用補充事例に限って言えば、「通常は濫用の発覚を恐れて相手方の面前で補充しない」こと⁵⁰⁾から、裁判実務上はほとんど起こりえないであろう。もし補充者が公然と濫用補充を行えば、その権限につき面前の第三者が交付者に調査確認するという危険を誘発することになるからである⁵¹⁾。

これに対して後者の「隠秘の白紙書面 (verdecktes Blankett)」事例では、第三者が目にした時はすでに補充済みであるため、白紙書面であった事実さえ知らず(つまり作成者が一人で書面を完成させた上で交付したと考えていて)、隠秘の補充者は単なる(完成した意思表示の)伝達使者にしか見えない(たとえば後述Ⅳ1(2)参照)⁵²⁾。果たしてこの事例にまで、代理規律を類推適用できるのかは問題とされよう⁵³⁾。隠秘の濫用補充事例における第三者保護が、「かなり以前から白紙書面の最もトピックな問題」であった所以である⁵⁴⁾。

2. 本稿の執筆動機と考察対象・順序

(1) ところで筆者が本稿を執筆した動機は、ドイツ法上議論の盛んな「白紙書面の濫用補充における第三者保護」、とりわけ BGB 172条類推適用法理の意義・可能性と限界を考察することを通して、わが国における白紙委任状の問題解決への新たな視角・示唆もさることながら⁵⁵⁾、——最近取り組んでいる——電子取引上のなりすまし問題を解決する手がかりを与えてくれるのではないかと考えたことによる(その法的示唆についてはⅦ参照)。事実ドイツでは、——白紙書面の補充問題同様、代理法が類推適用される——上

記なりすまし問題の解決にあたり有力学説⁵⁶⁾、最近ではエクスラー（Jürgen Oechsler）なども、すでに判例・学説が——行為者が他人になりすまししているとは思わない、つまり他人自らが行為していると誤信させる「なりすまし」問題以前に——（交付者自身がすべて作成し完成させた書面であると誤信させる）「隠秘の白紙書面による意思表示（verdeckte Blanketterklärung）」事例に BGB 172条の法的考え方を妥当させてきた点に注目している⁵⁷⁾。

(2) かくして本稿では、「白紙書面の（隠秘の）濫用補充」のリーディング・ケースたる BGH 1963年7月11日判決（BGHZ 40, 65ff. 以下 BGH 1963年判決と略称する。なお他の判決表記もこれに準じる）を確認することに始まり⁵⁸⁾（Ⅱ）、その BGB 172条類推適用法理を批判的に——とくに当該問題解決につき絶大な影響力を持つ⁵⁹⁾カナーリス（Claus-Wilhelm Canaris）のアプローチを発展的に参照しつつ——考察したミュラーの論文、キンドル（Johann Kindl）のモノグラフィーの該当部分をそれぞれ紹介し（Ⅲ・Ⅳ）、その後の判例・学説状況を——いささか断片的にはあるが——概観した（Ⅴ）上で、白紙書面の問題解決に対する複数のアプローチを整理することにより、上記類推適用法理の意義・可能性と限界を指摘したい（Ⅵ）。——シュネル（Daniel Schnell）によれば2007年当時まで——、「公然の」白紙書面濫用補充事例における本人の責任を判示した判例は見あたらず、「すべて例外なく……『隠秘で』濫用された補充に関するものであった」⁶⁰⁾点には注意を要しよう（前述1(3)cも参照）。

なおわが国では、白紙書面の濫用補充は通常、補充権限（ないし代理権）の踰越にあたることから、民法110条の越権代理規定が問題となる⁶¹⁾。

Ⅱ. リーディング・ケース：

BGH 1963年7月11日判決を中心に

1. 旧来の判例・学説状況

かつて——有価証券法（前述Ⅰ1(3)冒頭参照）外の——白紙書面一般の濫用

補充事例では、白紙書面が作成者の意思表示であることから、判例・学説は、この者の効果意思が一部欠けていても客観的には意思表示の存在自体は認めた、つまり作成者に白地署名し交付した書面による意思表示（交付後に補充された内容も含む）を帰せしめた上で、意思表示に関する一般規定により、濫用補充された内容の表示をする意思がなかったことから——読まないまま書面に署名した事例、いわゆる署名上の錯誤（Unterschriftsirrtrum）⁶²とパラレルに考えて⁶³——BGB 119条〔錯誤に基づく取消可能性〕1項による錯誤取消しの可能性を認めてきた⁶⁴。もっともRG判例上、実際に取消しの主張がなされた事案はなかったことから、取消しにつき判示した部分は「単なる傍論（Obiter dicta）」でしかないとの指摘⁶⁵もある（直下で引用した判決部分の末尾を読むと、この指摘はおそらく間違いとは思えない）。

判例では、たとえばRG 1922年9月25日判決（RGZ 105, 183. 郵便はがき事件（Postkartenfall）判決）が、次のとおり判示した。（会社名が下部に印刷された）「郵便はがきや白紙書面で重要な営業上の知らせがなされることを許容する者は、それを自己の危険で行い、注意深い監督により濫用から防御しなければならない。それがうまくいかなかったとき、上記の者は通常、取消しの方法に訴えることしかできない、蓋し、上記知らせが有した内容の表示をする意思がなかったからである、BGB 119条。取消しをしなければ、概して契約に拘束される。上記の者は……自己の営業上の利用、無頓着さや不注意から生じる危険を契約相手方に転嫁できないし、当該知らせが取決めどおり行われるかどうかを調査確認するよう契約相手方に要求もできない」。

かくして——上記「（作成者の）意思表示」構成により条文を形式的に適用していけば——第三者保護は、BGB 122条に基づく信頼利益の損害賠償請求権に縮減されることになる⁶⁶。もっとも一部では、すでにBGB施行直後という早い段階でBGB 172条との法的類似性（Rechtsähnlichkeit）を指摘した学説（VoßやJoachim Bornemann）⁶⁷や——上記RG 1922年判決以降ではあるが——2のBGH 1963年判決に近いRG判決（RGZ 138, 265）もあった⁶⁸。

2. BGH 1963年7月11日判決の紹介と分析・解説

(1) これに対して、（隠秘の濫用補充事件に関する）BGH 1963年判決は、上記1の意思表示法の適用から一転、被交付者に付与された「補充権限」に焦点を当て代理権に近い存在と捉えた（判決文中では下記のとおり「補充代理権」と言う）上で（無権代理ならぬいわば無権限補充を前提に）BGB 172条の類推適用法理を創造した。このような「（白地署名者の）意思表示」構成から「（表見代理の類推適用による）権利外観責任」構成への転換の意義を考えるため、本稿表題の論点に関わる判決部分のみを取り上げて紹介し分析・解説を加える。

【判旨】

自ら署名して白紙書面を手交した者は、その意思に合致しない補充がなされた場合であっても、当該書面の呈示を受けた善意の第三者との関係では、その補充された書面内容を、自己の意思表示として自らに効力が生じることを認めなければならない（BGB 172条2項の類推適用）。

【簡略化した事実概要】

Yが、W会社から新車を購入するにあたりXの融資を受けるため、白地署名した消費貸借（の申込）書面をWに交付したところ、Wは、濫用補充した上でその書面をXに渡し、Xは、承諾書面をYに送付するとともに、Wに融資金額を支払った（なお、直後にWは破産）。そこでXは、本件消費貸借契約に基づいてYに上記金額の支払いを求めて訴えた。

1審、2審ともにXの請求を棄却したため、Xが上告したところ、BGHは、原判決を破棄し原審に差し戻した。

【判決理由】

1. 控訴審裁判所は、XY間の消費貸借契約は成立していないとする；……Wは、Yの白地署名した用紙を補充してXに呈示した時点で、当該補充につき授權されていなかったからである。

この点を、上告が攻撃するのは正当である。

白地署名をし手交した者は、その行為により、白紙書面が自己の意思に

反してあるいは異なって補充され取引過程に置かれる可能性を生ぜしめる。この者は、それを信頼する者に対して責任を負う基礎となる権利外観を根拠づける。

これは、BGB 172条2項の類推適用から生じる。この規定によれば、代理権授与者が代理人に代理権授与証書を手交しこの代理人が善意の(gutgläubig)第三者(BGB 173条)に当該証書を呈示したときは、この第三者との関係では、証書が代理権授与者に返還されるかあるいはその失効が表明される(176条)まで代理権は存続する(傍点筆者)。

本件で、Xは、たしかに白紙書面を補充するWの代理権の存続を信頼していたわけではなかった；なぜなら、Xは、すでに補充されていた消費貸借の申込みを目にしたにすぎず、かくして、Yが署名した用紙を白紙のままWに引き渡しその後Wがこれを補充していたという経緯を知る由もなかったからである。

それにもかかわらず、当該利益状況は、誠実な商取引(redlicher Geschäftsverkehr)の保護の必要性が問題となる限りで、BGB 172条2項におけるのと同様である。書面による意思表示から、合意に反して補充され取引過程に置かれた白紙書面であったことを看取できなかったためにその存在を信頼する者は、書面による代理権授与証書を目の前にして代理権の存続を信頼する者と少なくとも同様の保護に値する。白紙書面では失効表明は問題にならない⁶⁹⁾ので、BGB 172条2項の類推適用は、以下の法原則へと導く：自ら署名して白紙書面を手交する者は、自己の意思に合致しない補充がなされた場合であっても、当該書面の呈示を受けた善意の第三者との関係では、その補充された証書内容を、自己の意思表示として自らに効力が生じることを認めなければならない(vgl. auch RGZ 105, 183; 138, 265, 269; Enneccerus/Nipperdey, BGB Allg. Teil 15. Aufl. 2. Halbband § 167 II 1 und Anm. 4 S. 1034; BGB-RGRK 11. Aufl. § 126 Anm. 6; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 119 Rz. 12)。

したがって、控訴審裁判所の判示したところとは異なり、XY間では消

費貸借契約は成立していることを前提に考えるべきである。……

2. 省略。

(2) a BGH 1963年判決は、隠秘の濫用補充事件では白紙書面であった事実さえ知らないため、相手方は必ずしも補充代理権（正確には権限と言うべきであろう、後述Vの冒頭参照）の存在を信頼していたわけではないとする。さりとて外見上、当該表示が合意に反して補充され取引過程に置かれた経緯を知り得ないことから、白地署名者の真正な書面表示であることを信頼した相手方の保護という点では、隠秘事例の利益状況も BGB 172条のそれと同様であり、権利外観責任の観点から見れば、白紙代理権授与証書の濫用補充事例との間に本質的の差はない（前述 I 1(3)bも参照）として、172条を類推適用した（いわゆる白紙書面責任（Blanketthaftung））。「両事例状況は、作成者が署名して自ら正当と認めた書面内容の外観を帰責可能な方法で（in zurechenbarer Weise）作出した点において共通する」⁷⁰⁾。もっとも、「なぜ BGB 172条1項ではなく、同条2項の類推適用であるのかは明らかではない」と言われる⁷¹⁾。

かくして一般に BGH 1963年判決は、白紙書面の濫用補充の解決について権利外観責任に舵を切ったと説明される⁷²⁾が、「自ら署名して白紙書面を手交する者は……自己の意思表示として自らに効力が生じることを認めなければならない」という判決文の表現自体は、第三者保護の限度で意思表示と擬制するかのようでもあり、いまだ従来の意思表示の擬制的発想から完全に抜け出し切れていないように感じさせる⁷³⁾。もとより「あたかも補充された内容も含めて自己の意思表示として行った」という外観に対する責任の意味であるとは思われるが。

b そして上記判例法理は、——BGH 1963年判決が明示したとまでは言えない⁷⁴⁾が——「署名者は、BGB 119条1項により、書面の後発的な内容に関する錯誤を理由に取り消すことはでき」ず「自ら生ぜしめた権利外観につき責任を負わなければならない（172条2項、173条の法的考え方）」、つまり

意思とは無縁の権利外観責任では錯誤取消しは問題になり得ないことまで含意するものであり⁷⁵⁾、前述1の判例から方向転換を図った点で重要である⁷⁶⁾。この点、P. フィッシャーが当時「白紙書面の議論に新たな衝撃を与えた」と評する⁷⁷⁾所以である。かくして白地署名者は、善意の第三者との関係では、白紙書面の濫用補充を援用することはできない⁷⁸⁾。

c 上記判例変更は、——ヴルム (Michael Wurm) がラーレンツ (Karl Larenz) の表現 (「段階的発展 (Stufenfolge)」) を参照しながら指摘するとおり——「法律行為と権利外観の緊張関係と、厳格な自己拘束 (Selbstbindung) から権利外観責任への段階的移行 (stufenweise Übergang) が、具体的に白紙書面による表示……で示され」た⁷⁹⁾ものと言えよう。

なお早速、同年 (1963年) 11月25日判決 (BGHZ 40, 297) は、同じく隠秘の濫用補充事件で「……書面による意思表示の存在を信頼する者は……代理権授与証書を目の前にして代理権の存続を信頼する者と少なくとも同様の保護に値する」という前述(1)の判決部分を参照している。

3. 白紙書面の濫用補充に関する主要争点

以上判例の変遷から、白紙書面の濫用補充をめぐる主たる争点は次の二点に帰着する。

第一は、白紙書面交付者の法的責任を理論上どのような構成、つまり「意思表示」構成、「権利外観責任」構成のどちらで説明するのかという点である⁸⁰⁾。なかでも——BGH 1963年判決も BGB 172条における権利外観・信頼要件 (Vertrauenstatbestand) と異なる点を自覚しているようにいささか強引とも思えるが——果たして隠秘の濫用補充事例に172条を類推適用できるのか、である。

第二は——第一の「責任性質論」と密接に関連して——、この交付者が最終的に負う責任は履行責任なのか、それとも——交付者は濫用補充された白紙書面の内容を欲する意思がなかったことを理由に——BGB 119条1項の錯誤 (厳密には1選号の「内容上の錯誤 (Inhaltsirrtum)」⁸¹⁾) による取消しを主張す

れば信賴利益の損害賠償責任（122条）に縮減できるのかという問題である⁸²⁾。とくに現在、「権利外観責任」構成では、「一般的な『積極的（＝履行責任的：筆者挿入）』信賴保護は BGB の錯誤規律と相容れない」⁸³⁾との認識が定着しているからである。

Ⅲ. ミューラーによる「BGB 172条類推適用法理の射程・限界」の分析と「暫定的権利外観責任」論の提唱

1. ミューラーの見解

上記Ⅱ 2(1)の BGH 1963年判決が形成した「BGB 119条の錯誤取消しを排斥する172条類推適用」法理について、ミューラーは、——とくに(4)以下で詳述するとおり——批判的⁸⁴⁾考察を行い制限的⁸⁵⁾結論にたどり着く。その結果、上記判例法理の履行責任的保護から抜け落ちた場面について、独自の暫定的（＝上記取消しにより信賴利益の損害賠償へと縮減される）権利外観責任（vorläufige Rechtsscheinhaltung）論（後述(6)以下参照）を展開して信賴利益の損害賠償責任的保護を志向する。

なお、ミューラーのアプローチたるや、白紙書面問題の核心を突くものであり、今なお基本書等で引用・参照されることが多い⁸⁶⁾ため、彼の見解を丁寧に紹介する。

(1) ミューラーは、「長きにわたり法律学上広範に議論されてきた」「白紙書面の濫用補充」問題について、その核心を指摘することから始める。

a 当初判例・通説は——前述Ⅱ 1のとおり——、白紙書面の濫用補充内容に基づいて交付者が請求された場合、BGB 119条 1項による内容上の錯誤を主張しその取消しにより自己の法律行為（履行）責任を信賴利益の損害賠償責任に軽減すること（122条）を認めていた。つまり濫用補充事例では、「『補充により完成された（perfiziert）』意思表示の背後に交付者の真の意思はもはや存在しない」と考えたのである。しかし（前述Ⅱ 2(1)の BGH 1963年判決に代表される）判例・学説とも、すでに今現在（1981年当時）

その立場を変え、「白紙書面の交付」を「代理権授与証書の交付による代理権授与通知」と同置できる容態と捉え BGB 171条, 172条を類推適用して、上記119条1項の錯誤取消しが問題となる余地を排除した。この判例変更は、「第三者が……合意に反して補充された白地小切手や手形を受領しその法的有効性を信頼する者(WG 10条, ScheckG 13条)と同様の法的保護を受ける」ことを意味する。すなわち、これら有価証券法上の規定と同様に「白紙書面の濫用補充」事例でも、交付者は、第三者の悪意等を抗弁として履行責任を免れることしかできない⁸⁷⁾。

b かくしてミューラーは、果たして「補充目的で交付された白紙書面」に——判例・通説の主張するような——「代理権授与証書」との法的類似性が認められるのか、つまり「白紙書面補充」事例に代理規律、なかでも濫用補充との関係では——前述Ⅱ2で判例変更されたように——BGB 171条, 172条を類推適用できるのかという(1981年当時十分論証されてこなかった)問題を提起する。なぜなら、白紙書面自体は、補充されるまでは単なる署名者の自筆署名(Namenszug)以上の意味を持たないと考えるからである。加えて実際上も、「代理権授与証書の交付」事例と比較しうる利益状況すら存在しないということになれば、判例・通説とは異なった結論に至る可能性がある⁸⁸⁾。

(2) ところで本題の「濫用補充」問題に入る前に、ミューラーは、そもそも補充者が合意どおりに補充をした場合(「正常補充」事例)に当該表示の効力が白地署名者に生じることについて、どのような法律構成で説明するのかを考えておく必要があるとする。つまり「補充者」という中間者(Mittelperson)が介在する場合、法律上規定された「使者(BGB 120条)」、「処分授権(185条)」、「代理(164条以下)」のいずれの制度がもっとも示唆的であるか、である⁸⁹⁾。

ミューラーは、使者説(Botentheorie)、授権説(Ermächtigungstheorie)、これらと対峙する有力な代理人説(Vertretertheorie)の順に考察する⁹⁰⁾。なおその際、白紙書面の補充が相手方の面前で行われた「公然の白紙書面

補充」事例（offene Blankettlage）か、所持人によりすでに秘密裏に、つまり相手方の知らないところで行われていた「隠秘の白紙書面補充」事例（verdeckte Blankettlage）かにより、場合分けした上で論じる⁹¹⁾（前述 I 1(3) c も参照）。

a 第一の使者説は、白紙書面を補充して完成させる際に補充者は自己の意思表示をしておらず他人の意思表示として他人に効力を生じさせる行為をしたにすぎないとして、使者と同等か、少なくともそれと比較しうる働きをしていると考える。

だがこの説には、次の弱点がある。まず公然補充事例では、補充者が表示内容の確定に際して自己の裁量（eigenes Ermessen）を働かせていることが看取される。また隠秘補充事例でも、本人と中間者の内部関係により代理と使者を区別する考え方によれば、所持人が補充について自由裁量の余地（Entscheidungsspielraum）を有することから、また「法取引における中間者の対外的振舞い（Auftreten）」を基準に上記区別を行う通説に従っても、交付者は——公然補充事例と同様——全体に関わる重要な白紙部分の補充を所持人に委ねていて、交付者が作成したのは「表示の原案」でしかなかったこと（つまり「本人による意思表示の交付」を欠くこと）から、いずれにせよ所持人を、単なる表示伝達上の補助者、つまり使者とは言えないだろう⁹²⁾。

b 第二の授權説は、ネーミングのとおり、所持人は白紙部分の補充につき「授權」されていると考える。

だがこの説に対しては、「授權」概念の意味内容の不明確性はもとより、白紙書面の補充で問題なのは「処分（Verfügung）」ではなく署名者の「債務負担（Verpflichtung）」であるので、（処分授權に関する）BGB 185条を直接適用できない。また類推適用についても、署名者の債務負担が開示されていることに鑑みれば、代理規律の方が説得力をもつ。さらに BGB 185条では、常に同意を得た者が契約当事者であるのに対して、白地署名事例では、同意を得た者は補充者であるが契約当事者は（この補充者ではなく）

署名者であることも、授權説を支持できない理由である⁹³⁾。

c 最後に上記二説を克服しようと、所持人は白紙部分の補充に際し(上記a説とは対照的に、BGB 164条以下の「代理」という意味で)自己の意思表示を行うと考える代理人説が一般に主張されている。

aa ただこの代理人説も、法理論上説明を要する二つの問題を抱えている。第一に、そもそも白地署名事例では——代理人行為説の支配的な代理とは対照的に——、補充された白紙書面は、その趣旨によれば署名者の意思表示である。第二に(所持人も白紙書面を補充して完成させたという協働の事実を対外的に知り得ない)隠秘補充事例では、代理を支配する原則である「顕名」すら欠いている。

bb だがこれに対して、ミューラーは次のとおり反駁する。

まず顕名要件を充足しうる公然の補充事例において、所持人には、代理権者と同様、署名者と第三者との間に法律行為上の効力を生じさせる法的権能(Rechtsmacht)が認められているため、代理法と比較しうる状況にある。

次に隠秘の補充事例でも、内部関係を重視して代理と使用者を区別する見解によれば、所持人には自己決定の余地が認められているため、代理規定を類推適用することは可能である。

これに対して、たしかに「法取引における中間者の対外的振舞い」を基準に使用者と代理を峻別する通説では、隠秘事例への上記類推適用は不可能なように思われる。しかし——「濫用補充」事例まで視野に入れば——この事例では通常一般に、所持人は、故意に交付者の指図に反しているため、この「故意による使用者権能の踰越」事例では——「過失による使用者権能の踰越」事例(BGB 120条〔誤った伝達に基づく取消可能性〕)とは対照的に——通説によれば、交付者は法律行為上拘束されない⁹⁴⁾。他方で、上記代理規定の類推適用を認める見解でも、補充権限の踰越となり、BGB 177条〔無権代理人による契約締結〕の類推適用により交付者に意思表示の効力は生じない。かくして相手方にとっては、濫用補充事例でいずれの説に立っても結

論は変わらない。

そうであるならばミューラーは、例外的に内部関係により代理と使用者を区別する立場から補充者の「自己の裁量・決定」を根拠に、代理人説を支持することも許されようとする。かくして隠秘補充事例でも、当該法律行為帰責（*rechtsgeschäftliche Zurechnung*）は、代理原則の類推適用（*entsprechende Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze*）を前提として評価される⁹⁵⁾。

(3) いよいよ代理規律を類推適用する立場から、ミューラーは、本題の「白紙書面の濫用補充」事例について本格的検討を始める。

この事例では、上記(2)の正常補充事例とは異なり、濫用補充者は、対内的に「許可された範囲」を逸脱するにとどまらず、対外的にも補充権限を踰越している⁹⁶⁾ため、代理規定である BGB 177条の類推適用によれば、交付者には書面表示の効力は生じないことになる。

そこで交付者に履行責任を負わせるため——適用条文の問題として——法律上の表見代理規定である BGB 171条、172条を類推適用することが考えられるが、ミューラーは、濫用補充事例が上記規定の表見代理事例と同一の処理を必要とするほど類似しているかどうか（つまり類推の基礎）を詳細に検討する必要があると言う。なお、濫用補充事例でもまた——(2)の正常補充事例と同様——、公然事例と隠秘事例とに分けて考察を進める⁹⁷⁾。

a 前者事例については、次のとおりである。BGB 172条は、「代理権授与証書の呈示は、単なる代理人の主張と比べて、取引相手方に代理権の存在に関する確信を与えるにふさわしい」という法的考え方に依拠した規定である。この信頼保護の基礎は、代理権授与証書に基づいた代理権の外観である。

これに対して白紙書面は、補充権限の存在・範囲を明示に知らせるものではないので、その呈示から、所持人が補充権限を与えられていることは、ただ間接的に推論されるにすぎない。つまり相手方は、補充権限の存在・範囲について、所持人の主張を信頼したにすぎない。さりとて白紙書

面は本来、所持人が補充しその占有により資格証明される (legitimiert) 目的でこの者に交付されたものであるがゆえに、相手方は、署名者に調査確認 (Rückfrage) をする必要はない。「すでに単なる白紙書面の占有が、補充権限に関する権利外観を根拠づける」のである。かくして BGB 171条、172条の類推適用により、原則として交付者の履行責任が肯定されることになる⁹⁸⁾。

b これに対して後者の、隠秘濫用補充事例については、白紙部分がすでに相手方の知らないところで補充されていることから、(補充者なる存在の濫用補充という)「当該書面の交付に関する経緯 (ごたごた) を知らない」相手方は、「署名者自身が完全な債務負担表示をしていたことを信頼する」。

この隠秘濫用補充事件のリーディング・ケースたる BGH 1963年判決 (前述 II 2(1)参照) を確認した上で、ミューラーは、代理法との類似性が公然事例のように確認できないとしつつも、次のカナーリスが明らかにした利益状況に基づく観点から判例の類推適用論を支持する。

「利益状況から見れば、なぜ隠秘の白紙書面補充事例の表示相手方が未補充の白紙書面の呈示事例 (= 公然事例: 筆者挿入) よりも悪い立場に置かれることになるのか、理解できない。また逆に、前者事例の署名者の方が原則、後者事例よりも保護を必要とするというわけでもないだろう。かくして實際上、白地署名事例に BGB 171条、172条を類推適用して信頼保護を認めるにあたって、補充が偶然に……公然とあるいは隠秘で行われたかどうかは決定的な差違とはなり得ないという結論になる」⁹⁹⁾。

ここまでの——カナーリスの見解を引用・参照した——ミューラーの見解は、現在も通説であるとされている¹⁰⁰⁾。

(4) ただミューラーは、——「BGB 172条とは対照的に……外観要件の射程 (Reichweite)、つまり「白紙書面」がいかなる範囲の補充権限の外観を生ぜしめるのがはつきりしない」¹⁰¹⁾というカナーリスの指摘を受けて——早くも上記172条類推適用法理による信頼保護の限界を意識し、公然の濫用補充事例と隠秘事例とに分けてその射程の検討に注力する。

a まず前者事例では、代理権授与証書自体から信頼に足る代理権の範囲まで明らかになる BGB 172条とは異なり、白紙書面からは補充権限の範囲が明らかにならない。そのため学説では——「白紙書面が許容する限り」という条件を付けつつも——、外観要件の及ぶ範囲を包括的・無制限であると考えてその負担を署名者に負わせることが一部で——たとえばヤコビ (Ernst Jacobi) により「包括授權の外観 (Schein einer Generalermächtigung)」として——主張される。

しかしミューラーは、相手方が通常一般に、白紙書面の不完全な内容から、所持人には思うがままに (beliebig) 補充する権限が付与されていると考えることはできず許されないと、上記学説の不支持に回る。むしろ相手方は、交付者が補充権限を限定していることを念頭に置かなければならない¹⁰²⁾。白紙書面の不完全な内容は、(カナーリスの主張した)「『通常の範囲内の (im Rahmen des Üblichen)』補充権限に関してのみ権利外観を根拠づけるにすぎない」¹⁰³⁾。具体例で説明すれば、白紙書面において「現代絵画の買付」といったようにすでに取引の目的 (Geschäftsgegenstand) が確定されていた場合、権利外観は、当該種類の平均的取引に関する補充権限のみをカバーするにすぎず、通常「ピカソの買付」は含まれない。

そしてミューラーは、上記「白紙書面で、取引の要素 (Geschäftsbestandteil) に関わる記載が少なければ少ないほど」、補充権限の「外観は僅少である」と言う。極論だが署名だけの完全な白紙書面では通常一般に、「相手方は、経済的にごく普通な (unbedeutend) 取引についてしか補充権限を推論することは許されず」、とくに慎重であることが求められる。この点、カナーリスは、穀物商人を例に、「平均量の小麦を購入する権限について権利外観が存在する」と言う¹⁰⁴⁾。

b 次に隠秘の濫用補充事例については、代理権授与証書との法的類似性は——前述(3)bのとおり——確認できないため、上記 a の (公然) 事例と異なった結論になるかどうか問題となる。隠秘事例への BGB 171条、172条の類推適用を認めた論拠は、ひとえに「相手方は実際の結論において

『公然の白紙書面補充』事例よりも悪い立場に置かれず、署名者はそれよりも良い立場に置かれないという一般的な衡平な考慮(Billigkeitserwägung)でしかなかったからである(前述(3)b参照)。この論拠による限り——カナーリスは「白紙書面による契約締結が通常範囲にあるかどうか」を重視する上記aの公然事例とは異なり、隠秘事例では「使者の伝達した書面表示による契約締結が通常であったかを問題にする」が——ミューラーによれば、隠秘事例の相手方保護は、公然事例よりも過ぎたるものにはならない¹⁰⁵⁾。

c このようにミューラーは、濫用補充事例へのBGB 171条、172条の類推適用の可否と同様、その射程との関係でも、隠秘事例か公然事例かという区別は実際の結論において重要でないとしつつ上記考察から次の限界を明らかにする。

交付者は、「自ら設定した通知要件(Kundmachungstatbestand)の範囲でのみ責任を負うにとどまる、つまり責任の限界は、代理権授与証書の場合には代理権の範囲に関する言明(Angabe)から生じ、白紙書面の場合には、善意の取引相手方が未補充の(交付者が交付した状態のままの：筆者挿入)白紙書面から債務負担権限(Verpflichtungsbefugnis)を看取してもよかつたのと同様の……範囲から生じる」。なおこうして得られた、外観要件の射程を制限する結論は、前述(3)の判例法理とも矛盾しない。なぜなら、判例の事案はすべて、白紙書面の重要部分をすでに交付時に署名者が記入していたからである¹⁰⁶⁾。

(5) かくしてミューラーは、「白紙書面の濫用補充」に対する法の欠缺を埋めるべく——上記(4)で見たとおり——BGB 172条類推適用法理の射程を検討したがこれに収まらない事例(たとえば(4)aの「署名しかない白紙書面」の濫用補充事例)について、有価証券法や権利外観一般法理による解決可能性を探る。

a まずWG 10条、ScheckG 13条の類推適用により、善意の相手方との関係では合意に反し補充された内容に従って交付者を拘束する少数説¹⁰⁷⁾について、これら条文は手形・小切手という「流通性格(Umlaufcha-

rakter)」から法律上承認された特殊な有価証券法上の権利外観責任を規定したものであり「一般的な信頼保護」を具体化した規定ではないことを理由に、端から支持できないと言う¹⁰⁸⁾。

b 続いてミューラーは、一般的な権利外観法理、とくに——自身大いに前述(3) b 以下で参照する——カナーリスの信頼責任 (Vertrauenshaftung) 論¹⁰⁹⁾、すなわち（「誤解 (Irreführung) を生じさせる危険を意識的に惹起した者は善意で信頼する第三者よりも明らかに当該結果を負担することに近い」との価値判断に基づく）「意識的に作出された権利外観に対する保証義務 (Einstandspflicht für wissentlich gesetzten Rechtsschein)」¹¹⁰⁾と、「第三者への法的事実の意識的通知に対する保証義務 (Einstandspflicht für die bewußte Kundgabe einer drittgerichteten Rechtstatsache)」という (BGB 171条・172条の規律から導き出される) 両原則により、濫用補充事例の履行責任を根拠づけられないかについて、順次検討する。

aa 前者原則との関連で重要なのは、濫用「補充された書面が、その射程において、ともかく交付者の惹起した権利外観の基礎を越える……権利外観要件を示す場合に、署名者はどの範囲で補充書面に基づく責任を負担しなければならないのか」である。これに関しては、白地署名者が濫用補充の可能性をとにかく意識して惹起したことが論拠として主張されうるが、ミューラーは、次のとおり説得的でない¹¹¹⁾と批判する。

たしかに通常は、白地署名者が濫用補充リスクを想定することは事実¹¹²⁾に適っているかもしれない。しかしそもそも問題なのは、この者が著しい濫用補充を思索し自らその可能性を考慮に入れていたと考えられるかどうかであるが、当該リスクをどこまで想定していたかと言えば、そこまで広範な濫用を覚悟していないことも十分考えられる。「むしろ白紙書面の交付者は、補充が速やかに合意に従ってなされることを確実に信頼して署名する」。つまり白地署名者は、濫用補充されることを積極的に認識してはいないのである。この主観的帰責性は、せいぜい「認識ある過失 (bewußte Fahrlässigkeit)」でしかなく、とくに BGB 118条¹¹¹⁾で表出された法律上の

利益評価によれば履行責任を根拠づけるにはおおよそ足りない。

bb 次に後者の——上記aaの原則とは対照的な——「第三者への法的事実の意識的通知に対する保証義務」原則では、通知者は、とにかく通知どおり履行責任が生じるものと認識していなければならない。

この原則については、そもそも承認されうるか、されるとしてその範囲いかに従来から議論されてきたが、いまだその答えは出ていない。いずれにせよ無制限に、当該原則を白紙書面の濫用補充事例に転用することはできない。たしかに、白紙書面の手交は補充権限に関する意識的通知とみなされうるが、それは、交付者自身のした通知が及ぶ限度で妥当するにすぎない¹¹²⁾。

(6) 以上(4)・(5)から、ミューラーは、白紙書面の濫用補充について、BGB 171条・172条類推適用法理、さらには権利外観法理一般によっても解決できない事例がありうると結論づける¹¹³⁾。かくして履行責任を負わせて積極的に信頼を保護するに足りる厳格な要件を充足しない場合について、「利益適合的な法発見 (interessengerechte Rechtsfindung)」の必要性から、従来の「権利外観責任=履行責任」という(要件・効果両面で)硬直的な権利外観責任論を打破し、新たに以下の「暫定的(=BGB 119・122条の類推適用により信頼利益の損害賠償へと縮減される)権利外観責任」論を提唱する。

a 従来、信頼保護の形態には、積極的信頼保護と消極的信頼保護があり、前者に相応するのが、「権利外観の存在」という要件を前提に効果として「権利外観を法的現実 (Rechtswirklichkeit) と同置する (傍点筆者)」権利外観責任であると考えられてきた。ただこのように法律効果を権利外観に即した内容(つまり「信頼者が自ら想定した法律状況が実際に存在するかのような状態に置かれる」として硬直的に考えると、当該責任が問題になる場面では、効果意思の欠缺を理由に履行責任を免れることができないばかりか、BGB 119条、122条の類推適用により信頼利益の損害賠償責任に縮減することさえできない。つまり結果的に、権利外観責任を根拠づける段

階で、積極的あるいは消極的いずれの信頼保護が適切であるかを振り分ける判断がなされてしまうため、当該責任については自ずと厳格な要件が設定されることになる。

このような——カナーリスの主張する、上記両信頼保護を厳格に区別する「複線性（Zweispürigkeit）」という——一般的理解・図式に対して、ミュラーは、「権利外観責任は、権利外観と法的現実の同置を意味する……が、……当該同置が絶対的かつ最終的性質を有するか、暫定的なものかとはとにかくまだ決定されていない」と述べた上で、次のとおり BGB の意思表示法を参照しつつ、「権利外観責任の段階化（つまり暫定的段階と最終的段階の二段階化）」と、最終的段階で履行責任を負わせる場合には「（それに足る）厳格な要件の必要性」を主張する。

BGB 119 条と 121 条〔取消期間〕の関係に鑑みても——諧謔表示（Scherzerklärung）の無効を規定した 118 条はともかくとして——、「とにかく表示要件の帰責可能な与因（zurechenbare Verursachung eines Erklärungsstatbestandes）が存在する場合には」、「権利外観と法的現実の暫定的同置としての責任（傍点筆者）」が承認される。この「暫定的責任」は、意思表示における「表示意識欠缺」事例の法的処理に関する理論状況、つまり表示意識が欠けていても意思表示の成立自体は認めつつ BGB 119 条の錯誤取消しにより信頼利益の損害賠償責任へと軽減する（フルーメ（Werner Flume）に代表される 1981 年当時の）有力説——2016 年現在はこれが判例・通説となったが——の結論とも符合する¹¹⁴⁾。

b もっとも、上記「暫定的責任」の法的性質が「法律行為」責任なのか——当該論文で主張する——「権利外観責任」なのかは明確でない。前者の考え方は、「私的自治の原則は、法律行為による拘束をいかなる者にも強制してはならないという内容を持つが……この自己決定と、自己責任の原則は相互に関連し合う……がゆえに行為者は、帰責性をもって（zurechenbar）作出した表示要件について責任を負わなければならない」として、「相手方の視点からの解釈」に基づいた「法律行為責任」である

——たとえばラーレンツ (Karl Larenz) は「帰責による意思表示 (Willenserklärung kraft Zurechnung)」¹¹⁵⁾と称するが——と説明する¹¹⁶⁾。

しかしミュラーは、次のとおり上記説明を否定し「表示意識欠缺」事例で「暫定的権利外観責任」論を展開する。

上記説明では、「表示意識のない行為者には法律関係の自己決定という要素が欠けていることが、明らかに無視される」。「自己責任という考え方でさえ、自己決定 (の欠缺:挿入筆者)を埋め合わせることはできず……、表示意識欠缺事例では……もはや意思表示概念の問題ではなく善意の法取引保護が明らかに考慮」されている、つまり、「表示意識欠缺事例における拘束は、法律行為の帰結ではなく、暫定的権利外観責任の適用事例」にほかならない。

このことから、ミュラーは、「意思欠缺の援用 (BGB 119条の錯誤取消し)を排斥しない」暫定的権利外観責任という法形態が裏付けられたとする¹¹⁷⁾。

(7) 上記(6)で論証された暫定的権利外観責任を、ミュラーは、白紙書面の濫用補充事例へと具体的に応用し、当該事例の特殊性を斟酌しつつ要件・効果を確定していく。

まず暫定的権利外観責任の要件は、「行為者が帰責性をもって……外観を作出している」ことであり、通常この帰責性は「有責行為 (schuldhaftes Handeln)あるいは社会生活上の義務 (Obliegenheit)違反」であろう。しかし白紙書面の濫用補充事例では、上記帰責性が一般的な危険理論 (Risikogedanke)により根拠づけられるという特殊性から、具体的証明がなくても「暫定的権利外観責任」を認めることができる。白紙書面の交付者は、信用できる補充者を選任しその支配を通して濫用リスクを最小限に抑える立場にあるため、当該書面を「信頼する第三者よりも結果を負担することにより近いところにいる」からである。

しかし最終的に (白紙部分について効果意思の形成を補充者に委ねた)白地署名者は、合意に反した補充事例では (外観要件に対応する)拘束意思

(Bindungswille) の欠缺を BGB 119条 1項（・122条）の類推適用により主張して、自己の権利外観責任の内容を——「表示意識欠缺」事例に準じて——信頼利益の損害賠償責任へと縮減することが可能である¹¹⁸⁾。

(8) 以上見てきたとおり、ミューラーは、白紙書面の濫用補充に対する交付者の「権利外観責任は暫定的権利外観責任という法形態により有意義に補完されうること」が明らかになったと同時に、履行責任を負わせるには厳格な要件が必要となるため、最終的に上記責任が（履行責任という内容で）認められるのは「限られた範囲にとどまること」には留意すべきであると締めくくる。なお——いささか難解な彼独自の構想として——権利外観責任の枠組みの中で（錯誤取消しに関わるBGB 119条1項・122条の類推適用による）信頼利益の損害賠償責任という（履行責任より軽減された）責任形態を認める「暫定的権利外観責任論」を提唱したことについては、實際上「信頼利益＝履行利益」であるため何ら新しい解決策たり得ないという批判的見方が主張されているが、ミューラーは、「信頼利益 \leq 履行利益」であること（つまり必ずしも「信頼利益＝履行利益」ではないこと）と、当該批判には「権利外観責任の問題を可能な限り細分化して考察し」ようと試みる法ドグマティック（Rechtsdogmatik）が対峙している事実を挙げて反駁できるとする¹¹⁹⁾。

2. 小 括

以上ミューラーの見解は、ともすれば危険主義という近時有力な一帰責原理のもと白紙書面を交付した者に厳しく臨み、その結果「履行責任」という重い権利外観責任を負担させる方向へと傾きやすい中——とくにわが国ではその傾向が非常に強いが——、権利外観責任を——カナーリスに代表される信頼保護の「複線性」路線（前述1(6)a参照）とは一線を画し——履行責任と信頼利益の損害賠償責任へと二分し、前者についてはその責任内容から権利外観、帰責両要件の厳格化を試みた点で（1(4)・(5)参照）、上記流れに一石を投じるものとして評価に値しよう。その上で、最終的に履行責任を認

めるには至らないものの(1(4)参照)一定の信頼保護が要請される事例のために、「表示意識欠缺」事例において意思表示の外観の存在を前提にBGB 119条・122条の適用により信頼利益の損害賠償責任への軽減を導く「暫定的権利外観責任」論を展開し(1(6)参照)、これを類推適用という形で(危険性を多分に内包した)白紙書面の濫用補充事例に応用している(1(7)参照)。このように意思表示法の価値判断を導入して柔軟な信頼保護を提案する「暫定的権利外観責任」論は、現在支配的な「表示意識欠缺」論とも連動していて、非常にユニークなものと言えよう。

- 1) Vgl. etwa Münchener/Schramm, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. (2012), § 172 Rz. 14.
- 2) Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. (2010), Rz. 913.
- 3) なお通説によれば, BGB (ドイツ民法) 126条〔書面的方式〕は, その文言上, 自筆署名を要求するだけであり, 当該署名の時点で書面が完成している必要はない (Bamberger/Wendtland, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. (2012), § 126 Rz. 6)。BGBの理由書も, はっきりと白地署名を許容していた (vgl. etwa Peter Fischer, Die dogmatische Stellung der Blanketterklärung (1969), S. 35; Christopher Keim, Das Ende der Blankobürgerschaft?, NJW 1996, S. 2775)。Vgl. auch Claudia Neuschäfer, Blankobürgerschaft und Formnichtigkeit (2004), S. 236f.
- 4) Vgl. etwa P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 64f.; Johann Kindl, Rechtsscheintatbestände und ihre rüchwirkende Beseitigung (1999), S. 119.

「補充者が白紙書面交付者との取決め (Abmachung) を守る限りで, 最広義の意味において次のように言われうる: その署名者は, 自ら『欲した』ことに達している」(P. Fischer, a.a.O., S. 79f.)。

ところで白紙書面の補充をめぐるのは, 本稿で扱う問題以外に, 交付後に白地署名者が破産や死亡したり行為無能力になったりした場合にどうなるのか等が問題とされる (Gerfried Fischer, Blanketterklärung (1975), S. 30ff.)。

- 5) 本稿では, 「補充権 (Ausfüllungsrecht)」と表記すると権利的性格の強調 (たとえば「財産権」, とくに形成権 (Gestaltungsrecht) としての議論が展開される手形法) を想起させる懸念があったため, 白紙書面一般を考察対象とする関係で, 本文のとおり「補充権限」と表記する (vgl. auch G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 4 Anm. 4, S. 38ff.)。ただ「代理権」同様, 対外的資格, つまりドイツ流に言うところの「対内的許可 (Dürfen)」ではなく「対外的可能性 (Können)」を意味する (後掲注96) 参照。
- 6) P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 31.
- 7) Vgl. etwa Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 36. Auflage (2012), § 7 Rz. 28. 本人の名において代理人が自己の意思表示をする (つまり代理人の意思表示としてその全面的形

白紙書面の濫用補充と交付者の法的責任（1）（白井）

成を委ねる）代理が認められていることから、ただ単に本人の未完成な書面表示を補充する（つまりその一部形成を委ねる）可能性を与える「補充授權」も当然認められるというわけである。

なお補充授權は、代理權授与と同様に単独行為である（Manfred Wolf/Jörg Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. (2012), § 50 Rz. 102）。

- 8) D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), Rz. 912. 白地手形については少し古いが、ボルフガントク・ツェルナー（泉田栄一訳）『ドイツ有価証券法』（千倉書房、1992年）98頁以下参照。
- 9) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 119. Vgl. auch P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 28 Anm. 1.
- 10) P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 81. Ebenso D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), Rz. 910.
- 11) ツェルナー（泉田訳）・前掲注8）101頁も参照。
- 12) Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht (1971), S. 57.
- 13) 「根本的に、表示の法律効果を支えるのは、白紙書面交付者の意思だからである」（Münchener/Schubert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. (2015), § 172 Rz. 2）。
- 14) Münchener/Schramm, a. a. O. (Fn. 1), § 172 Rz. 14. Ebenso Susanne Wimmer-Leonhardt, Rechtsfragen der Blankourkunde, JuS 1999, L 83; Münchener/Schubert, a.a. O. (Fn. 13), § 172 Rz. 2.
- 15) たとえば——民法理論を超越した——手形法では一般に（白地）補充權の財産権的性質が強調される中、清瀬教授は、——結果として白紙書面による意思表示といえども「作成・交付者の意思表示」であるとの民法上の理解に通じるとしき？——補充權否認論の立場から、「白地手形の補充というは、ただ単に、振出人より手形要件記載權限を付与された代行をなすにすぎないのである。この代行は単なる事実行為であり、補充權者の独立した補充權行使というような大げさなものでない」（清瀬信次郎「白地手形の補充權」亜大29巻1号（1994年）50頁）。類似、渋谷光義「白地手形の補充權に関する一考察——補充權の法的性質とその行使期間——」愛媛32巻3・4号（2006年）272頁以下。
- 16) たとえばボルク（Reinhard Bork）は、補充行為を「純粋な事実行為」と捉えるシュラムに反対する（後述VI 1(1) a aa 参照）。たしかに補充行為が、果たして一部不完全な意思表示を補ったというレベルにとどまるか、それとも（相手方との法律行為締結に向けられた）白地署名者の意思表示の本質的部分に関わる決定を分担したと言えるのかは、難しい問題である。
- 17) ドイツで「授權」とは、「『自己の名において他人の權利領域へ法律行為によって干渉する力の付与』、あるいは、『自己の名においてする法律行為によって他人の權利領域へ干渉しうる權利ないし權能』のことをいう」（渋谷・前掲注15）264頁）。授權は、「他人の名における法律行為」たる代理とは「『自己の名』かに違いはあるものの『他人の權利圏内に直接干渉しうる』点に……代理權に類似する制度と解されてきた」（伊藤進「IV 『代理』と『授權』の関係についての若干の考察」椿寿夫 = 伊藤進編『代理の研究』（日本評論社、2011年）124頁）。
- 18) 同じく処分授權（Verfügungsermächtigung）に関する BGB 185条、代理法上の顕名主

義から一般に否認される債務(義務)負担授權(Verpflichtungsermächtigung)との関連で「補充授權」の意味内容が不鮮明であると指摘するものとして、たとえば Jens-Hinrich Binder, Gesetzliche Form, Formnichtigkeit und Blankett, AcP 207 (2007), S. 162。あえて言うならば、代理人が自己の意思表示をする(これにより締結された代理行為の当事者効果を本人に帰属させるという構成を採る)代理とは異なり、他人の(権利の譲渡ならぬ)意思表示の作成という意味的関連で「授權」と表現したのであろうか。

もっとも最新の注釈書では——その本質は代理であるとされながらも——、授權のラインナップに加えられている(vgl. Münchener/Bayreuther, aa.O. (Fn. 13), § 185 Rz. 40)。

なおドイツ法における授權概念の生成、その種類等については、たとえば伊藤進『代理法理の探求「代理」行動様式の現代的深化のために』(日本評論社, 2011年)32頁以下、48頁以下参照。

19) Staudinger/Schilken, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 2014, Vorbem. §§ 164ff. Rz. 72a.

20) この点で、「ドイツ法において、空白の補充について代理という法律構成が否定される」(山本宣之「民法446条2項の保証の書面性について(下)」産法48巻1・2号(2015年)181頁の注(109))。

これに対して、代理構成を採用し手続的にもこれと整合的に「代理人の意思表示」であることを論証したわが国の見解として、滝澤孝臣「基本から考える2 契約書の真正の推定とその作成主体」銀法640号(2004年)24頁以下(もっとも、交付者が行った署名・捺印を補充者が行った署名・捺印、「すなわち署名代理と捉えるのは、奇をてらった見解として批判されるおそれもある」とされる、同25頁)。

21) Vgl. etwa Cl.-W. Canaris, aa.O. (Fn. 12), S. 55; C. Keim, aa.O. (Fn. 3), S. 2774; Diederich Eckardt, Blankettbürgschaft, Jura 1997, S. 192; Johannes Wertenbruch, BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (2014), § 31 Rz. 15. 山本宣之「ドイツ法における保証の書面性と民法446条2項」産法45巻2号(2011年)82頁以下も参照。

22) G. Fischer, aa.O. (Fn. 4), S. 17.

23) J.-H. Binder, aa.O. (Fn. 18), S. 170.

24) G. Fischer, aa.O. (Fn. 4), S. 9.

25) G. Fischer, aa.O. (Fn. 4), S. 9; ders., Formnichtigkeit der Blankobürgschaft - BGHZ 132, 119, JuS 1998, S. 207.

26) この協働により作成された「意思表示は、まさに作成者にも所持人にも起因する要素を内容として含んでいる」(J.-H. Binder, aa.O. (Fn. 18), S. 170)。かくして補充授權行為と補充(完成)行為は、代理権授与行為と代理行為のようにそれぞれ独立した行為とは言えないのではあるまいか。そうであるならばこの白紙書面の特殊性から、後述V1のBGH(ドイツ連邦通常裁判所)1996年2月29日判決事件で問題となる(代理行為との独立性を前提に代理権授与に関する方式自由の原則を規定した)BGB 167条2項(後掲注144)の条文訳参照)はそもそも類推適用されないことになろうか。

27) Vgl. D. Eckardt, aa.O. (Fn. 21), S. 191f. かくして「補充権限」は、代理権寄りの表現ではあるが「他人形成権限(Fremdgestaltungsbefugnis)」とも称される(vgl. G. Fischer,

a.a.O. (Fn. 4), S. 53 usw.)。なおドイツでは、授權を代理と統一的に把握する際に「他人効」がキーワードとされてきた（伊藤・前掲注17)126頁）。

28) BGB 172条 代理権授与証書

(1) 代理権授与者が代理人にその授与証書を交付し、代理人がそれを第三者に呈示するときは、代理権授与者による代理権授与の特別通知の場合と同様とする（筆者注：「代理権授与者……同様とする」とは、「第三者に対して代理権を有する」という意味である）。

(2) 代理権は、その授与証書が代理権授与者に返還される時又はその失効が宣言される時まで存続する。

なお BGB の法律行為に関わる条文訳については随時、筆者の所属するドイツ法律行為論研究会（代表 右近健男教授）の仮条文訳を参照している。

29) Vgl. etwa G. Fischer, a. a. O. (Fn. 4), S. 22; J. -H. Binder, a. a. O. (Fn. 18), S. 165; Staudinger/Schilken, a.a.O. (Fn. 19), Vorbem. §§ 164ff. Rz. 72a. もっとも、意思表示規定に従う後述 II 1 の RG 判例・初期の学説を支持する最近の見解として、Dietrich Reinicke/Klaus Tiedtke, Die Haftung des Blankettgebers aus dem abredewidrig ausgefüllten Blankett im bürgerlichen Recht, JZ 1984, S. 552 や、後述 VI 2(1) b のヴェルバ (Ulf Werba) が挙げられる。

30) Vgl. etwa Münchener/Schramm, a.a.O. (Fn. 1), § 172 Rz. 14.

31) D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), Rz. 913.

32) 山本・前掲注20)183頁の注(128)。

33) „Mißbrauch“ に「濫用」という訳語をあてたが、正確には（代理権同様、対外的資格を意味する）補充権限の踰越であり、誤解をしないよう注意を要する（後掲注96）も参照）。

34) P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 39.

35) Ulf Werba, Die Willenserklärung ohne Willen (2005), S. 144.

36) J. Wertbruch, a.a.O. (Fn. 21), § 31 II Fall. 5.

37) なお白紙保証では、補充権限の付与に関する方式について、BGB 766条の書面性要件との関係で問題となるが、詳しくは、後述 V1 参照。

38) H. Köhler, a.a.O. (Fn. 7), § 7 Rz. 28. なお、補充者が本文のような主たる債務者ではなく、後述 V1 の BGH 1996年判決事件のように債権者である場合も考えられよう。

39) 各条文は、わが国の手形法10条・小切手法13条と同様である。

40) なお、これら規定は、手形や小切手を喪失した場合にも適用され、また振出（交付）契約（Begebungsvertrag）が交付者・受取人間で無効等の場合にも類推適用により善意の第三者を保護する（Münchener/Schubert, a.a.O. (Fn. 13), § 172 Rz. 3）。

41) Vgl. D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), Rz. 913.

42) かくして代理権授与証書を保管上の過失により盗まれたときは、「交付」要件を充足しないため BGB 172条自体、適用できない（BGHZ 65, 13. 詳しくは拙著『戦後ドイツの表見代理法理』（成文堂、2003年）35頁以下参照）。

43) Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. (2016), Rz.

1528.

もっとも厳密に考えれば、たしかに当該補充を委ねられた他人が補充権限の範囲内で行った(つまり正常補充の)場合は、たしかに結果的に問題のない(つまり交付者が当初より望んでいた)代理権授与証書が出来上がったという点で BGB 172条が直接適用されるのであろう(vgl. Münchener/Schubert, a.a.O. (Fn. 13), § 172 Rz. 2)。だが果たして、白紙代理権授与証書の濫用補充についてまで本来、BGB 172条自体が適用対象としていたのか、疑問である。むしろ上記濫用補充という現状を前に、代理権授与証書(わが国では委任状)の重要性に鑑みていささか強引に、危険な白紙書面を交付した以上はもとより濫用補充を覚悟しているはずであるとの道義的責任に依拠した政策的判断を織り込んで BGB 172条(わが国では民法109条)の直接適用の範疇としたとも言えそうである。この動きに、権利外観法理の有力な帰責原理たる「危険主義」も一役買ったように思われる。

- 44) Cl-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 62.
 45) Cl-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 57f.
 46) S. W.-Leonhardt, a.a.O. (Fn. 14), L. 84.
 47) BGB 119条〔錯誤による取消可能性〕1項
 (1) 意思表示をする際その内容につき錯誤に陥った、又はその内容の表示を全くする意思のなかった者が、事情を知り、かつ、その事情を合理的に判断すれば表示をしなかったと認められるべきときは、その表示を取り消すことができる。
 48) BGB 122条 取り消した者の損害賠償義務
 (1) 意思表示が第118条により無効であり、又は第119条、第120条に基づき取り消された場合には、表意者は、表示を相手方に対してすべきであったときはその相手方に、その他のときは第三者に、相手方又は第三者が意思表示の有効性を信頼したことにより被った損害を賠償しなければならない、ただし、相手方又は第三者が意思表示が有効であることにより得る利益の額を超えてはならない。
 (2) 損害賠償義務は、被害者が無効若しくは取消しの原因を知り、又は過失により知らなかった(知るべきであった)場合には、生じない。
 49) Vgl. etwa Cl-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 56; M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 101; Hans Christoph Grigoleit/Carsten Herresthal, BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (2015), Rz. 385.
 50) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 132.
 51) Vgl. D. Reinicke/K. Tiedtke, a.a.O. (Fn. 29), S. 552.
 52) Vgl. etwa C. Keim, a.a.O. (Fn. 3), S. 2774. さらに隠秘の補充者がその書面を郵便により第三者に送付したとき(後述Ⅱ1のRG(ドイツ帝国最高裁判所)1922年9月25日判決事件)は、もはやこの者の存在すら第三者には見えない(vgl. G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 4).
 53) Vgl. etwa Cl-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 64.
 54) D. Eckardt, a.a.O. (Fn. 21), S. 190.
 55) 具体的には、危険主義という権利外観法理の一帰責原理から白紙委任状の濫用補充リスクを交付者に対して広範に負担させる傾向の中(判例の変遷・状況については、於保不

雄＝奥田昌道編『新版 注釈民法（4）総則（4）』（有斐閣、2015年）161頁以下〔椿寿夫・三林宏〕参照）、筆者は、「白紙委任状が不当補充され、完成された委任状の外観が相手方に呈示された場合は、相手方を当該取引に導いたのは、不当補充した所持人の行為であるから、一〇九条の授權表示は否定されるべき」とする高森（戩子）教授の限定的方向性（「白紙委任状と表見代理」植木哲編『高森八四郎先生古稀記念論文集 法律行為論の諸相と展開』（法律文化社、2013年）所収149頁）に一定の共感を覚えるからである。また、「『白紙委任状を交付した以上、本人に責任が課されてもやむを得ない』との道徳的直観ないし規範意識を超える実証的研究が求められている」という池田（清治）教授の指摘（「白紙委任状の濫用と一〇九条責任——判例理論の再検討——」松久三四彦ほか編『民法学における古典と革新 藤岡康宏先生古稀記念論文集』（成文堂、2011年）所収67頁）も傾聴に値しよう。

なお高森研究以外にも最近、上記の池田（清治）教授は、すべての学説が出発点とする判例の理解を再定位する（同上31頁以下、結論は64頁以下）。また多田教授は、「信頼保護の原則的な帰責原理」たる危険主義に依拠して「自分がいかなる外観を作出しているか」という交付者の認識を重要とした結果、——上記の高森見解とは異なりおおそ広範に——代理権授与表示を認める（多田利隆「白紙委任状の濫用と表見代理——帰責理論の観点から——」五十嵐敬喜ほか編『民事法学の歴史と未来 田山輝明先生古稀記念論文集』（成文堂、2014年）所収76頁）。

- 56) この学説については、拙稿「電子取引時代の『他人へのなりすまし』と権利外観責任（2・完）——BGH 2011年5月11日判決前夜までのドイツの法状況について——」立命356号（2015年）216頁、「インターネット取引上のなりすましにおける表見代理類推適用の要件論と妥当性（1）——BGH 2011年5月11日判決を中心に——」立命359号（2015年）254頁以下、「同（2・完）」立命360号（2015年）84頁、88頁以下参照。
- 57) Jürgen Oechsler, Die Bedeutung des § 172 Abs. 1 BGB beim Handeln unter fremdem Namen im Internet, AcP 208 (2008), S. 565ff. 最新文献として、Alla Hajut, Handeln unter fremder Identität (2016), S. 112ff., 144ff.。Vgl. auch Bamberger/Wendtland, a.a.O. (Fn. 3), § 119 Rz. 27; Münchener/Schubert, a.a.O. (Fn. 13), § 172 Rz. 5.
- 58) すでに簡単な紹介については、拙稿・前掲注56)立命356号216頁。
- 59) この証左として、わが国の議論に際しても積極的に参考にする山本（宣之）教授の論稿（前掲注21)および20)）を挙げるのができよう。
- 60) Daniel Schnell, Signaturmissbrauch und Rechtsscheinhafung (2007), S. 188.
- 61) 於保ほか編・前掲注55)274頁以下〔中舎寛樹〕参照。
- 62) Vgl. etwa Christoph Hirsch, BGB Allgemeiner Teil, 8. Aufl. (2014), Rz. 504. ただし、書面内容を全く知らないで、あるいは（了知を放棄する形で）どうでもよいと考えて、読まずに署名がなされていた場合、錯誤自体が存在しない（vgl. BGH NJW 2002, 956; Georg Bitter, BGB Allgemeiner Teil (2011), § 7 Rz. 86f. ただ当該表示の法的重要性（Rechts-erheblichkeit）すら認識していなかったときは、通説は、BGB 119条1項の類推適用により表示意識の欠缺を理由に取消しを認める、H. C. Grigoleit/C. Herresthal, a.a.O. (Fn. 49), Rz. 174)。当該問題について詳しくは、Gerhard Strohmaier, Neue Überlegungen zur

Abgrenzung der Irrtumstatbestände (2015), S. 39ff.; Münchener/Armbrüster, a.a.O. (Fn. 13), § 120 Rz. 48ff. 参照。

- 63) なお、近時わが国の議論において、たとえば滝沢教授は、本文の「完成している契約書に盲判を押しした場合」について、「補充権（一種の代理）の問題が絡む」「押印した後に署名者以外の者が補充した場合」とは「問題の質が異なる」としながらも、ただ前者の場合につき「署名者に全く認識可能性がなかったような条項については署名・押印の効果は及ばないという解釈をするなら、相手を信頼して補充を委任する（この場合にも認識可能性がないような補充は権限の逸脱となろう）のと結果的には大差ないのではなかろうか」と述べる（滝沢昌彦「第3章 契約書の真正の推定の実体法的意義」潮見佳男ほか編『特別法と民法法理』（有斐閣、2006年）所収85頁）。
- 64) Vgl. etwa P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 39; Hans-Martin Pawlowski, Anmerkung zu BGHZ 132, 119, JZ 1997, S. 309f.; Münchener/Schubert, a.a.O. (Fn. 13), § 172 Rz. 4. 詳しい学説については、Gerd Müller, Zu den Grenzen der analogen Anwendbarkeit des § 172 BGB in den Fällen des Blankettmißbrauchs und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen, AcP 181 (1981), S. 516 Anm. 3; J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 121 Anm. 16f.
なおわが国でも、濫用補充事例において交付者が「当該書面による意思表示の錯誤無効を主張する場合が実務的に多々みられる」ことを指摘したものととして、滝澤孝臣「基本から考える1 書面による意思表示と錯誤論の成否」銀法638号（2004年）28頁。
- 65) Michael Wurm, Blanketterklärung und Rechtsscheinhaftung, JA 1986, S. 581.
- 66) Etwa Münchener/Schramm, a.a.O. (Fn. 1), § 172 Rz. 17; D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), Rz. 913.
- 67) Vgl. M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 579; D. Schnell, a.a.O. (Fn. 60), S. 33 Anm. 70.
- 68) Vgl. G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 83.
- 69) 白紙書面の場合、作成者は、表示相手方が濫用補充書面を受け取る前に、この相手方に対して適宜、補充権限の不存在または消滅を通知することで権利外観を破壊するほかない（vgl. etwa M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 106）。
- 70) J. Wertenbruch, a.a.O. (Fn. 21), § 31 Rz. 17.
- 71) 山本・前掲注21)94頁の注(79)。Ebenso bereits etwa G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 65f.
- 72) Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Canaris/Heldrich/Hopt/Roxin/Widmaier, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft Band I (2000), S. 159.
- 73) Vgl. P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 66.
- 74) Vgl. M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 580.
- 75) なぜなら1963年当時、権利外観法理による履行責任を錯誤取消しにより信頼利益の損害賠償責任に縮減することは、全く許容されていなかったからである（vgl. P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 44f.）。
- 76) H. Köhler, a.a.O. (Fn. 7), § 7 Rz. 28. なおボルクは、BGB 172条2項に代えて1項を挙げる（R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1650. 前掲注71)も参照）。Vgl. auch M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 581.

- 77) P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 44.
- 78) Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 38. Aufl. (2014), Rz. 422, 301.
- 79) M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 577.
- 80) なお、本文の問題はわが国では白紙委任状の濫用をめぐる議論の際に意識されていたことについては、池田・前掲注55)37頁以下参照。
- 81) もっとも、同号2選号の「表示上の錯誤 (Erklärungsirrtum)」に位置づける見解 (etwa D. Reinicke/K. Tiedtke, a.a.O. (Fn. 29), S. 551; G. Bitter, a.a.O. (Fn. 62), § 7 Rz. 90; Bamberger/Wendtland, a.a.O. (Fn. 3), § 119 Rz. 27; Florian Jacoby/Michael von Hinden, Studienkommentar BGB, 15. Aufl. (2015), § 119 Rz. 10) もある。この位置づけの違いは、補充者を代理人、使者のいずれに近づけて理解するかに関わっているのだろうか。
- 82) Etwa G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 516; J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 121f.; U. Werba, a.a.O. (Fn. 35), S. 144f.
- 83) Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 28. Vgl. auch Wolfgang Selzer, Die Entstehung und Entwicklung des Rechtsscheinsprinzips im deutschen Zivilrecht (2006), S. 241.
- 84) Erman/G. Maier/Reimer, Handkommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl. (2014), § 172 Rz. 16.
- 85) Vgl. Staudinger/Schilken, a.a.O. (Fn. 19), § 172 Rz. 8; R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1650 Anm. 361.
- 86) Etwa D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), § 56 II Literatur. Vgl. auch J.-H. Binder, a.a.O. (Fn. 18), S. 163 Anm. 29.
- 87) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 516f.
- 88) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 517f.
- 89) なお白地手形についてではあるが、ドイツにおける（所持人の）補充権の法的性質論を概観したものとして、渋谷・前掲注15)260頁以下。
- 90) 古くは本文以外にも特筆すべき（意思表示の擬制理論 (Fiktionsgedanke) に支えられた）学説として、補充された白紙書面を常に署名者の意思表示とみなす「擬制」説 (Fiktionstheorie)、白紙書面の発行者は署名により補充される内容を（濫用された場合も含めて）自己の意思表示として承認する意思があることを当該書面で証明するという「先取り意思」説 (Theorie vom Aneignungswillen) があった (G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 518 Anm. 7. 各学説の検討も含めてより詳しくは、P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 65ff.; G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 5ff. 参照)。
- 91) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 518f.
- 92) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 519. なお芦野教授によれば、ドイツにおける使者と代理の区別については、意思主義的基準ではなく表示主義的基準による、つまり「本人との内部関係によって決めるのではなく、外部に対していかに振る舞ったかによって決定すべきである」とされる。そして上記区別の実益は、「使者によって完成された意思表示の内容が本人の決定した効果意思と異なる場合にその法律効果をどのように処理すべきかという問題に関連すること」を指摘される (芦野訓和「V 使者」権 = 伊藤・前掲注17) 142頁以

下)。

- 93) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 520.
- 94) すなわち「意図的に誤伝された意思表示はもともと無効であり……表意者は BGB 一二〇条により取消す必要はない」(小林一俊『錯誤法の研究』(酒井書店, 1986年) 496頁)。
Vgl. auch R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1361; Münchener/Armbrüster, a.a.O. (Fn. 13), § 120 Rz. 4.
- 95) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), 521ff. なおわが国でも、代理人説を支持する最近の見解として、たとえば滝澤・前掲注64)26頁以下。
- 96) 「濫用」とは一般に、隣接分野で用いられる「代理権濫用 (Missbrauch der Vertretungsmacht)」に代表されるとおり「対外的可能性 (Können. つまり代理権)」の範囲内ではあるが「対内的許可 (Dürfen. 代理権限)」を逸脱する場合であるため、白紙書面の「濫用」補充という表現は混乱を招きやすいとの指摘 (vgl. etwa Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 57 Anm. 15) がある (vgl. auch G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 96. なお、前掲注 5)も参照)。たとえば、「不当」補充という代替の表現が考えられよう。
- 97) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 523.
- 98) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 524.
- 99) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 524ff, 528f. かくしてカナーリスによれば、「顕示 (= 公然: 筆者挿入) の補充における BGB 172条の類推適用の法理が、別形態の補充である隠れた (= 隠秘の: 筆者挿入) 補充にも類推適用される、と構成するほかない (傍点筆者)」とされる (山本・前掲注21)95頁の注(86))。これは、いわば権利外観法理一般を持ち出したという意味でわが国流に言えば BGB 172条の「趣旨・法意に照らす」にあたるとも言うべきか。
- 100) Vgl. C. Keim, a.a.O. (Fn. 3), S. 2774; J. Oechsler, a.a.O. (Fn. 57), S. 569.
- 101) Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 59.
- 102) Ebenso G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 67.
- 103) なお「通常の範囲」の判断について、カナーリスは、「各事例の諸事情による」ほかないとしながらも、名前なのか取引金額なのかといったように補充を必要とする白紙部分しだいであるとの指針を示す。本質的に重要なのは、「理性的な取引参加者 (vernünftiger Verkehrsteilnehmer) が誠実な態度で、自ら正しく理解した自己の利益を顧慮すれば取引をしなかった」と考えられるかどうかである (Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 59)。
- 104) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 526f.
- 105) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 527f.
- 106) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 528.
- 107) ここ半世紀では、WG 10条、ScheckG 13条に関する独特の理解を前提とした P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 207ff, insbes. S. 215ff.
- 108) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 529ff. 本文の見解を支持するものとして、たとえば J.-H. Binder, a.a.O. (Fn. 18), S. 167.
- 109) 従来の権利外観理論と比較したカナーリスの信賴責任論の特徴については、多田利隆『信賴保護における帰責の理論』(信山社, 1996年) 156頁以下参照。カナーリスの採用す

る危険主義については、同159頁以下が詳しい。

- 110) なお当該原則は、たとえば行為無能力者保護の観点から BGB 104条〔行為無能力〕以下が類推適用される場合には、例外的に排除される（vgl. G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 533）。
- 111) BGB 118条 真意の欠缺
真意の欠缺が誤認されないことを期待してなした真意でない意思表示は、無効とする。
- 112) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 532ff.
- 113) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 535.
- 114) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 536ff. 「権利外観責任の二段階化」を主張する類似の見解として、クラウスハール（Götz von Craushaar）説（詳しくは拙著・前掲注42）156頁以下参照）が挙げられよう。
- 115) 詳しくは、たとえば山下末人『法律行為論の現代的展開』（法律文化社、1987年）208頁以下参照。
- 116) 判例・通説の表示意識不要論を援護射撃したメルクト（Hanno Merkt）による解説（拙稿「ドイツにおける表見代理法律行為説（Rechtsgeschäftstheorie）の再興——メルクト（Merkt）の唱える『法律行為説への回帰』を中心に——」立命310号（2007年）94頁以下）などは分かりやすい。
- 117) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 538f.
- 118) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 539ff. すでに少し前に錯誤取消しを認めた見解として、G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 85ff., 90, 95, 109. G. フィッシャーは、とくに隠秘の濫用補充事例で第三者は交付者が一人で書面表示を完成させたことを信頼していることから、通常書面表示における法的処理と同様の保護で足りるとする。また交付者が濫用補充の証明責任を負うことから、不利な取引から免れるために取消しが悪用される懸念はかなり少ないとも言う（ders., a.a.O., S. 94）。
- またミュラーは、「表示意識欠缺」論とリンクした「暫定的権利外観責任」論に基づいて、判例上創造・展開された（過失を帰責要件とする）「外見代理（Anscheinsvollmacht）」法理についても、本人は表示意識なしに代理権の外観を惹起していることから、履行責任という形態では民法上認められないとする（詳しくは拙著・前掲注42）92頁参照）。たしかに BGB 370条〔受取証書持参人への給付〕は、受取証書が紛失した事例にも適用されるが、あくまで例外規定でしかない（G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 543）。
- なお、取引相手方に軽過失があれば、本文の損害賠償責任すら生じない（BGB 122条2項（前掲注48）の条文訳参照）、G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 544）。
- 119) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 544.