

第16回 代理(3) - 表見代理の基本問題

2005/06/06

松岡 久和

【表見代理総論】（E175-176頁、佐248-250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る。

2 3種の表見代理と共通の基礎

- ・代理権授与の表示による表見代理（109条）
・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）
・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** 百27。諸外国の例につきケッツ434-435頁）。ただ、安直に帰責事由の存在を認める傾向に対して、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を必要とするとの主張が登場（佐久間）。

【代理権授与表示による表見代理】（E176-177頁、佐250-254頁）

Case29 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。

AがY会社の営業部長であった場合

AがYの知らない間に委任状を偽造した場合

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

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良い。（**例** 通常代理権の伴う役職・肩書きの付与など）
- ・本人名義の使用許諾も代理権授与表示と解しうる 同様に本人への効果帰属の表示
判例 判67（「東京地裁厚生部」事件）
名板貸し（商23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。
- ・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。

- ・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。

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**がされる可能性がある 白紙委任状ケース（次回）。

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

- ・この要件は110条・112条との均衡上必要（有権代理構成では不要）。
- ・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。

改正法は、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を含む。

判例 百24(担保付融資のための白紙委任状を用いて連帯保証契約を締結した事例)

- ・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42・262条。表見支配人・表見代表取締役)

要件を「第三者の正当な信頼を引き起こした代理権授与表示」と構成すれば、相手方の信頼の正当性は、本人の代理権授与表示を相手方が代理権を与えたものと理解してよかったかどうかという意味で（意思表示の解釈についての付与意味基準説と同構造）、要件の中に含まれ独立の要件とならない。改正も実質無影響(?) (佐久間)。

【権限外の行為の表見代理】(E177-179頁、佐261-263、265-267頁)

Case30 Aは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。

Yから委任されていたのは、別の売買契約に基づく所有権移転登記手続の申請であったのに、Aが預かった委任状・実印・登記済権利証を流用した場合。なお、BのXに対する債務は、BがXから継続購入する商品の売掛代金債務だったものとする。

Yから委任されていたのは、別の不動産の購入であった。BはAの経営する会社であった。金融機関Xは、Aの言を信じ、Yには意思確認の照会をしなかった。

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

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）

(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 判71（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）

代理人に代理権限があるかのような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 判73（印鑑証明下付申請行為の代理権限は「権限」ではない）

百26 = 判72（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）の程度の違いで説明する。基本代理権説のうち佐久間は、後者の場合にも、私法上の法律関係を形成する意思が本人に欠けているため、表見代理の成立を否定する。

代理人の権限逾越

踰越度斟酌否定説：与えられた権限と実際になされた行為の間の同種性・同質性を問わない（判例）。

踰越度斟酌肯定説 後述の総合判断説

相手方の正当の理由

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する。

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、利益相反、本人の不利益、職業的な専門機関性

ケツツ436-437頁は、本人と相手方間のコスト配分を強調している。

具体例として**判例** 百29（保証意思確認のため印鑑証明書を徴した場合）

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規範的構成要件と位置づける。

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。

相手方の過失が擬制的になると117条の責任追及ができない（佐久間）。

立証責任については？

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しうる。

- ・ 本人に対する照会・確認義務を認めるか否かで見解が分かれる。

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】(E180頁、佐268-270頁)

Case31 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を解してこれまでに取引があったか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、本条を、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とし、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

過去の代理権の存在

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

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)
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)

【表見代理の効果】(E180頁、佐249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(判例)。 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』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)