

第18回 代理(4)－表見代理をめぐる応用問題

2013/06/10

松岡 久和

再掲載（一部略）

【権限外の行為の表見代理】

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

2 要件

①権限の存在 基本代理権説 vs 基本権限説

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（？）・従来の通説）

- ・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、本人と相手方の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。金額が大きいが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う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

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喪失後の行為には、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）

【白紙委任状と表見代理】（佐266-272頁）

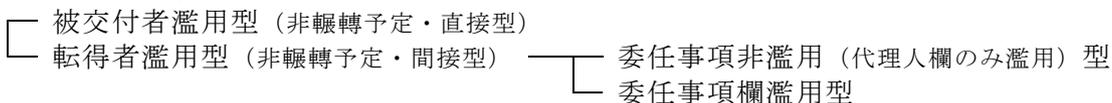
Case 18-1 AはYの白紙委任状と実印等を交付された。Aがこれを利用し、Yの代理人としてXとの間で、Y所有の不動産を売却する契約を結んだが、YはそのようなことをAに委任してはいなかった。XがYに対して、売買契約の履行として目的不動産の引渡しと移転登記手続への協力を求めた。次のような場合、Xの請求は認められるか。

- 1) AがYから委任されたのは別の不動産の購入だったのに、Aが委任事項欄に勝手に「Y所有不動産の売却」と補充した場合
- 2) 1)において、Aが代理人名や委任事項欄を白地のままでXに呈示した場合
- 3) 白紙委任状には「Y所有不動産の売却」とあったが、代理人欄が白地であった。白紙委任状をYから交付されたのは、Bであったが、BはYの許諾を得ずにAを復代理人に選任し、Aが代理人欄を補充してXと契約した場合
- 4) BがYから委任されたのは別の不動産の購入だったのに、Bから白紙委任状をさらに交付されたAが、代理人欄に自己の名を、また、委任事項欄に「Y所有不動産の売却」と勝手に補充してXと契約した場合

1 白紙委任状とは

- ・代理権を与えたことを外部に証明する徴表である委任状のうち、本人名、代理人名、相手方名、委任事項等の全部又は一部が空白のもの
- ・白紙委任状の交付は、代理権の授与の趣旨ではあるが、通常、代理人に自由な白地補充権まで与えるものではないから、予定外の者の代理行為や、予定外の内容の代理行為は無権代理
- ・会員名義書換申請のため代理人名空欄の白紙委任状を付したゴルフ場会員権の売買の場合等、転々譲渡の転得者に代理権を行使させることを予定している場合（輾轉予定型）には、この白紙委任状を正当に取得した者による補充・代理行為は有権代理

2 白紙委任状濫用の諸類型



3 被交付者濫用型（直接型：もちろん委任事項濫用がある場合が問題） Case 18-1 1)

3-1 問題に関する適用条文の振り分け

- ・被交付者に対して何らかの代理権付与がある場合：110条
- ・被交付者に対して何らの権限付与もない場合：109条
- ・（両者の中間）被交付者に対する代理権以外の権限付与がある場合：110条（基本権限説） vs 109条（基本代理権説）

3-2 内容が非補充の場合の処理 Case 18-1 2)

- ・ **原則** 代理人欄白地のままの呈示⇒代理権への疑念
委任事項が白地のままの呈示⇒代理権授与としての表示価値小、109条の代理権授与表示と評価されない可能性大（およそ109条の適用がないわけではない）
- ・ **例外** 土地の登記済権利証や実印等、特定の代理権が授与されたことを推断させる**特段の事情**があれば、109条の代理権授与表示と評価可能

4 転得者濫用型（間接型）

4-1 委任事項欄非濫用（代理人欄のみ濫用）型 Case 18-1 3)

- ・ 109条適用 **判例** P I 110（別口保証契約）
←①代理権授与表示が成立。本人には109条の求める帰責性有
②委任事項が本人の意思に基づく内容である限り、負担は本人の当初覚悟した範囲内

4-2 委任事項欄濫用型 Case 18-1 4)

- ・ 代理権授与表示の成立自体が否定されることが多い。
判例 P I 109（思わぬ抵当権者登場）
←①白紙委任状は通常は輾轉流通を予定しない
②本人の予想外の者が予想外の形で内容を補充すれば、本人の想定外の責任に拡大
反対説 本人の帰責性の大きさ、経緯についての相手方の善意⇒109条＋110条（後述）
- ・ 95条類推適用の可否
類推肯定説（佐久間）：代理権授与表示と意思表示は類似：代理による法律関係形成の意思欠缺
←→否定説：肯定説は109条の趣旨を阻害

【表見代理と第三者】（佐277-278頁）

Case 18-2 XはAに自己所有不動産を担保に融資してくれる人を探すように依頼したが、Aは交付された実印・登記済権利証などを用い、その不動産を金融ブローカーBに売却し移転登記をしてしまった。Bは、そのような事情を全く知らないYに転売し、Yは移転登記をすませた。XはYに対し登記抹消を求めうるか。

- ・ 限定説：110条の第三者は無権代理の直接の相手方に限られる（判例・通説） Case 18-2
判例 P I 127（身延山久遠寺経理部長名手形濫発事件）
←①第三者Yは直接代理権の外観を信じて取引した者ではなく、前主Bに権利が帰属することを信じた者にすぎず、表見代理制度の保護の対象でない。反対説（非限定説）によると、前主が無権利者である事例のうち無権代理の場合だけを理由もなく特別扱いすることになる。
②問題の主領域である手形取引の場合には、手形理論自体の再検討を行うべきであり、民事取引に一般化するべきではない。
※限定説では、Yの保護は、(a) Bに対して表見代理が成立すれば、有効な承継取得者として保護され、(b) 表見代理が成立しなければ、192条（動産）か94条2項類推（不動産・債権）による。
- ・ 非限定説：110条を広く取引安全のための規定と解し、第三者も保護の射程に入れる

【法定代理と表見代理】（佐275-277頁、284頁）

Case 18-3 Aは長期出張中の夫Yに無断で、Yの実印等を用い、Y所有の不動産をXに売却する契約を結んだ。XはYに対し、売買契約の履行を請求できるか。

1 109条の適用可能性

- ・ 実際にはほとんど問題にならない←本人の代理権授与表示なし！

2 110条の適用可能性

2-1 前提

- ・ 包括的な代理権が認められる場合には原則として有権代理。主として問題になるのは、①代理人行為に第三者（後見監督人など）の同意を要するのに同意を得なかった場合（実質的利益相反行為となる場合を含む）、②代理権の範囲が特定の法律行為に限定される保佐人・補助人の場合

2-2 法定代理一般

- ・適用肯定説（判例・旧通説）

判例 P I 128（親族会の同意を得ない代理行為：上記①型）

←①110条の文言、②外観に対する信頼は同等で表見代理の射程内

- ・適用否定説（有力説） ←本人に帰責性を欠く

※代理人選任と代理権付与に本人の同意を要する保佐・補助開始の審判の場合（876条の4第1項、876条の9第1項）には、異なる判断もありうるか。

2-3 日常家事代理権と表見代理

- ・そもそも761条が夫婦の相互代理権を認めたものかどうかとも争いがあるが、基本権限説を元に110条を適用すると広く表見代理が認められうることになり問題がある。

- ・110条類推適用説：問題の行為が日常の家事に関する法律行為（761条参照）の範囲内に属すると信じるにつき相手方に正当の理由がある場合に限り、110条を類推適用

判例 P III 10（新宿N商店事件）

←①本来の110条を適用して問題の行為が代理権を逸脱する程度を問題にしなければ、日常家事を超える重大な行為にも表見代理が成立し、761条が日常家事に限定して責任を認めた意味がなくなり、夫婦の財産的独立が損なわれるおそれがある

②761条の基礎の範囲内では、相手方の信頼を保護すべきである

2-4 法人の代表等の権限外の行為 → 法人の個所

3 112条の適用可能性

- ・2-2と同様。判例（大判昭2・12・24民集6巻754頁：未成年者の成人後に元親権者が行った無権代理行為。相手方の過失を認定した原審判決を破棄差戻）は肯定説。

【表見代理規定の重畳適用】（佐284-287頁）

Case 18-4 YはAの代理人Bとの間で自己所有の不動産を売却する契約を結び、登記手続に必要な書類と登記申請の代理権を与える旨の受任者白地の白紙委任状を（Bを介して）Aに交付した。Aは引き続きBを代理人として、今度は、本件不動産とX所有の不動産を交換する契約の交渉に当たさせたが、BはAからあらためて交付された白紙委任状を利用し、Yの代理人と称して行動し、交換契約を成立させた。XはYに対し移転登記の請求をすることができるか。

1 109条と110条の重畳適用 Case 18-4

- ・肯定説（判例・通説）

判例 P I 111（山林交換事件）：XのAへの代理権授与（Bへの代理権授与表示）+ Bによる代理権外の行為

否定説（佐久間）：代理権授与表示の成否として判断⇒109条適用

2 110条と112条の重畳適用

- ・肯定説（判例・通説）

判例 P I 129（元代理人が連続して連帯保証契約）

P I 130（過去の無権代理行為の追認と新たな同種の無権代理行為：根抵当権設定）

限定説（佐久間）：112条の適用を過去の代理権の「存続」への信頼と理解するから、重畳適用が考えられるのは、せいぜい、相手方が従前の取引経験から従前の代理権を超える今回の取引についても代理権が存続していると信じた場合に限られる。判例の事案はむしろ109条の問題。

3 109条と112条の重畳適用

- ・判例・学説なし。佐久間：代理権授与表示撤回後の無権代理行為につき重畳適用の可能性を肯定

4 109条・110条・112条の重畳適用

- ・議論なし。佐久間：109条は110条と同趣旨の規定⇒3箇条の重畳適用を論じる余地なし。

【参考文献】

佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001年）