

取引安全觀念の機能について

高 島 平 蔵

一 序 論

民法の解釈をおこなう場合、結論をみちびく基準となり、目標とされる觀念には、さまざまなものがあるが、なかでも、「取引の安全」は、解釈理論のうちに、きわめてひんばんに用いられ、また重要な役割を果たしてきたものといふことができる。われわれは、多くの解釈理論を、この取引安全という基準にてらして構築し、あるいは、これとあとの、いわゆる静的安全との衡量をおこなうことによって、具体的な結論をもとめてきた。それゆえ、このような取引安全觀念の意味をあきらかにすることは、民法の解釈にとって、欠くことのできない作業であつたといわねばならない。しかし、従来、この觀念は、必ずしも、充分明確にとらえられていたとはいえない。あるいは、これが、あまりに自明な觀念のようにみえるために、かえって、その考察が不徹底になつたのかとおもわれる。だが、もしこの觀念が不明確のままであつたとすれば、これを用いての解釈の意義も、充分正確に把握されず、取引安全を基準とする解釈論や立法論は、効果に乏しいものとならざるをえないであらう。さらに、取引安全觀念を、その機能の面から

検討することは、これを考慮しつつおこなわれる解釈学上の作業の特殊性について考えることでもあり、そのまま、民法解釈学のあり方を究明するという意味をもつことができるであろう。

ところで、この取引安全観念の特徴は、のちにもとりあげるように、一言にしていえば、個々の具体的事件の解決基準であると同時に、将来の取引に対し、一定の、のぞましい方向づけを与えようとする性格を、明白に示していることだといえよう。もちろんこのような性格は、取引安全観念だけに特有のものとはいえない。しかし、少なくとも、この観念が、右の性格を、もっとも典型的に示したものであることは、否定しえない事実であり、まさしく、ここに、これを検討することの意味があるといってもよいであろう。

本稿では、従来、取引安全、さらによりひろく、動的安全についてなされた論議、研究のうち、時期的にも早く、しかもかなり詳細にこの点を論じた、鳩山博士の所説をふりかえり、そこで、取引安全観念が、どのようにとらえられていたかを概観し、これを、問題究明のための、ひとつのいとぐちにしたいとおもう。⁽¹⁾

- (1) 鳩山秀夫「法律生活の静的安全及び動的安全の調節を論ず」民法研究一卷一頁以下。なお、このほか、動的安全あるいは取引の安全を論じたものとして、石田文次郎「財産法に於ける動的理論」、鳩山秀夫「動的安全・静的安全」岩波法律学辞典Ⅲ二〇二八頁、遠藤浩「取引の安全」体系民法事典七七頁―七八頁など。

二 「取引安全」の意味

鳩山博士は、前掲論文において、まず、取引の安全もまた、所有の安全とともに、「法的安全」の一種であるとす

る。そしてこの法的安全は、一般に、法律の目的であると説かれているにもかかわらず、その意義や価値をあきらかにした者が、ほとんど存在しなかったことを指摘される。⁽¹⁾

さて、法的安全は、博士によれば、法律生活における安全であり、この安全というのは、「当事者において結果の予想し得ること」であり、「客観的に言えば現在の状態の不変更に付て保障せられたる状態」である。したがってそれは、「外来の障害に対して保障を受くるの状態」である。また、「法律による安全」であり、結局、「民法商法其他の実体法に依る社会生活の保護(傍点原文)」ということになる。⁽²⁾

このような社会生活の安全は、法律の目的の一であるが、博士は、学者がこれを自明のこととしているのに対し、心理学的、社会学的に検討し、歴史的考察によつて根拠づけをおこなおうとし、「個人及び社会の生活の安全を欲するは人類の最も根本的な欲望に属するもの」であり、「社会学的に法律を観察すれば法は社会の維持及び発達の要件」であるが、これを実現するために、「社会生活の安全は其最少限度の要件」だとされる。⁽³⁾

博士はさらにすすんで、法律目的の二大源泉として、正義と便宜をあげ、終局的に、後者にしたがつて法律目的を考へるべきものとし、「社会生活の安全は社会の維持及び其秩序的発達を期するに於て欠くべからざる要件の一に属する」から、「其保護が社会の利益を増進するに於て必須の要件たる」ことは争ひの余地がないものとされる。⁽⁴⁾

こうして、法的安全の内容をあきらかにしたうえで、博士は、社会生活に静動の二態があることに応じて、法的安全にもまた、静動二態があり、取引安全をもつて、動的生活の安全のうちの特殊なものとして把握される。そして、ここにいる動的安全を、心理上活動を誘引すべき安全と解する見解を批判し、単に、成果を問わずに、活動欲を旺盛

ならしめるのみでは足りず、活動の成果を挙げるところに、その意義をもとめるべきものとされるのである。⁽⁵⁾ 以上のような考察にもとづいて、博士は、さらに、静的安全と動的安全との調整の問題を、論じていくことになる。

（1） 鳩山・前掲五頁。

（2） 鳩山・前掲五頁以下。

（3） 鳩山・前掲一〇頁以下。

（4） 鳩山・前掲一八頁以下、二五頁。

（5） 鳩山・前掲二六頁以下、三〇頁。

鳩山博士の右のような主張には、さまざまな問題がふくまれているが、そこを置いていくひとつの考え方として注意すべきは、取引安全というものが、ある社会状態の実現に奉仕するものであり、この安全は、そのための手段的なものとしてとらえられるべきであり、その目的の実現をはかることが、取引安全を考慮する場合に、もっとも重要であるということだったといつてよいであろう。そしてこのことは、われわれが、取引安全観念の機能をあきらかにしようとする場合、きわめて重要な前提をなすものだったといわねばならない。

しかし、鳩山博士によってあきらかにされたところは、なお、取引安全というものの、かなり抽象的な意義にとどまっており、前述したように、取引安全観念の作用、その法的観念としての特殊性を考えるためには、さらにすすんで、より具体的な諸問題を究明していくことが必要である。

三 取引安全観念の特殊性

いま、鳩山博士の所説を概観しながら、取引安全観念の機能を考える場合の、ひとつの手がかりをもとめてきたが、ここでは、さらに、もう少し立ちいって、この取引安全という観念の解釈上の機能の特殊性について検討してみることとする。この場合、つぎの三つの点が、問題になるものとおもわれる。第一は、取引安全という価値の普遍性、第二は、この観念のもつ手段的性格、そして第三は、この観念を用いる解釈の、予測的作業たる性格である。

まず、取引安全という価値の普遍性について。取引安全ということは、たしかに、解釈をおこなうための、ひとつの価値基準であった。そうして、法解釈においては、価値基準の差異による対立が予想されており、これが、あの解釈の主観性・客観性の問題をひきおこし、法解釈学の科学性に対する疑いをみちびいたところのものであった。

ところが、いまとりあげている取引安全観念は、実は、鳩山博士の論述のうちにもみられるように、価値判断として普遍的なものといつてよいであろう。民法の解釈において、およそ、取引安全の確保をよしとしない判断は存在しない⁽¹⁾。だとすると、あとは、このような価値を、いかにして実現するかという、技術的な問題が表面にうかびあがることになる。この点で、解釈学の作業は、自然科学的な実用科学に類似した性格をもつてあらわれるのである。すなわち、ここでは、価値判断についての説明も不用とされ、したがって、いわゆる理論的根拠づけの作業もおこなわれない⁽²⁾。これに対して、静的安全との関係で、どこまで動的安全を保護するかというような政策的な判断や、どうすれば、取引安全と考えられる状態を有効に実現させられるかという、規範定立と社会的反応の因果の関係によるむすび

つきの予測などが、解釈作業の中心としておこなわれることになる。それゆえ、ここでは、民法解釈学の作業のうち、充分科学的といえず、解釈学の科学性に対してマイナスに作用すると考えられるような要素が後退せしめられ、解釈の実用科学的な作業が前面におしだされてくるのである。⁽³⁾

(1) 取引安全観念を、静的安全と対立させ、これを、「個人よりも団体を先に捉へて、個人の利益よりも団体の利益、社会の利益の保護を標的とするか」という対立とし、これを、法解釈の基本的態度の対立に対応するものとして把握する見方があり（石田・前掲二頁）、これによれば、取引安全は、特別な価値観に結合することになる。

(2) 解釈における理論的根拠づけの意義につき、拙稿「民法解釈学の諸要素について」早稲田法学四七卷三号四五頁以下。

(3) 民法解釈学に対し、マイナスに作用する要素につき、拙稿「科学的民法解釈学の形成について」早稲田法学四七卷一号一二三頁以下。

第二に、取引安全観念を用いた解釈の、右のような実用科学的、技術的性格は、取引安全という価値のもつ手段性によって、いっそう明白なものとなる。たとえば、解釈をみちびく価値基準には、公平の維持というようなものもある。しかしこの公平という価値は、取引安全にくらべて、はるかに理念的、自己目的である。もちろん、公平の維持においても、それによって実現される社会的反応を考慮することは可能である。⁽⁴⁾だが、公平を考える場合、その中心は、やはり、公平という価値の実現じたいにあり、それによって実現されうる社会的反応は、ほとんど問題にされない。少なくとも解釈者は、それを意識しているわけでもなく、またその必要もないというべきであろう。

(4) 鳩山博士は、イエリングが、公平それじたいに価値がなく、ただ、社会の福利の条件たるがゆえに、関係的価値を有する

にすぎないと主張したことを指摘される（鳩山・前掲一九頁―二〇頁）。

最後に、右のような事情は、さらにすすんで、取引安全観念を用いての解釈作業にひとつの特徴を与えることになる。それは、結局、この作業が、個々の事件を、発生のもち解決する、いわば事後処理的な機能をもつにとどまらず、むしろ、すすんで、規範定立の一般的効果、すなわち、これによって生ずる社会的反応を予測し、その実現をはかるという機能、すなわち予測的機能をもたねばならないことである。これに対して、前例の、公平維持の場合などには、解釈作業は、ほとんど事後処理的に機能し、またそれによって充分に目的を達成しうる点で、これと異なるものといえよう。

もちろん、さきにも指摘したように、規範定立が、一方において事後処理的に機能すると同時に、他方において、予測的に機能することは、その一般的な性格であると考えられる。しかし、両者のいずれが重要であるか、また、とくに後者の機能がその規範定立にとって、つねに意識的におこなわれる必要があるか否かは、場合によって同一でない。

右に、取引安全観念を用いる解釈の特殊性をとりあげたが、このような特殊性は、民法解釈学のあり方を考えようとする場合にも、きわめて重要な意義をもつものといわねばならない。本来、民法解釈学は、基礎学によって発見された法則を利用し、一定の価値判断にもとづいて、のぞましいとされる社会状態を実現することを目的とする、一種の実用科学であると考えられる。⁽⁵⁾しかしこれは、まさにそのあるべき姿、民法解釈学が、科学でありうるためにとらねばならない唯一の型態であって、現在の解釈学の状態に、ただちに合致するものではない。解釈学を、真にこのよ

うな実用科学たらしめるためには、なお多くの困難な問題に当面し、これを克服しなければならぬ。それゆえ、これをすでに自明のこととして理解すれば、かえって、かような諸問題を、未解決のままに残存させることになるであろう。⁽⁶⁾しかし、いづれにせよ、少なくとも、この取引安全観念を用いての解釈は、右にみたところからしても、このあるべき姿に、きわめて接近しているものであり、したがってまた、問題をこの観点から考えることは、前述のとおり、民法解釈学のあり方に対する考察をも意味することになるのである。

(5) 前掲拙稿のほか、同じく拙稿「民法解釈学の性格と方法」早稲田法学四六卷二号一頁以下。

(6) 私は、民法解釈学が、科学としてみとめられるための、唯一のあるべき姿として、前掲の拙稿において、このような性格づけを強調した。これに対し、甲斐道太郎教授は、私見の意義に対して、疑問を提示されている(「民法学のあゆみ」法律時報五三二号一五〇頁以下)。教授は、その理由として、私見のような理解が、すでにエールリッヒによってなされていることや、現在、多くの学者も同様の見解をもつことなどを指摘される。しかし、エールリッヒの実用法学に対する考え方が、法解釈学の科学性を論ずる場合に、重要な意義をもっていることはいうまでもないが、いわゆる法社会学と実用法学、とくに解釈学との関係、解釈学そのものの実用科学性などは、彼の業績において、けっしてあきらかにされているわけではなく、これらの問題を、さらに自覚的に展開させることこそ、まさしく現代の課題だといふべきである。したがって、エールリッヒの業績の存在を理由とする批判は、不適當といわねばならない。また、たしかに、従来、解釈学を一種の実用科学として把握する見解が主張されているが、私見は、民法解釈学を右のような科学として形成するための諸問題につき、これら諸見解にあきたらぬところから、独自に問題の究明をこころみたものである。それゆえ、ここでは、たとえば、川島教授の提唱される実用法学と、民法解釈学との関係、さらに民法解釈学で利用されるべき法則の問題、解釈作業における予測の重要

性、実用科学性と理由づけ作業との関係等の考え方において、これら諸見解とはかなり異っている。甲斐教授自身の所説（『法の解釈』論議に関する一試論』甲南論集二一頁以下）も、これらの諸点において、私見とかなりのへだたりがある。それゆえ、単に、結論として、民法解釈学を同様な表現で把握しているというところから、これらを同一視することには、問題があるとおもわれる。

四 解釈論・立法論と取引安全観念

以上、取引安全観念が、本来、予測的な機能をもつべきこと、したがって、この点を自覚しつつ解釈をなすべきことをみてきた。このような取引安全観念の機能は、実際の解釈論のうちにも、ある程度明白なあたりであらわれているといつてよい。学説のほか、判例理論においても、この取引安全観念を、将来の社会的反応の予測という態度をもつてとらえたときとめられるものがある。

たとえば、民法一一〇条の趣旨たる取引安全保護にもとづいて結論をみちびこうとする判例は、つぎのようにのべる。「若し第三者ヲシテ代理人ガ其権限内ニ於テ行為ヲ為スモノナリト誤信セシムル正当ノ理由アリシニ拘ハラズ、本人ヲシテ其行為ニ付キ責ニ任ゼシムベキモノニ非ズトセバ、第三者ハ安全ニ代理人ト取引ヲ為スコトヲ得ザルニ至リ、從テ自ラ代理人ト第三者トノ取引ヲ阻碍スル結果ヲ生ズベシ（傍点筆者。以下に引用する判例についても同じ）⁽¹⁾」。ここでは、取引安全保護を怠ることによって生ずる現象が予測されている。また、同じく、表見代理における取引安全につき、「所謂表見代理ヲ認メタルハ、代理取引ノ安全ヲ図リ、代理制度ノ信用ヲ厚カラシメ」ることにあるとしたも

のもみられる。⁽²⁾ あるいは、消費貸借が虚偽表示であつた場合の九四条二項の適用につき、⁽³⁾ つぎのようにのべた判例もある。「虚偽ノ意思表示ノ無効ヲ善意ノ第三者ニ對抗シ得ズトシタノハ、意思表示ノ外形、從ツテ法律行為ノ外形ヲ信ジタ第三者ヲ保護シヨウ、イヒカヘレバ、ヒロク取引ノ安全ヲモラウトスルニアル。シカシテ、ミヅカラ無効ノ行為ヲナシタ者ノ利益ヨリモ、無効ナラシムルコトニ何等原因ヲ与ヘタコトノナイ、カツ、行為ノ外形ヲ信ジテ取引ヲナシタ第三者ノ利益從ツテコレニヨツテ代表セラレル社会全体ノ利益、スナハチ取引ノ安全ヲ重シトスベキハ論ヲマタナイ」。⁽³⁾ さらに、占有改定による占有取得によつて即時取得が成立しないとするにあたり、「若シ之ヲ同条(一九二条…筆者)適用ノ範圍ニ屬スルモノトセンカ、却テ一般取引ノ安全ヲ害スルノ虞アリテ、其安全保持ノ為メニ設ケタル同条立法ノ趣旨ニ適」しないとした判例も、この部類に属するであらう。⁽⁴⁾

一般取引に対する考慮を、ここまで明白に示していないけれども、同様に、取引安全觀念を用いて結論をみちびいている判例は、きわめて多い。もつとも、その表現は、かなり多様である。たとえば、やはり一一〇条の適用につき、「代理人が権限外の行為ヲ為シタル場合ニ其ノ権限アリト信ズベキ事由ヲ有スル第三者等ヲ保護シ、以テ取引ノ安全ヲ確保セントスル」というように、両者の関連を把握したものもあるし、⁽⁵⁾ あるいは、一一〇条を法定代理にも適用すべきものとする場合に、「民法第百十條ノ規定ハ取引ノ安全ヲ計リ相手方ノ利益ヲ保護セントスルモノ」とし、相手方保護を究極目的としたと考えられるような判旨もある。⁽⁶⁾ さらに、「取引ノ安全ト善意ノ第三者ノ保護トヲ其目的トシテ設ケラレタルモノ」というように、ふたつのものを併列させたものもみとめられるのである。⁽⁷⁾

(1) 大判昭和二年一月二〇日新聞四〇六四号一五頁。

(2) 台高判昭和一四年四月八日新聞四四一三号八頁。

(3) 東控判昭和一五年一月二〇日新聞四六九二号六頁。

(4) 大判大正五年五月一六日民録二二輯一六卷九六一頁。

(5) 大判昭和七年五月三日民集一一卷九号八七二頁。

(6) 大判昭和一七年五月二〇日民集二二卷一一号五七一頁。

(7) 大判明治三八年三月一八日民録一一輯八卷三八三頁。なお九四条二項に關し、同じく、「取引ノ安全ヲ計リ第三者ヲ保護スル趣旨ニ出デタルモノ」とし、虚偽の消費貸借の合意についてその適用をみとめたものがある(大判大正一五年九月四日新聞二六一三号一六頁)。

これら判例理論は、たしかに、取引安全觀念を、個々のケースの事後的な規制のための基準として用いるのみでなく、取引安全の保護により、将来、のぞましいとされる取引状態を實現させるための手段としてとりあつかうという態度を示すものといつてよいであろう。しかし、このような態度が、なおきわめて不徹底であることも、承認せざるをえない。そこでは、取引安全確保によつて實現されるべき社会的反応は、明白に構想されることがなく、すでに諸判例においてみたように、取引安全そのものが漠然と目的とされ、あるいは、第三者の利益保護したいが、究極的な目的とされるにとどまっているのである。すなわち、取引安全觀念の予測的な機能は、なお十分に自覺されず、規範定立と、目標とされる取引状態との因果的なつながりも、とくに問題とされていない。したがつて、これらの点を、すすんで明確に構想することが必要だと考えられることになる。

右に概観したところは、取引安全觀念が、解釈論の領域で機能する場合であったが、この觀念は、解釈において用いられるだけでなく、規範定立という点では、解釈と異なることのない、立法論の領域でも、やはり重要な意義をもつものといわねばならない。そしてこの立法論にあって、取引安全觀念は、とくに、純粹に予測的に用いられることになる。このような立法論のもっとも典型的なものとして、あの、不動産登記に公信力を与えるべきか否かについての論議をあげることができよう。およそ公信力の付与は、取引安全と、もっとも密接に結合した問題だからである。そして立法論にあっては、いままでみてきたような事後处理的な作業は直接問題にならず、予測的な作業が、自覚的におこなわれてくるので、解釈における取引安全觀念の予測的機能を考えるために、貴重な示唆を与えるものとおもわれる。

不動産登記に公信力を付与することの当否についての見解にはさまざまなものがある。ここでは、公信力付与によって実現されるべき取引安全が、かなり抽象的に考えられていることもある。⁽⁸⁾しかし、公信力付与に対する要望は、一般に、かなり具体的に、不動産の売買高や、不動産抵当債務の設定高の増大というような現象を基礎として論じられ、このような事実にもとづいて、動的安全保護の必要性が強調されるにいたっているのである。⁽⁹⁾

これに対して、現在、学説は、一般に、登記に公信力を付与することに消極的であるが、こんどは、その理由として、やはり、具体的に、不動産売買の量的な減少などをあげ、ここから右の結論をみちびいていること、よく知られているとおりである。⁽¹⁰⁾

以上の論議をふりかえると、そこでは、取引安全をはかるための規範定立の当否が、これに対する社会的必要性に

対する考慮によって決せられていることが知られる。しかもその必要性は、安全保護が問題となっている、当該取引の社会的、経済的重要性、その大量性にむすびつけられているのである。つまり、逆にいえば、取引安全の保護が、どれだけの意義、効果をもつか、等は、当該取引の社会、経済的意義や、大量性などを考慮して、決定されるべきことになるというてよいであろう。

このような事情は、立法論と解釈論との差異はあっても、社会的反応を予測した規範定立という点で、同一に考えることが可能であり、したがって、右にのべたところは、解釈論における取引安全のとりあつかいにおいても、基本的に、あてはまるものといえることができる。

(8) 石田文次郎「物権法論」一七〇頁。

(9) 西岡実太「不動産法制の不備欠陥に就て」法律時報六卷一号二六頁以下。

(10) 舟橋諄一「物権法」二一八頁—二一九頁。

五 取引安全観念の予測的機能とその問題点

取引安全観念が、解釈において用いられる場合に、個別的事件について、事後処理的に機能するのみならず、将来の社会的反応を予想し、これを実現する手段として、いわば予測的な機能をもつこと、さらに、これこそ、取引安全観念の、より重要な機能であること、いままでみてきたとおりである。しかし、このように理解した場合、ここに、あらたに困難な問題が生じてくることになる。

まず、取引安全觀念が、個別的に、ある人の期待の保護、不測の損害の防止というような、具体的な判断と結合している場合、そこにはさして問題がない。しかし、いわゆる一般取引安全を考慮しようとするとき、はたして、事後処理において、従来おこなわれてきた考慮をもって足りるものかどうかは、疑問だといわねばならない。なぜなら、取引安全は、単に当事者の保護にとどまるべきでなく、それはあくまで、取引における一定の状態を実現するための手段であると考えられるからである。そうすると、この場合には、つぎのような作業が必要とされることになる。第一は、当事者保護などを手段として実現されるべき取引の状態がどのようなものをあきらかにしておかなければならない。第二に、ここでは、一定の規範定立は、右の状態を実現させる手段としての観点からとりあつかわるべきであり、したがって、規範定立と、右の状態の実現という社会的反応とは、因果の關係によって予測されていなければならない。第三に、第二の問題との関連において、規範定立の効用は、つねに、社会的反応の実現という、結果の面から評価されるべきことになる。そこで、以下、これら三点について考えていくことにしたい。

取引安全を保護するということは、たしかに、それじたいとしてのぞましいとされる、ひとつの価値ではあるが、いままでくりかえしのべてきたように、その手段性を否定することができない。また、単に取引安全という状態のみを抽象的に構想し、前述のような予測的作業をおこなわないとすれば、これを用いての規範定立は、現実性に乏しいものとならざるをえないであろう。ここでは、取引安全の保護を手段として実現されるべき状態こそ、まさしく、さきに指摘した社会的反応に該当するのであり、それゆえ、まず、この社会的反応、すなわち、そこに生ずべき状態とは、いかなるものであるかを検討してみなければならない。

このような状態を構想するためには、取引安全保護ということからみちびかれてくるとおもわれる、いくつかの現象を想定することが必要であろう。まず、取引安全を保護することにより、取引者は、慎重な調査の責任を免れ、結果に対する不安感なしに、取引行為をなしうるにいたる。このことは、取引を渋滞させる障害を除去し、その結果として、取引の円滑化という状態をみちびくことになるであろう。さらに、これによって、取引の敏速化をもたらし、場合によって、取引量の増大をも、まねくことになるであろう。ついで、右のことから、各種の取引に関し、たとえば資金供給の円滑化というような、具体的な経済的現象が生ずることになるとおもわれる。取引安全観念を手段として実現すべき状態は、右にみたようなものであるが、すでに判例理論のうちにも、取引の阻害を除去するとか、代理制度に対する信用を厚くするとかというような効果が構想されていたし、また、取引安全保護の効果としての取引の円滑化ということも、しばしば指摘されている。さらにまた、ときに、右のうち、最後にあげた、経済的效果そのもののまでが、問題とされている場合もある⁽¹⁾。

しかし、ここで問題となるのは、これら諸現象のうち、一般的に、どこまでを、取引安全の保護によって生ずる社会的反応としてとりあつかうか、ということである。この場合、右の、究極的效果たる経済的現象までをこれにふくめることは、のぞましいにはちがいないが、実用科学的な厳密性という観点からは、やはり不適当というべきであろう。一般的にいつて、このような経済的現象は、規範定立という原因からの距離が遠くなりすぎ、因果関係のつながりははなはだしく間接的となり、またそこには、他の諸要素、経済的諸事情などが介入してくる可能性も増大し、厳密な意味での、予測さるべき社会状態として、必ずしもふさわしいとはいえないとおもわれる。結局、取引安全保護

の結果として、取引を阻害し、渋滞させるような要素が除去され、円滑化が可能となり、これにより、のぞましいとされる具体的な経済現象が成立しうる条件が形成された、という段階をもって、右の状態とすべきであろう。この限度であれば、右にのべたような問題も生じないので、実用法学の厳密な作用からみて、適切な限界であるし、また、ここまですすめれば、法学としては充分だと考えられる。それゆえこの段階については、単に、抽象的、一般的に、取引の円滑性が考えられればよいというわけではない。そこでは、つねに、右に指摘したように、より具体的な、経済現象を生じさせる可能性までが考慮されなければならないのである。

本来、規範定立によって生ずる社会的反応を、とくに、大量的現象として、正確に、数量的に認識し、測定することとは、きわめて困難である。⁽²⁾しかし、少なくとも、いまのべてきたような状態をもって、規範定立の結果たる状態とすれば、右の困難さは、かなりの程度まで緩和されるものといえよう。

(1) たとえば、西岡・前掲は、とくに金融の円滑化を指摘し、さらに、財界不況の打開、生産資本の充実、産業振興などを公債力付与にむすびつけようとする（前掲法律時報二〇七七頁）。

(2) なお、経済学においても、数量的方法が、必ずしもこれを厳密な体系的科学たらしめていないことにつき、竹内啓「社会科学における数と量」八二頁。

取引安全観念を用いた規範定立は、そのもたらす社会的反応との関係を意識しながら、おこなわれるべきこと、すでにのべたとおりである。そしてこの規範定立と、社会的反応、すなわち取引円滑化等の現象は、因果の関係をもって把握され、後者は前者の結果として予測されていなければならない。⁽³⁾このような因果関係は、あるいは、自明の

ものとされるかもしれないが、けっしてそうではない。

なぜなら、取引安全を保護する規範定立は、それだけで、当然に、前述のような反応をひきおこし、のぞましいとされる状態を実現させるわけではないからである。

たとえば、判決によって、取引安全をはかる判断が示されたとしても、これから、取引の円滑性などが、ある種の取引について、一般的に実現するためには、いくつかの段階を経ることが必要である。まず、この判決が認識され、これにもとづいて、取引における不測の損害が避けられるとの予測がなされ、取引に対する安全感をひきおこし、この状態が、個々人ではなく、大量的に生じたとき、ここに、社会的反応としての取引円滑化の可能性が形成され、さらに、取引の敏活化とか、取引量の増大とかの現象を発生させることになる。それゆえ、これら一連の反応は、取引主体が、判決に対して敏感に反応し、そのことが取引の実行を促進するという事情があり、しかもかような取引が、反復的、大量的におこなわれる、というような場合に、はじめて、スムーズに、典型的なかたちで実現するのである。しかし、これは、むしろ例外的な場合だといつてよいであろう。判決に対する反応、それと、取引促進との関係、当該取引の性格等の諸事情により、このプロセスは、はじめから展開しなかったり、途中で中断されたり、渋滞したりすることが多いであろう。したがってわれわれは、これを、当然に展開するプロセスとして把握すべきではなく、それぞれの場合について、右の諸事情を検討しながら、反応を予測しなければならないのである。それゆえ、ある取引関係につき、取引安全観念を用いた規範定立をおこなおうとするとき、そこでは、その取引および当事者の種類性格が、きわめて重要な意義をもつことになり、これを考慮して予測をおこなうべきであり、また、その種の取引の反復

性、大量性を基準として、因果の関係を考えるべきことになる。⁽⁴⁾

たとえば、さきにとりあげた、不動産登記に対する公信力付与の問題においては、取引安全保護が、不動産取引の社会的重要性やその量的増大のゆえに、考慮に値するような取引円滑化の状態をつくりだすこと、あるいは逆に、その取引量の減少のゆえに、右の状態の完全な実現を期待しえないことが予測されたものといえよう。

また、取引当事者についていえば、たとえば、担保関係における銀行などのように、法的因果関係を、かなりの程度まで忠実に実現させるようなもの、経済人に対応する法律人ともいふべきものであるか、あるいは、かような反応を顕著に示さない一般人であるかにより、予測の結果にも大きなひらきを生じ、取引安全観念を用いる規範定立の実効性もまた、これによって左右されることになるであらう。⁽⁵⁾

(3) 民法解釈学を、実用科学として形成していこうとする場合、ある解釈、すなわち規範定立のもたらす社会的反応を、因果の關係により、法則的に予測すること、逆に、この予測にもとづいて規範定立をおこなうという作業は、この実用科学性を支える不可欠の要素たる地位を与えられることになる。拙稿がこのことを指摘したのに対し、甲斐教授は、かような予測作業が、すでに、現在、民法解釈においておこなわれているという事実をとりあげて私見を批判され、また予測作業については、これがきわめて困難であることを指摘されるにとどまっている(甲斐・前掲法律時報五三二号一五一頁)。しかも右の事実が、總括的な拙稿の批判としての、「民法学者の現在の作業に対する理解が十分でな」という判断のひとつの根拠とされているようにおもわれる。しかし拙稿では、けつして、現在民法学者が、かような作業をおこなっていないからこれをなすべしといっているわけではないし、そのような努力がなされていることは、充分に承知していることは、拙稿からも了解していただけるとおもふ。私は、前述のように、民法解釈学を実用科学として形成する場合の、この作業の重要性を指摘し、

これを、できるかぎり自覺的に、また広範囲におこなうべきことを主張しているのである。しかし、同時に、この作業が右のような意義をもつ以上、ただそれが困難であるということでは済ませるものではなく、困難であるか否かにかかわらず、その実現のための努力をなすべきであり、これを欠いては、民法解釈学の実用科学性を承認しえないものといわねばならない。それゆえ、この点においても、甲斐教授の解釈学観と私見とは、かなり大きなへだたりがあるようにおもわれるのである。

(4) 拙稿「住職推挙を原因とする契約」宗教判例百選一〇〇頁以下、とくに一〇一頁。

(5) 拙稿「不動産登記と民法九四条二項」続判例展望九五頁以下、とくに一〇〇頁。

前述したように、規範定立の予測的な機能が問題とされる場合には、その妥当性の評価も、これによって、予測された社会的状態が、どの程度まで実現するかという、實際上の効果を基準としてなされるべきであらう。それゆえ、もし、取引安全の保護を意図する解釈がなされたとしても、右の効果が不充分であれば、この解釈は、意義に乏しいものとして評価されねばならないことになる。規範定立が、充分な実効性をもちえない場合も、一樣ではなく、その原因が、取引の種類や性格、取引当事者についての事情に存することもあらう。しかし、このような場合については、すでに論じたので、ここでは、解釈の内容が、目的たる状態の実現を妨げるというような場合について考えてみる。そのもっとも重要な事例は、保護すべき当事者に対し、無過失を要求することや、両当事者の事情の比較衡量だともわれるので、つぎに、この問題を概観しておくことにする。

まず、保護されるべき当事者について、相手方、あるいは、よりひろく、静的安全とのバランスから、立法上、解

積上、無過失が要求され、さらにその基準が判定される場合をとりあげる。保護の要件として無過失を加えることは、たしかに、一般的に、両当事者間の利害の調整をはかり、公平を保つという点から、適切な立法あるいは解釈ということが出来る。そしてこのような規範定立は、個々の事件を事後的に解決する場合には、とくに問題とならないであろう。しかし、取引安全観念を、予測的機能からとらえようとするときには、別個の問題が生ずることになる。そこでは、まえに指摘したように、規範定立によって、実際に、ある状態を實現させることが目的になっているから、規範定立の当否も、つねに、かような状態を発生させるべき実効性の有無、大小によって判断されなければならない。したがって、取引安全の保護を意図する以上、無過失の要求も、それが、取引の円滑化などの反応を可能ならしめる限度にとどめなければならず、もし、その可能性を失わせたり、反応をいちじるしく困難にしたりするようなときは、いかに、一方において取引安全をはかり、ただバランスのうえから無過失を考慮したとしても、それは、技術的には、あまり意味のないものとされることになる。⁽⁶⁾

たとえば、無過失の要求が、取引当事者に対し、真実の法律関係を認識するための煩雑な調査の責任を課したとすれば、いかに、善意者保護がみとめられても、いわゆる取引の円滑化という状態の實現は期待しえないであろう。しかし、反対に、もし調査の必要性をみとめたとしても、それが、一定の外形に対する調査を要求するにとどまり、さらに、その程度の調査が、すでに、一般におこなわれているようなものであったとすれば、取引円滑化の實現は、充分に可能であると考えられよう。したがってここでは、無過失認定の基準が、取引安全を考慮する規範定立の実効性に対し、決定的に重要な作用をもつことになるのである。

これに対して、善意を要求することは、事後処理的な基準として、公平に合するのみでなく、実効性の点からいっても、なら、当該取引者の安全感を減少させるものでなく、したがって、取引状態を大きく変化させるとはいえない。ただ、このことが、さらに、第三者の安全感に影響をおよぼし、取引の円滑化を阻害するか否かは、別個に考えられなければならない。

このようにみえてくると、取引安全観念を用いた規範定立において、無過失という要件が、その予測的機能にとって、實際上、特別に重要であることが了解されよう。したがって、事後処理的な機能におけると異なり、単に当事者のバランスという観点からでなく、規範定立の結果たる社会的反応を左右するものとして、その実際上の効果を考慮しながら、無過失を要件とするか否かを判断すべきであると考えられる。しかも、これによって、取引安全観念を用いる解釈の決定や、これに対する評価のための、客観的な基準が与えられることになるであろう。

(6) これは、一種の実益論であるが、ある解釈が、他の解釈をとった場合と、制度上、実質的に同様な結論になる、ということだけでなく、あくまでも、実際上の反応の有無、程度を問題とするところに特徴があるものといえよう。

右にのべた事情は、さらに、一般的に、当事者双方についての諸事情を比較衡量して結論をみちびくという態度をとる場合に、あてはまることになるであろう。相手方の事情によって、相対的に、取引上の期待の保護が決定されるものとすれば、安全感を原因とする取引の円滑化という関係は、重大な障害に当面することになろう。

それゆえ、このような衡量の方法を導入することは、その前提をなす規制が、どのようなものであったかによって、実効性に差異を生ずることになる。たとえば、錯誤の要件としての「法律行為ノ要素」の判定のうちに、右のような

比較衡量を導入しようとする見解が主張されたが、⁽⁷⁾この場合は、少なくともこれによって、錯誤による無効が主張される場合を減少させるのであるから、結果として取引者の安全感を増大させ、したがって、これにもとづいて、取引状態を変化させる実効性をもちうるものということができる。しかし、比較衡量が、かえって、安全感を減少させるような場合には、その実際上の効果を考慮して、慎重に、かような方法の採否を検討しなければならないのである。もっともこの場合は、また別個に、そもそも、錯誤による法律行為の無効という規制により、一般的に、どこまで取引に対する安全感が失われているかが検討されるべきであり、これによって、右のような解釈の実効性が左右されること、いうまでもない。予測的な規範定立作業の困難さは、ここにもみいだされるであろう。

なお、取引安全観念を用いる規範定立において考慮されるべき事項には、以上のほかにも、さまざまなものがある。たとえば、善意、無過失の要件との関係で論じられている立証責任の問題もそのひとつである。ただ、ここでも、とくに、規範定立の実効性から問題をとりあげようとするときには、これを、無過失などと併列させるだけでなく、やはり、このような立証責任の配分が、実際に、取引者の安全感、したがってまた、それを原因とする取引の円滑性の実現に、どのように作用するものかが、あらためて検討される必要がある。

このように、実効性の観点よりする解釈論上の諸見解の評価は、きわめて興味ある問題であるが、本稿では、その詳論は別の機会にゆずることとし、ひとまず、かような観点の意義について考えてみたのである。

（7） 舟橋諱一「意思表示の錯誤」九大十周年記念法学論文集、同「判例に現われたる『法律行為ノ要素』の錯誤」民商法雑誌五卷四号—六号。

六 結 言

以上、取引安全観念の意義をもとめ、これを用いた解釈作業の特殊性を考え、とくにその予測的機能を取りあげ、この面から、規範定立のあるべき姿をさぐってきた。ここにみとめられたところは、たしかに、取引安全観念という、特殊な問題について、典型的にあらわれるべきものであったが、さきにものべたように、このような性格は、多かれ少なかれ、他の解釈理念についてもみいだされるのであり、だとすれば、取引安全観念における問題は、同時に、解釈における一般的な問題を考えるために、重要な意味をもつものといふことができる。しかし、本稿は、なお、取引安全についての、ひとつの考察、問題の提起にとどまるのであって、これらをさらにふかく追究し、従来おこなわれた解釈を、この観点から再検討すること等の作業は、将来の課題といわねばならない。