

# 民法演習 I ・ 第3回講義の補足説明

2017年4月19日

松岡 久和

いくつか表現が不正確だった点があるので、お詫びして訂正し（下線部3箇所）、補足説明をする。

## 1 主張・立証の構造と適用条文

AからBへの代理権授与の事実を争うAの主張は、要件事実論では、Cが請求原因で主張・立証すべき事実の「否認」である。また、これに対して、Cが、代理権授与の事実  
に代えて、代理権授与表示を主張立証して109条の表見代理を主張するのは、請求を基礎  
づける別の理由づけとなるから、「予備的請求原因」である。これらを抗弁・再抗弁と表  
現したのは不正確だった。

### (1) 問1

問1における当事者の主張の構造は、次のように整理される（Aの側から、債務不存在確認請求の訴訟が起こされる場合もありうるが、その詳細は略。問2はAの側から訴訟が起こされる場合なので、それを参照）。

#### ①Cの請求の趣旨：甲の引渡し・移転登記協力請求

請求原因：BC間の売買契約締結＋顕名＋AのBに対する契約締結の代理権授与  
（有権代理による売買契約の履行請求）

講義中の質問にもあったが、委任事項欄に「5000万円以上での甲の売却」というような記載が最初からあれば（そんな記載は通常はしないだろうが）、4500万円での売買契約は代理権限外の行為であることが明確で、表見代理も成立する余地がなく、本人Aに効果が帰属するのは、Aが追認した場合に限られる。本件ではAはCに無効（効果不帰属）を主張することによって追認を拒絶している。

#### ②Aの理由付否認：5000万円以上での契約締結の代理権授与

#### ③Cの予備的請求原因：BC間売買についての代理権授与表示（109条本文）

講義では白紙委任状が白紙のまま提示される場合も検討したが、委任状は、特定の受任者・相手方・委任事項などの空白（白地と呼ぶ）を補充して初めて委任状としての効力が生じるとされるので、余計な脱線だった。むしろ、検討すべきは、委任事項欄に「甲の売却」などと書かれている場合、A自身又はAの指示でBがそう記入したのか、BがAの「5000万円以上での契約締結」という指示に反してそう記入したのかである。

前者では、A自身が売却価格に制限のない代理権授与の表示をしたことになる（109条のみで処理）。後者では、BがAの意思に反する形で白地補充権を不適切に行使して代理権授与の表示行為をしたことになる。この表示行為は観念の通知であって裁量判断の余地がある意思表示の代理ではないが、意思表示に準じて問題を処理するのが通説的な見解である。そのため、109条の適用を考えただけで、表示機関の誤伝として錯誤無効を類推する考え方（本人に重過失がなければ錯誤によって表示行為とは評価されず109条の要件が充たされなくなる）、あるいは、意思表示の代理に準じてこの表示行

為に110条を類推適用する考え方（Bが4500万円での売買契約締結の代理権を授与されているとの表示をする権限がBにあると信じ、信じたことに正当の理由がある場合に109条を適用）などが説かれている。

④Aの抗弁：Cの悪意又は過失の評価根拠事実（109条ただし書）

③Cの予備的請求原因その2：Bの基本代理権（②でAが5000万円以上での売買契約締結代理権を主張している場合は改めての立証は要しない）＋Bの権限の誤信についてのCの正当な理由（110条）

悪意又は過失、善意かつ無過失の主張立証責任が109条の場合とは逆になるので、

③で勝てるのであれば、③は通常は不要であろう。

②Aの抗弁：委任の終了による代理権の消滅（111条2項）

印鑑証明書について訂正がある。印鑑証明書の効力一般については、市区町村長が条例や慣例に従って交付していて（法人の印鑑証明は法務局）、扱いが多様であったため、法律による統一的な規律ができず、1974年に「印鑑登録証明事務処理要領」というガイドラインを示す形で実質的な統一基準とし（最新の改訂は2004年）、市町村はこれに沿った印鑑条例を制定しているところが多い。一般的な有効期限はないが、本問のような登記手続において申請書又は委任状に印鑑証明書を添付する場合には、作成後3か月以内という制限がある（不動産登記令16条3項・18条3項）。講義での説明はこの限りで正しい。

③Cの再抗弁又は予備的請求原因その3：代理権消滅後の表見代理（112条本文）

④Aの再々抗弁又は抗弁：Cの（悪意又は）過失の評価根拠事実

問題文から明らかでないが、A B間の委任契約が失効して、Bの代理権が消滅したとの主張も、考えられないではない。しかし、内部的に代理権が消滅したとしても、そのことについて善意・無過失の第三者には対抗できない（112条）。条文構造からは、Cが自らの善意を主張・立証し、それに対してAがCの過失の評価根拠事実を主張・立証することになっている（この見解ではCの善意は再抗弁、Cの過失は再々抗弁）。これに対して、学説では、109条と同様に、代理権の消滅を主張するAがCの悪意又は過失を主張・立証すべきだとする考え方も有力である（代理権消滅が主張された場合の112条の適用の主張は予備的請求原因、悪意又は過失は抗弁）。判例は、前者の考え方を採りつつ、おそらく従来の同種の代理取引関係があることを前提として、相手方の善意を事実上推定しているので、その限りで、後者とほぼ同じ帰結になる（大判明38・12・26民録11輯1877頁）。

## (2) 問2

本問では、Eから訴えられるのではなく、Eによって抵当権が実行されそうなので、Aから、抵当権設定登記抹消登記請求訴訟又は債務及び担保権の不存在確認請求訴訟を起こすことになる。Eの抵当権の実行が申し立てられて競売開始決定が出たときには、訴えと共に実行手続の停止の仮処分を申し立てる（民保52条・民執183条1項6号）。抹消登記請求の場合を例に説明する。

①Aの請求原因：Aの所有＋Eの抵当権設定登記

②Eの登記保持権原の抗弁：D E間の金銭消費貸借契約及び抵当権設定契約＋顕名＋代理権授与行為

③Aの代理権授与行為の否認

④Eの予備的抗弁：109条+110条

Aが白紙委任状等を交付したのはあくまで日頃財産管理をまかせているBに対してであり、しかも、5000万円以上で買う買主を探させるためであると言うAの意思を重視し、実際に締結された3000万円の借入と抵当権設定は委任事項とは異質であり、濫用の程度が著しい（転得者の委任事項濫用型）。その点を重視すれば、代理権授与行為を否定することが考えられる。他方、誰もが濫用できるような白紙委任状や登記に必要な書類、実印までもBに預けた点でAの帰責性を考慮すれば、代理権授与表示に加えて委任していない事項を行ったとして109条・110条を重畳適用することも考えられる（ただし、参考判例④は、かなり特殊な事案であって、関係書類の交付者がYの予定した「特定他人」であるとして、非輾転予定型のうちの直接型の事例であり、本件とは異なる。また、佐久間287頁は109条と110条の重畳適用を必要とせず109条のみで処理すればよいとし、磯村保・参考文献②もその余地を指摘している。ただ、民法改正案109条2項は、110条の重畳適用を明文で認めている）。

重畳適用の場合、民法改正案の構成では、まず、代理権授与表示にかかわらず代理権がDになかったことについて、AがEの悪意又は過失の評価根拠事実を主張・立証する。それが失敗に終わったときに、次に、Eが借入と担保設定につきDに代理権があったと信じたことの正当な事由の評価根拠事実を主張・立証することになる。ただ、実質的には、前者の問題は、後者の評価障害事実の主張・立証と重なり、それに吸収されることになるのではないかと思われる。

Aの意思確認が携帯電話への架電で足りたか、3000万円を現金で交付したことが妥当であったかなどが過失の有無として問題になり、慎重さが求められる金融機関としてはやや軽率で正当な理由がないとされる可能性がある。

## 2 復習問題の概説

### (1) 無権代理人Dの責任追及

まず、相手方Eは自らの期待したとおり、本人Aの履行責任の追及を主張するのが通常ではあるが、本人Aから無権代理の主張がされた場合には、表見代理の主張をせずに無権代理人Dの責任を追及することもできる（復習問題の参考判例①）。両条の適用に明確な順位関係はなく、無権代理人が表見代理の成立を主張・立証して自らの責任を免れることは制度趣旨に反するからである。

次いで、現行117条2項では、相手方は善意・無過失でないと無権代理人の責任を追及できない。そのため、表見代理が否定された理由が、本人側の帰責事由の欠如である場合（代理権授与表示・基本代理権の存在・基本代理権消滅の不通知など）であれば責任追及が可能であるが、相手方に過失がある場合には、責任追及はできなくなる。正当事由の総合的判断によって本人の帰責性が弱い場合に相手方の確認義務等を強化することで均衡を図るといふ考え方が有力に支持されているが、この考え方の問題点は、無理な義務を課すことで過失を擬制し、その後の無権代理人の責任追及の弱さに連動してしまう点にある。

もっとも後述の民法改正案117条2項2号による改善を参照。この改正は、無権代理人が

悪意であった場合には、相手方が善意であったとき過失の有無を問わずに、無権代理人の責任が追及できるとしており、上記の問題は緩和される。

(2) 109条と110条の重畳適用と110条と112条の重畳適用（復習問題の参考判例②）の区別  
民法改正案109条2項と112条2項は、それぞれの1項の適用（代理権授与表示の表見代理、代理権消滅後の表見代理）が認められる場合において、さらに代理権の範囲外の行為をしたときに110条を重ねて適用するという構造を採っている。最終的な正当な理由の判断においては、現に行われた代理行為が表示された又は消滅した代理権の範囲に入ることが信頼の対象である。上記1末尾で述べたように、授權代理や滅権代理について相手方の悪意又は過失の評価根拠事実を主張・立証する本人側の主張は、正当な事由の評価障害事実に吸収されることになるとと思われる。