

白紙委任状の交付と表見代理

高 森 八 四 郎

はじめに

一 民法一〇九条の立法趣旨と適用類型

(一) 民法一〇九条の立法趣旨

(二) 民法一〇九条の適用類型

二 白紙委任状の交付と代理権授与表示の有無

(一) 判例及び学説

(二) 私 見

三 白紙委任状の交付と表見代理規定の適用類型

(一) 白紙委任状の交付類型の分類

(二) 被交付者濫用型(直接型)

(三) 転得者濫用型(間接型)

おわりに

は じ め に

民法一〇九条は「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」は、代理権を授与したと表示された

白紙委任状の交付と表見代理

代理人が、表示を受けた第三者との間で為した代理行為につき、表示された「代理権ノ範囲内ニ於テ」「其責ニ任ス」と規定している。

一〇九条が適用される典型的な事案は、本人AがCとの取引にかかる一定事項についてBに代理権を授与した旨を記載した委任状をBに交付し、Bがこの委任状をCに呈示したので、CはBをAの代理人と誤って取引したところ、現実にはAはBに代理権を授与していなかったというような場合である。このように委任状で代理権授与表示がなされる時、本人名、代理人名、委任事項欄、相手方名が明記されていれば、これを一〇九条の代理権授与表示と認めただけでない。しかし我が国の取引界の慣例として、本人が委任状の一部又は全部を白地にしておいて自己の署名押印事項欄や相手方名が白地であるのをよいことにこれを濫用した場合に、白紙委任状の相手方への呈示が一〇九条の代理権授与表示に該るか否かが問題となる。また代理人名も白地の白紙委任状が被交付者のもとから転々移転して、転得者によって濫用されるという場合も生じる。

そこで本稿では、いかなる場合に白紙委任状の呈示が一〇九条の代理権授与表示に該当するのかについて検討し、白紙委任状が被交付者によって濫用された場合、転得者によって濫用された場合を類型化して、一〇九条と他の表見代理規定、主として一一〇条の適用との関係について考察したい。

一 民法一〇九条の適用類型

(一) 民法一〇九条の立法趣旨

一〇九条について我が民法の起草者のひとりである梅謙次郎博士は、一〇九条は第三者を保護することを目的とする公益規定のひとつであるが、本人が第三者に対してある者を自己の代理人とすべき旨を表示してある者を自己の代理人とすべき旨を表示したときは、本人が未だその者に代理を委任していなくても、本人からの表示を受けた第三者がその者に代理権があると信ずるのは当然なので、かかる場合の相手方を保護するために善意・無過失は要件として必要ではなく、それゆえ明規しなかつた旨述べている（梅謙次郎「民法要義（卷之一総則編）」訂正増補版二七七頁二七八頁）。

我が国に表見代理の概念を紹介した中島玉吉博士は、「表見代理トハ他人ヲシテ代理権ヲ与ヘタリト信セシム可キ外形上ノ行為ヲナシタル者ハ真ニ代理権ノ授与ナシト雖モ善意ノ第三者ニ対シテハ代理権ヲ与ヘタルモノト看做サル可シ」（中島玉吉「表見代理論」京都法学会雑誌五卷二号一八九頁）として、一〇九条を一一〇条、一一二条と並んで表見代理規定のひとつと位置づけた（中島・前掲一九五頁）。一〇九条を表見代理規定のひとつと理解する中島博士の見解は、鳩山秀夫博士（鳩山秀夫「法律行為乃至時効」三二二頁、同「日本民法総論」四四六頁）我妻栄博士（我妻栄「新訂民法総則」三六四頁）らによって支持され、今日の通説的見解となっている。従って、相手方の善意・無過失は、法文上は要求されていないが、表見代理制度の趣旨からして、これを相手方の保護されるべき要件として要求すべきであるとされている（我妻・前掲三六六頁、川島武宜「民法総則」三七二頁、幾代通「民法総則」三七七頁、四宮和夫「民法総則」二五九頁）。

(二) 民法一〇九条の適用類型

白紙委任状の交付と表見代理

(1) 一〇九条の授權表示の方法は、書面（委任状その他）でも口頭でも公告（新聞・雑誌など）などでもよく限定されていないが、典型的な場合としては、本人Aが一定事項についてBを代理人にしたからBと取引してほしいと相手方Cに申し向けたとか、AがCとの取引にかかる一定事項についてBに代理権を授与した旨を記載した委任状をBに交付し、Bがこの委任状をCに呈示したとかという例が考えられる。いわゆる外部的明示的な授權の表示がある場合である。

しかし判例は一〇九条の適用範囲を拡大し、一定の場合には白紙委任状の呈示に授權表示を肯定しているし（大判昭和六年一月二四日裁判例（五民二四九頁、最判昭和四一年四月二二日民集二〇巻四号七五二頁、最判昭和四二年一月一〇日民集二二巻九号二四一七頁、最判昭和四五年七月二八日民集二四巻七号一二〇三頁）、更に請負人の資格のない者に請負人の名義を貸したり（大判昭和五年五月六日新聞三一二六号一四頁〔函館土木事務所事件〕）、他人に商号の使用を承諾した場合（いわゆる名板貸）には、商法二三条（昭和一三年に新設された）が名板貸人の責任を規定しているところから、厳密には名板貸には該らない事案にも、商法二三条の精神を援用して、あわせて一〇九条を適用している（最判昭和三五年一〇月二二日民集一四巻一二号二六六一頁〔東京地方裁判所厚生部事件〕）。しかも、これらとは別に、頼母子講の管理人として通帳等に氏名を表示することを承諾した者に講管理人としての責任を負わせるのに、本条の精神・法理を援用している（大判昭和五年一〇月三〇日民集九巻九九九頁）。

(2) このように判例が、現在一〇九条の授權表示を肯定し、一〇九条を適用して処理しようとする事案は、次の二類型に分けられる。

ひとつは、授權表示が肯定される典型的な場合であるところの、外部的明示的な授權の表示がある場合であり、こ

れを一〇九条の第一類型とよぶ。ふたつは、白紙委任状を交付したり、明示的に一定範囲の代理権を伴う地位を与えたりあるいは地位を与えたとの表示を許した場合であり、これを一〇九条の第二類型とよぶ。⁽³⁾

起草者が本来一〇九条を適用しようと考えていたのは第一類型の場合のみであり、白紙委任状の交付や名板貸的なケースは、一〇九条の拡大された適用類型、即ち一〇九条の第二類型として分類される。⁽⁴⁾ 第二類型の表示は、第一類型の表示に比較して、明示性が弱いので、一〇九条の授權表示に該当するか否かが問題とされるわけである。

(3) (i) 私見は、一〇九条を一一〇条、一一二条と同じく権利外観法理に基づく表見代理規定であると解するので、一〇九条において相手方が保護されるべき要件として、善意・無過失を要求する。

ところで通説的見解によれば、一一〇条の正当理由は「普通の人々が、代理権があるものと信ずるのもっともだと思われること」(我妻・前掲三七二頁)という事情があり、代理権の存在についての善意・無過失のことをいうと説明されている。即ち通説的理解によれば、一一〇条の正当理由≡代理権の存在についての善意・無過失である。他方、一〇九条において解釈上要求される善意・無過失も、代理権の存在についての善意・無過失と説明されている(我妻・前掲三六六頁)から、一〇九条の善意・無過失は一一〇条の正当理由(≡善意・無過失)と内容において差異はなく、ただ一〇九条については、本人が立証責任を負担するという点において、差異があるにすぎないと理解されるようである。

(ii) しかし、私見は、起草者たる梅・富井両博士の見解(梅・前掲二八四頁、富井政章「民法原論(第一卷総論)」(訂正増補版)五一四頁、五一五頁)、一一〇条の立法趣旨、一一〇条の文言の忠実な解釈、正当理由の有無に関する判例の実質的判断プロセス(形式的推論のプロセスではなく)から、「本人に代理権の有無・範囲について問合せ

をすることが全く不要と感ぜさせるほどの客観的事情があり」それゆえに「代理権の存在を信じた」ことを、一一〇条の正当理由の内容として規定すべきであると考えるので(5)従って一一〇条の正当理由は単なる善意・無過失ではない(6)、一一〇条の正当理由は一一〇九条の善意・無過失と内容において異なる(単なる立証責任の負担の差異と解すべきでない)。

一〇九条は一一〇条とは異なり、明示的な授権表示があるのであるから、一〇九条の善意・無過失は、表示された範囲の代理権が授与されていなかったとは(あるいは制限的にしか授与されていないとは)知らなかった、知らないことに過失がなかったことをいうと解すべきである(6)。

一〇九条の第一類型の場合には、授権表示の明示性が強いので、相手方の善意・無過失は事実上推定されることが多いであろうが、第二類型の場合には、授権表示の明示性が弱いので、授権表示の存在が肯定されても、相手方の善意・無過失の内容が問題とされる。

二 白紙委任状の交付と代理権授与表示の有無

(一) 判例及び学説

本人がその意思に基づいて、代理人名、委任事項欄、相手方名等の一部又は全部を白地にした白紙委任状を作成し、それが被交付者又は転得者によって濫用されたとき、いかなる場合に相手方への白紙委任状の呈示が、一〇九条の授権表示に該当するかについて、判例及び学説の展開を概観する(8)。

- (1) まず大判昭和六年一月二四日(裁判例(五)民二四九頁)は、代金の完済を受けない不動産の売主Xが、買主

Aから、未払代金の融資を親族から受けるにつき閲覧させる必要上売渡証書を貸してほしいと要望され、Xが買主の氏名代金額日付等の記載がなくXの印章のみ押捺してある売渡証書及び白紙委任状をAの代理人Bに交付したところ、BはX A間の契約が解除されたのにその不動産をCに転売したうえ、右の売渡証書に買主氏名その他を補充し白紙委任状に自己を受任者として補充して、Xの代理人としてXからCへ所有権移転登記をし、CはYのために抵当権を設定したという事案において、Xは特に反対の事情がなければ、前述の書面によって、転売の承認と登記手続とに關してBを自己の代理人となす旨をCに表示したことになる旨判示した。

本件は、Xが何らの代理権を授与していないBに、自己の印章のみを押捺した売渡証書と白紙委任状を交付したところ、被交付者Bがこれら書類に不当補充した上で、買主氏名補充済みの売渡証書と代理人名(B)補充済みの委任状をCに呈示したという事案において、授權表示を肯定したという特徴をもつが、我妻・前掲三六四頁三六六頁は、本件を引用して、「白紙委任状を交付することは、一般に、その所持者に代理権を与えた旨を表示することになる」としている。

(2) (i) 最判昭和三九年五月二三日(民集一八卷四号六二二頁)の事案は以下の通りである。

Xは昭和三三年四月一七日Aから一二万円を借り受け、その担保として本件土地・建物に抵当権を設定することとし、右登記手続のためXは本件物件の権利証、白紙委任状二通、印鑑証明書をAに交付した。Aは金融をうる目的で、権利証、白紙委任状二通、印鑑証明書をBに交付した。ところでBは当時電気器具の販売を始めていたが、昭和三三年四月二〇日電気器具の卸商であるYとの間で電気器具の継続的商品取引契約を結ぶことになり、その際Xからは何ら委任を受けていないのに、前記権利証、白紙委任状、印鑑証明書をYに呈示し、自分はXの友人であって、承諾を

得ている旨を告げ、Bの言を信じたYとの間に、BのYに対する前記継続的商品取引契約より生ずる将来の債務の担保として、本件物件につき債権極度額一〇〇万円の根抵当権設定契約及びBの債務不履行を停止条件とする代物弁済予約を締結し、右各書類をYに交付した。Yは前記権利証、白紙委任状、印鑑証明書を用いて同年五月一四日その旨の登記をしたので、XがYに対して根抵当権、代物弁済契約上の権利の不存在確認及び右各登記の抹消を請求したのが本件である。

第一審判決は授權表示を肯定し、原審判決はこれを否定したが、最高裁は「不動産所有者がその所有不動産の所有権移転、抵当権設定等の登記手続に必要な権利証、白紙委任状、印鑑証明書を特定人に交付した場合においても、右の者が右書類を利用し、自ら不動産所有者の代理人として任意の第三者とその不動産処分に関する契約を締結したときと異り、本件の場合のように、右登記書類の交付を受けた者がさらにこれを第三者に交付し、その第三者においても民法一〇九条の所論要件事実が具備するとはいえない。けだし、不動産登記手続に要する前記の書類は、これを交付した者よりさらに第三者に交付され、転輾流通することを常態とするものではないから、不動産所有者は、前記の書類を直接交付を受けた者において濫用した場合や、とくに前記の書類を何人において行使しても差し支えない趣旨で交付した場合は格別、右書類中の委任状の受任者名義が白地であるからといって当然にその者よりさらに交付を受けた第三者がこれを濫用した場合にまで民法一〇九条に該当するものとして、濫用者による契約の効果を甘受しなればならないものではないからである。」と判示してYの上告を棄却した。

(ii) 本件は、XがAに対する一二万円の債務の担保として自己の不動産に抵当権を設定することとし、その登記手続

のため権利証、白紙委任状二通、印鑑証明書をAに交付したら、それらの書類がAよりBに交付され、転得者Bが自己のYに対する継続的商品取引契約上の将来の債務を担保するため、権利証、白紙委任状、印鑑証明書をYに呈示して、Xの代理人として根抵当権設定契約（債権極度額一〇〇万円）及び、代物弁済予約を締結し、各登記を経由したという事案である。

このように本件は白紙委任状が転得者によって濫用されたという特徴をもつが（白紙委任状に不当補充されたとは認定されていない）、最高裁は、不動産登記手続に要する前記書類は、転輾流通することを常態にするものではないから、被交付者が濫用した場合や、本人が特に前記書類を何人において行使しても差し支えない趣旨で交付した場合は別として、転得者が濫用した場合にまで授權表示を肯定すべきではないと判断している。

（Ⅲ）本件判批として、坂井・曹時一六卷八号一一四〇頁、谷口知平・民商五二卷一号一〇八頁、深谷松男・法学三〇卷三号七〇頁、河上元康・神戸法学一五卷二号四二七頁、四宮和夫・法協九一巻七号一〇六頁がある。

右のなかで四宮判批は、白紙委任状の交付類型を、転輾予定型（正当に取得した者ならだれが行使しても差支えないという趣旨で交付される場合）と非転輾予定型（代理人も宛先も多かれ少なかれ限定する趣旨で交付される場合）に分け、後者を被交付者が濫用する場合（直接型）と、転得者が流用する場合（間接型）に分ける。表見代理の問題が生じるのは非転輾予定型の場合であるが、直接型においては、委任事項の空白の濫用について一一〇条が問題になるほかに、被交付者が予定されない相手方と取引した場合には、その者に対して白紙委任状により一一〇九条の授權表示がなされたか否かが問題になる。これに対して、間接型においては、代理人の権限齟齬の要素を含まないから、授權表示の有無による一一〇九条の適用が問題となる。本件は、非転輾予定型かつ間接型に該当するが、判例は一般に、

単に代理人の部分ないし相手方の部分の空白が濫用されたにとどまり、委任事項の部分の濫用はたとえあっても顯著ではない場合（非委任事項濫用型）には一〇九条の適用を肯定し（たとえば最判昭和四二年一月一〇日民集二二巻九号二四一七頁）、代理人の部分ないし相手方の部分の空白が濫用されたばかりでなく、委任事項の部分の空白も相当な程度に濫用された場合（委任事項濫用型）には、一〇九条の適用を否定する傾向を見せており、授權表示が否定された本件もこの委任事項濫用型に属すると分類する⁹⁾。

しかし四宮判批は、Xの結論を否定した判旨の結論は妥当であるとしながらも、「登記用書類に伴なう白紙委任状を発行した場合には、それが『非転帳予定型』かつ『間接型』であっても、はじめから授權表示の存在を否定してかかるよりも、一応授權表示の存在を認めつつ、過失の有無の判定、ないし、本人・相手方の利益衡量によって弾力的に処理することにした方が、具体的衡平をはかることができるのでないか」（四宮・前掲批判一一八頁）とする。何故なら、「代理人の部分の空白である白紙委任状は、——交付者の交付の趣旨が何であれ、また、添付される書類が何であれ——客観的には、転帳される可能性を蔵している（この点については、神戸法学雑誌一五巻二号河上元康判批参照）。そのようなものを自己の意思に基づいて交付した以上、上の客観的可能性の実現として生じた外観（すなわち、当該委任状（むろん随伴書類も含めて）が客観的に指示する委任内容の範囲内でその所持者が本人の代理人であるという外観）に原因を与えた者として、その外観を正当に信頼した者に対し、本人としての責に任じなければならぬ、と考えられる（ただ、委任状発行者の権利の処分を含むような取引に関しては、単なる委任状だけの発行では、第三者の信頼の客観的基礎として不十分であり、したがって、本人への帰責を認める必要はあるまい）。そして、これを法典に即して構成すれば、代理人名の空白である白紙委任状を発行した者は、その委任状の所持者の取引相手

方に対して、所持者を自己の代理人にしたという表示（すなわち授權表示）を、その委任状自体によって行なっているのだ、と解することになるであろう。——もっとも、一〇九条の授權表示は『本人において当該内容の表示行為をなすべき意思の存する』場合にのみ認められ、善意者の保護も上の意思の存する限度においてのみ認められる、という見解（昭和三九年度最高裁判所判例解説民事篇一四三頁の坂井調査官の解説）もある。しかし、わたくしは、本人の行なつた行為（白紙委任状交付行為）の客観的意味に従つて授權表示の有無を判定することが、表見代理制度の一環をなす一〇九条の解釈にふさわしいものと考ええる。なお、表見法理の観点からは、このように客観的にみちびき出される授權表示と白紙委任状発行者の真意との不一致も、錯誤（民九五条）として授權表示の成否に影響を及ぼさざるべきではない、」（四宮・前掲判批一一六頁一一七頁）からである。

河上判批が「一〇九条にいわゆる『代理権を与えた旨』の表示といえるかどうかは、甲（X）個人の意味によってきめるのではなく一般の人がどのように解するかということで画一的に定めるべきと解する。そして「白紙委任状」等の所持人に対しては、乙（A）のみならず丙（B）が所持人である場合にも、代理権を与えた旨被告丁（Y）の如く右書類等の所持人と取引しようとする者に対して表示したものと解するのが相当である。」（河上・前掲四三四頁）とし、本人の保護は相手方の善意・無過失の有無の判定で考慮すればよい（河上・前掲四三五頁）とするのは、四宮判批の前掲引用部分と同旨であると思われる。⁽¹⁰⁾

(3) (i) 最判昭和四一年四月二二日（民集二〇巻四号七五二頁）の事案は以下の通りである。

AはかねてYに対し、取引金額に相応する担保物件を差入れてYから継続的に石油類を買受けていたところ、その取引高の枠を拡げるために増担保の必要に迫られたが、適当な担保物件がなかったため、金融業者であるBに対し、

白紙委任状の交付と表見代理

金融の資金を提供するからAのために不動産を提供して物上保証人となってくれる人を探してほしいと依頼していた。ところが昭和三一年四月頃Bに対しX₁が自己及びX₂が所有する不動産を担保に融資を受けたいと申込をきたしたので(X₂はX₁の娘であり、本件不動産に抵当権を設定して金員を借入れることについてX₁に代理権を与えていた)、BはX₁を欺いてX₁ら所有の不動産をAのYに対する債務の担保物件に利用しようとして、実際にはBがAから無利子で融資を受け、これをX₁らに貸与するのであるにもかかわらず、同月二六日X₁に対し、本件不動産に抵当権を設定しAから六〇万円を利息月三分の約束で借受けることになったと申し向けてその旨を誤信させた。Bは右抵当権設定のために必要であると称して、X₁らから本件不動産の権利証とX₁ら兩名の印鑑証明書及びX₁らの実印の交付を受けた上、右実印を使用してX₁ら名義の白紙委任状を作成するとともに、かねてAから預っていたAとYとの間の石油類販売契約書及びこれに附随する根抵当権設定代物弁済予約貸借予約契約書が、あたかもX₁らとAとの間の消費貸借契約並びに抵当権設定に必要な書類であるように装い、その連帯保証人欄もしくは担保提供者欄にそれぞれX₁らの実印を押捺し、かつX₁らの氏名を記入してこれらの書類(X₁ら名義の白紙委任状並びにX₁らを連帯保証人とする石油類販売契約書及びX₁らを担保提供者とする根抵当権設定代物弁済予約貸借予約契約書を、BがX₁らの実印を使用して作成するのを、X₁は知りながら黙認していた)を、本件不動産の権利証及び印鑑証明書とともにAに交付した。Aは同年五月一日ごろYに対して、これらの書類を示しX₁らがAのYに対する債務の連帯保証人となり、かつX₁ら所有にかかる本件不動産上に根抵当権を設定することを承諾し、AにX₁らの代理を委任した旨を告げたので、YはAをX₁らの代理人として、売主をY、買主をA、連帯保証人兼担保提供者をX₁らとする石油類販売契約及び債権限度額一七〇万円の根抵当権設定契約を締結し、かつその旨の登記をしたので、X₁らが右登記の抹消を請求したのが本件である。

原審判決は「控訴人金太郎（X）はその際吉池（B）が控訴人らの印鑑を用いて控訴人ら名義の白紙委任状ならびに控訴人らを連帯保証人とする前記石油販売契約書および控訴人らを担保提供者とする根抵当権設定代物弁済予約貸借予約契約書を作成するのを知りながらこれを黙認していたことが認められ、このような場合において吉池から関係書類の交付を受けた加藤三郎（A）が控訴人らの代理人として被控訴人（Y）との間に前記各契約を締結した場合に、控訴人らは被控訴人に対し加藤に右契約締結につき代理権を与えた旨を表示したものと認めるのが相当である」と判示し一〇九条の授權表示を肯定した上で、「本件根抵当権設定契約ならびにその登記手続について、被控訴会社において社員（油脂課長）の河野勇を代理人として加藤石油と折衝させ、一切の手続を代行させていたこと、被控訴会社と加藤石油とは昭和三十一年二月頃から石油継続販売取引を開始したのであるが、その取引の当初から加藤石油ならびにその代表取締役たる加藤三郎には見るべき資産がなかったこと、右河野勇は取引開始以来常に加藤石油に入りし、その資産営業状態をよく知っていたこと、右取引開始後二ヶ月余を経過した同年四月下旬頃被控訴会社から加藤石油に対し増担保を求めたところ、加藤石油の代表取締役たる加藤三郎から控訴人らを代理して同人ら所有にかかる本件不動産上に金百七十万円を限度とする根抵当権を設定する旨の申入れを受けたが、その際被控訴会社の代理人たる河野は控訴人らとは従来全く面識がなく、控訴人らと加藤石油との関係について加藤からなら説明を受けずまたこれを加藤に訊すこともなく加藤より交付を受けた前記各書類が形式上整っていることに安んじ控訴人らが加藤石油のために物上保証人となることを承諾しているかどうかについて照会その他なんらの調査方法をとらなかつたばかりでなく、右契約締結に先立ち、河野は上司である被控訴会社総務部長国本英義らとともに、本件不動産評価の目的で、わざわざ控訴人方を訪れ、控訴人金太郎の妻浜野シマに面会しているにかかわらず、本件根抵当権設定の件に

関しては一言も触れず、控訴人らがそれを承諾しているかどうかについて全然確かめることをせずして手続を進め同年七月七日別紙第二目録記載の登記手続をしたことが認められる。……以上認定の事実によれば、被控訴人は本件根抵当権設定に際し控訴人らの真意を確認すべきが相当であり、しかもそれは一挙手一投足の労により容易にこれをつくすことができる状況にあり、かつそれを行うことができなほど急迫した事情はなかったものと認められるから、被控訴人は、加藤三郎が本件不動産に根抵当権を設定するについて控訴人らを代理とする権限があると信ずべき正当の理由があったものとは認め難い。」と判示して第一審判決を取消した。

最高裁は「民法一〇九条にいう代理権授与表示者は、代理行為の相手方の悪意または過失を主張、立証することに、同条所定の責任を免れることができるものと解すべきである。本件において、原審が適法に確定した事実によれば、『上告人(Y)は、被上告人(X)ら所有の本件不動産の登記済権利証、被上告人らの白紙委任状及び印鑑証明書等を所持し、被上告人らの代理人と称する加藤三郎(A)と、本件不動産を目的物とする根抵当権設定契約を締結したが、被上告人らは、加藤に右契約締結の代理権を授与したことはなく、単に、これを授与した旨表示したものと解される。右根抵当権設定契約は、上告人と加藤石油株式会社との間の石油類販売契約に基づく上告人の右会社に対する代金債権を担保する目的で締結されたもので、加藤は、右会社の代表取締役であった。右契約において上告人を代理した河野勇は、加藤石油株式会社及び加藤個人に資産のみるべきものないことを了知していたが、一方、担保物の提供者たる被上告人と面識をもたず、また、被上告人らと加藤との関係についてなんら知るところがなかった。河野は、右契約締結に先立ち、本件不動産を評価する目的で被上告人ら方を訪れたことがあった。しかし、上告人は、加藤の代理権について、これを確かめるためのなんらの措置もとらなかった。』というのである。右のような事実関

係のもとにおいては、上告人は、直接、本人である被告人らに加藤の代理権の有無を確かめる取引上の義務を負い、このような措置をとることなく、漫然加藤に前記契約締結の代理権ありと信ずるにいたったことには過失があり、民法一〇九条所定の表見代理は成立しないものというべきである。」と判示してYの上告を棄却した。

(ii) 本件は、X₁がAに対する六〇万円の債務を担保するために本件不動産に抵当権を設定しかつその登記手続をするについてBに代理権を授けし、権利証、実印、印鑑証明書等をBに交付したので、Bがその実印を利用してX₁ら名義の白紙委任状とX₁らを連帯保証人とするY・A間の石油類販売契約書及びX₁らを担保提供者とする根抵当権設定代物弁済予約貸借予約契約書を作成し（Bがこれらの書類を作成するのをX₁は黙認している）、これらの書類を権利証、印鑑証明書とともにAに交付、Aはこれらの書類をYに呈示してX₁らの代理人として売主Y、買主A、連帯保証人兼担保提供者をX₁らとする石油類販売契約及び債権限度額一七〇万円の根抵当権設定契約を締結し、かつその旨の登記をしたという事実であり、白紙委任状の転得者AがX₁がBに授けしていた代理権の範囲を超越して行爲したという特徴をもつ。

最高裁は、一〇九条の授權表示を肯定した原審判決の判断を前提とした上で、一〇九条の授權表示者は相手方の悪意・有過失を立証して一〇九条の責任を免れることができるとし、Yに過失ありと判断してX₁らの責任を否定した。⁽¹⁾

(4) (i) 最判昭和四二年一月一〇日（民集二二卷九号二四一七頁）の事案は以下の通りである。

Xは、かねてから知りあいのAがBを通して他から融資を受ける際に保証人となることを承諾し、B又はBの委任する第三者に代理権を与える趣旨で、Bに白紙委任状（Xの氏名・住所だけが記載されているもの）、印鑑証明書、X所有の農地の登記済証、約束手形を交付した。ところがBを通しての融資が不成功に終わったので、Bはこれらの一

件書類をAに一括返還した。Aは返還を受けてから、X名義の白紙委任状に自己の署名押印を加えて連名とし、X、A連名の白紙委任状、X・A共同振出名義の約束手形二通(この約束手形のX名下の印影がXの印影であることは当事者間に争いが無いが、右手形がはたしてXの意思に基づいて振出され、Aに交付されたものかどうかは明らかではないとされている)、兩名の印鑑証明書、兩名連名の農地法五条の許可申請書をYに呈示して、昭和三七年四月末か五月初め頃、五七万五〇〇〇円をYから借り受け、その際にXの代理人として、Xを右消費貸借契約の連帯保証人とする旨の契約を締結した(Xは当時Aのかまほ工場建設計画に積極的に協力支援しており、X所有の農地を工場建設用地としてAに譲渡することを約していたことが認められ、YはAが担保として前記農地を提供するというので、これを見分に行った際、XはYらを案内しているが、この時点ではYも金融を承諾していなかったし、Xに保証人となるかどうかを確かめていないので、Yらが農地を見にきた趣旨をXが理解していたかどうかは不明である)。そして右契約に基づいて、Aではなく別人CをXの代理人として公正証書が作成された。Yの公正証書に基づく強制執行に対して、Xは請求異議の訴を提起し、他方YはXに対して貸金の支払い(保証債務の履行)を求めて反訴を提起したのが本件である。

第一審は、公正証書の作成について、Cには代理権がなく、かつ公正証書の作成について、表見代理の規定は適用されないとして、Xの請求異議の本訴請求を認容するとともに、Yの反訴請求をも認容した。X控訴。原審は、一〇九条の授權表示を肯定して、控訴棄却。X上告。

最高裁は上告を棄却してつぎのように判示した。

「原判決は、その挙示する証拠により、Xは訴外Aから、同人が訴外Bを通じて他から融資を得るについて保証し

て欲しい旨依頼されてこれを承諾したこと、そこでXは、右保証人となることなどについて、Bまたは同人の委任する第三者に代理権を与える目的で、自己の白紙委任状（内容が記載されていないもの。）および印鑑証明書などをBに交付したこと、しかし、右Bを通じての融資が不成功に終わったので、Aが、Bから右委任状などの返還を受け、Yとの間に本件消費貸借契約を締結するにあたり、Yに対し右Xの白紙委任状、印鑑証明書などを交付し、自らXの代理人として本件連帯保証契約を締結したことを適法に確定しているのであり、右事実関係によれば、XはYに対し、Aに右代理権を与えた旨を表示したものと解するのが相当である。所論のうち、Aは、Xから保証を打ち切られたのにかかわらず、Bを欺罔してXの委任状などの交付を受けたものである旨述べて原判決を非難する部分は、原判決の認定しない事実に基づく主張であるから、採用することができない。原判決には何ら所論の違法はない。」

(ii) 本件は、XがAがBを通して他から融資を受ける際に保証人となることを承諾し、B又はBの委任する第三者に代理権を与える趣旨で、Bに白紙委任状（内容の記載されていないもの）、印鑑証明書、X所有の農地の登記済証、約束手形を交付したが、Bを通しての融資が不成功に終り、Bからこれらの一件書類がAに返還された後、AがYから五七万五〇〇〇円を借り受ける際に、Aが白紙委任状、印鑑証明書、約束手形、農地法五条の許可申請書をYに呈示して、Xの代理人として自己のYに対する債務につきXを連帯保証人とする契約を締結したという事案であり、白紙委任状の転得者がこれを流用したというケースに該当するが、最高裁は一〇九条の授權表示を肯定した。⁽¹²⁾

(5) (i) 最判昭和四五年七月二八日（民集二四巻七号一二〇三頁）の事案は以下の通りである。

Y（被告、被控訴人、被上告人）は昭和三六年一二月二三日訴外Aの代理人である訴外Bを介し右Aに対し、Y所有の本件山林及びYの子供所有名義の山林一筆を代金二〇五万円にて売渡し、同月二五日までに手附金二〇万円を受

取つたうえ、同訴外人に対する本件山林の所有権移転登記手続に必要な書類として権利証、Yの印鑑証明書のほか、Yの記名押印及び売渡物件の記載があり、金額、名宛人、年月日の各欄を白地とした売渡証書、Yの記名押印及び目的物件の記載並びに登記一切の権限を委任する趣旨の委任事項の記載があり、受任者、年月日の各欄を白地としたいわゆる白紙委任状（以上の各書類を以下本件各書類という）を訴外Bを介しAに交付したこと、本件山林の所有権を取得した訴外AはBを代理人とし、同人をして同月二八日原告X₁X₂（控訴人、上告人）兩名の代理人である訴外Cとの間に本件山林と原告兩名共有の山林の交換に当らせたのであるが、Bは右Cに対しAの代理人であることを告げなかったばかりか、Yから何ら代理権を授与されていないにも拘らず、Aからあらためて交付を受けていた本件各書類を示してYの代理人の如く装ったので、Cは、契約の相手方をYと誤信し、即日、X₁X₂兩名の山林七筆をYに譲渡するのと引換えにYから本件山林の譲渡を受け合せて追銭金一五万円の交付を受ける趣旨の交換契約を締結するに至り、右Bから成約と同時に追銭の一部金一〇万円、翌二九日その残額金五万円及び白地の部分につき何ら補充されていない本件各書類の交付を受けた。そこでX₁X₂はYに対し「BがYの代理人と称してCとの間に締結した交換契約は主位的には民法一〇九条により、予備的には民法一一〇条によりX₁X₂Y間の交換契約として効力を有する」として本件山林の所有権移転登記を請求したのが本件である。

第一審は右一〇九条の主張に対して、最判昭和三九年五月二三日を引用しつつ、「本人が不動産登記手続に必要なこれら書類を何人において行使しても差支えない趣旨で交付したのではないのに、本人からこれが交付を受けた特定他人においてこれを更に他の者に交付し、その者がこれを濫用し第三者に対し本人の代理人と称して不動産処分行為に及んだ場合にまで、本人はその第三者に対し同条にいう表示をしたと解さなければならぬものではない。何故なら、

不動産登記手続に必要な書類は、たといその委任状が白紙委任状であり或いは処分証書の名宛人欄が白地であるからといって、そのことからこれら書類が特定他人から更に他の者へと輾転流通するのが常態であるとは認められず、また仮りに他の者がこれら書類を所持するに至ったとしても、その者がこれを利用して本人の代理人と称し不動産の処分行為に出るのが一般的であるとも認められないのであって、それ故、本人には何人であれこれらの書類の所持人に不動産処分の代理権を与える旨をその者を介し第三者に表示する意思があると推定しえないからである。してみれば右の場合においては、民法第一〇九条に該当するものとして、本人にこれら書類の所持人のなした行為の効果を甘受させなければならぬものではない。」と判断して、 $X_1 X_2$ の請求を棄却した。

$X_1 \cdot X_2$ は控訴し、二審において民法一一〇条の表見代理の成立を付け加え主張したが、第二審は、右の一審判決を支持したほか、 $X_1 \cdot X_2$ の民法一一〇条の主張につき、「BはAの代理人としてYとの間の本件契約の衝に当たったものである」から、「Yとしては右書類をAの代理人としてのBを介して交付したものであるとみるべきであるから、Bに $X_1 \cdot X_2$ 主張のような基本代理権の生ずる余地はもとよりない。」として、これをも却け、結局、 $X_1 \cdot X_2$ の控訴を棄却した。 $X_1 \cdot X_2$ は上告した。

最高裁は破棄差戻してつぎのように判示した。

事実によれば、「Yは、本件山林の所有権移転登記手続のため各書類をAの代理人Bに交付し、Bは、これをAに交付したが、Aは、ふたたびBを代理人とし、同人に右各書類を交付して同人をして $X_1 \cdot X_2$ 兩名との間に本件山林と $X_1 \cdot X_2$ 兩名共有の山林の交換に当らせ、Bは、 $X_1 \cdot X_2$ 兩名の代理人Cに対し、Yから何ら代理権を授与されていないにもかかわらず、右各書類を示してYの代理人のごとく装い、契約の相手方をYと誤信したCとの間に本件交換契約

を締結するに至ったというのであって、なるほど、右各書類はYからBに、BからAに、そしてさらに、AからBに順次交付されてはいるが、Bは、Yから右各書類を直接交付され、また、Aは、Bから右各書類の交付を受けることを予定されていたもので、いずれもYから信頼を受けた特定他人であって、たとい右各書類がAからさらにBに交付されても、右書類の授受は、Yにとって特定他人である同人ら間で前記のような経緯のものになされたものにすぎないのであるから、Bにおいて、右各書類をCに示してYの代理人として本件交換契約を締結した以上、Yは、Cに対しBに本件山林売渡の代理権を与えた旨を表示したものであるべきであって、X₁・X₂側においてBに本件交換契約につき代理権があると信じ、かく信ずべき正当の事由があるならば、民法一〇九条、一一〇条によって本件交換契約につきその責に任ずべきものである。……そうだとすると、原判決は、右表見代理の規定の解釈を誤った結果、本件交換契約につきその適用はないとするに至ったものというべく、右違法は原判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、原判決はこの点において破棄を免れない。」

(ii) 本件は、Yが自己及び自己の子供名義の山林をAに売渡し、所有権移転登記手続に必要な書類として、権利証、印鑑証明書、売渡証書（Yの記名押印及び売渡物件の記載があり、金額、名宛人、年月日の各欄は白地）、白地委任状（Yの記名押印及び目的物件の記載並びに登記一切の権限を委任する旨の委任事項の記載があり、受任者、年月日の各欄は白地）をAの代理人Bを介してAに交付したところ、本件山林の所有権を取得したAはBを代理人としてX₁・X₂の代理人であるCとの間で本件山林とX₁・X₂兩名共有の山林の交換にあたらせたが、BはCに対してAの代理人であることを告げず、Yから何ら代理権を授与されていないにもかかわらず、Aから改めて交付を受けていた白紙委任状ほか前記一件書類をCに呈示して（白地部分は未補充のまま）Yの代理人の如く装ったので、CはBをYの代理

人と誤信して、 X_1 ・ X_2 兩名の山林をYに譲渡するのと引換えにYから本件山林の譲渡と追銭金一五万円の交付を受ける趣旨の交換契約を締結した（追銭金一五万円はBからCへ交付された）という事案である。

第一審判決は前掲最判昭和三九年を引用して一〇九条の授權表示を否定したが、最高裁は、白紙委任状がY↓B、B↓A、A↓Bに順次移転したとしても、A・BはともにYから信頼を受けた特定他人に該るとして、本件山林売渡についての授權表示を肯定し、 X_1 ・ X_2 側においてBに本件交換契約につき代理権があると信じ、かく信ずべき正当の事由があるならば、一〇九条、一一〇条によってYは本件交換契約につき責任を負うべきであると判断した。

（四）本件判批として、鈴木弘・曹時二三卷九号二七三頁、小杉丈夫・判夕二五七号七八頁、川村フク子・民商六四卷四号一三三頁、川井健・法協八九卷三号一〇六頁、長尾治助・民法判例百選（第三版）六四頁がある。

右のなかで、川井判批は「本件を含めて、昭和三九年判決後の諸判例は、三九年判決との関係を明示していない。判例法の整理として、あるいは昭和三九年判決における原則、例外という整理のしかたは、あてはまらなくなっているという見方も成りたちえなくはない（鈴木弘・法曹二三卷九号二三四〇頁は、本件判旨が、転得者による白紙委任状の利用について、昭和三九年判決と同じような考えをとるものかどうかは必ずしも明らかでない、という）。評釈者としても、白紙委任状の交付は、本人の交付の趣旨を問題にするよりも、その白紙委任状が客観的にもつ性質に着目し、転得者による利用のときも、ともかく代理権授与の表示ありとし、第三者の善意・無過失を問う解決の方がよいのではないかと考えている。」（川井・前掲一一二頁）とするが、これは前掲四宮判批、河上判批と同旨であると思われる。

これに対して小杉判批は「民法一〇九条の適用に関しては第三者の善意無過失もその要件となるわけであるが、第

三者の善意無過失の判断においては白紙委任状作成者側の事情は十分に考慮されない。従って、一率に転得者による濫用の場合には白紙委任状作成者が第三者に対し代理権授与の表示をしたことになるかと解するよりは、適切な基準を設定して、いかなる場合に民法一〇九条にいう代理権授与の表示ありとすべきかを判断し、第三者の善意無過失の判断と相まって具体的事案の妥当な解決をはかってゆく方が望ましいと考え……(最判昭和三九年は)原則として転得者による濫用には民法一〇九条の適用はなく、『何人において行使しても差支えない趣旨で交付した場合に限り同条の適用がある』という一応の判断基準を示しているが、この基準をもう少し客観化する作業が必要と思われる。

私は、登記手続のための白紙委任状の濫用という本質が変わらぬ以上、転得者による濫用の場合も1と同様(筆者註、白紙委任状が被交付者によって濫用された場合)、白紙委任状作成者との関係で白紙委任状等を用いて正当に登記手続をなしうる地位にある者によって白紙委任状等の濫用がなされたかどうかを基準として民法一〇九条の適用の有無を考えてゆけばよいと考えている。(小杉・前掲八一頁)とする。

具体的には「①白紙委任状等が売主↓買主↓転得者と渡り(更に転讓する場合が考えられるが問題は同じである)、転得者が売主の代理人と称して、右白紙委任状等を濫用して第三者との間で契約を締結した場合において、買主から転得者への白紙委任状の移転が買主・転得者間の売買、贈与、交換等の契約の履行により、あるいは買主から転得者への登記手続の再委任に基づいて行なわれた場合や、売主が転得者に対し直接登記手続の代理権を授与した場合(何人において代理しても差支えない趣旨で、売主が白紙委任状等を買主に交付していた場合を含む)②抵当権設定の場合において、白紙委任状等が抵当権設定者↓抵当権者↓転得者と渡り転得者が白紙委任状等を濫用した場合に、抵当権者↓転得者の移転が登記手続の再委任、復代理に基づくとき(登記手続の実状に鑑み、本人は黙示的に民法一〇四

条にいう復任の許諾を与えているものと解してよい）、抵当権設定者が転得者に直接登記手続の代理権を授与したとき、あるいは、抵当権設定の代理権授与に伴って白紙委任状等の交付を受けた代理人が、抵当権設定契約を締結して抵当権者に右白紙委任状を交付した場合に、右抵当権者がこれを濫用して第三者と契約を締結したとき、等の場合においては、転得者はいずれも白紙委任状等を用いて、白紙委任状作成者との関係で正当に登記手続をなしうる地位にあり、このような地位にある転得者による濫用の場合には、白紙委任状作成者は第三者に対し、売買あるいは抵当権設定のための代理権授与の表示をしたものと解すべきであるが、右売買、あるいは抵当権設定の設例において、預託、窃取、拾得等の原因により白紙委任状等を取得したにすぎない転得者が白紙委任状等を濫用して第三者と契約を締結した場合、あるいは、抵当権設定者から白紙委任状等の交付を受けた抵当権者が、自己が他から金融を得る目的でこれを転得者に交付し、転得者が濫用した場合の如く、抵当権者の横領的行為によって取得した白紙委任状等を転得者が濫用した場合にまで、白紙委任状作成者が代理権授与の表示をしたものと解すべきではない。

このように解すると、同じ転得者による濫用でも、売買に基づく所有権移転登記のための白紙委任状の濫用の場合にはかなり広い範囲で民法一〇九条の適用が認められるが、抵当権設定に基づく登記手続のための白紙委任状等の濫用の場合は同条の適用範囲が相対的に狭められてくることになる。これは、売買の場合には、売主は代金さえ受取ればその後の所有権の移転にはたいした利害関係を有しない（普通は代金と引換えに登記手続のための白紙委任状等の書類が買主側に交付される）のに対し、抵当権設定者は、転得者が第三者と締結した抵当権設定契約の被担保債権額、利息、返還期限、債権者は誰か、等の問題に重大な利害関係を有する点からも首肯できる結論であろうと思う。」（小杉・前掲八一頁）とする。

(二) 私 見

(1) 最判昭和三九年は、白紙委任状が転得者によって濫用されたケースで、不動産登記手続に要する書類は、転得者による流通することを常態にするものではないから、「被交付者が濫用した場合」や「本人が特に何人において行使しても差し支えない趣旨で交付した場合」は別として、転得者が濫用した場合にまで授權表示を肯定すべきではないとして、白紙委任状の交付と一〇九条の授權表示の有無に関する一応の一般的基準をはじめて示したが、最判昭和四一年は、同じく転得者の濫用のケースで授權表示を肯定した上で相手方に過失ありとして授權表示者の責任を否定し、最判昭和四二年は、転得者の濫用のケースで授權表示を肯定、最判昭和四五年は、形式的には転得者の濫用のケースを、転得者は実質的には被交付者と同視できるとして授權表示を肯定しており、最判昭和三九年の判旨で示された一般的基準との整合関係は、各最高裁判旨のなかで明確には述べられていない。

学説は、最判昭和三九年判旨で示された一般的基準に賛成を示し(谷口・前掲一一三頁、深谷・前掲七五頁)、この基準の客観化を図ろうとする学説(小杉・前掲八一頁)と、白紙委任状が被交付者によって濫用されたか転得者によって濫用されたかを区別せず、本人の交付の趣旨よりも白紙委任状が客観的にもつ性質を重視して、客観的に授權表示の有無を判断し、授權表示を肯定した上で相手方の善意・無過失の有無により一〇九条の成否を論じた方がよいとする学説(四宮・前掲判批一一八頁、河上・前掲四三五頁、中家・前掲一〇七頁、川井・前掲一一二頁、川村・前掲論文八四頁)とに大別されるようである。

(2) (i) 四宮前掲判批によれば、白紙委任状の交付類型は、まず転得予定型と非転得予定型に分けられる。記名株式

譲渡の際に名義書換のために株券につけられた白紙委任状や債権担保として取立を委任された年金の証書につけられた白紙委任状などは、客観的にみて、特定の目的のために誰によって使用されても妨げない趣旨で交付されるものであるから、転譲予定型であり、転々したのちの最終取得者とその特定の目的のために使用する限り、本人が責任を負うことは問題がなく、授権表示の有無を論ずる余地はない。

(ii)これに対して非転譲予定型の場合には、白紙委任状が、多かれ少なかれ、委任事項も代理人も相手方も限定する趣旨で交付されるにもかかわらず、それらの一部又は全部が白地のままで交付されるが故に、授権表示の有無が問題となるが、私見は次の①、②、③の場合に分けて、授権表示の有無を客観的に判断すべきであると考ええる。

① 一〇九条の授権表示は、本人が一定事項につきある者に代理権を与えた旨を相手方に表示したときに肯定されるのであるから、所持人が、委任事項、代理人名、相手方名の一部又は全部が白地のままの白紙委任状を、補充せずにそのまま、かつそれだけを相手方に呈示した場合には、いかに本人が真正に作成し交付した白紙委任状であっても、明示性がなく、一〇九条の授権表示を否定すべきである。

② これに対して、①本人が真正に作成した白紙委任状（白紙委任状の作成を本人が許諾した場合を含む）を、②実印や印鑑証明書、③売渡証書や権利証等の一定の権限を徴表する書類とともに、本人が交付した場合に、所持人が相手方に④⑤⑥を呈示して、附随書類によって徴表される一定の事項について本人から代理権を授与された旨を相手方に述べたときには、白紙委任状が未補充のままであっても、客観的にみれば本人が一定事項につき所持人に代理権を与えた旨を相手方に表示したと判断できるので、一〇九条の授権表示を肯定してよい。

③ 本人が真正に作成した白紙委任状を交付し、所持人が白地部分を補充して、本人が真正に委任事項、代理人名、

相手方名を明記した委任状と異なる外観を作出した場合に、所持人が補充ずみの右委任状を相手方に呈示したときには、授權表示を肯定してよい。

(3) 右に述べた分類・基準に従って、(一)で事案を紹介した判例における授權表示の有無を考察する。

(i) 大判昭和六年においては、本人Xが自己の印章のみを押捺した売渡証書と白紙委任状をBに交付したところ、Bが白紙委任状の代理人名Bを補充し、売渡証書の買主氏名をCと補充した上で、これらをCに呈示したのであるから、XはCとの売買につきBに代理権を与えた旨をCに表示したといえ、授權表示を肯定してよい。

(ii) 最判昭和三九年においては、XがAに①白紙委任状、②印鑑証明書、③権利証を交付し、Aが更に④⑤⑥をBに交付、Bは④⑤⑥をYに呈示して、BのYに対する継続的商品取引契約により生じる将来の債務を担保するためにXがBの物上保証人になることを承諾し、それについての代理権を授与された旨をYに告げたのであるから、前記②に該当し授權表示を肯定してよいと考える。

(iii) 最判昭和四一年においては、X₁が当初Bに交付したのは③実印と印鑑証明書、④権利証のみであるが、BがX₁の黙認の下にX₁らの実印を使用して①白紙委任状と②X₁らを連帯保証人とするY・A間の石油類販売契約書とX₁らを担保提供者とする根抵当権代物弁済予約貸借予約契約書を作成したのであるから、白紙委任状及び右の契約書はBによる作成をX₁が黙諾していたとみてよい。BはAに①白紙委任状、②印鑑証明書、③権利証、X₁らを連帯保証人及び物上保証人とする旨の契約書を交付、AはYに④⑤⑥を呈示して、X₁らがAのYに対する債務の連帯保証人及び物上保証人になることを承諾し、それについての代理権を授与された旨をYに告げたのであるから、前記②に該当し授權表示を肯定してよいと考える。

(iv) 最判昭和四二年においては、XがBに㊶白紙委任状（Xの氏名、住所だけが記載されている）㊷印鑑証明書、㊸X所有の農地の登記済証を交付、Bによる融資が不成功に終りBからAへ㊹㊺が返還された後、AがYに㊻白紙委任状、㊼印鑑証明書、㊽農地法五条の許可申請書（約束手形についてはXの意思に基づいて作成交付されたものかどうかは不明）を呈示し、AのYに対する債務についてXが連帯保証人となることを承諾し（AはX所有の農地を担保として提供する意図があったのでXの案内によりYに見分させている）、それについての代理権を授与された旨をYに告げたのであるから、前記㊽に該当し授權表示を肯定してよいと考える。

(v) 最判昭和四五年においては、YがBを介してAに㊶白紙委任状（Yの記名押印及び目的物件の記載並びに登記一切の権限を委任する旨の委任事項の記載があり、受任者、年月日の各欄は白地のもの）、㊷印鑑証明書、㊸権利証及び売渡証書（Yの記名押印及び売渡物件の記載があり、金額、名宛人、年月日の各欄は白地のもの）を交付し、Aが再び㊹㊺をBに交付、Bは㊻㊼をX₁・X₂の代理人Cに呈示し、Aの代理人であることを秘してYの代理人の如く装ったのであるから、前記㊽に該当し授權表示を肯定してよいと考える。

(4) 右に検討したように、(一)で引用した大審院及び最高裁判例は、私見の基準に照らして、すべて一〇九条の授權表示が肯定される事案であった。

最判昭和三九年は、転得者濫用のケースにおいて「被交付者が濫用した場合」や「本人が特に何人において行使しても差し支えない趣旨で交付した場合」ではないから授權表示を肯定すべきではないと判断した。しかし、本人が真正に白紙委任状を作成し、これを実印や印鑑証明書、売渡証書や権利証等の一定の権限を徵表する書類とともに、何らかの理由で交付し、所持人が相手方に白紙委任状を含むこれらの書類を呈示して、附随書類によって徵表される一

定の事項について本人から代理権を授与された旨を告げたときには、その所持人が被交付者であれ転得者であれ、そもそも本人の交付の趣旨が何であれ、相手方からみた表示の外観に差異はないのであるから、その表示の外観を客観的にみて、一〇九条の授權表示の有無を判断すべきである。その意味で、私見は、最判昭和三九年判旨において示された白紙委任状の交付と一〇九条の授權表示の有無に関する一般的基準には反対であるし、授權表示を肯定すべき事案であったと考える（もっとも後述するように本人の責任を否定した結論そのものは妥当である）。

また本人が真正に作成交付した白紙委任状であっても、所持人が、委任事項、代理人名、相手方名の一部又は全部が白地のままの白紙委任状それのみを相手方に呈示した場合には、その所持人が被交付者であろうと、本人の交付の趣旨が何であろうと、客観的にみれば、本人が一定事項につきある者に代理権を与えた旨を相手方に表示したとは判断できないから、一〇九条の授權表示を否定すべきである。

本人が、委任事項、代理人名を明記して作成した委任状に比較すれば、それらの一部又は全部が白地の白紙委任状は明示性が弱いことは、否定できない事実である。それ故、私見は、白紙委任状とともに実印や印鑑証明書、売渡証書や権利証等の一定の権限を徴表する書類の相手方への呈示を要求し、これらの書類の呈示とともに所持人が附随書類によって徴表される一定の事項について本人から代理権を授与された旨を相手方に告げたときには、明示性の弱さがかろうじて強められ、一〇九条の第二類型に該当する授權表示を肯定できると考える。

なお、右に述べてきた白紙委任状は本人が真正に作成し（白紙委任状の作成を本人が許諾した場合を含む）何らかの理由で本人の意思に基づいて交付されることが必要である。従って、白紙委任状の作成そのものが本人の全く関与しないところで偽造によってなされた場合や、本人が真正に作成した白紙委任状であっても、盗取されたり捨得され

たりしたものには、授權表示を肯定すべきではない。

三 白紙委任状の交付と表見代理規定の適用類型

(一) 白紙委任状の交付類型の分類

非転輾予定型の白紙委任状が交付された場合に、いかなるときに白紙委任状の呈示が一〇九条の授權表示に該当するかについて、二で考察した。私見の基準に照らして、一定の場合に白紙委任状の呈示が一〇九条の授權表示であることが肯定されても、外部的明示的な授權表示がある一〇九条第一類型の場合に比較すると、一〇九条第二類型に該当する授權表示の明示性はやはり弱いので、相手方の保護されるべき要件が問題となる（一〇九条第一類型の場合には、授權表示の存在が肯定されれば、相手方の善意・無過失は事実上推定される場合が多いであろう）。

四宮「民法総則」二五九頁二六〇頁は、非転輾予定型の白紙委任状が交付された場合を、直接的被交付者が空白を濫用する場合（直接型）と白紙委任状の転得者がそれを濫用する場合（間接型）とに分けて、表見代理規定の適用を問題にしている。そこで本稿でも、基本的にその分類に従い、非転輾予定型の白紙委任状が交付された場合に、それを被交付者濫用型（直接型）と転得者濫用型（間接型）に分類し、表見代理規定の適用類型と相手方の保護されるべき要件について考察したい。

(二) 被交付者濫用型（直接型）

- (1) 本人が真正に作成した白紙委任状を交付するときには、交付とともに被交付者に対して何らかの代理権を授与

白紙委任状の交付と表見代理

するのが通常である（白紙委任状が転得者によって濫用された事案をみても、本人・被交付者間では何らかの代理権が授与されている）。この場合に、白紙委任状の被交付者が委任事項や相手方が白地であることをよいことに、本来与えられた委任事項の範囲をこえて、あるいは本人が予期していなかった相手方と取引した場合には、代理人が本人から授与された権限の範囲を超越して代理行為をしたことになり、一一〇条の表見代理の成否が問題となる。

(2) (i) それでは、代理人（白紙委任状の被交付者）に一一〇条の基本代理権があり、かつ一一〇九条の授權表示も肯定される時、一一〇条、一一〇九条のいずれを適用すべきか。

通説的見解は、一一〇九条において相手方に善意・無過失を要求し、他方一一〇条の正当理由を相手方の善意・無過失と（しかも一一〇九条の善意・無過失との内容的差異を意識せずに）理解するから、両者の差異を立証責任の負担のレベルで捉えることになる。そして、右の理解のためか、一一〇条の基本代理権という要件と一一〇九条の授權表示という要件の両者が満たされているという事案において、いずれを適用すべきかは問題意識をもって論じられていない。

(ii) 私見は、一一〇条の正当理由を単なる相手方の善意・無過失とは考えていない。一一〇条の相手方が代理権ありと信すべき正当理由とは、「本人に代理権の有無・範囲について問合せをすることが全く不要と感じさせるほどの客観的事情があり」それゆえに「代理権の存在を信じた」ことである。この定式は、起草者たる梅・富井両博士の見解、一一〇条の立法趣旨、一一〇条の文言の忠実な解釈、正当理由肯定否定判例の実質的判断プロセス（形式的推論のプロセスではなく）から導かれたものである。⁽¹³⁾

具体的には、相手方がこれまで代理人を通して本人と同種（同量）の取引をしてきたが、いずれもこれらの取引は

本人によって承認されつつがなく履行されてきた(梅・富井・第一類型)、あるいはこれに準じるような客観的事情のある場合(これらが正当理由を成立させる主要な肯定的ファクターである)に、右の客観的事情の故に相手方が代理権の存在を信じたとき、相手方に代理権ありと信ずべき正当理由が成立する。白紙委任状、実印、印鑑証明書、権利証などは、その所持人の何らかの代理権を徴表する道具ではあるが、当該取引についての代理権を徴表する道具ではないので、それらの相手方への呈示は、それだけで正当理由を成立させる肯定的ファクターではなく、他の主要な肯定的ファクターとあわせてはじめて正当理由を成立させるところのそれ自体は弱い肯定的ファクターにすぎない。「疑念を生ぜしめるに足りる事情」の存在は否定的ファクターであるから、否定的ファクターが存在するときは、それを凌駕するほどの積極的な肯定的ファクターの存在を問題にすべきであり、それが存在しなければ、正当理由は成立しない⁽¹³⁾。

(四)これに対して、一〇九条の善意・無過失は、表示された範囲の代理権が授与されていなかったとは(あるいは制限的にか授与されていないとは)知らなかった、知らないことに過失がなかったことをいう。具体的には、外部の明示的な授権表示がある場合(一〇九条の第一類型)には、特に「疑念を生ぜしめるに足りる事情」が存在していなければ、相手方は善意・無過失だといえよう。しかし、一一〇条の適用が問題とされるときには、「疑念を生ぜしめるに足りる事情」が存在していなくても、主要な肯定的ファクターが存在していなければ、相手方に正当理由は成立しない。右のように、一〇九条を適用した場合と一一〇条を適用した場合は、相手方の保護されるべき要件に決定的な差異が生じる。

二で考察したように、一定の場合には私見の基準に照らしても白紙委任状の呈示に授権表示が肯定される(一〇九

条の第二類型)が、一〇九条第一類型の場合に比較すれば、その授權表示の明示性はやはり弱いのであるから、白紙委任状の呈示者に基本代理権が授与されている場合には、一一〇条のみを適用して、相手方の正当理由の有無を問題にすべきである。

(3) 例外的に白紙委任状の呈示者に基本代理権が授与されていない場合(本人が真正に作成した白紙委任状を何らかの理由で預託したような場合)には、一一〇条をそのまま適用することができず、一〇九条の成否が問題とされる。しかし(2)で述べたように、一〇九条の善意・無過失と一一〇条の正当理由とは、内容において決定的な差異がある。

何らかの基本代理権が本人から授与されている場合には、一一〇条が適用されて正当理由の有無が厳格に判断されるのに、何らの代理権も授与されていない場合には、かえって相手方は善意・無過失であればよいと解するのでは、本人が代理権を授与していた場合と比較して、バランスを失する。しかも、授權表示の明示性が弱いという客観的事実は、代理権授与の有無によって異なるわけではない。

そこで私見は、一〇九条の(第二類型の)授權表示が肯定されるときには、基本代理権の授与がなくても、一〇九条の授權表示を一一〇条の基本代理権の要件に代置させて、一〇九条、一一〇条の併用適用により正当理由の有無によって相手方が保護されるべきか否かを判断すべきであると考ええる。

大判昭和六年は、何らの代理権の授与もないが一〇九条の授權表示が肯定される事案であるから、授權表示を基本代理権に代置させて正当理由の有無を問題とすべきであったが、認定されている事実からだけでは、私見の基準に照らした正当理由の有無は考察できない。

(三) 転得者濫用型（間接型）

(1) 本人、転得者間には何らの代理権も存在しないのが通常であるから、一一〇条をそのまま適用することができず、一〇九条の成否が問題とされる（もっとも本人・被交付者間には通常何らかの代理権が存在するから、転得者を本人の復代理人と解して、復代理人の権限踰越行為として一一〇条をそのまま適用する理論構成が可能な場合もある⁽¹⁶⁾）。私見はここにおいても、(二)(3)で述べたと同じ根拠により、一〇九条の（第二類型の）授權表示を一一〇条の基本代理権に代置させて、一〇九条、一一〇条の併用適用により、正当理由の有無によって相手方が保護されるべきかを判断すべきであると考える。一〇九条、一一〇条の併用適用の可能性を肯定した最判昭和四五年の判旨は、右の意味において評価できる。

(2) 二で引用した転得者濫用型の判例は、すべて私見の基準に照らして一〇九条の授權表示が肯定できる事案であったので、それを一一〇条の基本代理権に代置させ、私見の基準からして正当理由が成立するか否かについて考察する。

(i) 最判昭和三九年における、決定的な否定的ファクターは、B自身のYに対する継続的商品取引契約上の債務を担保するために、BがXを代理してX所有の不動産に債権極度額一〇〇万円の根抵当権設定契約及び代物弁済予約を締結したという点である。これに対して肯定的ファクターは、白紙委任状、印鑑証明書、権利証の呈示しか存在せず、決定的否定的ファクターを凌駕するだけの積極的な肯定的ファクターは存在しない。従って、Yについて正当理由は成立せず、Xの責任を否定した最判昭和三九年の結論そのものは妥当である。

(ii) 最判昭和四一年における否定的ファクターとして、① A自身のYに対する石油類販売契約上の債務を担保するために、AがX₁らを代理して、X₁らを右債務の連帯保証人とする契約及びX₁ら所有の不動産に債権限度額一七〇万円の根抵当権を設定する契約を締結したこと、② Yの油脂課長C（本件根抵当権設定契約についてのYの代理人）は、Y・A間の取引の最初から、Aには見るべき資産がないこと、その資産営業状態をよく知っていたこと、③ Cは従来X₁らと全く面識がなく、X₁らとAとの関係についてAから何ら説明を受けずまたこれをAに訊すこともなかったこと、④ 本件契約締結に先だち、Cは上司とともに、本件不動産評価の目的でX₁宅を訪れ、X₁の妻に面会したが本件根抵当権設定の件に関しては一言も触れなかったこと、があげられる。これに対して、肯定的ファクターとしては、白紙委任状、印鑑証明書、権利証、X₁らの実印が押捺された連帯保証及び物上保証に関する契約書の呈示が存在しないから、Yについて正当理由は成立せず、X₁らの責任を否定した最判昭和四一年の結論そのものは妥当である。

(iii) 最判昭和四二年においても、Aは自分自身のYに対する債務を担保するために、Xの代理人として連帯保証契約を締結しており、これは否定的ファクターである。しかし、本件では、① Xは当時Aのかまぼこ工場建設計画に積極的に協力支援しており、② X所有の農地をAの工場建設用地としてAに譲渡することを約していたことが認められ、③ YはAが担保として前記農地を提供するというので、これを見分に行った際、XはYらを案内している、等の事実がある。原審判決は授權表示を肯定してXの責任を肯定し、最高裁も授權表示を肯定してXの上告を棄却しているため、①、②の事実を本件契約締結当時Yが知っていたかどうかは、認定されていない。そこで、本件においては、否定的ファクターも存在するが、Yが①・②の事実や、X・A間の緊密な関係を本件契約締結当時知っていたのであれば、③の事実及び④白紙委任状、約束手形、印鑑証明書、農地法五条の許可申請書の呈示等を肯定的ファクターとし

て、Yについて正当理由が成立する余地があると思われる。

(iv) 最判昭和四五年においては、認定されている事実だけからでは、特に否定的ファクターは存在しない。肯定的ファクターとして、①BがX₁・X₂の代理人Cに、白紙委任状、印鑑証明書、権利証、売渡証書を呈示したこと、②白紙委任状にはYの記名押印及び目的物件の記載並びに登記一切の権限を委任する旨の委任事項の記載があり、売渡証書にはYの記名押印及び売渡物件の記載があって、かなり明示性が強いこと、があげられる。しかし、これだけの肯定的ファクターでは未だX₁・X₂について正当理由は成立せず、その意味において、最高裁が「X₁・X₂側においてBに本件交換契約につき代理権があると信じ、かく信ずべき正当の事由があるならば、民法一〇九条、一一〇条によって本件交換契約につきその責に任ずべきものである」と判示し、その点についての審理を尽くさせるため、原判決を破棄し事件を原審に差戻したのは妥当である。

なお、本件についてはBを白紙委任状の被交付者とみるか転得者とみるかについての議論の対立があり、最高裁はBを被交付者と同視して授權表示を肯定し、一〇九条、一一〇条併用適用の可能性を示したが、Bが被交付者であれ転得者であれ、本件は授權表示が肯定されるべき事案であったことは二(二)で述べたし、またBが被交付者であっても転得者であっても、私見は、一〇九条の授權表示を一一〇条の基本代理権に代置させて、正当理由の有無を問題とするから、Bを被交付者とみるか転得者とみるかについての議論の対立は、私見では結論に差異をもたらさない。

おわりに

二において、いかなる場合に白紙委任状の呈示が一〇九条の(第二類型の)授權表示に該当するかについて私見の

基準を述べ、三において、白紙委任状の呈示に一〇九条第二類型の授権表示が肯定された場合における、一〇九条、一一〇条の適用類型について考察した。簡潔に私見の結論を述べれば、被交付者濫用型で基本代理権の授権がある場合には一一〇条のみを適用して正当理由の有無を問題にすべきであるし、被交付者濫用型で基本代理権の授権がない場合及び転得者濫用型の場合には、一〇九条の授権表示を一一〇条の基本代理権の要件に代置させて、一〇九条と一〇九条の併用適用により正当理由の有無で問題を処理すべきである。

なお、一〇九条第二類型のもうひとつのケースである名板貸的事案については、稿を改めて論じたい。

(1) 一〇九条が、単独行為による外部的授権を肯定した規定であるか否かについては、起草者の間で意見が分かれたが(民法議事速記録—法務図書館版一〇八頁以下、安永正昭「表見代理」民法講座一四九〇頁)これについての議論は、いかなる場合に白紙委任状の相手方への呈示が一〇九条の代理権授与表示に該るか否かについての問題に直接関係しないので、本稿ではふれない。

(2) もっとも本人の表見的行為を重視する中島博士の見解(中島・前掲一九七頁)を、鳩山博士は原因主義にたつものであるとして批判している(鳩山「民法第一百十條ノ適用範囲」法協三四卷一四頁、同「日本民法総論」四五五頁)。

(3) これらを各々一〇九条の第一類型、第二類型とよぶことについては、高森八四郎・高森哉子「権限踰越の表見代理と『正当理由』」関大法学論集四〇巻二号参照(この論文は脱稿時は本論文よりも早い、公表は遅れた)。

(4) 梅博士は一〇九条で処理すべき事案として、第一類型の場合しか念頭においていないので(梅・前掲二七八頁)、一〇九条の第二類型は一〇九条を適用して処理しようと考えている(梅・第二類型)(梅・前掲二八四頁)。この点については高森八四郎・高森哉子・前掲註(3)論文参照。

(5) 起草者をはじめとして主要な学説がいかなる場合に正当理由が成立すると考えていたか、私見の正当理由に関する定式はどこから導かれたものであるか、私見の定式からする正当理由の具体的判断基準等については、高森八四郎・高森哉子・前掲註(3)論文参照。

- (6) 高森八四郎・高森哉子・前掲註(3)論文参照。
- (7) 梅博士は一〇九条で処理すべき事案として、第一類型の場合しか念頭においていないので、博士が善意・無過失を相手方の保護されるべき要件として明規しなかったのは、この意味であろうかと思われる。
- (8) 白紙委任状の交付と一〇九条に関する判例及び学説については、川村フク子「白紙委任状の付与と民法一〇九条の表見代理」ハンドブック民法I七六頁以下に要領よくまとめられている。
- (9) これらの分類については、四宮「民法総則」二三三頁、二五九頁、二六〇頁に簡潔にまとめられている。
- (10) もっとも四宮判批は、本件のYには過失があったと判断している(四宮・前掲一一七頁一一八頁)のに対し、河上判批は、本件の認定事実だけからでは、にわかにYの過失の有無を断定できない(河上・前掲四三五頁)とする。
- (11) 本件判批として川崎義徳・判解民38事件、中家一憲・法協八四卷四号一〇二頁、石田喜久夫・民商五五卷六号一二四頁、長尾治助・民法判例百選I(第三版)六二頁がある。
- (12) 本件判批として風間鶴寿・法時四〇卷七号八一頁、杉田洋一・判解民102事件、石外克喜・民商五八卷六号一五九頁、野村豊弘・法協八六卷一号一一〇頁がある。
- (13) 高森八四郎・高森哉子・前掲(註3)論文参照。
- (14) 高森八四郎・高森哉子・前掲(註3)論文参照。
- (15) 復代理と表見代理については、高森哉子「借財と日常家事行為」関法四〇卷一号七九頁以下参照。

付記 本稿は平成元年度学部共同研究費の助成を受けたものである。