

白紙書面の濫用補充と 交付者の法的責任（2・完）

——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, 365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, 本号)

* うすい・ゆたか 立命館大学法学部教授

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

キンドルは、「白紙書面の濫用補充」問題は（上記Ⅲで紹介したミュラーの論文が公表されて少し経った）1980年代末頃から沈静化を見せ始めたものの何ら解決されたわけではない¹²⁰⁾として、モノグラフィのタイトル「権利外観要件とその遡及的除去」が示すとおり「錯誤取消しの認否」も含めて、上記濫用補充事例における交付者の権利外観責任について考察する。なおキンドルの著書は、上記問題を詳細に扱った文献として評価されている¹²¹⁾。

(1) キンドルは、白紙書面の濫用補充事例における交付者の責任が「法律行為責任」なのか「権利外観責任」なのか、白紙書面の法的意義から見極めておく。

公然の濫用補充事例では、第三者は、目の前で補充者が白紙書面を完成させるのを見ているため、この者に補充権限が付与されていたと考える。これに対して隠秘事例では、第三者は、すでに補充済みの書面を受け取るだけなので、この者を（伝達）使者と考える。とにかく補充授権との関連では、白紙書面は、「第三者にとってせいぜい宣言的な表示価値（*deklaratorischer Erklärungswert*）を有するにすぎない（傍点筆者）」こと（観念の通知）から、上記責任の法的性質は、権利外観責任であることが確認される。

かくして善意の第三者保護の観点から、白紙書面事例において外観要件が存在するか、その及ぶ範囲はどこまでかが問題となる¹²²⁾。

(2) ただ——前述Ⅲのミュラー同様——問題解決を容易にする意味から、キンドルも、まずは白紙書面の補充が合意どおりになされた場合（「正常補充」事例）の法律構成を考える必要があるとして、（Ⅲ 1(2)で紹介された）使

者説、代理権説 (Vollmachtstheorie) の問題点を——本稿では割愛したが——挙げた上で、次のとおり白紙書面の特殊性から問題解決の難しさを指摘する。

署名しかない(全くの)白紙書面でも後に補充されれば、交付者の意思表示となる。隠秘の補充事例はもとより公然事例でも、補充者はたしかに白紙部分につき自己の意思決定 (eigenes Willensentschluss) を行うが、所詮は交付者の意思表示を「完成させた (perfiziert)」にすぎない。かくして補充者は、行為形態から見れば「使者」であろうが、ただ(上記のとおり白紙書面の完成に際して自己の意思決定を行ったという)機能から見れば「代理人」として行為する。このような——公然事例でのみ対外的に現れる——行為の「形態」と「機能」の乖離 (Divergenz) については、残念ながらBGBで規定されていないがゆえに、法的評価を困難にしている¹²³⁾。そもそも正常補充事例において、交付者の法律行為責任を理論的に説明するのがいかに難しいか、明らかになった。

とはいえキンドルは、補充者に「自己の意思決定に基づいて他人の (= 交付者の: 筆者挿入) 意思表示をし、交付者に直接その法的効力を生じさせる」権限が与えられていることから、「補充権限が任意代理権に近いこと(近似性)」は否認されてはならず、代理規律の(類推)適用をそのつと検討すべきであると結論づける¹²⁴⁾(補充権限付与(いわゆる補充授權)・代理規定類推適用説、前述 I 1(1)eも参照)。

(3) いよいよ——前述(1)末尾で判明した——「権利外観責任」を前提とした濫用補充問題の解決について、キンドルは、次のとおり公然事例と隠秘事例では第三者の信頼する法的事実が異なることから、ここでも——前述 III 1(3)のミューラー同様——両事例を区別してこの者の客観的要保護性、つまり客観的な外観要件 (objektiver Scheintatbestand) を考察する¹²⁵⁾。

a 公然事例の外観要件は、補充者が交付者の白地署名がある書面を手にしている事実であり、これにより第三者は、実際は濫用補充事例であるにもかかわらず、合意された範囲内での補充と交付者の意思表示の伝達につ

き権限（つまり補充権限と伝達権限）を付与されていることを信頼する（実際に付与された補充権限を越えた信頼）。かくして交付者の権利外観責任を根拠づける信頼の基礎（Vertrauensgrundlage）を承認するにあたり、（BGB 172条1項の規定する）代理権授与証書と白紙書面の類似性から、172条1項の類推適用を志向する¹²⁶⁾。

ただその際——前述Ⅲ1(4)のミューラー同様——キンドルも、代理権授与証書と白紙書面との差違に留意する必要があると言う。すなわち、前者は、証書自体から対外的に宣言された代理権の範囲を推論させるのに対して、後者は、（交付者の意思表示を完成させて効力を生じさせる）補充権限の存在自体は推論させるものの、その範囲まで明らかにするものではない¹²⁷⁾からである。

かくして慎重な判断を要する「外観要件の及ぶ範囲」の決定にあたっては、（第三者が本人に対し代理権につき調査確認するには及ばないという考え方に基づいて BGB 172条で規定された）「通知（Kundgabe）」がいかなる範囲の補充権限にまで及んでいるのが重要となる。そして上記のとおり白紙書面の場合、書面自体からは直接、補充権限の範囲は明らかにならないため、代理権授与証書の場合（BGB 172条）に比べれば、第三者には補充権限の範囲を調査確認する契機があるということになる。ただし第三者が、たとえば交付者との事前交渉から知った事実を考慮して上記調査確認をしなかったときは、その限りでない¹²⁸⁾。

b 上記 a の公然事例に対して、隠秘事例では、そもそも代理権授与証書との類似性が認められない。第三者は、補充された白紙書面であるにもかかわらず交付者自身がすべて作成したものと信頼している（実際には存在しない表示の真正性に対する信頼）からである。

かくしてキンドルは、（公然事例に比して）「隠秘事例の第三者はより悪いあるいは良い立場に立たされない」という——前述Ⅲ1(3)b・(4)bでミューラーも援用したカナーリスの——利益衡量を根拠に、上記 a の公然事例の原則を隠秘事例にも妥当させることができないか、検討する。——ここでは

結論のみを述べれば——キンドルは、第三者の要保護性の観点から、隠秘事例の権利外観要件は通常（上記aのとおり補充権限をにおわせる）公然事例よりも強いとして、勿論解釈の説得力（Überzeugungskraft des Erst-Recht-Schlusses）をもって隠秘事例でも——上記ミューラー同様——公然事例と同様の結論になるとする¹²⁹⁾。

(4) 次に——上記(3)で議論された——権利外観要件を前提に、帰責性の議論へと移る。

a 公然事例では——すでに(3)aで前述した——代理権授与証書と白紙書面の類似性から、キンドルは、BGB 172条1項同様、交付者が白紙書面を補充者に手交したことを帰責要件とする¹³⁰⁾。

隠秘事例でも、交付者が、白紙書面を手交することにより、濫用リスクを初めから意識的に惹起している点で公然事例と変わりはない。かくして帰責性の面からも、キンドルは、「隠秘事例の交付者は公然事例よりもより良い立場に置かれてはならない」という（上記(3)bの）利益衡量の正当性は裏づけられたとする¹³¹⁾。

b ところで、実際には起こらない公然事例を原則としてその解決を隠秘事例に転用する（上記(3)b・(4)a参照）のは憂慮すべきというライニケ（Dietrich Reinicke）とティートウケ（Klaus Tiedtke）の批判¹³²⁾に対して、キンドルは、たしかに「通常は濫用の発覚を恐れて相手方の面前で補充しない」実情はそのとおりだが、法律学では「What-if („was wäre wenn“）」分析手法がこのような論証の価値に疑いを持つことなく頻繁に利用されていることから、ともかく上記カナリスのアプローチ自体に論理的誤りはないとして、上記批判を退ける¹³³⁾。

(5) 次に——上記(4)までの議論を踏まえて——白紙書面の濫用補充事例でBGB 172条の類推適用により権利外観責任を負う交付者が「補充者の権限踰越」を理由に119条1項の錯誤取消しを主張できるかについて、キンドルは検討を加える。

a まず、そもそも上記錯誤が存在するか、見ていく。

aa 補充者が指図どおりに行為するであろうという交付者の表象（Vorstellung）は、単なる動機でしかないため、所詮は動機の錯誤である¹³⁴。また補充者自身は、故意に権限を踰越しているため、錯誤に陥ってはいない。

bb ただ上記考え方について、キンドルは、白紙書面が濫用補充された結果は「交付者の意思に合致しない、交付者の意思表示である（傍点筆者）」という特殊性を看過するものであり、次のとおり取消可能な錯誤は存在すると言う。——比較対象となりうる——読まずに署名した書面事例において、この者が当該書面の内容につき異なる表象を抱いていたときは、通説によれば、錯誤取消しが認められることから、上記濫用補充事例でも認められることになる¹³⁵。

b さりとてキンドルは、（濫用補充事例で意思と表示の不一致を生ぜしめた）補充者は自己の意思決定に基づいて白紙書面を完成させ第三者に呈示して、この行為は「機能面から見れば代理人のそれに等しいこと」から、「補充者の権限踰越」を理由に錯誤取消しを認めることを疑問視する。事の発端は、交付者が——BGB 164条以下の代理とは異なり法律上規定されていない——非典型的な労働分業形態を選択したことにある。この選択は非難されるべきものではないが、交付者が取消しの——第三者からすれば不意打ち的な——結果として利益を得るのは正当かどうか、問われよう。また法感情（Rechtsgefühl）としても、白紙書面の交付者は——表意者がただ単に完成した表示の伝達を使用者に委ねる場合に比べて——意思表示の完成を委ねている点でより多くの信用を補充者に与えているので、錯誤取消しを認める結論には満足できない¹³⁶。

c かくしてキンドルは、交付者が相手方との間で法律行為を成立させるために交付した——代理権の存在・範囲につき第三者を安心させて代理行為の締結を促す代理権授与証書と同様の——「白紙書面の役割」から上記取消問題にアプローチすべきであるとして、（代理権授与証書の交付・呈示による通知をも含めて規定した）BGB 171条以下の表見代理が取消しを排斥する根拠、

つまり「本人から代理権の存在・範囲につき通知を受けた第三者は本人に対してさらなる調査確認をする契機をもたないため、本人に通知内容の正当性リスクを負担させること」が白紙書面の濫用補充にも当てはまるかどうかを検討する。

aa 公然の濫用補充事例では、上記「白紙書面の役割」を前提に、交付された白紙書面による補充権限の外観が及ぶ限りで、上記根拠が取消しを排斥することは明々白々である。

bb これに対して隠秘事例では、交付者は、白紙書面の交付により意識的に、「補充者の協働は背景に退くか、全く隠れたままであり」（つまり補充者はただ単に使者として行為するか、補充した白紙書面を郵便に出すことでその姿すら見せず）表面上はその内容すべてを交付者自身が記載したという「——公然事例との比較において少なくとも同程度の大きな——危険を惹起している」わけだが、果たしてこれが交付者の役に立っているのかが、問題となる。隠秘事例では、たしかに代理権授与通知との類似性を示唆する権利外観は存在しないが、公然事例同様、白紙書面は、相手方との法律行為を成立させる目的で交付されている。

かくして隠秘事例でも上記白紙書面の役割を確認できたことから、キンドルは、交付者が善意の第三者に対して書面表示の外観上の真正性 (scheinbare Authentizität) を根拠に (いわゆる白紙書面) 責任を負う場合、もはや取消しの余地はないとする¹³⁷⁾。

d 最後にキンドルは、——上記cの結論によれば——補充者が故意に濫用行為をした場合に交付者は取消しができないが、さりとて他方で補充者が錯誤に陥って白紙書面を完成させた場合は (意思の欠缺等は代理人を基準に判断すると規定した) BGB 166条1項の類推適用により取消しが認められるため、評価矛盾を来していることが疑われるが、次の理由からこれを否定する。

第三者が保護されるのは、白紙書面の交付により作出された権利外観が及ぶ範囲に限られるわけだが、公然、隠秘両事例の上記外観は、補充者が

重要な錯誤に陥っていないことを示すものではないからである。隱秘事例でも、上記「補充者が陥った錯誤は、表示の外観上の真正性という白紙書面に存する、署名者が責任を負わなければならない特殊な危険の帰結ではない」。かくして BGB 166条1項の類推適用により、上記補充者の錯誤を理由に交付者は取消しをすることが認められる¹³⁸⁾。

2. 小 括

以上、キンドルの見解を見てきたが、前述Ⅲのミューラー説との比較において特筆・評価すべきは、白紙書面の特殊性・交付目的を濫用補充問題の解決に反映させて結論を導き出した点であろう。すなわち、交付者の責任が権利外観責任であるという共通の前提に立ちながらも、濫用補充された白紙書面は「交付者の意思に合致しない、交付者の意思表示である（傍点筆者）」という特殊性を重視し、——読まずに署名した書面事例に準じて——取消可能な錯誤の存在自体は認めた。ただその上で、白紙書面の交付が——代理権の存在・範囲を告知する代理権授与証書と同様——交付者・相手方間の法律行為の成立に向けられていたというその目的に鑑みれば、これを補充者から受け取った相手方はもはや交付者に調査確認をする必要はないことから、書面内容の濫用補充リスクを交付者に負担させることができるとして、最終的には錯誤取消しを排斥する。

V. 現在の判例・学説状況

以上ⅢのミューラーとⅣのキンドルは、権利外観責任（とくにその成立範囲・射程）と BGB 119条の錯誤取消しの関係について詳細な議論をした上で結果的に対峙していた。しかし現在の判例・学説は、彼らの議論に承接することなく（前述Ⅱ 2(1)のリーディング・ケースたる）BGH 1963年判決に追従し、権利外観責任の性質・趣旨から錯誤取消しを排斥するという強固な信頼保護を善意・無過失の第三者に認める傾向にある¹³⁹⁾。なお、上記

1963年判決は、「『……白紙書面を補充する代理権』を有するかという問題が本件では取引相手方に提起されるであろうことを示唆した」が、「これ以降の判決は『書面を…補充する授權ないし白紙書面の補充権限』に注意を向けさせる」と分析されている¹⁴⁰⁾ように、判例が「白紙書面の濫用補充」を代理ではなく補充権限の付与に関わる問題であるとした点（補充権限付与（いわゆる補充授權）・代理規定類推適用説の明示的採用）には留意すべきであろう。

1. 判例による BGB 172条類推適用法理の拡大

(1) ところで——前述Ⅳのキンドルの著書とは若干前後するが——BGH 1996年2月29日判決¹⁴¹⁾（BGHZ 132, 119. 以下BGH 1996年判決と略称する）は、BGB 766条1文¹⁴²⁾の方式不備（Formfehler）を理由に無効とされた白紙保証の正常（つまり合意に従った）補充事件にも判例の172条類推適用法理は妥当すると判示した。すなわち（隱秘事例を念頭に）、方式に従った授權をせず白紙保証をしたため当該保証が無効となる場合であっても（詳細は次の(2)a参照）、保証人が「帰責性をもって誠実な取引相手方の信頼しうる権利外観を作出」し、完成された書面を取得した債権者が「当該書面は有効に授權されなかった第三者により補充された」事実を看取できなかったときは、保証人は、有効な（授權を前提とした）保証であったという権利外観に対する責任を負う（詳細は(2)b参照）。

(2) a ただこの1996年判決による BGB 172条類推適用法理の拡大は、方式不備により無効と判断された白紙保証¹⁴³⁾という本件特殊性の観点から強い疑義を生じる（批判については、後述(3)参照）。

なぜなら、この判決が、軽率・無思慮な保証人保護の観点から保証の書面性を要求した BGB 766条の空洞化を阻止すべく、従来——「(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」原則を規定した167条¹⁴⁴⁾ 2項の類推適用により——補充授權につき方式を問わなかった判例（RGZ 57, 66; RGZ 76, 99; BGH NJW 1962, 1102; BGH NJW 1992, 1448）を変更した¹⁴⁵⁾から

である（上記のとおり「保証人の意思に合致する」（正常）補充であったため、判例変更さえなければ「有効な保証」とされる事件であった¹⁴⁶⁾）。すなわち——「文書にして（schwarz auf weiß）」という判決文に表れているとおり——「方式を要する保証は、保証人が白地署名をし他人に口頭で当該書面の補充権限を付与するという方法では、有効になされ得ず」、「商人でない者は、他人に保証を行う権限を、書面でしか有効に与えることはできない」¹⁴⁷⁾（判旨部分¹⁴⁸⁾。白紙保証の補充に関する口頭の授権だけでは、BGB 766条1文の方式要件（「書面性」）を充たさず¹⁴⁹⁾、当該保証は無効となる¹⁵⁰⁾（結果的に167条2項の類推適用は制限される、いわゆる「167条2項の目的論的縮減（teleologische Reduktion）」¹⁵¹⁾）。さらに書面の方式を定めた BGB 126条1項¹⁵²⁾が要求する自筆署名では足りず、白紙保証が書面性を充たすのは、保証人が保証契約の本質的要素（つまり保証の意思はもとより、債権者、主たる債務者、被担保債権（保証債務）の範囲）を記載した上で書面により授権した場合に限られることになった¹⁵³⁾。白紙書面の交付者は、「自らその意思表示の一部を交付しようとする」わけであるから、実際上は代理ではなく方式が問題になっていること¹⁵⁴⁾からすれば、当然と言えようか¹⁵⁵⁾。この判決以後、白紙保証が下火になることも予想される¹⁵⁶⁾。

b ただ——問題はここからで——それにもかかわらず、結果として BGH 1996年判決は、もっぱら¹⁵⁷⁾ 隠秘補充事例を念頭に、方式不備ゆえに無効な補充授権においても（この事実を知り得ない債権者との関係では）BGB 172条の類推適用により、当該無効を度外視して白紙書面に基づく権利外観責任を保証人に認めた¹⁵⁷⁾。BGB は、——WG 10条・ScheckG 13条とは異なり——方式の無効性に対する「善意の保護を知らない」、つまり方式不備は第三者の善意により治癒されない¹⁵⁸⁾にもかかわらず、（隠秘事例において）債権者が完全な書面を入手し外見からは他人による補充を看取できないときは、白地署名者は権利外観責任を負うとされてしまった¹⁵⁹⁾。この立場は、「その後の判例によっても踏襲され、学説の多くからも基本的には是認されている」¹⁶⁰⁾。ただ保護される相手方は、方式不備につき善意・無過失でなければ

ばならない(BGB 173条の類推適用)が、公然補充事例では、相手方の面前で方式不備の書面に補充がなされているため、当該要件を充足することはない¹⁶¹⁾。もとより——BGH 1996年判決も(隠秘補充事例で)「保護に値するのは……当該表示は保証人本人がしたものと判断してよい者、つまり有効な授権を受けていなかった第三者が補充したことを当該完全な書面から看取できない者に限られる」と判示したように——白紙書面の交付を受けて補充した者が(白紙保証の相手方たる)債権者であった場合も、この限りでない。

(3) この結論に対して、たとえばビンダー(Jens-Hinrich Binder)は、問題の発端となった「白紙書面の方式有効性(Formwirksamkeit)の問題は、一方で白紙書面による表示の帰責問題と、他方で法律上の方式規定・その規律目的との緊張関係に位置している」ことを的確に指摘した上で、「方式規定の第一義的な名宛人(primärer Adressat)は表示の交付者である(傍点筆者)」として、そもそも167条2項の類推適用自体を否認する¹⁶²⁾。さらに軽率・無思慮な保証人保護を目的としたBGB 766条1文の警告機能(Warnfunktion)に鑑みれば、126条に違反し「125条の無効制裁(Nichtigkeitssanktion)」を覆すことは許されないため、方式無効の白紙保証をした者に対して171条、172条の類推適用により履行責任を負わせることはできないとして、判例・通説に反対する¹⁶³⁾。

かくして上記覆滅は、「具体的な法律行為に適用される方式規定を変更することによって」しかできないというわけである¹⁶⁴⁾。上記BGB 766条1文の保護目的との矛盾を避けるのであれば、履行責任を内容とする権利外観責任ではなく——エクスラーが正当にも指摘した¹⁶⁵⁾ように——契約締結上の過失責任に関する(「法律行為類似の行為によって生じる接触」を規定した)311条2項3文による信頼利益の損害賠償責任が妥当ということになろうか。

(4) このようにBGH 1996年判決は、——前述II 2(1)の1963年判決で問題となった「BGB 119条の錯誤取消規定の類推適用」の可否にとどまらず——新たに766条違反による無効との関係でも、172条の類推適用による権利外観責任

の限界について——結果的にはいずれの判決もその限界を否定したが——問題提起をしたと言えよう¹⁶⁶⁾（ただ本稿では、白紙保証に特化した書面性要件に関わる問題への言及は1のみにとどめる）。

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

ところで従来から議論されてきた「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」について、支配的な権利外観責任構成では、これを肯定しようとする前述Ⅲのミュラーの見解は少数説にとどまり¹⁶⁷⁾、多くの学説は——Ⅳのキンドル同様——これを認めない判例を支持する¹⁶⁸⁾。

(1) たとえばメディクス (Dieter Medicus) は、(BGB 172条が直接適用される)「代理権授与証書の場合、代理権授与者は、代理権者の表示を欲していなかったことを理由にこの者の表示を取り消すことはできない」ことからすれば、172条が類推適用される白紙書面の濫用補充事例でも同様であると述べる¹⁶⁹⁾。この理由づけを支持した上で、ヴェルテンブルフ (Johannes Wertenbruch) は、濫用補充により「欲しなかった内容の意思表示を帰責される」作成者がこの法律効果を錯誤取消しにより除去できるならば、「権利外観責任は空転する」と言う。要は、補充権限を付与された者についての見込み違いに起因する「権利外観責任に特徴的な」濫用補充リスクは、(補充権限を付与した)「当該書面の作成者が全面的に負担す」べきということである¹⁷⁰⁾。またビッター (Georg Bitter) は、意識的に濫用リスクを招来させたこと (いわゆる「危険主義」の採用) も理由とする¹⁷¹⁾。より正確に言うならば、白地署名をするということは、その後——自己の期待に反して、つまり単なる動機の錯誤状態で——所持人が思うがままの内容 (beliebiges Inhalt) を補充したとしてもこの内容の表示を自らしたと理解されることを意味するからである¹⁷²⁾。さらに濫用補充リスクを意識的に惹起した交付者は、これに影響を及ぼさなかった第三者よりもこの危険の「近くにいる」¹⁷³⁾。

なお——白紙書面の補充事例に代理規律を類推適用する判例・通説では——BGB 166条1項の類推適用により、意思欠缺の有無を判断する基準となるのは作成・交付者ではなく補充者とされるが、この者は誤って指図に反した補充をしたのではなく意図的に濫用していたため、錯誤の存在自体が認められないこと¹⁷⁴⁾も付け加えられようか。

(2) ただし上記(1)の見解においても、次のような、署名者が白紙書面の交付の際に意思欠缺の状態にあったとき、取消しは認められる。

【具体例：サイン会】

歌手が、サイン会で、色紙を白紙書面とすり替えられて渡され、気づかずにこの書面に署名する。歌手は、表示意識を欠くため法律行為上の表示をする意思がないことから、表示上の錯誤を理由に取り消すことができる(BGB 119条1項)。当該取消しは、歌手が帰責性をもって権利外観を作出したわけではないので、権利外観法理によって排斥されることもない¹⁷⁵⁾。

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

(1) 「白紙書面の作成・交付→中間者による白紙書面の補充・完成(→表示相手方への伝達)→作成・交付者の意思表示としての効力発生」という「白紙書面」事象の法律構成は、——最近もボルクが正当に指摘するように——中間者の法的性質いかん、つまり「使者か代理人か、あるいはそれ以外の特殊な存在か」に関わるが、「しばしばおろそかにされ、全く容易なことではない」¹⁷⁶⁾。また上記構成は、とくに白紙書面の濫用補充事例において——後述2(1)b・3(1)のヴェルバ(Ulf Werba)も近時あらためて指摘した¹⁷⁷⁾が——前述Ⅱの判例における「意思表示」構成から「権利外観責任」構成への転換で見られたとおり、交付者が負う責任の法的性質と、錯誤取消しの可否をめぐり当該責任の内容・範囲を左右する。ここでは、頻繁に

引用・参照されるボルクの代表的な民法総則の基本書を使いつつ一般的見解を再確認しておきたい。

a ボルクは、上記「白紙書面」事象を次のように説明する。

作成者（いわゆる背後者（Hintermann））が「白地署名をした段階では、いまだ完成された意思表示は存在しない。後に補充される内容を、すでに背後者の法律行為上の意思が覆っていようとも、この意思は、いまだ法律行為の本質的部分（essentialia negotii）すべてにつき対外的には完全に表されていないから」である。

それでは中間者（補充者）は、法的にいかなる存在と考えるべきであろうか。

aa 「ある者が表意者の白地署名をした書面を補充するとき、この補充者は、表示の内容につき表意者ととも決定するから、使者とは言えない」。白紙保証を例に取れば、（被交付者たる）主債務者が保証人の白地署名をした保証書面にその金額を書き込むときは、「保証人がすでに交付した意思表示を伝達するにとどまらない。主債務者は、『配送人（Transportperson）』であるのみならず表示内容の決定にも加わっている」。

さりとて（補充を行った）主債務者は、BGB 164条以下の代理人でもない。主債務者が、（相手方に隠れてすでに書面を補充した）隠秘事例では「通常、そもそも他人の名で（in fremden Namen）」、つまり代理人として行爲したのではなく、「せいぜい他人の名の下で（unter fremdem Namen）」、つまり他人の名をいきなり示して行爲したにとどまる。「補充により完成された書面表示は、法取引上は、署名者の意思表示として現れるからである」。

bb かくしてボルクは、次のように説明する。「補充者は、決定的な意思表示を自ら完全に表示したわけではなく、ただすでになされた署名者の意思表示を補充して完成させたにすぎないことから、署名者の法律行為上の意思と補充者のそれが、共同で作用する。つまり問題となっているのは、使者と代理の間に位置する『署名者の意思表示の労働分業的作成』で

ある」。

かくしてボルクは、「補充者が署名者とともに意思表示の内容を決定している」ことから、「白紙書面の補充」という（法律上規定されていない）非典型的な事象への代理規律の類推適用を導く。「代理の場合のように……補充授権が補充者になされていた場合」（「白紙書面の正常補充」事例）は、「補充者の容態は署名者に帰せしめられうる。補充授権と任意代理権が同様の、要するに他人の容態（Verhalten）を帰せしめる根拠（Zurechnungsgrund）になる機能を果たす。この根拠が存在するときは、署名者を、補充者の完成させたところに拘束することが当を得ている」¹⁷⁸⁾。

b 上記 a のボルクに代表される支配的見解について、——近時ドイツ法の「白紙保証」の議論を参照してわが国の「白紙保証」の解釈論を展開する——山本（宣之）教授は、公然補充か隠秘補充か、補充者は誰か、「交付者・補充者・相手方間の個別的な事情や経緯の小異に左右されずに、統一的・安定的な理解を可能にする」点で、補充権限（と伝達権限）を「使者でも代理でもない、書面による意思表示に特徴的な独自の概念」であるとして賛成する。

敷衍すれば、「補充者自身は……意思表示をするつもりもなく、書面にあるのは交付者の意思表示であると認識しているのが通常である」。補充者は、相手方に交付者の意思表示を伝達して合意を導くことを意図して、公然、隠秘いずれの補充事例においても「通常、補充者自身の意思表示は存在せず……代理意思もない」。このような「事態の自然な経過に即して」白紙書面の法律構成を考えれば、交付者は、補充者に対して「書面の空白を補充する権限」に加えて、「その必然的延長として……完成された書面による意思表示を伝達する権限も授与するものと理解すべきである」。とくに中心となる補充権限については、代理権と比較して、「意思表示の内容の一部を補充者自身が最終決定できる点で」類似するが、ただ「あくまで交付者の意思表示である点で」相違する¹⁷⁹⁾。

(2) 以上の点について、筆者の所感を述べれば次のとおりである。

a 白紙書面による未完成の意思表示（いわば意思表示の原案）と言えども最終的には署名者の意思表示として効力を生ずるという形式・効果面から直裁に説明をすれば、白紙書面の問題は、意思表示法の一般規定により処理・解決するのが自然であるということになろう。この「意思表示」構成をかつての判例・学説が前提としてきたことは、前述Ⅱ 1 で見たとおりである。

ただ問題は、公然補充という理論上の原則的事例をまず念頭に置けば、表示相手方は所持人が白紙書面を補充し完成させている場面を目の当たりにしているため、白紙書面はあくまで未完成の白地署名者の表示原案でしかないこと、白地署名者は白紙部分の完成を補充者に委託していること、補充者が協働して交付者の意思表示を完成させた上で相手方に伝達するという（単なる使者を越えた）重要な役割・機能を果たしている実態を無視し得ないことである。このような「署名者の意思表示の労働分業的形成」という（代理とも通じる）白紙書面の機能的特徴に鑑みれば、代理規律を類推適用するという方向性に異論はないだろう。

それならもう一步踏み出して——たとえば代理の法的構成について「代理人の『効果意思』は観念されていない」ため「代理人の位置づけは使者と近似する」と考える近時有力な本人意思重視構成（たとえばミュラー・フライエンフェルス（Wolfram Müller-Freienfels）の統一要件論¹⁸⁰⁾の後押しを受けつつ——顕名主義との関連でわが国の署名代理論のような緩和された理解を前提にすれば、白紙書面問題に代理規律を直接適用することも全くあり得ないわけではない。たださすがに G. フィッシャーが批判するように、署名者の書面表示の完成を委ねられたにすぎないという白紙書面補充問題の特殊性に鑑みれば、代理の中に含めるべきとの結論ありきで「代理概念をできるだけ広範に捉えようとするのは、方法論として正しくない¹⁸¹⁾」ため、行き過ぎであろう。「BGB 164条以下に内在する本人の代理（Repräsentation des Geschäftsherrn）という考え方」は、「すでに概念上必然的に本人と代理人という複数（当事）者関係（Mehrpersonenverhältnisses）の開示を前提とす

る(傍点筆者)¹⁸²⁾はずである。この点、山本(宣之)教授も、署名代理として強引に顕名を認めるわが国の理解は、公然補充事例でも「無理を伴うが」、隠秘事例では「補充者は相手方に書面を交付するだけであるから、さらに強引な感がある」と言う¹⁸³⁾。

ただいづれにせよ、「『補充授権』により白紙書面の交付者は、被交付者の(補充:筆者挿入)行為によりもたらされる規律に同意したと考えるのが自然である」¹⁸⁴⁾ため、少なくとも代理規律を類推適用する、ひいては「代理権授与」とともに「補充授権」をも包摂する「資格付与(Legitimation)」概念で署名者への意思表示の帰属自体を説明することは可能であろう¹⁸⁵⁾。この(補充資格付与・代理規定類推適用説とでも言うべき)あたりが、議論の落としどころとなるように思われる(前述(1) a 参照)。

b しかしながらこのような一般の見解以外にも、公然の白紙書面補充事例では対外的に認識しうる補充者の「決定裁量の余地(Entscheidungsspielraum)」からこの者を代理人とし、隠秘事例では対外的に見て使者とする対外的峻別説¹⁸⁶⁾も主張されている。

この見解については、たしかに公然事例の補充者を代理人と積極的に位置づける点には躊躇を覚えるものの(あくまで署名者の白紙書面表示を補充し伝達する権限を付与された者であろう)、表示相手方から対外的に見て公然事例、隠秘事例により補充者の法的位置づけ、つまりは白紙書面の法律構成を峻別するアプローチに、筆者は惹かれる。なぜなら、法律行為の形成に複数当事者が関与する場面では、まさに代理法が顕名主義を原則としたことから分かるように(上記 a 参照)、取引安全保護の観点から(問題解決の際に基礎となる)各関与者の立場を明らかにしておくことが求められるからである¹⁸⁷⁾。たとえ代理権が存在していようとも代理人が顕名を行わず諸般の事情からも代理意思が明らかにならなければ、相手方は、本人の存在、ひいては代理制度の利用を知り得ず契約当事者は行為者(たる代理人)自身である(単なる二当事者間の通常取引)と考えるはずである。かくして BGB 164条 2 項(わが国の民法100条も同様)によれば、——代理人の錯誤取消

しも封じ込められて——代理人自身の行為として効力を生じることになる。この処理が、法律行為の形成において複数当事者関与のもとで労働分業がなされる場面の原則を意味するのではないだろうか。

そうであるならば、たしかに公然の白紙書面補充事例では、相手方は、白紙部分が補充されていく過程を見ているため、白紙書面は署名者の不完全な意思表示であることを前提にこれを今日の前で補充して完成させる者の存在を認識していて、この者の補充権限を信頼して完成書面の引渡しを受けているはずである。かくして、代理規律を類推適用する一般の見解に違和感はない。

だがこれに対して、隠秘の補充事例は、対外的に見れば上記公然事例とは全く様相が異なる。相手方は、すでに完成された白紙書面による意思表示を伝達されるにすぎないため、補充者を伝達使者としか考えておらず、（代理人、代理行為に準じる）補充者、補充行為の存在自体を知らない。相手方は、交付者本人が一人で完成させた書面表示であると考えていて、当該書面の真正性を信頼しているのである。かくして——相手方から対外的に見て、補充に関する「自由裁量の余地」が被交付者に認められているかどうかにより（代理人に準じる）補充者か伝達使者かを区別する考え方では——隠秘補充の法律関係に、代理規律をいくら類推であれ適用することについては、即答できず検討を要しよう。むしろ相手方には、「署名者の意思表示の労働分業的作成」は見通せなかったわけであるから、前述Ⅱ 1のかつての判例・学説のように、署名者の意思表示としてこの者に帰せしめる説明（いわゆる「意思表示」構成）の方が、出発点として無理がないようにすら思える。だからこそ、それにもかかわらず代理規律の類推適用を主張するのであれば、たとえばとくに濫用補充事例へのBGB 172条の類推適用との関係で——前述Ⅲ 1(3)bのミュラーやⅣ 1(3)bのキンドルが参照する——利益状況に基づく観点から隠秘事例を公然事例と同様に扱うべきであるとしたカナーリスの特別な根拠づけが必要となるわけである。

2. 白紙書面の濫用補充と交付者の法的責任

次に白紙書面の濫用補充事例では、交付者に法的責任を負わせる法律構成、つまり責任の法的性質が法律行為責任なのか権利外観責任なのかが問題となり、その帰趨は当該責任の内容・範囲にまで影響を及ぼす。すなわち、上記1の議論をそのままスライドさせて、濫用補充された白紙書面による意思表示は、白地署名者の意思表示であることを出発点に「内容または表示上の錯誤ある意思表示」と考えて（錯誤取消しに関わる）BGB 119条・122条の適用により法律行為（履行）責任を信頼利益の損害賠償責任へと軽減するのか、それとも上記意思表示の形成に協働した補充者の役割に着目し「補充権限の踰越」を出発点に無権限補充による不確定的無効（177条の類推適用）を前提とした上で172条を類推適用して相手方の信頼を積極的に保護するのかということになる。

(1) a この点、かつての判例・学説は——前述Ⅱ1で見たように——上記前者の立場を採用して白地署名者の錯誤取消しを認めてきた。これによれば相手方は、BGB 122条の信頼利益の損害賠償請求の限度でのみ消極的に保護されることになる。

b 上記見解は——前述Ⅱ1以下で見たとおり——判例・通説のBGB 172条類推適用法理に取って代わられたが、細々とライニケら（前述Ⅳ1(4)b参照）、そして近時ヴェルバへと受け継がれている。

ヴェルバは、公然の濫用補充事例、隠秘事例とも、補充者は代理人として自己の意思表示をしているわけではないという白紙書面の特徴から、次のとおり交付者の責任を代理ではなく意思表示法により探求していく。とはいえ白紙書面は、作成者の意思表示の原案でしかなく、補充により初めて完成しその効力を生じるという特殊性は認めている。

「白紙書面は、相手方から見れば（BGB 133条、157条）この者が信頼し、補充権限の踰越や消滅を知らない限りで信頼してもよい交付者の意思表示である」。交付者は、自ら完成させておけば本来回避できたはずの濫用補充リスクを、そうしなかったことにより惹起した。加えて、とくに信用で

きる者を補充者に選任しておけば、上記リスクを抑えることができた。このように自ら惹起し制御できたりリスクについては、交付者が責任を負わなければならない。かくして白紙書面（という意思表示の客観的要件）に、意思表示規定によれば、作成者は自己の意思表示として拘束される¹⁸⁸⁾。ただこの「意思表示」構成の宿命として——後述3(1)のとおり——BGB 119条の錯誤取消しを主張すれば、122条により信頼利益の損害賠償責任へと縮減される点には注意を要する。

(2) だが、上記結論では相手方保護の観点から不十分であるとして、判例・学説が、白紙書面の法律構成自体を見直し BGB 172条の類推適用（いわゆる「権利外観責任」構成）へと方向転換を図ったことは、すでにII 1(2)・(3)c, III以下等で見えてきたとおりである。

ただ公然事例、隠秘事例のどちらを（出発点となるべき）原則事例と位置づけるかにより、次のとおり上記類推適用を正当化する説明が異なってくる。

a 公然事例という理論上の原則事例から濫用補充問題にアプローチするのが、カナーリスに代表され前述III 1(3)のミュラー、II 2(2)cのヴルムやIV 1(3)のキンドルも追随した現在一般的な見解であろう。

まず濫用補充の原則事例たる公然事例の白紙書面には、補充権限の外観に対する信頼という点で代理権授与証書との類似性が認められるため、BGB 172条自体を類推適用することについて問題は生じない。だがこれに対して、隠秘事例では、相手方は、交付者が自ら一人ですべて作成した書面表示であるとの外観を信頼している（敷衍すれば、補充者を伝達使者としてしか認識しておらず信頼の対象は補充権限には向けられていない）ため、この点で、代理権授与証書との類似性は存在せず BGB 172条の類推適用はできないとの壁にぶつかる¹⁸⁹⁾。かくしてそれでも相手方保護の観点から上記類推適用を正当化するために、1(2)b 末尾で前述したとおり、カナーリスは利益状況に基づく観点から隠秘事例を公然事例と同様に扱うべきであるとの特別な根拠づけを行い、一般的見解もこれに従うわけである。

b これに対して、隠秘事例から濫用補充問題へアプローチすることも考えられる。なぜなら、実際に濫用補充が行われるのは、裁判例が示すようにほとんどが隠秘事例だからである。補充者がなぜあえて自己の役割を隠すのかと言え、濫用を悟られないためにほかならない(前述IV 1(4)b参照)。この隠秘事例を問題解決の出発点・中心に据えれば、外見上は(補充者が一切関わらず)交付者がすべて一人で作成した書面表示であったわけであるから、にもかかわらず相手方に、白紙書面であった可能性も疑ってかかるよう要求することは、法取引にとって受忍できない負担を意味する¹⁹⁰⁾。この点は、隠秘の濫用補充事例では公然事例よりもいっそう、「諸般の事情が何ら疑念を招かない限りで」合意に従って(正常に)補充されたことを信頼できるにちがいないとの指摘¹⁹¹⁾にも現れている。

ただ上記隠秘事例の特徴を踏まえて相手方保護を考えれば、その法律構成が難題となる。相手方は補充権限を信頼したわけではないので、公然事例とは異なり代理法の類推適用を導くのが困難だからである。交付者がすべて一人で作成した(もとより濫用補充を想定し得ない)書面表示であったかのような外観の存在と、白紙書面を交付した者は隠秘の濫用補充リスクを十分予見し得た点に鑑みれば、交付者が(代理権授与証書と同様)法律行為に関わって相手方を信頼させるために交付したという意味で、BGB 172条の——わが国流に言えば——趣旨・法意に照らして白紙書面による表示責任を負うと説明するよりほかなかろう。実は——II 2(2)aで前述したとおり——BGH 1963年判決も、「あたかも自らが補充された内容も含めて効果意思を有する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、「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」と判示したとすれば、上記説明と矛盾しないものと思われる。

(3) ところで、わが国の——「濫用補充」ではないが——「方式無効の白紙

保証（＝無効な補充権限の付与）」の問題解決にあたって、前述Ⅰ(1)bの山本（宣之）教授が、——前述ⅢのミューラーやⅣのキンドルにとどまらず現在にまで影響力を有する——カナリスの見解を参照し、公然事例と隠秘事例を区別して相手方の信頼の対象が有効な補充権限の存在か交付者自らすべて完成させた意思表示かという点で異なることを踏まえながらも、——Ⅳ1(4)aのキンドル同様——交付者が白紙書面を交付して補充権限を授与した旨を表示したという「問題の発端という意味での帰責性」が同じ点、さらには「個別的経緯に左右され」る白紙書面の補充形態「公然か隠秘か」の「差異によって相手方の保護の可否や法理が大きく異なるのは適切でない」点を強調して、（BGB 172条に相応する）民法109条の類推適用構成を採用する。

もっとも厳密に言えば次の理由から、隠秘事例では、公然事例を媒介としてその109条類推適用法理を「さらに類推適用するという解釈」（いわば「109条の（二重の）類推適用」）によることになる。隠秘事例では、上記のとおり相手方は補充権限の存在を信頼したわけではないので、民法「109条の類推適用により相手方を保護するための基礎を欠く」。しかし相手方から見れば、隠秘事例では「もともと完成済みの書面による意思表示が使者によって単純に伝達された場合と区別がつか」ないため、公然事例よりも「その信頼は保護に値する」であろう¹⁹²⁾。

なお——本稿が考察対象とした——濫用補充、つまり補充権限の踰越事例は、わが国では、民法110条の越権代理規定が類推適用されることになる¹⁹³⁾。

3. 交付者の法的責任の縮減・限定可能性

続いて濫用補充において交付者の負う履行責任が縮減されたり、その範囲が限定されたりすることがないのかが、問題となる。危険な白紙書面を交付した点を強調するあまり、この者の履行責任が広範になりすぎるくらいが少なからず見られるからである。

(1) ここでも前述2(1)の「意思表示」構成による法律行為責任では、BGB 119条の錯誤取消しを主張して認められれば、122条により信頼利益の損害賠償責任へと縮減されることになる。この解決こそが、前述2(1)bのヴェルバによれば、「だれもが自らする意思のなかった表示に拘束されてはならない」という「私的自治の原則を正当に評価するものである」と評される¹⁹⁴⁾。この帰結は、前述II 1で見たBGH 1963年判決以前への回帰を意味する¹⁹⁵⁾。要するに、濫用補充された書面による意思表示は、BGB 119条1項の錯誤による意思表示なのである。

ただこの点、とくに隠秘事例では、相手方は、自己に呈示された書面表示は交付者がすべて一人で作成したものと信じて疑わない点を強調すれば、にもかかわらず交付者が補充者という中間者を介在させたことに起因する濫用補充リスクを錯誤取消しにより軽減しうるのか、検討を要しよう。あるいは錯誤と言えども、動機部分に存在するにすぎず法律上重要な、つまり取消可能な錯誤には当たらないと考える余地もあろう¹⁹⁶⁾(後述(2)aも参照)。

(2) これに対して、(代理規律の類推適用を前提とした) BGB 172条類推適用法理による権利外観責任では、そもそも責任の趣旨・性質上119条の錯誤取消しが問題となり得ない(その結果、信頼利益の損害賠償責任へと縮減され得ない)ばかりか、作成者は未完成ゆえ思うがままに補充されうる危険な白紙書面を交付したという帰責性から、当該履行責任の範囲が無制限となりうる点が危惧される。この点については、どのように考えるべきであろうか。なお、ここで問題となっている交付者の主観的帰責性は、せいぜいのところ「認識ある過失」でしかないという(前述III 1(5)b aaのミュラー)分析もある。

a そもそも——前述(1)の見解への批判ともなり得るが——濫用補充事例にBGB 119条の取消可能な錯誤が存在するのかが、疑われる。作成者は、たしかに指図どおり補充してくれるであろうと考えて交付したわけであるが、所詮は交付段階の期待でしかなく単なる動機の錯誤でしかないと考え

られるからである。

さらに代理規律を類推適用するという当該支配的構成を採れば、BGB 166条1項の類推適用により、濫用補充における錯誤は交付者ではなく補充者を基準に判断されることになるが、問題の補充者は故意に補充権限を踰越をしているため、この者に錯誤は認められない¹⁹⁷⁾。前述(1)のように「(交付者の)意思表示」構成を採るからこそ、錯誤取消しという問題が生じると言われる所以である。

ただ上記いずれの考え方も——前述IV 1(5) a bbのキンドルが正当にも指摘したとおり——白紙書面の特殊性、つまり濫用補充された交付者の書面表示は最終的に交付者の意思（つまり補充に関する合意・指図）に合致しない表示になってしまった点を看過するものであり、（たとえば相手方と交渉を重ねてきた者が）読まずに署名した書面事例に準じて（あるいは前述III 1(7)のミュラーのように拘束意思の欠缺から）取消可能な錯誤自体は存在すると考えることは可能であろう。

b さりとて上記錯誤の存在を認めたとしても、前述II 2(1)のBGH 1963年判決が濫用補充事例で交付者の負う履行責任の法的性質を法律行為責任から権利外観責任へと転換した以上、もはや取消しは当該責任の趣旨・性質上問題になり得ないと一般に考えられてきた。この点は、どうであろうか。

この点についても、——前述III 1(6)のミュラーがカナーリスによる信頼保護の複線性を批判し展開した——「(表示意識なき意思表示という外観の存在を前提に) 錯誤取消しを排斥しない」暫定的権利外観責任論を採用・応用すれば、権利外観に基づく履行責任を縮減するという意味で錯誤取消しに関わるBGB 119条・122条の規定を類推適用する余地は残されている。問題はその可能性であるが、(権利外観責任に整序される) 表見代理の主観的帰責論争を意思表示法の主観的帰責問題に還元する最近有力な「普遍的帰責 (allgemeine Zurechnung) 論」¹⁹⁸⁾にも通ずるものであり、検討する価値は十分にありと思われる。

しかしながら、意思表示の労働分業的作成に関する規定が法律上存在しないのに、あえて白紙書面の交付者が補充者という自ら選んだ中間者を介在させることで濫用補充リスクを惹起している、換言すれば「白地署名者は、第三者に対して書面という方法で意識的に、単なる使者の派遣を越えた信頼要件 (Vertrauenstatbestand) を作出していた」ことに鑑みれば、(使者の誤伝につき BGB 119条と同様の要件下で錯誤取消しを認めた) BGB 120条の規律 (つまり最終的には122条による信頼利益の損害賠償責任) よりも厳格な責任を問われてもやむを得ない¹⁹⁹⁾とも言えそうである。また——前述IV 1(5) cのキンドルが正当にも指摘したとおり——交付者が白紙書面を相手方との法律行為の成立に向けて交付したという (相手方を安心させて代理行為の締結を促す代理権授与証書と同様の) 目的から、これを補充者から受け取った相手方はもはや交付者に調査確認をする必要がないぐらい当該書面に信頼を寄せている (この点、上記キンドルのみならずIII 1(3) aのミュラーも同様) ため、濫用補充リスクを交付者に負担させること、つまり錯誤取消しの排斥を導くことは可能であろう。さらに隠秘の濫用補充事例では、補充者という中間者介在の事実さえ分からない特殊性から、相手方は、書面表示は交付者が全部一人で作成したものと信じて疑わず、(中間者をうかがわせる補充の跡が看取される特段の事情が存在する場合を除けば²⁰⁰⁾通常一般に) 交付者に調査確認する契機を有しないため、補充者なる者のでかした濫用に起因する錯誤取消しを認めることは難しそうである。

c いずれにせよ a において取消可能な錯誤の存在を認めた上で b において BGB 119条の類推適用により122条の信頼利益の損害賠償責任へと権利外観責任の内容を縮減する可能性があることを見てきた。これは、危険主義という一帰責原理のもとで白紙書面の権利外観責任が無制限になること (「危険主義の暴走」とでも言うべきか) に一定の歯止めを掛けようとする動きであると評価できる。

aa もとよりこの動きは、錯誤取消しを権利外観責任に持ち込まない伝統的な判例・通説においても、当該責任の成立する範囲を制限するという

形で受け止められている。その代表的なものが、カナーリスの（危険主義を前提にした）「通常の範囲論」（前述Ⅲ1(4)a参照）であり、「理性的な取引参加者が誠実な態度で、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、つまり当該取引の通常の範囲を越える場合には、もはや権利外観の射程は及ばないとされる²⁰¹⁾。この制限を支持する者は多いが、ただ次のとおり金額や取引の種類などが白紙の場合、その判断は恣意的なものとなりやすい。

たとえばザルムは、白紙保証で5000マルクと書くべきところ15000マルクと書いても上記範囲に収まると言う（100万マルクならこの範囲を越える²⁰²⁾。要するにこの範囲を越えるのは、諸般の事情が何らかの疑念を招かせる場合（わが国流に言えば不審事情の存在）ということであろうか²⁰³⁾。実際に、権利外観責任の成立する範囲をどの程度制限することができるか、その実効性は疑わしい。

bb かくして、前述Ⅲ1(4)aのミューラーは、白紙書面の交付者は本来付与する補充権限を限定しているとの制限的立場（あわせてⅢ1(5)bも参照）から、交付した補充前の白紙書面を基準に、その外観がどこまで及んでいるかを判断する。とくに書面の白紙部分が取引の重要部分に関わる場合や、白紙部分が多ければ多いほど制限的に捉える。ミューラーの判断基準によれば、補充前の状態を相手方が知らない隠秘事例では、相手方に酷な結果となることも懸念されるが、公然事例よりも過ぎたる積極的（＝履行責任による）信頼保護を与えないとの衡平的見地からすれば、それもやむなしと言ったところであろうか（前述Ⅲ1(4)b参照）。ただだからこそミューラーは、白紙書面という危険な権利外観を作出した交付者に（上記のとおり履行責任は無理だが）信頼利益の損害賠償（という権利外観）責任を負わせるべく独自の「暫定的権利外観責任」論を提唱した上でこれを上記濫用補充事例へと展開したわけである（前述Ⅲ1(6)以下参照）。

4. 小 括

以上、「白紙書面」事象の法律構成にはじまり濫用補充事例における交付者の責任の法的性質、その内容・範囲まで見てきたが、その道程は分岐したかと思えば交差し複雑であった。この原因は、ひとえに次の白紙書面の特殊性に関わり、にもかかわらず法律上の規定が存在しないことにあると言える。すなわち白紙書面では、「白地署名者が交付した自己の書面表示の補充・完成への協働を他人に依頼し、この他人が自己の決定裁量で、署名者の意思表示を完成させて相手方に伝達する」という意思表示の労働分業的作成が行われているが、この分業が公然の補充事例でも対外的に明確ではなく、補充者は、外形上、つまり相手方への伝達という点では使者のようであるが、内容補充に際して自己の裁量を働かせている点では実質的には代理人に近い、ただあくまで白地署名者の意思表示を完成させるにとどまる。さらに(裁判例ではその大半を占める)隠秘の補充事例では、相手方に呈示されるのは、交付者が自ら一人で完成させたかのような外観を備えた完全な書面であり、補充者は単なる表示使者として現れるため、公然事例とは異なり、意思表示作成に関わる労働分業のプロセス自体全く見通せないことが、上記問題解決をより困難にしている。なおこの状況を目の当たりにしたとき、複数当事者の関与する法律関係を整理し当該規律を設けるにあたっては、同じく法律行為の労働分業的形成に関わる代理法の顕名主義がいかに重要な取引安全保護機能を果たしているのかが、よく分かる。

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
(1) ところで、わが国における白紙委任状を含む白紙書面の問題解決について、基本代理権または補充権限が踰越されて濫用補充された場合を想定すると、民法110条の越権代理規定が直接または類推適用されることにな

る。ただ白紙委任状や白紙書面を法律行為に関わって相手方を信頼させるために作成者が交付した点を主たる帰責根拠とするならば、わが国でも、(BGB 172条に相応する)民法109条に基づく表示責任を追求すべきではなからうか（前述VI 2(2)b参照）。さもなくば上記基本権限が存在するために、適用条文として、要件および証明責任との関係で相手方に不利な民法110条が選択されることになるが、これはいかにも奇妙である。

(2) またわが国では、白紙委任状の濫用において本人の権利外観責任が拡大しすぎる局面があるとの配慮から、非輾転予定型のうちの（輾得者の濫用した）間接濫用型では制限を加える議論がなされてきたが、本稿で見てきたとおり——白紙書面一般に関してではあるが——ドイツ法では、わが国で言う（被交付者の濫用した）直接型において権利外観責任の成立範囲を制限したり錯誤取消規定の類推適用により履行責任を信頼利益の損害賠償責任に軽減したりする議論が盛んになされている。わが国では、表示意識を意思表示の成立要件としないのが判例・通説であるため、たとえば前述Ⅲ 1(6)以下のミューラーによる暫定的権利外観責任論などは一見、馴染みやすいようにも思われるが、いかんせん BGB 119条の錯誤取消規定といわばワンセットになった（無過失でも信頼利益の損害賠償責任を負わせる）122条に相応する規定を欠くことが、上記理論導入の障害とならうか。おそらく民法95条の錯誤無効規定の類推適用自体を認めたとしても²⁰⁴⁾結局は次のとおり、錯誤無効を認めないというバイアスがかかるだろう。たとえば小林（一俊）教授は、「表示に対する相手方の信頼が保護に値しない場合（錯誤が相手方に認識可能であるなど）にのみ錯誤を顧慮する要件を立てることこそ（積極的信頼保護）、信頼責任・危険分配論による帰責の観点に最も適合する」とする²⁰⁵⁾。また河上教授は、「表示上の錯誤（95条）を論ずる可能性もないではないが……おそらく本人に重過失ありとされるのが通常ではあるまいか」と言う²⁰⁶⁾。

2. 電子取引上のなりすまし問題解決への法的示唆

最後に——Ⅰ2(1)で前述したとおり——本稿執筆の隠れた動機は、電子取引上のなりすまし問題を解決するにあたって白紙書面の濫用補充事例の法的解決がその手がかりとなるのではないかと考えたからであった。本稿で得た法的示唆は、次のとおりである。

(1) 電子取引上のなりすましの法律構成を考えるにあたっては——本稿の白紙書面がそうであったように——、その現象をしっかりと分析することが先決である。その際の比較対象として、隠秘の濫用補充事例が役立つ。とはいえ電子取引上のなりすましは、(アカウントを保護する)ID・パスワードに代表される本人認証番号の所有者本人が行為しているという外観が生じる点で、上記隠秘事例に類似しているものの、もはや相手方から見て、行為者はバーチャルな世界ゆえその姿すら現さない点が特徴的である(隠秘の補充者がその書面を郵便により相手方に送付した場合と同様であろうか)。かくして、この電子取引上のなりすましの特殊性を踏まえた法律構成が求められる。

(2) またID・パスワードを例に取れば、それ自体、いかなる外観の範囲も示さず、むしろこれらの交付を受けてしまえば無制限に、当該アカウント所有者本人になり代わっていかなる取引も行うことができる。この危険性をどのように考えるかが、白紙書面以上に問題となろう。筆者は、すでに権利外観責任の範囲を限定する方向性に興味を持ってきた²⁰⁷⁾が、——前述Ⅲ1(4)のミューラーやⅥ3(2)c aaのヴルム等により参照された——権利外観の射程を画して履行責任の不当な拡大を阻止するカナリスの「通常範囲」論は注目に値しよう。とくにミューラーが提唱した、署名しかなくの白紙書面の場合に「経済的に重要でない取引」にのみ限定する考え方(前述Ⅲ1(4)参照)や、「錯誤規定の類推適用により信頼利益の損害賠償責任に軽減する暫定的権利外観責任」論(Ⅲ1(6)・(7)参照)は、まさに完全なる白紙書面に等しいID・パスワードの交付事例に有用であるように思われる。

- 120) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 121.
- 121) M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 103 Anm. 202.
- 122) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 122f.
- 123) このような相違こそが、G. フィシャーは、「非典型的な法律行為の特徴的現れ」である（G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 9 Anm. 48）とした上で、いずれを優先すべきかという観点からアプローチする。そして法律効果を決めるにあたっては、代理人類似の行為機能を優先して代理法を援用することを基本としつつも、個別問題ごとに判断して「行為形態により保護される利益の方がより重大なときは」その限りでないとする（ders., a.a.O., S. 22f.）。
- 124) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 124ff, insbes. S. 127f.
- 125) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 128.
- 126) なお WG 10条, ScheckG 13条は、「流通能力（Umlauffähigkeit）への特殊な有価証券法上の取引保護要請」に基づく規定であるため、民法上の類推適用の基礎としては不適切である（J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 129 Anm. 45）。
- 127) Ebenso bereits G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 67.
- 128) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 128ff. なお結果的には、カナリスの「通常の範囲」論と変わらないであろうと言う（ders., a.a.O., S. 131）。
- 129) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 132f. すでにこれに従う見解として、M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 580. なお、この勿論解釈に反対するものとして、G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 69.
- 130) なお、交付者が——たとえばすり替えられた当該書面に——法的拘束意思（Rechtsbindungswillen）なしに署名した場合において、自己の意思表示として白紙書面が法取引の過程に置かれることを認識し予見する義務があったときは、表示意識欠缺論により、取消可能な暫定的拘束（vorläufige Bindung）が根拠づけられる（J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 134. 後述 V 2(2)も参照）。
- 131) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 133ff.
- 132) D. Reinicke/K. Tiedtke, a.a.O. (Fn. 29), S. 552. ライニケらは、前述 II 1 の RG 判例や初期の学説を支持する。
- 133) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 132. Ebenso bereits M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 580.
- 134) Ebenso bereits Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 60（山本・前掲注21）95頁の注（87）参照）。
- 135) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 135ff. 本文の理由づけに反対する見解として、G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 540f.
- 136) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 137.
- 137) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 137f.
- 138) J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 139. もっとも、補充者の錯誤が自己に實際付与された補充権限の範囲に関わる場合、交付者が権利外観責任を負う限りで、取消しは排斥される（ders., a.a.O., S. 139）。
- 139) Vgl. etwa BGHZ 40, 297（前述 II 2(2) c 参照）；J.-H. Binder, a.a.O. (Fn. 18), S. 165；M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 103.
- 140) D. Schnell, a.a.O. (Fn. 60), S. 188f.

- 141) この判決について詳しくは、山本・前掲注21)70頁、83頁以下参照。この判決は、以後の判例・学説により踏襲・是認されている(同85頁。なお、その射程を限定しようとする有力学説についても、同85頁以下参照)。
- 142) BGB 766条〔保証の意思表示の文書方式〕1文
保証契約が効力を生じるには、その意思表示を書面により行わなければならない。
上記書面とは、BGB 126条1項によれば作成者の自筆署名のある文書を言う。
なお BGB 766条の書面性に関わる問題・解釈論については、山本・前掲注21)69頁以下、とくに白紙保証については同82頁以下に詳細な解説がある。
- 143) 白紙保証は、補充権者の「空白の補充によって最終的には適式の書面が完成する」が、「保証人が署名する時点では完全な書面が存在しない」という特徴を有するため、BGB 766条の立法目的たる「保証人に対する警告機能」の点では「十分ではないという事情がある」(山本・前掲注21)82頁)。
- 144) BGB 167条 代理権の授与
(1) 代理権の授与は、代理人となるべき者又は代理行為のなされるべき第三者に対する意思表示によって行う。
(2) 前項の意思表示は、代理と結びついた法律行為について定められた方式を必要としない。
また BGB 185条1項の授権に準じて考えれば、「同意は、法律行為について定められた方式を必要としない」と規定した182条2項によることになろう(vgl. Jürgen Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse (2013), Rz. 1387)が、いずれにせよ方式不要となる。
もっとも、BGB 167条2項の規定については、「法政策的に考えれば争いがないわけではなく」、「本来的には、代理権の方式は代理行為につき要求される方式に従うとする方が、首尾一貫している」との見解(J. Wertenbruch, a.a.O. (Fn. 21), § 29 Rz. 4)もある。
- 145) Vgl. Ulrich Keil, Die Systematik privatrechtlicher Rechtsprechungsänderungen (2006), S. 179. 従来の判例・通説が白紙保証を有効とした理由は、BGB 167条2項に加えて、「單純に書面性に反する場合と異なり、保証人が署名の不完全さを認識したうえで、他人に空白の補充権限を授与するのであるから、保証人に対する警告機能は果たされている」と考えたためである(山本・前掲注21)83頁)。最近もこの見解を支持するものとして、D. Eckardt, a.a.O. (Fn. 21), S. 192 (ただし BGH 1996年判決事件では、補充者が債権者であったこと(BGB 181条の自己契約!)から、——いくら黙示の許可があったとしても——この者に保証人の利益を守ることを期待することはできないとして例外とする, ders., a.a. O., S. 192f. Ebenso Susanne Kandler, Die Formbedürftigkeit von Vollmachten bei formgebundenen Geschäften (2004), S. 295f.)。
- 146) 山本・前掲注21)84頁。
- 147) 本文とは対照的に、保証人が商人であり保証人が保証人にとって商行為である場合、警告は不要である(HGB(ドイツ商法)343条〔商行為概念〕, 350条〔方式自由〕)。経済および法取引の慣習を熟知している商人には、保証リスクへの注意を喚起する必要があるからである(Johannes Heyers, Wertungsjuristische Grundlagen der Bürgschaft - von einem liberalen zu einem sozialen Vertragsmodell, JA 2012, S. 86. 山本・前掲注21)70頁も同

様）。

148) 本文の BGH 1996年判決を引用するものとして、生命保険契約に関する BGH NJW 1999, 950, 本文同様の保証に関する BGH NJW 2000, 1179, 消費者消費貸借契約（Verbraucherdarlehensvertrag）に関する BGH NJW-RR 2005, 1141。

149) たとえばヘイヤース（Johannes Heyers）も、保証人にその債務の内容および範囲を自覚させるという BGB 766条 1文の目的が損なわれないう、補充権限は書面により付与されていなければならないというように167条 2項の類推適用にあたりその規範を修正する（いわゆる目的論的修正）（a.a.O. (Fn. 147), S. 86）。また山本（宣之）教授も、BGH 1996年判決のように解さないと、「保証人となる者がそれに署名押印して交付する段階では現に空白があるため、書面性による保証のリスクに関する警告機能が不十分にしか働かないのは明らかであり」、「とくに、主たる債務の債務額が空白であり、主たる債務者や債権者にその補充が委ねられる場合は、書面性の要件はほとんど無意味になるおそれがある」との懸念を示す（前掲注20）167頁）。

なお BGB 492条 4項 1文は、同 2文の例外を除き、「借主が消費者消費貸借契約の締結のために授与した代理権」についても方式を要求し、そもそも明文で167条 2項の適用を排除する。

150) 厳密には、本文の書面性を充たさない補充授權がなされた場合、（方式不備に関する）BGB 125条 1文により無効となり、代理規律が類推適用される結果、当該保証契約は177条〔無権代理人による契約の締結〕 1項により不確定的無効となる（vgl. etwa C. Keim, a.a.O. (Fn. 3), S. 2775）。

151) 本文以外の、ただ最も重要な縮減事例は、BGB 311b条〔土地、財産及び相続財産に関する諸契約〕 1項 1文の方式規定に関わるが、詳しくは、ディーター・ライポルト（円谷峻訳）『ドイツ民法総論 [第2版]』（成文堂、2015年）377頁以下参照。もっとも、BGH 1996年判決は、「BGB 311b条（旧313条）と BGB 766条の相違を強調して判断していることに注意する必要がある」との指摘（山本・前掲注21）91頁の注（34）がある。

152) BGB 126条〔書面の方式〕 1項

(1) 法律が書面によるべきことを規定するときは、作成者は、文書に自筆の記名又は公証人により認証された記号により署名しなければならない。

153) Vgl. S. Kandler, a.a.O. (Fn. 145), S. 295; Ralf Josten, Kreditvertragsrecht (2012), Rz. 579. 詳しくは、山本・前掲注21）70頁、73頁参照。

154) R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1648. Ebenso J.-H. Binder, a.a.O. (Fn. 18), S. 172. 前掲注20)も参照。

なお、かりに代理の問題に引き寄せてみれば、補充者は BGB 179条〔無権代理人の責任〕 1項の類推適用により無権限補充者として責任を負わなければならないが、670条により委任執行につき支出した費用を白紙書面交付者に償還請求できるため、意図された上記交付者の保護は空転するであろう（R. Bork, a.a.O., Rz. 1648 Anm. 357）。

155) もっとも、BGB 766条の方式規定の意味を勘案した上でもなお167条 2項の類推適用により補充授權につき方式不要として BGH 1996年判決に反対するものとして、たとえば H.C. Grigoleit/C. Herresthal, a.a.O. (Fn. 49), Rz. 392f.

- 156) Vgl. etwa J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 119. 山本(宣之)教授は、「白紙保証の利便性は大きく低下すると思われる」が、従来犠牲にされてきた「軽率な保証のより効果的な防止を図るために」「利便性は譲歩を強いられる」と言う(山本・前掲注20)177頁, 162頁。同179頁の注(91)も参照。
- 157) Vgl. etwa M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 44 Rz. 31.
- 158) C. Keim, a.a.O. (Fn. 3), S. 2776.
- 159) F. Jacoby/M. v. Hinden, a.a.O. (Fn. 81), § 766 Rz. 1.
- 160) 山本・前掲注21)85頁。
- 161) Vgl. etwa C. Neuschäfer, a.a.O. (Fn. 3), S. 242.
- 162) Ebenso G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 30.
- 163) J.-H. Binder, a.a.O. (Fn. 18), S. 171f., 177, 182ff., 187, 195f., 197 (彼の見解については、山本・前掲注21)96頁の注(89)に言及がある)。Ebenso etwa Peter Bülow, Blankbürgschaft und Rechtsscheinhaftung, ZIP 1996, S. 1694ff.; C. Keim, a. a. O. (Fn. 3), S. 2775f.; C. Neuschäfer, a.a.O. (Fn. 3), S. 239ff. Vgl. auch Awaalom Daniel Moussa, Das Dogma vom formgerechten Zugang (2016), S. 183.
- 164) C. Neuschäfer, a.a.O. (Fn. 3), S. 240.
- 165) J. Oechsler, a.a.O. (Fn. 144), Rz. 1388. Ebenso C. Neuschäfer, a.a.O. (Fn. 3), S. 240.
- 166) なお後者の限界問題について個人的には、民法上の権利外観責任は原則、行為能力同様、方式の有効性に対する信頼まで保護するものではないと考えている。
- 167) Etwa D. Reinicke/K. Tiedtke, a.a.O. (Fn. 29), S. 552.
- 168) Vgl. etwa Bamberger/Valenthin, a.a.O. (Fn. 3), § 172 Rz. 3.
- 169) D. Medicus, a.a.O. (Fn. 2), Rz. 913. Ebenso Münchener/Schramm, a.a.O. (Fn. 1), § 172 Rz. 17; R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1650.
- 170) J. Wertenbruch, a.a.O. (Fn. 21), § 31 Rz. 18.
- 171) G. Bitter, a.a.O. (Fn. 62), § 7 Rz. 90. Ebenso Burkhard Boemke/Bernhard Ulrici, BGB Allgemeiner Teil. 2. Aufl. (2014), § 12 Rz. 67. Ähnlich M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 581. 白紙書面を交付する者は、濫用補充されるリスクを覚悟しなければならない(Münchener/Armbrüster, a.a.O. (Fn. 13), § 119 Rz. 55)。
- 172) Vgl. M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 580. ただだからこそ署名の位置は重要であり、「証書を閉じる」という意味で文面の直下になければならない。„unterzeichnen“ という言葉が表すように、署名は完結機能(Abschlussfunktion)を有するため、文書の末尾になされる(vgl. B. Boemke/B. Ulrici, a.a.O. (Fn. 171), § 10 Rz. 21. なお署名には、作成者が誰であるかを認識させる機能(いわゆる同一性確認機能(Identitätsfunktion))と、署名された文書が署名者の作成によるものであることを証明する機能(いわゆる真正担保機能(Echtheitsfunktion))もある, Bernd Rütters/Astrid Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 18. Aufl. (2014), § 24 Rz. 12)。

かくして「冒頭署名(Oberschrift)」がなされた白紙書面は、判例(BGHZ 113, 48)によれば、そもそも BGB 172条により帰責可能な権利外観の基礎たり得ない。署名の下に書かれている表示が署名・交付者によるものであるという権利外観を根拠づけられないからで

ある（vgl. J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 119 Anm. 1; Münchener/Schramm, a.a.O. (Fn. 1), § 172 Rz. 14）。冒頭署名について詳しくは、たとえば J. Kindl, a.a.O. (Fn. 4), S. 131f.。山本・前掲注21)87頁も参照。

- 173) M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 104.
- 174) Vgl. B. Boemke/B. Ulrici, a.a.O. (Fn. 171), § 12 Rz. 67; R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1650.
なお、補充者を代理人と位置づける滝澤（孝臣）判事も、民法101条1項の直接適用から本文と同様の主張をする（前掲注64)27頁）。
- 175) Vgl. H. Köhler, a.a.O. (Fn. 7), § 7 Rz. 28. なお本文の具体例では、「白紙書面」に置き換えた。
- 176) R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1644.
- 177) U. Werba, a.a.O. (Fn. 35), S. 145.
- 178) R. Bork, a.a.O. (Fn. 43), Rz. 1644ff.
- 179) 山本・前掲注20)167頁以下。山本（宣之）教授は、白紙保証の問題が従来「比較的緩やか」であった「契約書の空白補充」に関する「法律構成を再検討すべき重要な契機となりうる」というわが国独自の事情を指摘する（同191頁）。
なお——本稿の考察対象外であるが参考までに——日独両国における白地手形の補充権の法的性質論については、たとえば高木正則「白地手形の補充権概念の検討」法論72巻6号（2000年）55頁以下参照。
- 180) 伊藤・前掲注18)29頁。
- 181) G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 19.
また代理法の顕名主義からすると、（これを放棄した）BGB 185条の法的思考を（人的要素が重視されない）処分行為にとどまらず債務負担行為にまで拡大するのは、登場した関係者の役割が外部から見て分からないことから、問題があるように思われる。
- 182) G. Müller, a.a.O. (Fn. 64), S. 521.
- 183) 山本・前掲注20)181頁の注(107)。
- 184) P. Fischer, a.a.O. (Fn. 3), S. 83f.
- 185) Ähnlich etwa Heinz Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. (1996), Rz. 1292.
- 186) C. Neuschäfer, a.a.O. (Fn. 3), S. 237ff.
- 187) ドイツでは一般に顕名主義の意義・目的は、「代理行為の相手方の保護」にとどまらず、「法取引の保護」、すなわち「第三者の利益、例えば代理人の債権者が顕名に対して有する利益の保護にも存する」（佐々木典子「顕名の意義——民法一〇〇条但書について——」同法65巻2号（2013年）184頁。より詳しくは、野々上敬介「代理における顕名の意義——民法一〇〇条本文を手がかりに——」静法18巻3・4号（2014年）85頁以下参照）。
- 188) U. Werba, a.a.O. (Fn. 35), S. 145f.
- 189) Etwa D. Reinicke/K. Tiedtke, a.a.O. (Fn. 29), S. 552; J.-H. Binder, a.a.O. (Fn. 18), S. 168.
- 190) Vgl. G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 70, 99.
- 191) M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 105. わが国でも同旨、後述(3)の山本（宣之）教授の見解。

- 192) 山本・前掲注20)172頁以下。本文の自説を山本(宣之)教授が二つの「白紙保証」裁判例に当てはめて詳細に解説した、いささか難解な部分については、同174頁以下参照。
- 193) 山本・前掲注20)183頁の注(125)。
- 194) U. Werba, a. a. O. (Fn. 35), S. 146f. Ebenso Christian Conrad, Die Vollmacht als Willenserklärung (2012), S. 118f. 隠秘の濫用補充事例に限り錯誤取消しを肯定する見解として、H.-M. Pawlowski, a.a.O. (Fn. 64), S. 311。
- 195) Vgl. D. Reinicke/K. Tiedtke, a.a.O. (Fn. 29), S. 552.
- 196) 公然事例に限り本文のように考える見解として、Hans-Martin Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl. (2003), Rz. 736b。
- 197) なお、補充者を代理人と捉える考え方を採れば、当然本文のように解されよう(前掲注174)参照)。
- 198) 拙著・前掲注42)98頁以下、197頁以下参照。
- 199) Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 66.
- 200) なお、G. フィッシャーは、書面表示による法取引の安全に鑑みれば、署名さえあれば「当該表示がどのようにして作成されたかについて詳細に確認し調査することを相手方に要求することはできない」として、筆跡の不一致があってもこの種の社会生活上の調査義務(Prüfungsobliegenheit)を簡単には認めない(G. Fischer, a.a.O. (Fn. 4), S. 98ff.)。
- 201) Cl.-W. Canaris, a.a.O. (Fn. 12), S. 59. 前掲注103)も参照。
- 202) M. Wurm, a.a.O. (Fn. 65), S. 580.
- 203) Vgl. M. Wolf/J. Neuner, a.a.O. (Fn. 7), § 50 Rz. 104.
- 204) 民法109条への95条の類推については、佐久間毅『代理取引の保護法理』(有斐閣, 2001年)138頁以下が詳しい検討を行う。
- 205) 小林・前掲注94)502頁。
- 206) 河上正二『民法総則講義』(日本評論社, 2007年)477頁以下。
- 207) 拙稿・前掲注56)立命356号222頁以下。

【追記】 脱稿後、日米の顕名に関する原則・規律の概観・比較を試みた西内祐介「授権の追認と顕名の関係に関する一考察——最判平成23年10月18日民集65巻7号2899頁を手がかりに——」近法63巻3・4号(2016年)65頁以下をご恵贈いただいた。

本稿は、公益財団法人 全国銀行学術研究振興財団の助成に基づく研究成果の一部である。