

第17回 代理(3)―無権代理と相続・表見代理の基本問題(1)

2013/06/07

松岡 久和

再掲載

【無権代理と相続】（E179-182頁、佐295-308頁）

Case 16-3 Y₁は妻Y₂の代理人と称してY₂の土地をXに売却する契約を結んだが、実際には代理権を付与されておらず（761条の日常家事にも該当しない）、委任状を偽造し印鑑等を勝手に盗用したことが判明した。

- 1) Y₂が死去して、Y₁だけが相続人である場合、XはY₁に履行請求ができるか。
- 2) Y₂が死去して、Y₁とY₂の子Y₃が共同相続人である場合はどうか。
- 3) Y₁が死去して、Y₂だけが相続人である場合はどうか。
- 4) 2)のケースで、次にY₁も死亡し、Y₁とY₂の子Y₃がY₁を相続した場合はどうか。Y₁・Y₂の死亡順序が逆の場合ならどうか。

1 無権代理人の本人単独相続（Case 16-3 1）

判例 資格融合説：相続による人格融合→当然追認

P I 137（本人による無権代理人の相続）、P I 134

※この立場でも、本人が生前に追認を拒絶していれば、無権代理人は追認拒絶可能（P I 136：無権代理人が本人を相続後さらに相続が生じた事例）。反対説が有力

学説 資格併存説：信義則上代理人からは追認拒絶不可

→相手方は、撤回権（115条）や無権代理人の責任追及（117条）も選択可

資格併存貫徹説（完全併存説）：無権代理人は常に追認拒絶可能

←相手方は死亡→相続という偶然事情によって利益を受ける理由がない。

2 無権代理人の本人共同相続（Case 16-3 2）

・ **判例** 共同相続人全員で追認しない限り効果不帰属（P I 135：追認不可分）。

多数説：資格が併存し、他の共同相続人の利益上当然有効にはならない。

反対説：資格融合・一部効果帰属説（限定資格融合説）

資格併存・一部効果帰属説（資格併存＋信義則説ベースの追認可分説）

3 本人の無権代理人単独相続（Case 16-3 3） ※本人の無権代理人共同相続の場合を考えてみよう！

・ **判例・通説** 信義則上本人は追認を拒絶できる（P I 137・138）

→効果として本人は無権代理人の損害賠償責任のみを相続。

※相手方が悪意・有過失だったり、無権代理人が制限能力者の場合、およそ責任追及は不可

4 相次相続の場合

・ **判例** P I 139（無権代理人相続が先行する場合、追認拒絶不可） ※逆なら追認可能という論理になりやすい

反対説① 相続の前後で結果が異なるのは不当であり、Y₃は無権代理人でない以上、追認を拒絶しても信義則に反しない

反対説②（資格併存貫徹説） 類型を問わず常に追認拒絶可

5 無権代理人の後見人就職後の追認拒絶（応用的な問題で時間の都合で省略可能性大）

・ **判例** 最判平6・9・13民集48巻6号1263頁・P I 141関連判例①（後見人がかつて無権代理行為に関与していても追認拒絶は原則として可能）

←→P I 141（後見人就職により追認拒絶は信義則違反で追認がなくても当然に有効になる）

【表見代理総論】（E182頁、佐259-261頁）

1 表見代理の意義

・ 無権代理の効果不帰属原則に対する例外。←代理制度に対する信頼の保護

※無権代理の一種（通説）。もっとも、109条の場合については、相手方の目から理解される代理権授与表示の範囲では内部関係に関係なく代理権があると解すれば（代理権授与行為に無因性を認める考え方がベース）、有権代理と構成されうる。

2 3種の表見代理と共通の基礎

- ①代理権授与の表示による表見代理（109条）
 - ②権限外の行為の表見代理（110条。越権代理とか権限踰越の表見代理ともいう）
 - ③代理権消滅後の表見代理（112条。滅権代理ともいう）
- 通説：本人の代理権の存在についての外観作出（**帰責事由**）＋相手方の正当な信頼（**保護事由**）という共通の要素で括る表見法理の一環としての理解（表見法理説）
 - 帰責事由は、故意・過失よりはるかに広い（**判例** P I 120：過失不要。諸外国の例につきケッツ434-435頁）
←→有権代理の場合の本人への効果帰属の根拠に相当する意思的契機が必要（佐久間）

【代理権授与表示による表見代理】（E182-183頁、佐261-266頁）

Case 17-1 AはYから代理権を与えられていないのに、Yの代理人としてBのXに対する債務のためYの不動産に抵当権を設定する契約を結んだ。次の場合、YはXの抵当権実行に対して、抵当権の不存在を主張して異議を述べることができるか。

- 1) AがY会社の営業部長であった場合
- 2) AがYの知らない間に委任状を偽造した場合
- 3) Aが委任状とは別の書類だと欺いてYに署名させた場合

1 意義

- 本人が代理権授与と解される表示をしたため、実際には代理権を与えていなかったとしても、相手方が代理権の存在を正当に信じれば、本人に効果が帰属する場合

2 要件

- ①本人による代理権を授与した旨の表示
 - 表示は黙示のものでも可（**例** 通常代理権の伴う役職・肩書きの付与など。Case 17-1 1）
 - 本人名義の使用許諾も代理権授与表示と解しうる←同じく本人への効果帰属の表示
 - ※**名板貸し**（商14条）は、109条の特則で、名義使用者と貸与者は連帯債務を負う
 - 判例** P I 108（「東京地裁厚生部」事件：109条・商14条の法意による解決だが109条直接適用も可能）
 - 本人の関与しない委任状偽造などの場合には要件が充たされない（Case 17-1 2）
 - 客観的に本人が代理権授与表示をしたと評価される事実が存在すれば足る（通説）
←→代理権授与に当たる行為をしているとの意識が本人に必要（佐久間）
←代理権授与表示と意思表示の類似性＋意思表示の場合の表示意識必要説
- ②表示された代理権の範囲内での代理行為
 - 表示された代理権から推測される権限を超えた代理行為の場合、**109条と110条の重畳適用**がありうる→次回の白紙委任状ケース
- ③第三者（＝法律行為の相手方）の正当な信頼＝代理権欠缺についての善意・無過失
 - 2004年改正前は「第三者ニ対シテ他人ニ代理権ヲ与ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理権ノ範囲内ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ為シタル行為ニ付キ其責ニ任ス」となっていて、文言上の手がかりがなかったが、善意・無過失が110条・112条との均衡上必要と解されていた。
 - 相手方に自らの善意・無過失の立証責任があるのではなく、本人に相手方の悪意又は過失の立証責任がある。
※2004年改正は、ただし書き形式を採ることで、立証責任の所在を明確にする趣旨
 - 支配人・代表取締役の名称付与にはより強い信頼があるため相手方の悪意を立証しないと責任を免れることはできない（商24条-26条、会社354条：**表見支配人等、表見代表取締役**）

【権限外の行為の表見代理】（E183-186頁、佐272-275、277-282頁：法定代理と表見代理は次回）

Case 17-2 AはYの代理人としてBのXに対する買掛代金債務のためYの不動産に根抵当権を設定する契約を結んだが、そのような権限は与えられていなかった。次の場合、YはXの根抵当権実行に対して、根抵当権の不存在を主張して異議を述べることができるか。

- 1) Yから委任されていたのは、新築した建物の保存登記の申請であったのに、Aが預かった委任状・実印・印鑑登録証明書等の書類を流用した場合
- 2) BがAの経営する会社であり、AがYから委任されていたのは、別の不動産の購入であったところ、金融機関Xは、Aの言を信じてYに意思確認の照会をしなかった場合

1 意義

- ・代理人が与えられた代理権を超えた代理行為を行ったなら超える部分は無権代理となるが、相手方が代理権の存在を正当に信じれば、本人に効果が帰属する場合

2 要件

①権限の存在

基本代理権説（判例と一部学説：我妻・佐久間など）：代理権授与が必要

←(ア) 本人の静的安全確保のための歯止め（我妻）

(イ) 本人の帰責根拠としての法律行為を行う意思＝代理による法律関係の形成意思（佐久間）

判例 P I 118（貸付勧誘行為という事実行為の代行権限は「権限」ではない）

基本権限説（多数説）：代理人に代理権限の外観の作出について帰責性があれば足りる

- ・公法上の行為の代理権は、原則として私法上の基本代理権にならないが、それが私法上の義務の履行のためになされる場合には、例外的に基本代理権となる

判例 P I 114（印鑑証明下付申請行為の代理権限は「権限」ではない。Case 17-2 1)はこれに類似）

P I 115（登記申請行為の代理権限は「権限」たりうる）

※基本権限説は、判例の結論を本人の帰責性（＝濫用のおそれ）の程度の違いと理解←→公法上の行為の代理では私法上の法律関係を形成する意思が欠けているとして表見代理を否定（佐久間）

②代理人の権限外の行為

- ・与えられた権限と実際になされた行為の間の同種性・同質性は不問

判例 P I 113（家事他事務処理代理権と譲渡担保に提供した不動産の所有権返還請求権放棄）

③相手方の「正当な理由」

善意・無過失説（判例（？）・従来を通説）

- ・相手方が代理権の存在を過失なく信じたかどうかで判断

プラス要因：過去の正規の同種取引、本人の言動

マイナス要因：代理権徴表の疑念性、代理人の疑念性（家族関係）、利益相反、本人の不利益、職業的な専門機関性、本人への意思確認の容易さ

ケッツ436-437頁は、本人と相手方間のコスト配分を強調

判例 P I 121（×別居夫婦の一方が他方を代理すると称して不動産を売却。本人への意思確認なし）

P I 122（×息子による父の手形保証の署名代行。金額が大きい本人への意思確認なし）

P I 123（×自称代理人の事業のための借入金を本人が物上保証。本人への意思確認なし）

P I 124（×別件債務の保証のための実印を流用して自己が経営する会社の債務を署名代行で保証。

本人への意思確認なし）

- ・相手方に善意・無過失の立証責任

総合判断説（多数説）

- ・この要件を、本人を保護すべき事情と相手方を保護すべき事情の一切を総合的に判断するための要件とする。

批判 本人の帰責事由を広く捉えすぎ効果帰属の根拠が明確でない

過失が擬制された相手方は117条の責任追及もできない（佐久間）

※判例も、帰責事由と相手方の保護事由（過失の前提となる注意義務）をある程度相関的に判断。

その限りでは、判例は総合判断説とも評価可能

- ・本人に対する照会・確認義務を認めるか否かでも見解が分かれる。
肯定説（判例）←→否定説：代理人だけを相手に行為すればよい代理制度の趣旨が損なわれる

【代理権消滅後の表見代理】（E186-187頁、佐282-284頁）

Case 17-3 YはAに所有商品の売却を委任したが、Aの挙動に不信感を抱いて委任契約を解除した。しかし、委任状等を回収する前に、AはXとの間で売買契約を結び、受け取った手付金を横領して夜逃げした。Yは、Xの商品の引渡請求を拒めるか。YとXがAを介してこれまでに取引経験があったかなかったかは結論に影響するか。

1 意義

- ・代理権が消滅したにもかかわらず、従来同様にかつての代理権の範囲で代理行為を行い、相手方が代理権の存在を正当に信じれば、本人に効果が帰属する場合
※司法研修所の要件事実の考え方は、112条を、本人が代理権の消滅を善意・無過失の相手方に対抗できない結果有権代理と構成される場合であると理解し、本条を表見代理の1類型としてきた伝統的な学説に大きな衝撃を与えている。

2 要件

- ①過去の代理権の存在
- ②過去の代理権の範囲内での代理行為
範囲を超えていれば、112条と110条の重畳適用の可否の問題→次回
- ③相手方の善意・無過失
 - ・条文の体裁からは善意が相手方、過失が本人の立証責任となるが、本人が相手方の悪意または過失の立証責任を負担する（多数説）
 - ・過去の取引経験は不要←代理権の「存在」への信頼で足りる（**判例** 最判昭44・7・25判時574号26頁）
←→過去の取引経験が必要←代理権の「存続」への信頼が必要（佐久間）
 - ・法人の代表者の退任による代表権の喪失後の行為については、原則として登記が決め手となり（商9条、会社908条）、本条は不適用（最判昭49・3・22民集28巻2号368頁、最判平6・4・19民集48巻3号922頁）

【表見代理の効果】（E187頁、佐260頁）

- ・有権代理と同様に本人に効果が帰属
- ・無権代理の性質は残るので、相手方は無権代理人の責任追及や取消権行使も選択可能。無権代理人が表見代理の成立を理由に責任を免れるとの主張をすることは許されない（**判例** PI144）
←→表見代理優先説（我妻・川島など）

【参考文献】

ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法I』第12章「代理」〔松岡久和〕433-437頁（法律文化社、1999年）
佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001年）