

借財と日常家事行為

高 森 哉 子

はじめに

一 日常家事行為と表見代理に関する私見

(一) 民法七六一條の趣旨

(二) 日常家事行為の範囲

(三) 日常家事行為と表見代理

二 日常家事行為が問題とされた借財に関する判例の考察

(一) 自己名義の場合 (I型)

(二) 他方名義の場合 (II α 型・II β 型)

三 小 括

おわりに

はじめに

夫婦の一方が、他方に無断で他方を代理して、民法七六一條所定の日常家事行為の範囲をこえて行為をした場合、その行為について表見代理の規定が適用されるかについては議論の対立がある。

日常家事行為と表見代理に関して、最判昭和四四年二月一日(民集二三卷一二号二四七六頁)は、夫Mが妻X

所有の不動産を自己のYに対する債務を清算するために、Xに無断でYに売却してしまったという事案において、はじめて七六一条の日常家事行為の範囲の判断基準について述べ、七六一条に基づく夫婦相互の代理権を肯定した上で、これを基本代理権として一一〇条の表見代理の成立を肯定することは、夫婦の財産的独立をそこなうおそれがあるから、当該越権行為の相手方においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属するに信ずるにつき正当の理由のあるときにかぎり、一一〇条の趣旨を類推適用して、第三者の保護をはかればよい旨判示した。

右最高裁判旨は、我妻説に代表される一一〇条類推適用説の立場を採るものであるが、具体的に如何なる事実があれば「一一〇条類推の正当理由」が肯定されるのか、その内容は不明確であるし、日常家事行為と表見代理が問題となる同種の事案に対して、右最高裁判旨は先例たりうる具体的明確な基準を示していない。

この問題に関しては、すでに前々稿⁽³⁾において私見を述べ、前稿⁽⁴⁾では問題を夫婦の一方が他方に無断で他方を代理して他方名義の不動産を処分した場合に限定して、私見に即して最高裁昭和四四年判決及びそれ以前とそれ以後の判例を検討した。そこで本稿では、夫婦の一方が自己名義で借財した場合及び夫婦の一方が他方に無断で他方を代理して他方名義で借財した場合を採り上げ、日常家事行為の範囲の具体的判断基準と、日常家事行為と表見代理の関係を、私見に即した判例の分析を通して考察したい。

(1) 夫婦の一方の無権代理行為が問題となった事案において、無権代理人が夫の場合にその夫をM、無権代理人が妻の場合にその妻をWと称する。

(2) 傍点部分を一一〇条の正当理由と対比させて、「一一〇条類推の正当理由」とよぶことにする。

(3) 高森八四郎・高森哉子「夫婦の日常家事行為と表見代理」名城法学三八巻別冊本城武雄教授還暦記念論文集一九頁以下。これを以下高森①と略する。

(4) 高森八四郎・高森哉子「他方名義の不動産処分と日常家事行為」関西大学法学論集三八巻四号一頁以下。これを以下高森②と略する。

(5) クレジット・カードによる借財については稿を改めて(「クレジット契約と日常家事行為」)論じたいので本稿では除外する。

一 日常家事行為と表見代理に関する私見

(一) 民法七六一條の趣旨

(1) 民法七六一條は「夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責に任ずる。」と規定する。

現行法は、婚姻生活における両性の本質的平等の理念に従って、夫婦別産制の下で、婚姻費用は夫婦が分担するものとしている(七六〇條)が、この婚姻費用の分担責任に基づいて、日常の家事に関する支出は夫婦が共同して負担すべきものであるならば、日常の家事に関して生じた債務についても、夫婦が共同して責任を負うのが、夫婦共同体のきずなを強化することになり、かつ、日常の家事に関する事項について、その夫婦の一方と取引した第三者を保護することにもなる。これが、日常家事行為に関して生じた債務について夫婦の連帯責任を定めた七六一條の趣旨である。

(2) 次に、旧民法八〇四條は「日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス」として明確に代理権の存在を規定していたが、現行七六一條は法文上これを明らかにしていない。そこで、七六一條が、夫婦が相互に日常の家事に関

する法律行為について他方を代理する権限を有することも規定したと解することができるか否かについて、学説は否定説⁽¹⁾と肯定説⁽²⁾に分かれ、肯定説は更に部分的代理権説、代表権説、管理権説、授權説等に分かれる⁽³⁾。

この学説の対立を反映して判例も肯定説と否定説に分かれていたが、最判昭和四四年一月十八日は、民法七六一條は「その明文上は単に夫婦の日常の家事に関する法律行為の効果、とくにその責任のみについて規定しているにすぎないけれども、同条は、その実質においては、さらに、右のような効果の生じる前提として、夫婦は相互に日常の家事に関する法律行為につき他方を代理する権限を有することも規定しているものと解するのが相当である」と判示し、肯定説の立場にたつことを明らかにした。

私見は、婚姻共同体の夫婦の実質的なありようを判断すれば、仮に七六一條という規定がなくても、夫婦は夫婦であるが故に、その共同生活を維持するために日常家事の範囲内で相互的に代理権を授与しあっていると考えるので、夫婦の共同生活の実態という観点から、任意代理権としての日常家事代理権を肯定してよいと考える⁽⁴⁾。

(3) 最判昭和四四年が日常家事代理権を肯定した結論を私見も支持するが、日常家事代理権は法定代理権とみるべきではない。何故なら七六一條の代理権は商業使用人(商法三八條、四三條、四四條)と同じく客観的、画一的、包括的に代理権の範囲が法定されているだけで、性質上無能力者のための法定代理とは異質のものと考えられるからである。従って、客観的にみて日常家事行為に属する行為を夫婦の一方が内部的に制限しても善意の第三者には対抗できず、夫婦の一方が七六一條の責任を免れようと思えば「第三者に対し責に任じない旨を予告」しなければならぬ(七六一條但書)という構造になっている(高森八四郎「石田編・民法総則」二二九頁)また仮に七六一條の規定が法定代理であるとの見解をとるにしても、今日四宮説にみられるように法概念の相対性という考え方にたつて(四

宮和夫「民法総則」第四版二六八頁) 表見代理の法理が理論上問題となりうる場合は性質上任意代理とみて法的処理をするのが妥当である。

(1) 否定説 立石芳枝「我妻栄「親族法・相続法コンメンタール」一一五頁、青山道夫「家族法論」一〇四頁、谷田貝三郎「親族法」六六頁、鍛冶良堅「日常家事債務に関する理論構成」法律論叢四八巻四〇六号三〇九頁、國府剛「判批(東京高判昭和三七年六月一九日)」同志社法学八二号六九頁。

(2) 肯定説 部分的代理権説—板木郁郎「判批(広島高判昭和二六年三月五日)」立命館法学二巻一一六頁。代表権説—中川善之助「新訂親族法」二四四頁、松坂佐一「民法提要・親族法相続法」五八頁、三島宗彦「日常家事債務の連帯責任」家族法大系II二四八頁、同「判批(最判昭和四四年二月一八日)」判例評論一四〇号二四頁、中川淳「家事債務と表見代理」Low School No. 34 一三三頁、遠藤浩「判批(最判昭和四四年二月一八日)」民法の判例(第二版)二八頁。管理権説—我妻栄「親族法」一一一頁註(四)。授權説—伊藤進「民法七六一条についての一考察」法律論叢四一巻四〇六号合併号四〇八頁。

(3) 各説の紹介として中川淳・前掲一三二頁以下、同「夫婦の家事代理権」民法学7一〇六頁以下、奥村長生「判批(最判昭和四四年二月一八日)」曹時二二巻八〇号一六五五頁、右近健男「日常家事債務の連帯責任と表見代理」民法の争点I二〇二頁、小野幸二「日常家事代理権と表見代理」法学教室第二期7号一二四頁、各説に対する批判として伊藤・前掲三八九頁以下、鍛冶・前掲三〇九頁以下。

(4) 日常家事の範囲内で、夫婦の一方が他方の個別的承諾を得ずに他方を代理してなした行為が、すべて無権代理行為であると解するのは、夫婦の共同生活の実態にそぐわないと思われる。また共同生活の実態を重視すれば、内縁関係の夫婦にも日常家事代理権を肯定してよい。幾代通「民法総則」三九一頁が「現行七六一条は、やはり、夫婦には(夫婦なるがゆえに)日常家事の範囲内で相互的に代理権を認めたものである(したがって、表見代理が問題になる余地がある)、と解するのが妥当と思われる。かりに民法中に同条がなかったと仮定しても、夫婦という実態のあるところ、一定事項については明示的または黙示的に代理権授与があると認定しうるのが通常であろうと思われるから、結局七六一条は……夫婦という特殊緊密な人間関係類型において右のような授權を定型化しているもの、と解するのが自然である。」とするのは、私見とほぼ同旨

であると思われる。なお否定説及び肯定説の各説に対する検討は、高森①二三頁〜二七頁参照。

(二) 日常家事行為の範囲

(1) 日常家事行為とは「衣食住ニ関シ何レノ家ニ於テモ通常必要トスル法律行為ヲ謂フ例ヘハ米、塩、薪、炭、油ノ買入、衣服ノ調整、家賃ノ支払等ノ如キ即チ是ナリ」というのが立法者の見解である（梅謙次郎「民法要義（四）」一九一頁）。日常家事行為が抽象的には、個々の夫婦がそれぞれの共同生活を営むために通常必要とする法律行為を指すのであれば、どの家庭の家計簿の支出欄にも日々記入される事項の買入や支出は日常家事行為に当然含まれる。たとえば、食料品や燃料、衣類（但し相当範囲での）の買入、家賃・地代・水道・電気・ガス・電話・管理費などの支払、相当な範囲内での家族の保健・娯楽・医療・未成熟の子女の養育・教育などに関する支出である。これは、行為の種類・性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが、社会通念上当然予想される行為である。いいかえれば、「日常家事行為とは、行為の種類・性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが、社会通念上当然予想される行為である」と定義できよう。

(2) 日常家事行為の範囲については問題となるのは、その具体的判断基準である。最判昭和四四年一月一八日は、「その具体的な範囲は、個々の夫婦の社会的地位、職業、資産、収入等によって異なり、また、その夫婦の共同生活の存する地域社会の慣習によっても異なるというべきであるが、他方、問題になる具体的な法律行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属するか否かを決するにあたっては、同条が夫婦の一方と取引関係に立つ第三者の保護を目的とする規定であることに鑑み、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の

個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等をも充分に考慮して判断すべきである。」と判示した。

多くの学説も右最高裁判旨に同調するが、夫婦の内部的事情（社会的地位、職業、資産、収入、地域社会の慣習等）や主観的意図（行為者の目的、動機）及び客観的事情（行為の種類、性質）の何に重点をおいて判断するかについては、論者の説くところにより差異がある。

我妻栄「親族法」一〇六頁は、「家族の食料・光熱・衣料などの買入、保健・娯楽・医療・子女の養育・教育・家具・調度品の購入などは当然に含まれる。問題となるのは、これらの目的のために資金を調達する行為―既存の財産の処分と借財―だが、これも、普通に家政の処理と認められる範囲内（例えば月末の支払のやりくりのための買入・借財など）においてはもとよりのこと、これを逸脱する場合でも、当該夫婦の共同生活にとくに必要な資金調達のためのもは、なお含まれると解すべきものと思う。」としており、これは日常家事行為の具体的範囲を判断するにあたって広範囲に行為者の主観的意図（目的・動機）を考慮する立場である。⁽¹⁾

右最高裁判旨は我妻説にたつものと理解されているようであるが（右近「判批」（大阪簡判昭和六一年八月二六日）「判夕六三三五号七九頁」、しかし判旨を素直に読めば、日常家事行為の具体的範囲はその夫婦の資産・収入等の内部的事情により個別的に異なるが、七六一条が第三者保護の規定であることを考慮すれば単にそのみを重視して判断すべきではなく、更に客観的に、その行為の種類、性質等を充分に考慮して判断すべきだと、最高裁は説いているのであり、この様に解するのが本判決の調査官の解説である奥村・前掲一六五六頁の記述からも妥当であると思われる。⁽²⁾

(3) 私見は、日常家事行為が、行為の種類、性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続さ

れることが、社会通念上当然予想される行為であるならば、その具体的な範囲については、その夫婦の資産・収入・職業・社会的地位等の内部的事情と、その行為の種類、性質等の客観的事情を考慮して、社会通念に照らして客観的に判断すべきであると考える。夫婦の一方が他方の承諾を得ずになした行為が七六一条の日常家事行為と判断されれば他方は連帯責任を負わされるのであり、加えて七六一一条が夫婦の一方と取引をした第三者保護の規定であることを考えあわせれば、日常家事行為の概念と範囲をあいまいにする行為の目的や動機といった主観的意図は考慮にいれるべきではない。従って本稿のテーマである借財についていえば、いかなる程度の借財が日常家事行為の範囲内に含まれるかは、その夫婦の資産・収入と債務額の観点から客観的に決定すべきである。一般的には月収の一〜三割程度の借財が他方の承諾をとる必要のない日常家事行為と認められるべきであろう（但しサラ金等から高利で借りる場合には、この程度内でも日常家事行為と認めるべきではない）。この範囲を越える場合には、通常の健全な家庭を営んでいる限り、他方の特別の承諾を得て相談の上借財するのが通常であると思われる。

二で検討するが借財についての近時の判例は、日常家事行為に該当するか否かの判断及び一一〇条類推の正当理由の有無の判断について、借受け時に相手方に説明した使途目的及び実際の使途を重要な判断基準とする傾向がある。これについて、消費者金融が著しく発達して家庭生活に入ってきている今日、一方で借財も日常の家事の範囲に含めるべき要請が強くなってきているとともに他方で借財について安易に七六一一条の連帯責任を認めるとサラ金問題にみられるように家庭生活の破壊がもたらされることを考えると、抽象的に金額のみから判断せず、借り受け目的を考慮して個別的に判断していく態度は妥当であるとする見解（齊木敏文「日常家事代理権と表見代理」判タ六五〇号六四頁）もある。しかしサラ金問題についていえば、サラ金業者が主婦に対して出費が何にあてられるかを問い、生活費

にあてるとの言を得てから貸付け、のちに日常家事行為だから夫にも責任があると主張するケースがふえてきており（高森八四郎「石田編・民法総則」二二二頁）借り受け目的を考慮することは、かえって弊害が多い。

夫婦の資産・収入・債務額を考慮して、月収の一〇三割程度の借財であれば（但し、高利のものを除く）、借受け時に相手方に説明した使途目的及び実際の使途目的の如何を問わず現実には非日常家事行為的に費消されようとも、夫婦は七六一條により連帯責任を負うと解すべきである。⁽⁴⁾しかし右の基準にてらし客観的には日常家事行為である借財（高利ではなく月収の一〇三割程度のものであっても、借主の非日常家事行為的使途目的を相手方が知っている場合には、権限濫用として処理される。そして、月収の一〇三割程度をこえる借財は、借受け時に相手方に説明した使途目的及び実際の使途目的の如何を問わず日常家事行為には該らないと解するのが、夫婦別産制の尊重につながる。またこのように解しても現実に日常家事行為に支出した部分については、夫婦は七六一條により連帯責任を負うのであるから、取引の相手方を害することもないのである。⁽⁵⁾

従前の判例の傾向について「金額からのみこれを判断し、しかもその額はいちじるしく低い」との批判がある（有地享「注釈民法（二〇）」三五九頁）。しかし、日常家事行為とはそもそも、行為の種類・性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが、社会通念上当然予想される行為であるから、日常家事行為としてなされる借財も月々の生活費のやりくりのためになされる小額のもののはずであり、かかる批判はあたらないと解する。⁽⁶⁾

(1) 我妻説と同様に行為者の主観的意図を重視する見解として齊木敏文「日常家事代理権と表見代理」（判夕六五〇号六二頁）は、「行為の外観からは日常の家事に関する行為かどうかは必ずしも明らかでないような場合、換言すれば、目的いかに

よって行為のもつ意味に大きな差が生じることがあらかじめ予想される場合（たとえば借財）、あるいは当該行為によって夫婦の他方にも債務を負担させるときには他方の了解を絶対に必要とする家庭もあるし、了解が不要な家庭もあるであろうと推認されるような場合（たとえば、二〇万円相当の服の購入）には、当該夫婦の資産・収入、当該行為の主観的目的を重視せざるをえないと考えるべきである。」とする。

(2) 奥村・前掲一六五六頁は、「社会通念上生活必需品とされる食糧・衣類・燃料の買入、夫婦の共同生活に不可欠な家賃、地代、電気水道料金の支払等の法律行為や、相当な範囲内での家族の保健、娯楽、医療、未成熟の子女の養育、教育等に関する法律行為は、その行為をする夫婦の主観的意思のいかんにかかわらず、民法七六一条所定の家事に関する法律行為であると解してよいであろうし、他方、日常の生活費としては客観的に妥当な範囲を越える借金をしたり、また、夫婦の一方の特有財産である不動産を担保に供したり、それを売却したりするような行為は、一般的には、日常の家事に関する法律行為には属しないものというべきであろう。」としている。これに対して齊木・前掲六二頁は、奥村説は夫婦の主観的目的をほとんど考慮しないか、しても重視はしないという趣旨ではないかと疑問視する。

(3) 最判昭和四四年一月一八日が、日常家事行為の具体的範囲につき我妻説にたつたと誤解されるのは、七六一条と表見代理規定との関係につき我妻説に従っていること、「単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきでなく、……」というくだりで我妻説にひきづられた形で「目的」ということばを使ったためではなからうか。

(4) 但し飲屋のツケのようなものは、その行為の種類、性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されること、社会通念上当然予想される行為とは言い得ないから、金額の如何を問わず、日常家事行為ではない。

(5) 問題となった借財が現実如何に費消されたかの認定は、この意味において重要である。

(6) 私見では他方名義の不動産処分は原則として日常家事行為に該らない。これについては高森◎参照。

(三) 日常家事行為と表見代理

(1) 夫婦の一方が他方を代理して日常家事行為の範囲外と判断されるような行為をした場合、その日常家事行為

借財と日常家事行為

外行為について七六一条の日常家事代理権を基本代理権として一一〇条の表見代理の規定の適用を肯定するのが、最判昭和四四年一月一八日以前の学説の多数説¹⁾であった。

この多数説に対しては一一〇条の適用を直接肯定することは夫婦の財産的独立を侵害するおそれがあるとの批判があり、このように批判する学説は「日常の家事の範囲は、……各夫婦共同生活の事情により、またその行為をなす目的によって異なり、外部から正確に判断することは困難である。それにもかかわらず、内部的事情に従ってその範囲を限定することは、第三者を害するおそれが多いのみならず、一第三者に過当な警戒を強いることになって一ひいては夫婦共同生活の運営を妨げる。従って、表見代理の趣旨を類推適用して、日常の家事の範囲内と信ずるについて正当な事由がある場合には、第三者は保護されると解すべきである」(我妻・前掲一〇七頁)とし、「日常の家事の範囲を……広く解し、かつその範囲についてだけ表見代理の趣旨を適用し、それ以外の行為については、代理一般の法理に譲り、とくに代理権の授与があつた場合にだけ、それを基礎として一一〇条を適用することが、夫婦の財産的独立の理想に近づくゆえんではあるまいか。」(同・前掲一〇九頁)と主張する。

この我妻説に従って最判昭和四四年一月一八日は、「夫婦の一方が右のような日常の家事に関する代理権の範囲を越えて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権の存在を基礎として広く一般的に民法一一〇条所定の表見代理の成立を肯定することは、夫婦の財産的独立をそこなうおそれがあるから、夫婦の一方が他の一方に対しその他の何らかの代理権を授与していない以上、当該越権行為の相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときにかぎり、民法一一〇条の趣旨を類推適用して、その第三者の保護をはかれば足りるものと解するのが相当である。」と判示し、こ

の最高裁判決の判旨（一一〇条類推適用説）が、現在のところ日常家事行為と表見代理に関する見解の有力説である。⁽²⁾

(2) (i) 最判昭和四四年二月一八日は、七六一条の日常家事代理権を基本代理権として一一〇条を直接適用することは夫婦の財産的独立をそこなうことになるから、相手方に「日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由のあるとき」にかぎりという要件を附加して、第三者が保護される範囲を限定することにより（即ち一一〇条を類推適用することにより）夫婦の財産的独立と第三者の保護との調和が図られると説く。

しかし一一〇条を直接適用することが何故夫婦の財産的独立を侵害することになるのか、その理由は明らかでない。七六一条と表見代理との関係に関する最高裁の判旨は我妻説に依拠するものである。我妻説は日常家事行為の範囲を行為者の目的・動機等主観的意図を重視して広くとらえ、かつ一一〇条の正当理由を「普通の人が代理権があると信ずるのもっともだと思われること」（我妻「新訂民法総則」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余りにも漠然と規定するから、一一〇条をそのまま適用したのでは一一〇条の成立する範囲がかなり広くなり夫婦の財産的独立を侵害するおそれがあるので、一一〇条の適用についてはそこに何らかの制限的要件を附加して一一〇条の成立範囲をせばめる必要があったのであろう。そして一般的に一一〇条類推適用説の方が第三者の保護される範囲がせまり夫婦の財産的独立に資すると解される基礎には、一一〇条を直接適用すると一一〇条の「正当理由」はゆるやかに判断されるという半ば定式化した理解の仕方があるようである。⁽³⁾

(ii) 結局日常家事行為と表見代理が問題となる事案においてまず考察されるべきは、一一〇条の正当理由の判断基準であり、具体的に如何なる事実があればその正当理由が肯定されるかを明らかにすることである。我妻説は、前述の

ように正当理由 \parallel 善意・無過失と定義し、代理権の授与とともに実印等を交付してあるときは、正当理由が認められる場合が多いとする（我妻「新訂民法総則」三七二頁）。判例も、実印の所持は原則として正当理由を成立させる客観的事情であるとし、「疑念を生ぜしめるに足りる事情」が存在するときは、代理権の有無について本人の意思を確認すべき注意義務即ち調査確認義務を相手方に課し、本人の意思を確認すべきであったのに確認しなかった相手方は過失があるとして、正当理由を否定するというプロセスをとる。

(四)しかしながら、実印の所持は、原則として正当理由を成立させる客観的事情とみるべきではない。何故なら、実印は夫婦間であれ他人間であれ、さまざまな理由によって本人から代理人に預託されたり交付されたりするものであるし、盗用や偽造もなされる可能性の高いものだからである。そして代理人が実印を所持するに至る内部的事情はさまざまであるが、そのような内部的事情を見知っていない相手方にとっては、実印の所持というひとつの客観的事実があるにすぎないから、実印の所持は、何らかの代理権の徴表とはなりえても、代理人が自称する当該取引についての代理権の徴表とはなりえない。

また、相手方が代理人を通して本人と取引する際に、代理人の代理権の有無・範囲について、相手方が本人に問合せなければならぬ義務（調査確認義務）はないと考える。相手方が代理人の代理権の有無・範囲について本人に問合せずに代理人を通して本人と取引し、代理人に当該取引についての代理権がなかった場合には、相手方は無権代理の不利を負うだけである。もちろん問合せざる義務がないということは、問合せはならないということではない。むしろ相手方が無権代理の不利を負いたくなかったら、代理人の代理権の有無・範囲について本人に問合せるのが、普通の取引形態である。

しかし、相手方がこれまでも代理人を通して今回の取引と同種同量の取引をしたことがあり、これまでもそれらの取引が本人によって承認されつつがなく履行されてきたので、今回の取引についても本人に問合せるまでもなく従来と同様に代理人には代理権があると相手方が信じたところ、今回は代理権がなかったというような場合には相手方に無権代理の不利をを負わせるのは酷である。一一〇条は、まさにこのような場合の相手方を保護するために代理権ありと信ずべき正当理由のあることを、相手方が保護されるべき要件であると定め、相手方に正当理由が成立するときには本人に責任を負わせることによって、取引の安全を得ようとしたのである。

従って相手方には本人に問合せる義務はなく、しかし相手方が無権代理の不利を負いたくならなかったら問合せるのが普通であるが「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」それ故相手方が「代理権の存在を信じた」とときには、相手方に代理権ありと信ずべき正当理由が成立する。

これは、起草者たる梅・富井両博士の見解（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、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（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）。

(iv)そこでいかなる客観的事情が、本人に代理権の有無・範囲についての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か、即ち、正当理由を成立させる主要な肯定的ファクターは何かが問題になる。私見は、一一〇条の立法趣旨からして、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(たとえば本人の認容的言動)のあることが、正当理由を成立させる主要な肯定的ファクターであると考える。

実印の所持は原則として正当理由を成立させる客観的事情ではなく、ひとつの肯定的ファクターにすぎず、しかも他の積極的な肯定的ファクターとあわさって、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。また代理人の詐欺師的言辞は肯定的ファクターとみるべきではない。「疑念を生ぜしめるに足りる事情」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にはそれを凌駕するほどの積極的な肯定的ファクターが存在しなければ、正当理由は成立しない。

(v)私見は、一一〇条の正当理由の有無を、右にのべた厳格な基準によって判断するので、一一〇条を直接適用することが、夫婦の財産的独立を侵害することにはならず、むしろ財産的独立を尊重する結果となるのである。むしろ、我妻説は、日常家事行為の範囲を行為者の目的・動機等主観的意図を重視して広くとらえ、その基準でもなおかつ日常家事行為とは評価できない行為について表見代理の適用を考えようとする。しかも我妻説の立場では実印等の交付があれば一一〇条の正当理由が成立する場合が多いとされているので、我妻説に従って一一〇条を直接適用すれば、その成立範囲はかなり広くなる。そこで我妻博士は自らの説をかえりみて一一〇条を直接適用すると夫婦の財産的独立を侵害するおそれがあると反省し、そこに何らかの制限的要件(即ち「日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由」)を附加しようと思図したのだと思われる。

(3) 次に具体的に如何なる事実があれば「日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由」があるといえるのか、その具体的内容は右最高裁判旨からは明らかではない。

我妻説に従えば、普通の家政の処理と認められる範囲(私見によれば月収の一〜三割程度)を逸脱した借財でも、

生計維持という目的がある時は日常家事行為の範囲に含まれることになる。その際妻が夫名義で借財するにつき生活維持という目的なら日常家事行為、妻の遊興費にあてるという目的なら非日常家事行為となるから、妻が相手方に生活維持費にあてると巧妙に説明し相手方がそれを信じたが実際は遊興費に費消していたという事案では、相手方は実際に日常家事行為ではなかったのにその範囲を誤信していたということになって、その目的・動機の誤信についての正当理由が一一〇条の類推適用という形で判断されることになるのであろう。⁽⁵⁾ 結局「日常の家事の範囲内と信ずるについての正当理由」とは、相手方が行為者の説明した目的から日常家事行為と誤信したが、このように誤信したのはもともとだと思われるかどうかという程度の内容でしかないと思われる。我妻説は日常家事行為の範囲を行為者の目的・動機といった主観的意図を重視して広くとらえた上で、その目的・動機に対する相手方の誤信がもともとだといえるかどうかを一一〇条類推の際の正当理由の内容で判断するのであるから、夫婦の財産的独立を侵害するおそれとは二重に強いといわねばならない。そして日常家事行為の範囲を判断するにつき行為者の目的・動機といった主観的意図を考慮することは、日常家事行為の範囲をあいまいにしかかえて夫婦の財産的独立を侵害する結果となると考える私見では、目的・動機についての相手方の誤信はそもそも正当理由の判断については問題とならないのである。

(4) 借財に関して日常家事行為と表見代理が問題になった事案につき一一〇条類推適用説の立場にたつ判例が如何なる事実からその正当理由の有無を判断したかといえ、⁽⁶⁾ ①日常家事行為の範囲を判断する際に考慮した事実(主として金額と使途目的)と一一〇条を直接適用する際にその正当理由の有無を判断するのに考慮される事実(即ち実印の所持や本人名義の白紙委任状、印鑑証明書の交付など代理権ありと信ずべき正当理由の有無の判断に考慮される

事実) から一一〇条類推の正当理由の有無を判断する、②代理権ありと信すべき正当理由の有無の判断に考慮される事実を排除して日常家事行為の範囲を判断する際に考慮した事実のみから一一〇条類推の正当理由の有無を判断するの二つに分かれる。このように分かれること自体一一〇条類推適用における正当理由の内容の不明確さをあらわすものであるが、②のように即ち、主として金額と使途目的とから正当理由の有無を判断するならば「日常の家事の範囲内と信ずるについての正当理由」とは、七六一条の拡張解釈を意味するものにすぎないであろう。そして、①のように解するにしても、日常の家事の範囲を判断するに考慮した事実とは結局行為者の使途目的・借財の動機などであるから、これらは正当理由の判断基準としてはあいまいであり(つまり無権代理行為の効果を本人に帰属させるための実質的判断基準としては機能しないから)、従って一一〇条類推適用説の立場にたつ判例も実質的には一一〇条の正当理由の有無つまり「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実があり」それゆえに「代理権の存在を信じた」といえるか否かを判断し、それが認められない時に「日常家事の範囲内に属すると信すべき正当理由がない」という表現を最判昭和四四年一月一八日の判旨に従って述べているにすぎないと思われる。逆に「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実があった」と判断できるとき、実質的には一一〇条の正当理由を肯定できるとき「日常家事の範囲内に属すると信すべき正当理由がある」と判断することになる。そこで次章では借財に関する判例を私見に即して考察する。

(1) 幾代通「民法総則」三九二頁、中川善之助・前掲二四四頁、松坂・前掲五八頁、三島「日常家事債務の連帯責任」家族法大系II二五〇頁、椿寿夫「注釈民法」4巻一六四頁。

(2) 川井健「表見代理制度」民法基本問題一五〇講I一八六頁、中川淳「家事債務と表見代理」Law School No. 34 一三六頁、遠田新一「夫婦相互の家事代理権と表見代理」代理理論の基礎的研究四五三頁、四宮・前掲二六八頁、齊木・前掲六七

頁、原田純孝「日常の家事の範囲と表見法理の類推適用」ジュリスト七七二号二〇九頁、遠藤浩「判批（最判昭和四四年一月一八日）」民法の判例（第二版）三二頁。

(3) しかし現実には判例上一〇条の正当理由は、一般に思い込まれている程ゆるやかに判断されていない。高森八四郎「不動産取引業者と民法一一〇条の『正当理由』」法時五六卷三号一二〇頁以下参照。

(4) 最判昭和四四年一月一八日の事案は私見に即してはもちろんのこと従来の判例の立場でも、一一〇条の正当理由が成立しないことは明白なケースであった。従って最高裁が判旨において展開した「一一〇条類推の正当理由」は、事案の解決に全く不要な抽象的理論であり、それ故以後の同種の事案に対して先例たりうる具体的明確な基準を示していない。最判昭和四四年一月一八日の事案と考察は高森④四三頁～五一頁参照。

(5) 最高裁は日常家事行為の範囲は客観的に定まるとも判示しているのであるから、その客観的に定まるはずの日常家事行為の範囲を相手方が誤信するとは、結局目的・動機の誤信を念頭においているとしか考えられず、目的・動機の誤信についての正当理由が一一〇条の類推適用という形で判断されるということになる。

(6) 一一〇条類推適用説の立場にたちその正当理由を肯定した判例は、東京高判昭和三七年六月一九日（高民集一五卷六号四三〇頁）と名古屋地判昭和五五年一月一日（判時一〇一五号一〇七頁）の二件だけである。それぞれの判例の事案と考察は高森④四三頁～五二頁参照。

(7) 高森④五〇頁～五二頁。名古屋地判昭和五五年一月一日の事案。

二 日常家事行為が問題とされた借財に関する判例の考察

本章では借財に関する判例を、自己名義（行為者のみの名義・I型）と他方名義（行為者と他方配偶者との連帯名義を含む・II型）に分け、後者（II型）を基本代理権として日常家事代理権しかない場合（II α 型）と他に基本代理権のある場合（II β 型）に分け、更にII α 型を借財の場合（II α a型）、他人の債務についての連帯債務・連帯保証の場合（II α b型）、高利・サラ金の場合（II α c型）、復代理の場合（II α d型）、手形・小切手行為（II α e型）

に分類して考察する。なお本稿で考察する判例は以下判例番号で略するので、判例番号については、末尾図表Ⅰ・図表Ⅱを参照していただきたい。

(一) 自己名義の場合 (Ⅰ型)

(1) 配偶者の一方(例えば妻)が自己名義で借財した場合、その借財が夫婦の資産・収入・債務額・利息等を考慮して、月収の一〇三割程度であれば(但し高利のものを除く)日常家事行為と判断され、夫は七六一条により連帯責任を負う。この場合妻の無権代理行為がなされたわけではないから夫の表見代理に基づく責任は、もとより問題とならない。但し妻が自己名義の借財について夫に無断で夫を代理し夫を連帯保証人とした時は、その借財行為自体は日常家事行為ではないと判断されて夫は七六一条による連帯責任を免れても、妻が夫を代理してなした連帯保証契約については、もし相手方に一一〇条の正当理由が成立するならば連帯保証人としての責任を負担しなければならない場合もあろう。

(2) 判例①(東京地判昭和三年)は妻が自己名義で借財した事案で、その金額は原告(貸主)主張によれば一回にわたり合計十三万七千円(利息月一割)であり、被告(夫)主張によれば九回にわたり合計九万五千円(利息月一割)である。夫の月収は認定されていないが昭和二五年当時では高額の債務額であり利息も月一割の高利であるから、本件借財は日常家事行為に該らない。東京地判が「原被告双方主張の金額から見えて決して小額とはいえない金額の金銭消費貸借契約は、……日常の家事の範囲内に属するものということはできない。」と判示したのは正当である。⁽¹⁾

(3) 判例⑩(松山簡判昭和五年)は妻Wが不動産業及び金融を業とする会社Xから、三〇万円を自己名義で弁済期

を定めず期限後の損害金は一〇〇円につき一日三〇銭の約定で借り受け、その際夫Yに無断でYの代理人として連帯保証契約を締結したという事案である。認定された事実によればYはWに当時二〇万円位の生活費を渡していたのであるから、三〇万円の借財は判旨もいふとおり高額であつて日常家事行為ではない。

次にWはYの実印と印鑑証明書を所持し、自己の債務についてYを代理して連帯保証契約を締結している。そこでXに一一〇条の正当理由が成立するからであるが、本件における決定的否定的ファクターは、代理人(W)自身の債務の保証のために、代理人が本人を代理して連帯保証契約を締結したという事実である。これに対して肯定的ファクターとしては、実印と印鑑証明書の所持しか存在していない。前述したように、実印の所持はそれだけで正当理由を成立させる主要な肯定的ファクターではないし、否定的ファクターを凌駕するほどの肯定的ファクターの存在は本件では認定されていない。従つてXに一一〇条の正当理由は成立しない。松山簡判は一一〇条類推適用説の立場にたち本件のWの借財がX主張のようにYの入院費にあつたものであつたにしても(現実に入院費に費消されたかは認定してない)、一一〇条類推の正当理由は認められないとしているが、認定された事実からはXに一一〇条の正当理由は成立しないのであつて、あえて不要な一一〇条類推を言う必要はない。⁽³⁾

(4) 判例②(東京高判昭和五年)は妻が九ヶ月間に二二回にわたり合計五二〇万円を自己名義で借り受けたという事案である。しかもその利息は、当初の借財については各々一ヶ月五分であつたが(これ自体高利であるが)その後次第に借財を重ねるにつれ一ヶ月六分、七分、一割と高くなつていったのであるから、本件借財が日常家事行為に該らないことは言うまでもない。そして妻は借受金のほとんどを自分が夫に秘して他の第三者から高利で借り受けた金員の利息の支払にあつたことであるから、夫は本件の貸金の返還につき七六一条に基づく連帯責任を負担す

ることはない。

ところで判時九七二号三三頁の本件についてのコメントによれば、貸主は妻に対して貸金の返還を求めるとともに夫に対しても七六一条に基づいて連帯支払を求め、仮に本件借財が日常家事行為の範囲を越えていたとしても、一一〇条の類推適用により夫の連帯責任を主張したとのことである。これに答えて東京高判は本件借財は日常家事行為ではないと判断した上で「自己の利益を目的として夫婦の一方に対し日常家事の範囲を越えて多額の金員を高利で貸し付けた第三者が該貸付けをもって夫婦の日常家事の範囲内のものであると信じ、かつ、かく信ずるにつき正当な理由ありとして、夫婦の他方に対し民法一一〇条の規定の趣旨の類推適用により連帯責任を追求しうるためには(傍点筆者)単に直接借受の衝に当った夫婦の一方の言を轻信したのみでは足りず、直接借受の衝に当らなかつた他の配偶者が当該借受行為を容認するか又は第三者が夫婦の日常家事の範囲内の行為であると信ずるにつき右配偶者も原因を与えるなど特別の事情が存することを要するものというべきところ、本件においては、右特別事情の存在を肯認するに足る証拠はなく、」貸主には正当理由がないから夫に対して一一〇条の類推適用により連帯責任を追求できない旨判示した。これについて判時九七二号三三頁は「本件は……右判例(最判昭和四四年一月一八日)の趣旨に従い正当理由の有無を具体的に判断した結果これを否定した具体例として、参考とされよう。」とコメントする。しかし、判時九七二号三三頁、三四頁、及び判夕四二四号九七頁に引用されている判旨には、本件借財について妻が夫に無断で夫を代理して連帯債務契約あるいは連帯保証契約を締結したという記述はない。

妻が自己名義で日常家事の範囲に含まれない借財をした場合、私見のように一一〇条を直接適用するにせよ最判昭和四四年二月一八日のように一一〇条を類推適用するにせよ相手方の「正当理由」が問題とされるのは、妻が自己

名義の借財について夫に無断で夫を代理して連帯債務契約あるいは連帯保証契約を締結した場合だけのはずである。

一一〇条直接適用説であれ一一〇条類推適用説であれ、「代理行為」のなかつたところでは相手方の「正当理由」は問題とならない。本件でも判時九七二号三三頁、三四頁及び判夕四二四号九七頁に引用されている判旨には妻が無権代理行為をしたという事実は認定されておらず、従って、妻の自己名義の借財が非日常家事行為と判断されればそれで足り、それ以上に相手方の「正当理由」の有無を具体的に検討する必要は全くない事案であった。東京高判は、貸主の一一〇条類推適用の主張に対して「代理行為のなかつた本件では貸主側の『正当理由』はそもそも問題とならない」と応答すればよかつたのである。

一一〇条類推適用の「正当理由」の内容の不明確さからそれが夫婦の財産的独立を侵害するおそれが強いことは既に前章一(三)で指摘したとおりであるが、一一〇条類推適用説が何らの代理行為もなかつた本件のような場合にまで適用されるのであれば、それは一一〇条の類推というよりはむしろ七六一条の拡張解釈とよぶのが正確である。

夫婦の一方(例えば妻)が何らの代理行為もせずに、貸主には生活維持費にあてると説明して月収の一〇三割をこえる(あるいはそれ以下でも高利の)自己名義の借財をし、その借受金を自己の遊興費に費消したとする。私見では妻のこの自己名義の借財は非日常家事行為であり、夫が七六一条の連帯責任を負わされることはなく、代理行為がない以上一一〇条の適用が問題とされる余地もない。日常家事行為の範囲を判断するにつき行為者の目的・動機といった主観的意図を重視する見解でも、現実には遊興費に費消されていれば非日常家事行為と判断されるであろうし、貸主が妻の言辭態度の巧妙さから目的・動機を誤信し日常家事の範囲内であると信じたにしても、つまり一見一一〇条類推の正当理由があるようにみえたにしても、やはり代理行為がない以上一一〇条の類推適用が問題とされる余地はな

かったはずである。にもかかわらず右のように代理行為がなかった場合にまで、東京高判の採る一一〇条類推適用説のように相手方に「日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由」があれば夫は連帯責任を問われるというのならば、夫婦の財産的独立が侵害される危険性は極めて大きくなる。東京高判の右の見解は「日常の家事の範囲を……広く解し、かつその範囲についてだけ表見代理の趣旨を適用」（我妻「親族法」一〇九頁）するという一一〇条類推適用説自体がもつあいまいさに起因するものであろう。

(1) 原告双方の主張によれば一回の債務額は五千円から二万円程度であるが月一割の高利であるから、日常家事行為とは言い難い。但しその借入金の一部は生活費として使用されたと認定されているから、その部分については夫は七六一条により連帯責任を負うべきである。

(2) 本件でXはWに対するほか予備的にYに対して連帯保証などを原因とする連帯責任を追求していたが、その訴訟係属中Wが死去したので、XはWの相続人であるY及び子供三人に対して訴訟の受継を申立てた。それ以前にYら相続人は家庭裁判所に相続放棄の申述をなしこれが受理されていたことから、相続放棄の申述前の相続人らによる相続財産の処分が九二一条一号の処分に該当するかが争われたが、松山簡判はこれを肯定し相続放棄申述の受理は無効と判断してXの受継の申立が認められた。

(3) 本件のYら相続人はWの借用額三〇万円について相続分に応じて支払義務があると判示された。

(二) 他方名義の場合（Ⅱα型・Ⅱβ型）

(1) 夫婦の一方が他方名義（行為者と他方配偶者との連帯名義を含む）で非日常家事行為をした場合を、他方からの何らかの代理権授与がなく基本代理権として日常家事代理権しかない場合（Ⅱα型）と、日常家事代理権の他に基本代理権として他方からの何らかの代理権授与がある場合（Ⅱβ型）とに分類した。

判例は、基本代理権として日常家事代理権しかない場合で、かつ行為者が相手方に説明した使途目的を重視しそれが一見日常家事的であるときは一一〇条類推適用説を採りその正当理由の有無を判断し、他方からの何らかの代理権授与がある場合あるいは何らかの代理権授与がなくても使途目的が日常家事行為からかけはなれているときは一一〇条を直接適用する。私見はⅡα型、Ⅱβ型を通して一一〇条を直接適用し相手方に代理権ありと信ずべき正当理由があったか否かを、「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」それ故に「代理権の存在を信じた」といえるか否かについて厳格に検討すべきであると考ええる。

本来ならば(二)においてⅡα型のみならずⅡβ型の判例についても私見の基準に照らして一一〇条の正当理由の有無を考察すべきではある。しかしⅡβ型については判例も一一〇条を直接適用しているし、紙数の関係もあるので本稿ではⅡβ型についてはそれに属する判例を末尾図表Ⅰ・図表Ⅱであげるとどめ、私見の基準による一一〇条の正当理由の考察については稿を改めたい(但し、Ⅱα型の判例との対比において註記し考察した判例もある)。そこで、以下判例によれば一一〇条類推適用説が妥当するといわれるⅡα型について、判例が具体的に如何なる事実があるときに一一〇条類推の正当理由を肯定しあるいは否定したかを検討し、認定された事実から私見の基準に即して一一〇条の正当理由の有無を考察したい。

(2) 借財(Ⅱα型)の場合

(i) 一一〇条類推適用説を採りその正当理由を肯定したのは判例④(東京高判昭和三七年)と判例②(名古屋地判昭和五五年)のみであり、また判例④は一一〇条直接適用説を採りその正当理由を肯定した判例③(浦和地判昭和三五年)の上告審判決である。⁽¹⁾

判例③(判例④)は妻Wが夫Xと娘その他一名を連帯債務者として金融会社Yから三万円を借り受けたが、その際Xの承諾を得ずにその印鑑を盗用して委任状を偽造し公正証書を作成したという事案である。浦和地判は、Xの収入が約三万五〇〇〇円、生活費は二万五〇〇〇円程度であるから三万円の借財は日常家事の範囲外であるとの前提にたち(この判断は正当である)、七六一条の日常家事代理権をもって一一〇条の基本代理権と解することができる。とした上で、次のような事情から一一〇条の正当理由を肯定した。即ち妻WはYの専務取締役が調査のためX宅に赴いた際に、①自分は夫から家事一切を任せられ、以前に自分が他から借りた三・四〇万円についても夫が支払ってくれたこととがありかつ今回の借財は家の新築費にあてるためのものだから夫は承知しており、夫の依頼により印鑑証明を採ってきた等と述べた上で、②印鑑証明と実印を差し出した。このような事情に③三万円という借財も比較的軽少の額であり、当時同居の妻がこの程度の借財について夫から代理権を授与されることはしばしばあることを根拠として、YがWに本件消費貸借についてXの代理権があったと信ずるに正当な理由があると判断した。

これに対して東京高判は、日常家事行為と表見代理の關係について類推適用説を採ることを明らかにした上で、原審が確定した事実(①・②・③)から原審がYにおいて本件消費貸借につきWにXを代理する権限があったと信ずべき正当の理由があると判断したのは是認できるし、また原審が認定した事実によればWがYの専務取締役に告げた借財の用途は家屋の新築にあてるためのものであるとのことであり、その説明を受けたYの専務取締役に本件借財は日常家事の範囲に属するものと信ずべき正当の理由も存したと解せられるから、一一〇条の適用について制限(日常の家事の範囲に属するにつき正当の理由)を付しても、即ち表見代理の規定の適用の範囲に関する見解の相違は(一一〇条直接適用説か一一〇条類推適用説か)あっても、判決の結果に影響を及ぼすことはないとして上告を棄却した。

この同一の事案に対する二つの判例を比較してみると、一一〇条直接適用説では相手方が当該行為について自称代理人に代理権があったと信じたことについて正当理由があったか否かが問題となるから、浦和地判もこの点についての二応詳細な事実認定をしているが（但し、この認定された事実から一一〇条の正当理由を肯定したのは不当である）、一一〇条の類推適用説では相手方が当該行為が日常の家事の範囲内に属すると信じたことについて正当理由があったか否かが問題とされるから、東京高判も行為者の説明した使途目的に対する相手方の信頼を重視せざるをえないのである。⁽²⁾

私見に即して本件を考察すると、①でいう妻の詐欺師的な言辞は肯定的ファクターにならない。②でいう三万円の借財は月収三万五〇〇〇円の公務員であるXにとつては比較的軽少の額とはいえないし、このような日常家事の範囲をこえた借財やそれについての公正証書を作成する権限を夫が妻に授与するのは社会通念上しばしばあることではない。とすると本件では②の実印等の所持しか肯定的ファクターは存在しないから（夫婦間では実印の盗用がなされやすいから、他人が本人の実印を所持した場合に比較すれば、夫婦の一方が他方の実印を所持することは、より微弱的な肯定的ファクターにすぎないといえるであろう）、私見の基準からして本件は一一〇条の正当理由の成立しない事実である。従つて、浦和地判が一一〇条直接適用説の立場にたつてその正当理由を肯定したのは不当である。そして一一〇条類推適用説の立場にたつた東京高判が、「上告人（X）がさして収入の多くない公務員であること、被上告人（Y）が上告人宅を訪れただけで、その勤務先において上告人本人に直接確かめる方法をとらなかつたことその他論の点は本件において右の結論を左右するに足らず」と判示し、Wの説明した使途目的を日常家事的なものとしてとらえ、それをもっぱら重視して「本件金銭借入が日常家事の範囲に属するものと信ずべき正当の理由も存したと解す

ることができ、民法一一〇条の適用につき第一点に説示した制限を付しても(第三者において日常家事の範囲に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときに限り表見法理を適用する)、なお原審が同条を適用したことはこれを是認すべきものと考えられる。」旨判断したのはまことに不当であるといわざるをえない。行為者の説明した使途目的に対する相手方の誤信を重視することは、夫婦の財産的独立を侵害する結果となることを端的に示す判例である。

(ii) 次に判例㊸(名古屋地判昭和五五年)は最判昭和四四年二月一八日以後一一〇条類推適用説を採りその正当理由を肯定した唯一の判例である。事案はYの妻WがA相互銀行からY名義で一五〇万円を借り受けたが、右借受金を返済しなかつたのでAと損害保険契約を締結しAに代位弁済したX火災保険会社がYに対しその支払を求めたというものである。名古屋地判は、本件の借入金がWの説明した様にYの家族の医療費や生活費の用途に費消されたとの事実を認めるに足りる証拠がないから日常家事行為には該らないと判断した上で、以下の理由からAが本件借入金をY夫婦の日常家事の範囲内であると信じたことは正当理由が認められると判示した。即ち、①WはAから一五〇万円を借入れる際、その名目上の使途を「医療費」と記入し、口頭でAの貸付担当員にY家族の医療費及び生活費の足しにすると述べたこと、②Yの月収は約三七万円であり、借入金一五〇万円の返済条件は毎月元利合計二万三三二〇円の割賦償還であること、③Wが予めAから交付された「この証明書は、借入申込書のみの際に提出して下さい。」と付記してある給与証明書用紙をYに手渡し、Yが自ら右証明書用紙をもってその勤務先で発行を受けた給与証明書とY名義の印鑑登録証(但しWが勝手に届出て交付を受けたもの)をAに提出したこと、④AはYの借受意思を確認するためその勤務先会社に三回電話したが、いずれもYは不在であり、Yの所在とさきに提出された前期給与証明書がY自身発行を受けたことが間違いないものであることの確認を得たこと、以上①②③④の事実からAがWの借入れを

Y夫婦の日常家事の範囲内であると信じたことは正当理由が認められると判断し、一一〇条の趣旨を類推してYはWの借り入れた一五〇万円につきAに対して債務者として弁済責任を負うとしたのである。

本件を私見に即して検討すると、私見では当該の借財が日常家事行為に該るか否かは、その借入額と夫婦の資産・収入から客観的に判断されるから、月収三七万円というY夫婦において一五〇万円という借入れは日常家事行為ではないことは明白である。次にこのように客観的に非日常家事行為と判断されたWの借入れ行為についてAがWに代理権ありと信ずべき正当理由があったか否かが厳密に検討される。即ち「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」と判断できるかである。本件では、AはYの代理人と称するWと取引をするのは初めてであるが、㊦WがAに提出したYの給与証明書は、Aから予め交付された「この証明書は、借入申込書^ウの際に提出して下さい。」と付記してある給与証明書をWがYに手渡しYが自らその証明書用紙をもってその勤務先の証明を受けた上で再びWに手渡したものであること、㊧AはYの勤務先に電話しその給与証明書はY自身発行を受けたものであることを確認しているから、当該借財についての夫の認容的言動があり、この客観的事実を正当理由を成立させる主要な肯定的ファクターとして、私見に即しても本件はかろうじて一一〇条の正当理由を肯定しうる。

名古屋地判が一一〇条類推の正当理由を肯定するために認定した㊦㊧㊨の事実のうち、㊦㊧は日常家事行為の範囲を判断する際に考慮した事実であり、㊨はまさにAがWの代理権の存在を信じたことについて正当理由があったか否かを判断する際に考慮される事実である。本判決について原田・前掲二二一頁は「本判決は、七六一条への表見法理の類推適用における正当理由の認定の幅を必ずしも広げたものではなく、むしろ、その認定のためには、一〇条

の通常の適用の場合(基本代理権さえあれば、①②の点は今日では要求されない)、以上に厳格な要素が必要とされることを明らかにしたものである。」(傍点筆者)と評価している。

しかし一〇条の通常の適用が問題となるケースでは判例は「本人の意思の確認」を要求することによって実質的には「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ったか」を判断しているのであり、それが本件では①②の点である。もし本件で①②の事実が認定されておらず①③の事実のみであったならば、名古屋地判は一〇条類推適用説を採りその正当理由を否定した判例(たとえば東京地判昭和四七年一月二一日判時七〇五号六七頁、東京地判昭和四七年一月二一九日判時七〇八号五一頁、判例④)と同様に「Yの意思を確認すべきであった」と判示したであろう。何故なら①③特に①の事實はWの嘘言からAが本件借財の使用目的を誤信したというだけのことであり、本人Yに責任を帰属させるための相手方の正当理由の有無の判断基準としては何ら実質的に機能しないからである(もっとも実質的に機能しないはずの使用目的に対する相手方の誤信を重視して、判例④のように代理権ありと信すべき正当理由もないのに一一〇条類推の正当理由を肯定することが夫婦の財産的独立を極めて侵害するものであることは前述したとおりである)。そして本件では①③の事実が認定され、AがWの代理権の存在を信じたことについて正当理由があると実質的に判断できたからこそ、名古屋地判は一一〇条の正当理由を肯定したのであって、本判決が一一〇条類推適用説にたてば一一〇条を直接適用した場合よりも厳格な要素が必要とされることを明らかにしたとは決して評価できない。むしろ本判決は一一〇条類推適用説にたて「日常の家事の範囲に属すると信じるについての正当理由」を判断する際に考慮される具体的事情は、実質的には一一〇条の「代理権ありと信すべき正当理由」を判断する際に考慮される具体的事情と異なることを示している。

(iii) 判例⑬(東京地判昭和四六年)・判例⑳(東京地判昭和五五年)・判例㉑(高松高判昭和五六年)は一一〇条類推の正当理由を否定した判例である。まず判例⑬はYの内縁の夫MがXとの間に二〇〇万円の準消費貸借契約を結び、その際MはYに無断でYを代理して自己の右契約上の債務につきYがMと連帯して履行責任を負う旨を約束していたところ、Mが二〇〇万円を返済しないまま死亡したので、XがYにその支払を求めたという事案である。

東京地判は内縁の夫Mにも七六一一条により日常家事代理権があると判示した上で、①Mは繊維類のブローカーとして損益常ならず女遊び等のため浪費も激しかったこと、②MはYとの共同生活のための費用を支出したことは殆どなくその費用は専らYの芸妓置屋としての営業収益によって賄われ、本件の二〇〇万円についても共同生活のための費用に充てられていないこと、③Xは終戦の頃に死亡した自分の姪がMと内縁関係にあったため、古くからMを知り、戦後もM及びYと交際があったこと、④二〇〇万円という金額は(これは二、三年の間の何回かの借入金を合計したもの)YとMとの共同生活の費用に充てる金員としては高額すぎることに、以上①②③④の事実から一一〇条類推の正当理由を否定した。

東京地判は専ら共同生活の費用を支出していたYの収入を認定していないが、二〇〇万円という金額は高額であって本件の準消費貸借契約が非日常家事行為であることは言うまでもない。そして二〇〇万円という金額は二、三年の間にMがXから何回か借入れた金員を合計したものであるから、本件の準消費貸借契約は実質的には、代理人(M)自身の債務の保証のために代理人が本人(Y)を代理して行為したものであるといえる。これは決定的否定的ファクターであり(たとえば判例⑩)XはM・Yとは熟知の間柄(①)で、M・Yの共同生活の実態(②③)もよく知っているから、本件の準消費貸借契約のYの連帯名義はMの無権代理ではないかとの疑いをいだくのがむしろ通

常である。従つて本件は一一〇条類推をいうまでもなく、認定された事実からはXに一一〇条の正当理由は成立しない。⁽⁶⁾

(iv) 判例④(高松高判昭和五六年)の事案は以下の通りである。Yは昭和四九年九月一日ころ妻WとともにA金庫へ赴き、自己名義で三〇万円(利息年一割二分)を借り受けWを通じて昭和五〇年一〇月までに完済した(これを借財①とする)。Yは遠洋鮪漁船の機関員であり昭和五〇年一〇月二五日出漁し同五二年三月帰宅した。Yが出漁してから五ヶ月余り後の昭和五一年四月五日ころWはYに無断でYを借主、自己を連帯保証人としてA金庫から用途を子供部屋の改築資金として三〇万円(利息年一割五厘)を借り受けた。その際WはYの雇主からかねて渡されていたYの昭和五〇年分給与所得の源泉徴収票(給与手取額合計約三三〇万円)をA金庫を差入れ、A金庫はYが遠洋漁業に出漁中であることをWから知らされていたが、Yに借入意思の確認をせず、家屋改築の調査もしなかった。この三〇万円の現実の用途は不明だが借出しから一ヶ月余り後の同年五月一日ころWから一括完済された(これを借財②とする)。この一括完済から五日後にA金庫はWとの間にYを借主、Wを保証人とする本件一五〇万円の消費貸借契約を締結したが、借財②の際にWが差入れていた源泉徴収票等をそのまま使用し、Yへの意思確認をせず、貸付金の用途に関してはWから台所改修工事見積書を提出させたのみで他の調査をしなかった。Yは昭和五二年三月に帰宅し、A金庫からの電話で初めて借財②と本件借財のことを知り、Wに用途を尋ねたが、Wは一五〇万円のうち約三〇万円を湯沸器の購入設置代及び台所内壁の補修代に使い、七万円余を長男の入院治療に費消したと告げたほかは、残一〇万円余の用途を明さず、Y帰宅より約二〇日後に自己(W)名義部分を記載ずみの協議離婚届書をYのもとへ残して家出し、Yは同年六月三日Wと協議離婚した。YはA金庫より返済を催告されたがWの無権代理である旨を告げて

催告に応ぜず、昭和五二年八月一日ころA金庫はYに対する本件消費貸借契約上の債権をXに譲渡し、XがYに対して元利金未払分（一四六万九千円）の返済を求めたのが本件である。

高松高判はWの無権代理による一五〇万円の借財のうち日常家事的に費消された三七万円の借入れについては、Y夫婦の日常家事行為に該るのでYに連帯責任があると判示した上で、以下の理由で一五〇万円中三七万円を超える金銭の借入れについても、A金庫においてそれがY夫婦の日常家事の範囲に属すると信ずるとか、借財②を基本代理権としてWがYの代理人であると信ずるにつき正当の理由があったとか認めることはできないと判示した。即ち一五〇万円の使途目的につきWの説明を信用したとしても、一五〇万円はYの年間収入の約半分近くに該り、従来の貸付け額（借財①・借財②）の五倍であるのに、Wが早急な貸付方を申し入れるやA金庫はWからさえ緊急の出費の具体的事情を確かめず、出漁中のYが乗船する漁船が寄港する先へ、Yの意思を確認する方法も採らなかつたこと（④）を鑑みると、借財①と借財②は完済されていること（㊸）、Wは本件借受け申込みにあたりYの印章と印鑑証明書をA金庫に持参したこと（㊹）等を考慮しても、正当理由は認められないと判断したのである。

本件を私見に即して検討すると、まず一五〇万円の借り受け行為そのものが、Y夫婦の資産・収入からして日常家事行為に該るか否かが客観的に判断されるべきであり、一五〇万円がYの年間収入の半分近くに該るといふ本件では、当該借り受け行為は当然に日常家事行為ではない。判旨のように実際の使途を考慮して借り受け行為の一部が日常家事行為に該るといふのは不当である。

次に七六一条の日常家事代理権を基本代理権としてAに一一〇条の正当理由が成立するか否かを検討すると（借財②はWの無権代理行為であり基本代理権とはなり得ない）本件における決定的否定的ファクターは、AはWよりYが

出港から帰港予定時まで一年余という長期間の遠洋漁業へ出漁中（実際は約一年五ヶ月の出漁であった）であること
を聞かされており、Yの長期不在を知っていたという点である。Yが出漁中で長期不在であれば、WがYの印章や印
鑑証明書所持していたという事実（㉔）は、きわめて弱い肯定的ファクターにしかならない。私見は他方配偶者が
日常家事の範囲をこえた特定の行為について幾度か眞実本人を代理して相手方と取引したことがあるという事実があ
れば、それは主要な肯定的ファクターになると考えるが（梅・富井・第一類型）、借財①は借り受けの際WがYに同
行し、またWを通じて完済されたとはいえずY本人がAと締結したものであり、借財②はWの無権代理行為であるから
（㉕）、やはり肯定的ファクターとはならない。それどころか本件では借財②が借出しから一ヶ月余り後に（約定では
一五回割賦であった）一括完済されてからわずか二日後に（契約締結は一括完済から五日後）、しかも五倍の借入額
の本件借財の申込がなされたのであるから（㉖）、むしろWの無権代理ではないかとの疑いをいだくのが当然だと思
われる事情すら存在している。従って高松高判が認定した事実からは本件のAには一一〇条の正当理由は成立しない。
結局本件の一五〇万円の借財は、Wの無権代理行為になる。但し、実際に日常家事行為に支出された三七万円の部分
については、Yはその返還債務について七六一条により連帯責任を負うと解すべきである（現実の用途の認定はこの
意味において重要である）。

（v）判例㉗（東京地判昭和五五年）は有限会社を経営する夫MがX信用金庫から妻Yを借主、自己を連帯保証人とし
て二五〇万円を借り受けたが、その際MはXに使用目的を娘（当時二二歳）の結婚費用と説明したところ実際は自己
の会社の営業資金に充てる意図であり現実にそのように消費されたという事案である。

東京地判は既に成熟した娘の結婚費用として、しかも二五〇万円もの多額の金員を借り受ける行為は日常家事行為

に該らないと判断した上で、Xの一一〇条類推による表見代理の主張に対しては、これは娘の結婚費用にあてるため借財することがY夫婦の日常家事行為に該することを前提とするものであるから、「その余について判断するまでもなく理由がない」と判示した。

東京地判はY夫婦の収入を認定していないが債務額が二五〇万円という高額であることから本件借財は当然日常家事行為に該らない。そして私見の基準に照らしても認定された事実からは一一〇条の正当理由は成立しないが、東京地判の判旨のようにMの説明によりXが信じた使途目的がそもそも日常家事行為に該らないから、それ以外の事情を考慮する余地はないという態度は問題である。仮に本件でMが真実Yを代理して幾度かXと取引したことがあったという事情があるならば（梅・富井・第一類型）（判例②参照）、Mが使途目的を何と説明しようと、また何に借受金が費消されようと厳格な私見の基準に照らして一一〇条の正当理由が肯定される余地もあるのである。行為者の説明した使途目的に対する相手方の誤信を重視して一一〇条類推の正当理由を肯定した判例④（東京高判昭和三七年）のような態度にも問題は多いが、本件判旨のように行為者の説明した使途目的が非日常家事行為であるから他の事情を考慮しないという態度も事実認定があいまいになるといふ危険性を孕んでいるのである。

(vi) 判例④（東京高判昭和四八年）は妻WがY信用金庫から夫Xを借主として二〇万円を借り受けたが、その際WはYに使途目的を長男の大学入学のための費用にあてると説明したところ、実際は自己の勤務先の上司との外泊費用を調達する意図であったという事案である。

Xの債務不存在確認の訴に対してYは、WがXから別箇の事項につき与えられていた代理権を基礎として一一〇条の表見代理の主張をした。これに対して東京高判はそのような基本代理権をWはXから与えられていなかったし、本

件二〇万円の借財の前提としてXをYの会員とするためのX名義の普通預金口座の開設についてもWがXに無断でXの印章を冒用して行なったものであり、このような経過で本件借財が成立するまでの間Yは如何なる方法によつてもXの意思を確認するところが全くなかつたから、YにおいてWに代理権があると信じたことについては重大な過失があると判断している。そしてWの実際の使途目的は上司との外泊費用を調達することにあつたのであるから(現実に何に費消されたかは認定していない)本件借財は日常家事行為に該らず、また一一〇条類推による表見代理の主張立証をYは全くしていないと判示してYの控訴を棄却した。

東京高判はXW夫婦の収入を認定していないが昭和四四年当時の二〇万円は中流家庭の平均月収より高いと考えられるから、私見に即しても本件借財は日常家事行為に該らない。そして日常家事代理権を基本代理権として一一〇条の適用を検討すると、WがXの印章(実印及び認印)、印鑑証明書を所持したことは弱い肯定的ファクターにすぎず、本件借財の前提となるX名義の普通預金口座の開設もWの無権代理行為であるからYについて一一〇条の正当理由は肯定されない。

金商四〇五号一四頁の本件についてのコメントは、借財が日常家事の範囲に含まれるか否かはWがYに対して説明した使途目的によつて決まるのではなく借入の本当の目的によつて決まるのであるから、相手方たるYがこの酷な結果を避けたいなら最判昭和四四年一月一八日に基づいた表見代理の主張をすべきであつたとしている。このコメントはYが一一〇条類推の主張をしていたならばWの説明した使途目的に対するYの誤信がもっともだといえるかが一一〇条類推の正当理由の有無の判断において考慮され、そしてWの説明した使途目的に対するYの誤信がもっともだということになればYに一一〇条類推の正当理由が成立しYが保護される余地があるという趣旨であろう。しかし一

一〇条を直接適用したならば私見のみならず通常一一〇条を直接適用する際の判例の立場に即しても正当理由が否定される本件⁹⁾において、一一〇条類推の主張をしたならばその正当理由が肯定される余地があるということは、私見がしばしば指摘する一一〇条類推適用説の問題点、即ち判断基準のあいまいさから夫婦の財産的独立を侵害する危険性が大きいということを、端的に示すものである。

(3) 他人の債務についての連帯債務・連帯保証(II α b型)の場合

(i) 夫婦の一方(例えば妻)が他人の債務について夫に無断で夫名義の連帯債務契約あるいは連帯保証契約を締結することは、金額の多寡にかかわらず日常家事行為ではない。何故なら他人の債務について連帯債務を負担したり連帯保証をするという行為が夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されるとは予想されないからである。

判例⑩(名古屋地判昭和四四年)はAが従前Yに対して負担していた債務を借り替えるにつき、妻WがAの知人としてこれを保証すべく連帯債務者の形式を仮装し夫Xに無断でAとともにX名義の四万円の金銭消費貸借契約を締結し、そこには執行認諾の意思表示をした旨の記載がなされていたという事案である。

名古屋地判は本件借財の債務額はわずか四万円であるがこれは実質上他人の借財に対する保証契約を締結したものであるから日常家事行為ではないと判断した上で、七六一条のいわゆる家事代理権は表見代理の基本代理権とはならないとして、七六一条の家事代理権を前提としてXが表見責任を問われることはない旨判示した。

本件のWがYに対する自己名義の債務についてXに無断でXを連帯債務者としたのならば、四万円という債務額からして(Xの収入は不明であるが)日常家事行為の範囲内とされる可能性は高いが、本件では他人であるAのYに対する債務についてWがXに無断でXを連帯債務者としたのであるから債務額の多寡を問わず日常家事行為ではない。

また認定された事実からは本人Yへの問合せを全く不要と感じさせるほどの客観的事情(主要な肯定的ファクター)は何も存在していないからYに一一〇条の正当理由は成立しない。

(ii) 判例⑫(最判昭和四五年)は、妻Wが夫Yに無断でYの実印や印鑑証明書をX信用金庫の貸付係に呈示し、Aの手形貸付取引契約についてY名義で連帯保証契約を締結したが、その際Xの係員が電話によりYの保証意思を確かめようとしたところ、WからYは県庁勤務で電話による確認は困るからやめてくれとの申入れがあり、Xもこの申入れをもっともと考え、Yの保証の意思はまちがいないものと信じたという事案である。

最高裁はYを代理して手形貸付取引契約の連帯保証をなす権限がWの日常家事代理権の範囲内に属するものとは認められないし、一一〇条類推の正当理由も認められない旨判示した。WがAの手形貸付取引契約についてY名義の連帯保証をすることが非日常家事行為であることは言うまでもなく、この点に関する最高裁の判断は正当である。次に一一〇条の正当理由の有無であるが実印や印鑑証明書の所持は微弱な肯定的ファクターにすぎず、Wの本人への確認はこまるとの申入れは、肯定的ファクターにならない。本件では本人YにWの代理権の有無・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(主要な肯定的ファクター)は何ら存在していないから、一一〇条類推をいうまでもなくXに一一〇条の正当理由は成立しない。

(iii) 判例⑬(東京地判昭和四九年)は妻が自分の弟の債務につき夫に無断で弟が夫を代理して夫名義の連帯保証契約を締結することを承諾したという事案であるが、復代理の問題がからむので復代理(II a d型)のところで考察する。

(4) 高利・サラ金(II a c型)の場合

(i) 判例⑭(東京地判昭和五三年)は、妻Wが夫Yに無断で自己とYの連帯債務名義でXから一〇万円を利息日歩三

○錢で借り受け、その際使途目的は長男の旅行費用であると説明していた事案である。

東京地判はYは昭和四七年頃からWと離婚を前提に別居し、別居後他の女性と同棲しながら月々の生活費をWと長男に仕送りしていた事実を認定し、本件借財当時(昭和五二年)YとWの間には夫婦の共同生活関係の実体はなく婚姻関係は破綻に瀕していたと判断した上で、Xが主張するWの言による使途目的はたやすく措信し難く他にこれを認めるに足る証拠はないから本件借財は日常家事行為に該らない旨判令した。Xは④Wが連帯借書にYの署名・押印を代行したこと、⑤金額が小額であること、⑥使用目的を長男の旅行費用と説明したこと、⑦住所が府中市内であること、⑧Wが自分の印鑑証明書を持参したこと、をあげて一一〇条類推の正当理由があることを主張したが、これに対して東京地判は④⑤⑥の事実はそもそも本件借財がY夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属するとXが信じるにつき正当な理由とはなりえないとし、Wが述べた使途目的の真偽をXが確かめた形跡はなく借入金が長男の旅行費用にあてるものであったことを認めるに足りる証拠もないから、Wの言は単なる口実であるかもしれず借入金が比較的小額であるにしても一一〇条類推の正当理由は成立しないと判断した。

本件のYとWは離婚を前提に別居していることから、かかる場合の妻にも日常家事代理権が肯定されるのかがまず問題となる。このような別居の場合ドイツ民法一三五七条三項は日常家事代理権の適用を排除する旨規定しており、我が国においても別居によって共同生活が消滅し夫婦が事実上全く別個独立の生活を営むようになった場合(いわば離婚の前段階)には日常家事行為の範囲が著しく縮小すると考える学説(三島「日常家事債務の連帯責任」家族法大系II二四四頁)がある。確かに日常家事行為が行為の種類・性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが社会通念上当然予想される行為である以上、内縁関係の当事者にはその共同生活の実体からし

て日常家事代理権を肯定すべきであるし、反対に共同生活の実体のない夫婦にはこれを否定すべきである。しかし別居状態にあるといっても、それが近時よくある長期単身赴任による別居なのか、共同生活の実体は既になくなり離婚の前置段階としての別居なのかは、外部の第三者には容易に窺い知ることのできない夫婦のプライバシーの問題である。また婚姻関係が破綻に帰して長期間別居していても妻が夫名義の家屋に居住してそれを管理し、夫名義で日用品を購入し、夫名義で公共料金や子女の教育費等を支払っているという客観的事情があれば、かかる場合の妻には日常家事代理権がないとは断定できないと思われる。本件判旨はYとWの婚姻関係は破綻に瀕しているが、右のような客観的事情は認定していないので、本件判旨で認定された事実からはWの日常家事代理権の有無は判断できない（もっとも本件判旨はYとWの婚姻関係は破綻に瀕しているからWには日常家事代理権はないとはいっていない）。しかしいずれにせよ本件借財は日歩三〇銭（年利一〇九・五パーセント）の高利であるから、Wに日常家事代理権があるにしてもその範囲内の行為ではない。

次に本件判旨は一一〇条類推の正当理由の有無を判断する際に考慮される事実（㊸）と使途目的（㊹）だけであるとし、これらの日常家事行為の範囲を判断する際に考慮した事実のみから一一〇条類推の正当理由を否定している。本件のXが主張する①㊸②㊸③㊸の事実からは私見の基準に照らしてXに一一〇条の正当理由は成立せず本人Yが責任を問われることはないから、本件判旨の結論自体は妥当である。判例④（東京高判昭和三七年）、判例⑤（名古屋地判昭和五年）の検討でも指摘した様に、Wの言からXが使途目的を誤認したことがもっともだといえるかどうかなどということは、本人Yに責任を帰属させるための相手方の正当理由の有無の判断基準としてはあまいである。なお本件でWの日常家事代理権が既に消滅しているのならば、本件のWはかつて有していた日常家事代理権の範囲をこ

えて行為したということになり私見では一一〇条と一一二条の重疊適用の問題となる。本件判旨はWの日常家事代理権の有無について判示していないので、それが消滅した場合でも一一〇条類推適用説で処理する趣旨なのか否かは不明である。¹⁰⁾

(ii) 判例^⑤(横浜地判昭和五七年)は妻Wが夫Yに無断で自分とYの二個の印章を持参してXリース会社から自分とYの連帯債務名義で一七六〇〇〇円(遅延損害金日歩三〇銭)を借り受けたが、その際WはXの貸付担当者にYは製あん会社に勤務し月給約三〇万円を得ているが給料日が月初めで生活費がなくなったと説明し、Xの貸付担当者は用途欄に「家事費用」と記載したという事案である。

横浜地判はWの言によるYの職業、収入、借受金の用途等についてこれを裏付けるにたりる証拠はないから、借受金額が一万余円であっても本件借財は日常家事行為とは認められないと判断した上で、一般にXが貸付をする時は借受申込者から保険証の提示と給与明細書及び印鑑証明書の提出を求めるのを常にしてに本件の場合Wの言を軽信して給与明細書及び印鑑証明書の提出を受けていないこと、Xは他にWの言の真偽を確認する措置をとった形跡がないこと、一七六〇〇〇円は借受日の昭和五三年五月二十九日から翌月初めの給料日までの当座の生活費としてはいささか高額すぎて用途につき疑念を挟む余地なしとしないこと等から、Wが二個の印章を持参したとしても一一〇条類推の正当理由は成立しない旨判示した。

本件借財の遅延損害金日歩三〇銭は年利一〇九・五パーセントに相当し、一方利息制限法によればこの場合の遅延損害金の限度は年三割六分(三六パーセント)であるから、債務額の多寡を問わず本件借財は非日常家事行為である。そしてWは保険証を提示し自分とYの二個の印章を持参したのみであり、本人YにWの代理権の有無・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何ら存在しない本件では、Wの言による使途目的や一〇条類推を言うまでもなく、Xに一一〇条の正当理由は成立しない。

(iii) 今日サラ金の利用者は二〇〇万人とも四〇〇万人ともいわれ、「サラ金一一〇番—サラ金の返済と整理の為の実務—」(一頁)サラ金地獄とよばれる返済苦から家庭が崩壊するなどサラ金問題が重要な社会問題としてとりあげられてから既に久しいのに、サラ金に関する判例は以外に少ない。それはサラ金業者の苛酷な取立てから、多くの人は支払義務はなくても泣く泣く支払わざるを得ないという実態があるからである。⁽¹¹⁾サラ金と日常家事行為との関係についていえば、サラ金業者が主婦に対して出費が何にあてられるかを問い、生活費にあてるとの言を得てから貸付け後に生活費にあてると言うから貸したのだから(つまり日常家事行為だから)何も知らなかった夫にも七六一条に基づき連帯責任があると主張するケースがふえてきており、七六一条はさながらサラ金業者の取立ての法律的道具として機能させられている。⁽¹²⁾前掲「サラ金一一〇番」はサラ金利用者救済のために実務的視点からまとめられたものであるが、そこにおいてもサラ金業者からの借金であれ使途によっては(家計費に使うなど)内緒にされた夫または妻も返済する責任があると七六一条をあげて説明している(前掲五一頁、五二頁)⁽¹³⁾。

当該借財が日常家事行為に該するか否かを判断するに際して使途目的を考慮することは、日常家事行為の概念と範囲をあいまいにし夫婦の財産的独立を侵害する危険性が高いということをすでに幾度か指摘してきたが、高利・サラ金の場合たとえ月収の一〜三割程度の借財であれ日常家事行為と認めるべきではない。日歩三〇銭で借財をすれば一年後には元利合計が借受額の二倍以上になるのであり、このような超高利の借財をする行為自体が、夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが社会通念上当然予想される行為とはいえないからである。判例も

使途目的云々と云ったところで高利・サラ金の場合は結論として日常家事行為とは認めていないのであり、私見のうに七六一条に規定する日常家事行為の本来の意義にたち返って、高利・サラ金の借財は非日常家事行為であると断言することが今日のサラ金問題に対するひとつの啓発にもなると考える。⁽¹⁴⁾

(5) 復代理 (II a d 型) の場合

(i) 判例⑤(東京地判昭和四九年)は妻Wが夫Yに無断で、自分の弟AのX信用株式会社に対する五〇万円(Aの営業資金)の債務につき、AがYを代理してY名義の連帯保証契約を締結することを承諾したという事案であり、その契約時にAはWより手渡されたYの実印を所持し、自分が交付を受けたYの印鑑証明書をXに提出し、XのY宅に対する確認の電話にはWがYの承諾(AのXに対する債務につきAがYを代理してY名義の連帯保証契約を締結すること)を得ている旨答えたという事情があった。

東京地判は妻が夫を代理して他人の債務を保証することは特段の事情のない限り日常家事代理権の範囲外のことであり、本件はWが自己の意思でYに無断で日常家事代理権の範囲をこえてAに対してYの代理人として連帯保証契約締結の権限を与えたものと判断した上で、日常家事代理権は法定代理権であるから夫婦の一方はその責任において自由に復代理人を選任でき(もっとも本件の場合他人の債務を保証するという権限はW自身の日常家事代理権に属しないから、はたしてAが復代理人といえるのか疑問がないわけではないが)、権限踰越行為を妻自身がしたか、もしくはその復代理人がしたかということによって異別に解すべき理由はないから、本件のような場合にも一一〇条類推適用説が妥当する旨判示し、Xは金員の貸与(Aの営業資金)及びその連帯保証がYの日常の家事とは全く関係のないことを当然知っていたとみられるからXに一一〇条類推の正当理由は認められないと判断した。

本件では復代理と一一〇条適用の関係が問題となる。私見は日常家事代理権の本質を任意代理であると考えるので、夫婦の一方は他方の許諾がある時又はやむことを得ざる事由がある時に復任権を有する（一一〇四条）。本件のYは許諾していないしやむを得ない事情もないので、Wには復任権がない。一般に代理人に復任権がない場合にその復代理人がした行為について一一〇条の適用が肯定されるケースとしては、①甲が乙に授与した代理権の範囲内の行為を乙が丙に委任し丙がその範囲をこえないで行為した場合（例 甲が乙に一〇〇万円の借財についての代理権を授与し乙が甲のための一〇〇万円の借財について丙に復任し、丙は丁から甲の代理人として一〇〇万円の借財をした）、②甲が乙に授与した代理権の範囲内の行為を乙が丙に復任したところ丙がその範囲をこえて行為した場合（例 甲が乙に一〇〇万円の借財についての代理権を授与し乙が甲のための一〇〇万円の借財について丙に復任し、丙は丁から甲の代理人として一〇〇万円の借財をした）、③甲が乙に授与した代理権の範囲をこえた行為を乙が丙に復任したところ、丙も甲が乙に授与した代理権の範囲をこえて行為した場合（例 甲が乙に一〇〇万円の借財についての代理権を授与したところ乙は甲のための一〇〇万円の借財について丙に復任し、丙も丁から甲の代理人として一〇〇万円の借財をした）、が考えられる。本件のWは復任権がないのに、AにAのXに対する債務につきAがYの代理人としてY名義の連帯保証契約を締結することを承諾した。II a b型で検討したように他人の債務を連帯保証する行為はWの日常家事代理権の範囲外の行為であり、その範囲外の行為をAがYの代理人としてすることをWはAに承諾しAが行為したのであるから、本件は右の③のケースに該当する。従ってXに一一〇条の正当理由が成立すればYは本人として責任を負わねばならない。

本件は代理人（復代理人A）自身の債務の保証のために代理人が本人（Y）を代理したケースであるから（判例⑩）

・判例⑬と同様)この事實は決定的否定的ファクターである。AはYの実印と印鑑証明書を所持していたが、これは弱い肯定的ファクターにすぎないし、XのY宅への確認の電話に対してはWがYの承諾を得ている旨答えたにすぎないから(肯定的ファクターにならない)、否定的ファクターを陵駕するほどの積極的な肯定的ファクターは存在せず、従ってXには一一〇条の正当理由は成立しない。

本件判旨(長きにわたるので註記する¹⁵⁾)は、日常家事代理権を法定代理であるとしWには復任権があるとしながら、本件はWが自分自身の日常家事代理権の範囲外の事項についての権限をAに与えたという事案であるため、Aが復代理人であるか否かを明らかにせず、またAが復代理人であるとしても一一〇条適用の前提となる基本代理権があるのか否かを不明にしたまま、一一〇条類推適用説にたつ旨判示しその正当理由を否定している。私見は日常家事代理権を任意代理とみるので本件のWには復任権がない。しかし判旨のように日常家事代理権を法定代理とみるならば、一般的・抽象的には代理人に復任権があることになり、かような場合(一般的に代理人に復任権がある場合)にその復代理人がした行為について一一〇条の適用が肯定されるケースとしては二つ考えられる。即ち先に述べた任意代理においてその復代理人がした行為について一一〇条の適用が問題とされるケースのうち、①の場合は乙に復任権があれば丙の行為は有権代理であり、一一〇条の適用は問題とならない。これに対して②と③の場合は乙に復任権があっても丙の行為は権限踰越の無権代理であり、一一〇条の適用が肯定される。本件のWに仮に復任権があれば、Wは自らの日常家事代理権の範囲をこえた行為についてAに復任し、AもWの日常家事代理権の範囲をこえて行為したのであるから右の③の場合に該当する(いずれにせよXに一一〇条の正当理由は成立しない)。本件判旨は復代理と一一〇条の適用の関係についての判示のしかたが不明であり、一一〇条類推適用説を採った点にも問題は¹⁶⁾あるが、Yの責任

を否定した結論自体は妥当である。

(ii) 判例⑨(横浜地判昭和四二年)は事案は不明であるが判旨によれば、夫名義で賦課された所得税及び夫婦の居住する家屋の固定資産税を納付するために支払資金を借受ける行為(一〇万円)は日常の家事であるし、その借財のため夫名義の居住家屋を担保に供するほかない場合には、妻は第三者を夫の代理人に選任し他人からの借財や居住家屋を貸主の方法で担保に供し、貸主のいう履行確保方法(公正証書作成等)をとる行為につき夫の代理権を授与できるとのことである。

所得税や固定資産税を納付する行為が日常家事行為であることは言うまでもないが、そのための一〇万円の借財行為が日常家事行為であるか否かは夫婦の収入によって決せられる。しかし、その借財のために妻が夫名義の家屋に担保を設定したり公正証書を作成したりすることは日常家事行為ではない。本件は妻が自らの日常家事代理権の範囲をこえる事項についての権限を第三者に復任した事案のようであるが、事実関係不明のため事案の分析は困難である。もっとも相手方に一一〇条の正当理由が成立しない場合でも、一〇万円が現実には所得税や固定資産税の納付に消費されていれば、その返還債務につき夫は七六一条により連帯責任を負う。

(6) 手形・小切手行為(IIae型)の場合

判例⑩(大阪高判昭和四三年)の事案は以下の通りである。AはT保険会社に勤務し昭和三三年ごろから火災保険に加入してもらった関係でY宅に入入りしYの妻Wとも知合っていたが、昭和三六年一月二十五日AはWからWの先夫との間の連れ子についての費用や年末の資金並びに火災保険金の支払に必要であるとして二〇万円ほどの融資を申込み、Xで紹介して同月二十八日二〇万円の融資を受けさせた。その際WはYの印章等を冒用して同額のY名義の

約束手形を担保として差入れたが、それは所定の期日までに決済されることなく、その後何度か手形は書替えられ最後に差入れられた手形に基づいてXがYに約束手形金請求訴訟を提起したのが本件である。

大阪高判は、夫婦間の共同生活の運営の必要上借財のために夫名義の約束手形を振出す等手形行為をすることは妻の日常家事代理権行使の一方法として有効であり、具体的には当該夫婦の社会的地位、職業、収入等を含めた現実的な共同生活の具体的な規模・状況に応じて手形行為を相当とする必要性を、取引高（手形金額）の範囲内において、個別的に妻の夫名義による約束手形振出行為等手形行為を適式有効と做すかどうかを決するのが相当である旨判示した上で、Yは当時既に老令（七三歳位）で専らアパート経営をして生計を立てていたこと、Y宅の家計は毎月七万円位で賄われていたこと、Yはアパート経営については火災保険契約の締結そのほか一切万端を自らの手で行いWにまかせたことはなかったこと、Wはそれ以前からしばしば勝手にY名義の借財をしたりYの財産を着服したりしてYの諫言を受けていたこと（それが原因で昭和三八年に離婚）、昭和三六年一月当時Y方では他から二〇万円程の借財をしなければならぬ事情はなかったこと、昭和三六年ごろの二〇万円は通常の家計においては必ずしも小額でないこと等から、Wの二〇万円の借財及びその担保としての同額の手形振出行為はいずれもY方の家計においては日常家事行為の範囲を逸脱していると判断した。そしてXの一一〇条類推の主張に対しては、二〇万円という金額は一般家計上決して小額ではないこと、本件手形はいわゆる書替手形でWに対する融資金は早くから回収困難に陥っていたにもかかわらずXはYに最初から面会したことはなく、本件手形による借財についてはすべてWとの間でAの仲介で事運び、A自身も火災保険の件で日頃何回となくYに面談しながら本件借財の件については一度もYに確認せず、またXはYとは比較的近距離のところに住居し、三六年当時Y宅には電話があったこと等を認定した上で、「本件手形

の振出發行は喜代子(W)の日常家事行為と做すには困難があり、かつその回収もむずかしくなっていたわけであるから、控訴人(X)としては、本件手形差入前に、自ら或は松風洋三(A)を介し、被控訴人(Y)方に赴くか或は郵便電話を利用するかなどして、被控訴人本人に直接手形債務負担意思の有無を確かめる措置を講ずる必要が十分あり、かつ容易にかかる措置を講じうる状況下にあったにもかかわらず、それ相当の適切な措置を講じなかった(講じたという証拠はない。)ことは、控訴人に過失があつたものというに難しくはない。」からXに一一〇条類推の正当理由は成立しない旨判示した。

本件判旨は妻が夫名義の約束手形を振出す等手形行為をすることも取引高や必要性によっては日常家事代理権の範囲内であるとする。⁽¹⁷⁾しかし昭和三六年当時はもちろんのこと平成元年の今日においても、社会通念上手形行為が夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続される行為であると言ひ難い。従つて私見によれば手形行為は手形金額の多寡にかかわらず日常家事行為ではない。そして二〇万円の借財についても当時Y宅の家計は毎月七万円位で賄われていたのであるから、これも非日常家事行為である。

次に本件判旨はXの一一〇条類推の主張に対して、本件手形はいわゆる書替手形でWに対する融資金の回収は早くから困難に陥つていたのであるから、本件手形差入前にXはAを介して(Aは火災保険の件でしばしばYに面談している)あるいは自らY宅に赴くか(XはYとは比較的近距离のところに居住)郵便電話(昭和三六年当時Y宅には電話あり)を利用するなどして、Y本人に直接手形債務負担意思の有無を確かめる措置を講ずる必要が十分あり、かつ容易にYの意思を確認できたにもかかわらずしなかつたことには過失があるから、Xには一一〇条類推の正当理由がない旨判示している。即ち本件判旨は客観的事情からみてXはY本人の意思を確認すべきであつたのにそれを

しなかったから一一〇条類推の正当理由は認められないと判断しているのである。これは、「本人の意思の確認」を要求して一一〇条の正当理由を否定する判例⁽¹⁸⁾がしばしばもっている表現であり、本件判旨は実質的には一一〇条の正当理由の有無つまり「本人YにWの代理権の有無・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」それ故に「XがWの代理権の存在を信じた」といえるか否かを判断し、それが認められないから、Xには一一〇条類推の正当理由はないと判示したのである。そうであるならばYの責任を否定した本件判旨の結論自体は妥当であるが端的にXには一一〇条の正当理由がないといえは足りることであり、不要な一一〇条類推をもち出す必要は何らなかったと思われる。しかしいずれにせよ本件判旨は、配偶者の一方に他方配偶者の無権代理行為の効果を帰属させるべきか否かを判断する際に考慮される事実は、一一〇条の正当理由の有無を判断する際に考慮される事実と同一であることを明らかに示しているといえよう。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

(1) 判例③・判例④・判例②の詳細な検討は高森①四三頁～五二頁参照。

なお拙稿「夫婦の日常家事行為と表見代理」(名城法学三八巻別冊本城武雄教授還暦記念号一九頁以下)(本稿における高森①)につき、三宅正男先生より大要次のようなコメントをいただいた。

「御論文は、判例理論の問題点を的確に説明し批判するもので、極めて有益で説得的だと考えます。

第一に、日常家事行為の範囲に関し、例えば借財の場合の使途が実際に家族の医療であれば、その借財が家事つまり夫婦共同生活のためであることは確かですが、一時に多額の借入れはやはり日常家事の範囲外であり、借入れに際し夫婦の一方が説明した使途を、日常家事行為と信ずるについての正当理由とする解釈は、一次の一一〇条の解釈と同じ趣旨から全く不当と考えます。

次に一一〇条の正当理由に関し、委任された旨の代理行為者の説明は、たとい本人の実印や印鑑証明書を所持していても正当理由とならず、委任を推定させる本人の行為のみが正当理由となると考えます。御論文が東京高判昭和三七・六・一九

(筆者註・本稿における判例④)と名地判昭和五五・一一・一一(筆者註・本稿における判例②)を選択したのは上記観点から全く適切であり、御論文も上記観点とほぼ一致すると思えます。」

右コメントは私見を適切かつ簡潔にまとめて下さったもので、三宅先生の御了承を得て、掲載させていただきます。

- (2) 本事案においては、家屋の新築費にあてるといふ目的自体がそもそも日常家事的なものであるとはいえない。何故なら家屋の新築という行為は「夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが社会通念上当然予想される行為」であるとはいえないからである(國府「本件判批」同志社法学八二号六頁も新築は日常家事ではないとする)。東京高判は家屋の新築にあてるといふ目的は日常家事行為的なものであることを前提とした上で、その説明を受けた相手方が本件借財が日常家事の範囲に属すると信ずべき正当の理由があったが、相手方がそのように信じたというのも、夫が勤務で不在中唯一度家を訪問し妻の詐欺師的な言辞を誤信したというだけのことである。

- (3) 高森②五四頁～五七頁。

- (4) 高森②五九頁～六二頁。

- (5) 内縁関係への七六一条の準用については肯定するのが一般的である(我妻「親族法」二〇三頁、三島「日常家事債務の連帯責任」家族法大系II二五三頁、太田武男「内縁の研究」一三五頁等)。

- (6) YはMの死後本件と同時に同様の様式でXとの間になされた一五万円の前借につき一部(八万円)を弁済しているが、これはMがYに無断で担保としてXに差入れたY所有の白檀の三味線(Yが大切に所持していたもの)を処置に困ったXが金員の返済を待たずにYに返済したのをYが恩義に感じて自らは返済義務のない八万円を支払ったもので、これだけでYが本件の連帯債務の負担の事実を承認していたとは即断できないと、東京地裁は判示している。

- (7) 私見は、一般に、相手方が一方配偶者の長期不在中に、その不在者名義の財産について、他方配偶者と取引する場合には、本人の不在を知っている相手方としては無権代理の危険を覚悟するか、本人の追認を期待して取引しているとみるべきだと考えるので、相手方に一一〇条の正当理由が成立するためには、よほど積極的な肯定的ファクターがなければならぬ。高森②二六頁～四二頁参照。

- (8) 代理人がどんなに代理人らしく振舞っていても、すでに過去に何度か真実本人を代理して行為したという事実がないかぎり、相手方には本人への問合せを不要ならしめる客観的事情があったとはいえない。無権代理行為は肯定的ファクターとは

ならないのである。本件判旨もこのことを暗黙に前提としており、したがって前述のように、「Xの意思を確認するところが全くなかったから……重大な過失があった」と判示しているものと思われる。

(9) Yが如何なる任意代理権を基礎として一一〇条の表見代理の主張をしたのかは不明であるが、これに対して一一〇条の正当理由を否定した東京高判の判断は正当である。

(10) 本件のように婚姻関係が破綻し別居中の妻が夫名義の不動産を処分したという事案で、大阪高判昭和四九年一月二十九日(判時七七六号五二頁)は「夫婦の日常の家事に属する行為はありえない」としながら一一〇条類推適用説にたちその正当理由を否定している。高森②六四頁～六七頁参照。

(11) 「サラ金一一〇番」三頁によればサラ金の貸付金の未回収率はわずか二パーセントから三パーセントにすぎないとのことである。

(12) 尼崎市市民法律相談員からの聴取に基づく。

(13) これは使途目的を考慮して当該借財が日常家事行為に該するか否かを判断するという判例・学説に従って書かれたのであるが、判例も債務額がわずかであれ高利・サラ金の場合には結論としては非日常家事行為であると判断しているのであるから、このような記述の仕方はサラ金利用者救済のための啓発書としては問題がある。

(14) 私見によれば、生活上の必要からやむを得ずサラ金業者から借財をする場合は、夫婦相談の上返済計画をきちんと立ててから借りるべきであり、使途目的の如何によっては夫または妻の無断のサラ金業者からの借財も日常家事行為になるという見解は、夫婦の財産的独立を侵害し家庭崩壊を招来する意見であると思えない。

(15) 「夫婦の日常家事代理権は、法定代理権とすべきであるから、代理人たる夫婦の一方は、その責任において自由に復代理人を選任できるが、しかしそもそも復代理人とは、代理人がその権限内の行為をおこなわせる本人の代理人であるから、本件のように妻たる代理人自身が日常家事の権限に属しない事項、つまり他人の債務を保証するという権限を第三者たる栗原(A)に与えるような場合、はたして栗原が『復代理人』といえるのか疑問なしとせず、もしそう解しうるとしても、鈴子(W)が日常家事の代理権限の範囲を越える権限を栗原に与え、かつ、その栗原がまさにその与えられたとおりの法律行為をしているのだから、かかる場合、復代理人たる栗原には民法一一〇条の適用(もしくはその類推適用)の前提たる基本代理がなく、したがって右の表見代理の成立の余地はないのではないかと考えられる。しかしながら、たとえば妻自身が

日常家事に関する代理権の範囲を越えて法律行為をした場合、さらには妻から本来日常家事代理権に属する事項を処理する権限を授与された復代理人が、その権限を越える法律行為をした場合には、後記のとおり民法一一〇条類推適用があるのに、本件のような場合にはその類推適用を否定するというのでは、取引の相手方の保護に欠けることとなって妥当とはいえないであろう。したがって、もし栗原を鈴子の復代理人とみるとすれば、鈴子の本来有する日常家事に関する代理権をもって栗原の基本代理権と構成するか、もしくは栗原をして、鈴子の決定した意思表示（被告の代理人として本件連帯保証契約を締結する意思表示）を伝達する表示機関（使者）と解するかして、民法一一〇条を類推適用するのが相当である。」

(16) 夫婦の一方が他方を代理して相手方と取引する通常の場合でさえ一一〇条類推の正当理由の内容はあいまいであるが、本件のように夫婦の一方でない他人が復代理人として相手方と取引する場合には、一一〇条類推の正当理由の内容は一層あいまいになる。

(17) 事案は不明であるが判例⑧大阪地判昭和四一年も、妻が夫との共同生活にかかる日常の家事に関して夫の記名印及び印鑑を用いて約束手形を振出したときは夫は右約束手形について支払の義務を負うとする。

(18) 妻が夫に無断でなした夫名義の手形行為について一一〇条の正当理由を否定したものととして判例⑨東京地判昭和四四年がある。これは宝石・骨董品等の販売を目的とする会社S・D・Rを経営する妻Wが事業資金に行きづまったので、開業医である夫X（後に破産宣告を受ける）に無断でXの手形・小切手帳を使用しXのゴム印、実印を冒用してX名義の手形小切手を作成し、金融業者から右手形等の割引によって事業資金を得ていたところ、Yの本件貸付けもこれら一連の行為のなかでなされたという事案である。東京地判の認定するところによればXはWに何らの代理権も授与していないが、WはYに医院に必要な資金の調達は自分にまかされている旨説明しているところから、東京地判は一一〇条を直接適用して（一一〇条類推をせずに）Yの一一〇条の正当理由を否定している。それによればYは金融業者であり、Wへの貸付は本件が初めてであって紹介者も信用できないにもかかわらず貸付に際して、「孝男（X）に対して和子（W）に代理権等の権限を与えたものか、どうかの確認手段をとっておらず、しかも、最初の二口の貸付はその弁済期である同年三月三十一日と四月二十八日には支払ができず、その結果、新たな貸付をなしてこれを弁済し、その後も数回このようなことが行われているのに拘らず、被告（Y）はこれらの機会にすら、孝男との連絡をとっておらず、しかも、数回の貸付けの間には株式会社S・D・Rの事務所に出向いているのであるから、和子が岡田医院の手伝いの外に事業していることを推知しえたのに、この段階でも破産者孝

男との右貸付けについての何んらの折衝もしなかった。(傍点筆者)」という事実を認定して、Xの真意を確かめることなく漫然と貸付けを続けたYには一一〇条の正当理由はないと判示した。

- (19) 判例⑩では妻が使途目的を越年資金等にあてると説明したのに対して判例⑨では夫の医院に必要な資金の調達と説明したらしいところから、判例⑨は日常家事行為を問題とせず「本人の意思の確認」を要求して一一〇条の正当理由を否定している。判例⑩において一一〇条の正当理由を否定するのに認定された事實は、判例⑨において一一〇条類推の正当理由を否定するのに認定された事實と同一である。

- (20) 夫が妻及び妻の父に無断でなした妻及び妻の父兩名名義の手形行為について、妻との間には日常家事代理権しかないと認定した上でそれを基本代理権として一一〇条を直接適用し正当理由を肯定したものと判例⑨函館地判昭和三四年がある。これは夫Mが昭和二年一月一日Xから利息一ヶ月七分、弁済期日昭和三〇年五月末日の約定で借り受けた事業資金一五万円の債務につき、弁済の猶予を受けるに際し、昭和二年一月一日以降同三〇年五月末までの月七分の割合による約定利息合計七三五〇〇円の支払を確保するために、Mにおいて昭和三〇年六月一日妻Y₂、Y₂の実父Y₁に無断で兩名名義の額面七三五〇〇円の約束手形をXに振出交付したという事案であった。函館地判の認定した事実によれば④Mは従前よりY₁の経営する漁業及び水産加工業の手伝いをしてきたが、昭和二年頃には水産加工業の営業名義も移され、漁業及び水産加工業の経営に関する事実上、法律上の諸般の行為につきY₁・Y₂を代理する権限を与えられ、右事業に関し約束手形を振出すに当たってもY₁ら振出名義の約束手形を振出し得る権限を有していた、⑤昭和二年、三〇年頃から前記営業の経営不振、手形の濫発、Mの女性関係等のためY₁らとの間に感情上の疎隔をきたし、本件手形振出当時は家庭内においてはY₁ら兩名の事前の承諾なくしてY₁ら名義の手形を振出すことを差し止められていたが、手形振出行為以外の点においてはなお事業上の諸般の行為につき事実上、法律上Y₁を代理し得る権限を有していた、⑥XはY₁・Y₂・Mと同町内に住む同業者で、Y₁らと数年来の取引もありMがY₁らを代理し得る権限を有することを知っており、前記事業資金一五万円の貸付に際してはMがY₁・Y₂を代理してその衝に当りY₁・Y₂名義の約束手形を適法に作成交付した事実があった、とのことである。

この判例⑩は日常家事代理権を基本代理権として一一〇条を直接適用し正当理由を肯定した判例として事案を紹介することなくよく引用されるが、私見によればMとY₂の間には日常家事代理権の他に基本代理権があったと思われる。何故なら認定事実④⑤によればMは昭和二二年以降しばしば事業に関しY₁・Y₂名義の約束手形を適法に振出していたようであるし、

②によれば事業資金一五万円の貸付に際してはMが $Y_1 \cdot Y_2$ を代理してその衝に当り $Y_1 \cdot Y_2$ 名義の約束手形を適法にXに作成交付しているからである。これらの認定事実からすれば本件は妻との間で日常家事代理権しか基本代理権がない事実とみるべきではない（むしろII β 型である）。なお、本件は①②の事実（梅・富井・第一類型に該当する主要な肯定的ファクター）から、私見の基準に照らしても、一一〇条の正当理由が成立する事案である。

三 小 括

(1) 二において日常家事行為と表見代理が問題となる借財に関する判例を、I型とII α 型を中心に私見の基準に照らして考察した。私見は日常家事行為を「行為の種類・性質からして夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続されることが、社会通念上当然予想される行為」と定義する。そして、夫婦の一方が他方に無断でした行為も日常家事行為と判断されれば他方は連帯責任を負うのであるから、夫婦の財産的独立の保護のために日常家事行為の範囲は客観的に判断されるべきであり、日常家事行為の範囲と概念をあいまいにする行為者の目的・動機等主観的意図は日常家事行為の範囲の判断基準としては一切排除すべきであると考える。従って借財については夫婦の資産・収入・債務額を客観的に判断して月収の一〜三割程度のものが日常家事行為の範囲内と解すべきである。そして債務額の多寡にかかわらず高利（利息制限法所定の利息を超える）の借財やサラ金からの借財、借財担保のための手形・小切手行為、他人の借財についての連帯債務・連帯保証契約の締結等は、社会通念上夫婦の共同生活を維持するために日常的に反復継続される行為とは言い難いので非日常家事行為である。

判例は問題となった借財が日常家事行為に該するか否かを判断するについて、借り受ける時に行為者が相手方に説明した使途目的及び証拠によって認定された現実の使途をかなり重視する傾向にあるが、結論においては右の基準で判

断する私見と大体において一致している。しかし判例②④のように現実の使途を考慮して借り受け行為の一部が日常家事行為に該るといふのは不当である。ここではまず夫婦の資産・収入からして一五〇万円の借り受け行為そのものが日常家事行為に該るか否かを客観的に判断すべきであり、そして非日常家事行為であると判断された後に証拠によって現実に日常家事的に支出されたことが認定された三七万円については、夫婦は協力して共同生活を営む以上、その返還債務について夫は七六一条により連帯責任を負うと判断すべきであった。

(2) 判例が採る一一〇条類推適用説に影響を与えた我妻説は行為者の使途目的・動機等主観的意図を重視して日常家事行為の範囲を広く解し、かつその範囲についてだけ表見代理の趣旨を適用し、それ以外の行為については特に代理権の授与があつた場合だけ、それを基礎として一一〇条を直接適用しようとする学説である。しかし使途目的を重視する我妻説の立場では、借受金が現実に日常家事的に支出されたならば当該借財は日常家事行為であつたと判断されるわけであるから、ここでは表見代理の趣旨を適用する余地などない。従つてその範囲についてだけ表見代理の趣旨を適用する(即ち一一〇条類推の正当理由を問題にする)とは、行為者が相手方に日常家事的な使途目的を述べたが現実には日常家事的に支出されなかつたという場合しか考えられない。そうだとすれば「日常の家事の範囲内と信ずるについての正当理由」とは、行為者が説明した使途目的から相手方は日常家事行為であると誤信したがそのように誤信したのはもっともだといえるかという程度の内容にすぎないと思われる。もっとも我妻説の記述からは一一〇条類推の正当理由の有無を判断する際に考慮されるべき具体的事実是不明であり、行為者の説明による目的・動機に対する相手方の誤信の他に、代理権ありと信すべき正当理由の有無の判断の際に考慮される事実もあわせて、一一〇条類推の正当理由の有無を判断しようとするのか否かは不明のままである。

判例は右の我妻説に忠実であり、他に何らかの代理権の授与がなく、かつ行為者の説明した使途目的が日常家事的であるときは一一〇条類推で問題を処理し、他に何らかの代理権の授与があり、あるいは行為者の説明した使途目的が非日常家事的であるときは一一〇条適用の問題とする。そして判例⑬⑭⑯⑰⑱を除けば、一一〇条類推で問題を処理したほとんどの判例は行為者の説明した使途目的に対する相手方の誤信の他に、代理権ありと信ずべき正当理由の有無の判断の際に考慮される事実をあわせて一一〇条類推の正当理由の有無を判断している。右の立場は、一一〇条を直接適用する場合と比較して、使途目的に対する相手方の誤信を問題とする分だけ、正当理由が成立する余地が狭まるかのような印象を一見与える。しかし一一〇条類推の正当理由を肯定した判例④は、本来一一〇条の正当理由が成立しない事案であるのに家屋の新築費にあてるといふ詐欺師的な妻の言辞に対する相手方の誤信を重視して、夫婦の財産的独立を侵害する結果を招来している。逆に私見の基準に照らしても一一〇条の正当理由を肯定し得る判例⑳は、認定事実㉑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」といえるから、名古屋地判は一一〇条類推の正当理由を肯定したのである。また手形・小切手行為につき一一〇条類推の正当理由を否定した判例㉒と一一〇条の正当理由を肯定した判例㉓は、ともに「本人の意思の確認」を要求し、それをしなかった相手方には過失があるからとして本人の責任を否定している。即ち一一〇条類推の正当理由を否定する判例も、実質的には「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」がないときに、その正当理由を否定しているのである。

行為者が自己名義でした借財については、行為者が他方名義で自己の借財について連帯債務契約や連帯保証契約を締結した場合を除き、代理行為がない以上一一〇条類推適用説の立場でも本来表見代理は問題とならないはずである。しかるに判例㉔は何らの代理行為がなかった妻の自己名義の借財につき、一一〇条類推の正当理由の有無を検討して

いる。これは日常家事行為の範囲についてだけ表見代理の趣旨を適用するという我妻説の記述のあいまいさに起因するものであろう。何らの代理行為がなかった場合にまで、一一〇条類推の正当理由があれば他方配偶者は連帯責任を問われるというならば、夫婦の財産的独立が侵害される危険性は極めて大きくなる。我妻説は、その意図するところは夫婦の財産的独立の保護であつたはずであるが、現実にはその意図したところとは逆の結果を招来しかねない危険性を孕んでいる学説である。

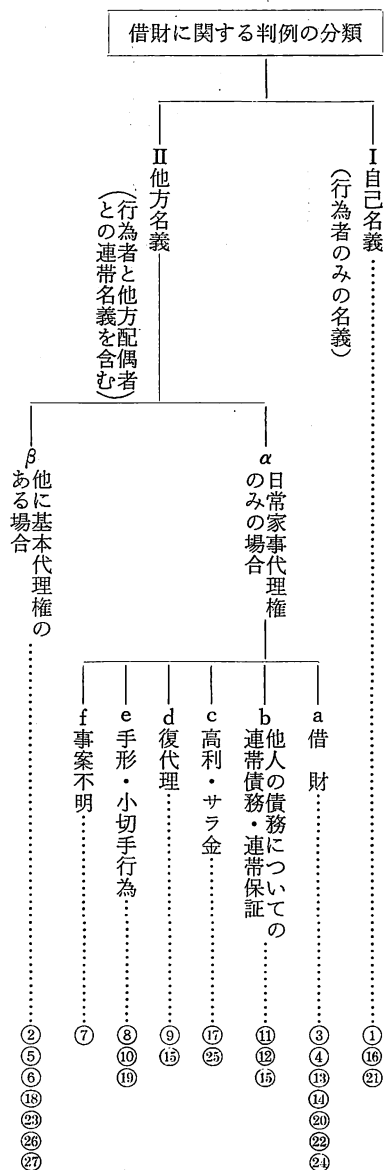
判例は一一〇条の適用につき、我妻説をベースとして一般に誤解されている程安易には一一〇条の正当理由を肯定していない。一一〇条類推で問題を処理する判例も、結論自体は判例④を除き妥当であるが、そこにおける実質的判断基準は一一〇条の正当理由の判断基準と異ならないといえよう。

おわりに

判例に多大な影響を与えた我妻博士の一一〇条類推適用説が提唱されたのは昭和三六年頃である。この当時の日本は高度経済成長期に入っていたとはいうものの国民の生活はなお貧しく、既婚女性のほとんどは専業主婦であつて、共同生活の費用に困窮した妻が働きに出ようとしても働き場所は少なく、借財しようとしてもその相手方は知人親類や質屋ぐらいしかなかったと思われる。このような社会状況の下では、七六一条の日常家事行為の範囲を用途的や動機を考慮して広く解し、共同生活の費用に困窮した妻が容易に借財できるようにと考えた我妻博士の意図は理解できぬでもない。しかし平成元年の今日においては、既婚女性の過半数は有職主婦であり、家のローンや子供の教育費の高騰などで共同生活の費用に不足を感じる妻はパートタイマー労働者という形であれ働き場所を得ることができる。また消費者金融の著しい発達により容易に借財できる今日の社会状況の下では、使途目的によってはサラ金業者から

の高利の借財でも日常家事行為に該るといふ解釈は、夫婦の財産的独立を侵害し家庭崩壊の一因ともなりかねない。今日の夫婦の婚姻生活を取りまく諸々の社会状況を考慮すれば、七六一条の日常家事行為の範囲を行為者の主観的意図を一切排除して客観的に判断し、客観的に非日常家事行為と判断された他方名義の行為については私見の判断基準に従って一一〇条の正当理由の有無を嚴格に判断する解釈態度の方が、夫婦の財産的独立の保護に資することになる。そして現実に夫婦の共同生活の費用に支出された金額については、その返還につき夫婦は七六一条により連帯責任を負うと解するのが、夫婦の婚姻生活の円滑な運営と夫婦の一方と取引した第三者を保護しようとする七六一条の本来の趣旨に沿うことにならう。

図表 I



図表第II

番号	判決	出典	行為者	名義人	相手方	金額	使途目的等	判旨		分類
								判	旨	
①	東京地判 昭31. 4. 12	下民集 7-4-958	妻	妻		137,000円 又は 95,000円 利息月1割	借入金の一部は生活費として費消。	○原告被告双方の主張の金額からみて決して少額ではない。 ○範囲外。	○妻との間にも日常家事代理権あり。 ○110条の正当理由肯定。	I
②	函館地判 昭34. 9. 29	下民集 10-9-2051	夫	妻の父 同業者	同町内 に住む 約束手形 同業者	73,500円の	夫が事業資金15万円の債務につき、弁済の猶予を受けるに際し、その利息金の支払確保のため振出。	○夫の月収は約35,000円、生活費は25,000円程度。 ○範囲外	○761条の日常家事代理権は110条の基本代理権となる。 ○110条の正当理由肯定。	II α a
③	浦和地判 昭35. 12. 23	下民集 11-12-2724	妻	夫 娘 その他 1名	金融会 社	3万円	家の新築費にあてると説明。	○夫の月収は約35,000円、生活費は25,000円程度。 ○範囲外	○761条の日常家事代理権は110条の基本代理権となる。 ○110条の正当理由肯定。	II α a
④	東京高判 昭37. 6. 19 (③の上告) (審判決)	高民集 15-6-430							○110条類推の正当理由肯定。	II α a
⑤	横浜地判 昭36. 2. 7	金法 269-9	夫	妻 夫の父 協同組 合	工業 協同組 合	400万円 抵当権設定	妻が代表者である会社の400万円の債務について、妻より会社の業務一切を任されていた	○範囲外	○110条の正当理由否定。	II β

⑥	東京地判 昭38. 2. 22	金 法 345-31	夫 妻	夫 妻		60万円 抵当権設定	夫が妻に無断で妻の代理人と称して夫・妻連帯名義で借り受けた30万円につき返済をせまられたため。		○夫たることは当然妻の代理人たることを意味しない。 ○夫がかつて妻から授与された代理権消滅後、かつて存した代理権の範囲をこえて行爲したものととして表見代理の成否を検討—正当理由否定。	II β			
⑦	大阪地判 昭40. 12. 3	ジュリス 359-3	妻	不明		不明	不明		○761条は夫婦が互に相手方の代理人たる地位を有することを定めたものでない。				
⑧	大阪地判 昭41. 5. 31	ジュリス 372-6	妻	夫	不明	不明	不明	○妻が夫との共同生活にかかるとの家事に關して夫の記名及び印鑑を用いて約束手形を振出したときは、夫は右約束手形について支払の義務あり。	II α e				
⑨	横浜地判 昭42. 11. 15	判 タ 219-166	妻	夫		10万円	夫名義で賦課された所得税及び夫婦	○左記の支払資金を借受ける行爲は日常家事行	II α d				

						の居住する家屋の 固定資産税を納付 するため。	為。 ○妻は第三者に夫の代理 権を授与できる。			
⑩	大阪高判 昭43. 5. 31	金 法 518-31	妻	夫		20万円 の 約束手形	○家計は毎月7万円位。 ○範囲外。	○110条類推の正当理由 否定。	II α e	
⑪	名古屋地判 昭44. 10. 18	判 時 576-74	妻	夫		4万円	○本件借財は実質上他人 の借財に対する保証契 約の締結にあたる。 ○範囲外。	○761条の家事代理権を 前提として夫が表見責 任を問われることとはな い。	II α b	
※	最 判 昭44. 12. 18 23-12-2476	民 集								
⑫	最 判 昭45. 2. 27	金 法 579-28	妻	夫 (連帯 保証)	信用金 庫	不 明	不明	○妻が夫を代理して他人 の手形貸付取引契約の 連帯保証をなす権限は 範囲外。	II α b	
⑬	東京地判 昭46. 5. 31	判 時 643-68	内縁の 夫	内縁の 妻 の内縁の 夫	知 人 <small>かいつて姪 の夫と 内縁関 係にあ った</small>	200万円	○内縁関係にも761条の 適用あり。 ○範囲外。	○110条類推の正当理由 否定。	II α a	

⑭	東京高判 昭48.12.3	金 商 405-13	妻	夫 その他 1名 (連帯 保証)	信用金 庫	20万円	長男の大学入学のための費用に於て と説明したが、 借受の実際目的 は上司との外泊費 用の調達にあつ た。	○範囲外。 ○夫は妻に表見代理の基 礎となるべき基本代理 権を授与していない し、貸主には妻に代理 権があると信じたこと に重大な過失がある。 ○貸主は110条類推によ る表見代理に関する主 張立証を全くしていない。	II α a
⑮	東京地判 昭49.4.15	判 時 755-77	妻の弟	夫 (連帯 保証)	信用株 式会社	50万円	弟の事業の営業資 金。 ○妻が夫を代理して他人 の債務を保証すること は、範囲外。 ○妻の弟を「復代理人」 といえるか疑問がない わけではない。	○110条類推の正当理 由 否定。	II α b d
⑯	松山簡判 昭52.4.25	判 時 878-95	妻	妻 夫 (連帯 保証)	金融会 社	30万円	夫の入院費（原告 貸主の主張）。 ○貸主の妻に対する訴訟 係属中妻が死亡し、夫 らが受継。 ○夫の連帯責任について 一夫は当時20万円位の 生活費を妻に渡す。30 万円は高額であり範囲 外。	○110条類推の正当理 由 否定。	I
⑰	東京地判 昭53.11.1	判 時 931-78	妻	妻 夫	サラ金 業者	100万円 日歩30銭	長男の旅行費用と 説明。 ○本件借財当時婚姻関係 は破綻に瀕していた。 ○左記の借財の目的はた やすく措信し難く、範 囲外。	○110条類推の正当理 由 否定。	II α c

<p>⑬ 東京地判 昭54. 4. 12</p>	<p>判 夕 392-110</p>	<p>妻 妻 夫 連帯債務者 兼連帯保人</p>	<p>1500万円 根拠当権 設定</p>	<p>妻が無給で手伝っていた知人経営の料亭の営業資金。</p>	<p>○被告（貸主）主張の基 本代理権を認定（内容 不明）。 ○110条の正当理由否定。</p>	<p>II β</p>
<p>⑭ 東京地判 昭54. 9. 26</p>	<p>判 夕 422-124</p>	<p>妻 夫 金融会社</p>	<p>手形・小切 手、額面額 不明</p>	<p>夫の医院に必要な資金の調達と説明したが、実際は妻の経営する会社の事業資金に費消。</p>	<p>○妻には夫を代理する権限がなかった（事実行為しか任ざられていなかった）。 ○110条の正当理由否定。</p>	<p>II α ε</p>
<p>⑮ 東京地判 昭55. 3. 10</p>	<p>判 時 980-83</p>	<p>夫 妻 夫 (連帯保証) 信用金庫</p>	<p>250万円</p>	<p>娘（22歳）の結婚費用に使用すると説明したが、実際は夫の経営資金にある意図であり、現実にそのように費消された。</p>	<p>○夫の説明により貸主が信じた使途目的がそもそも日常家事に該らないから、それ以外の事情を考慮する余地もなく110条類推適用否定。</p>	<p>II α a</p>
<p>⑯ 東京高判 昭55. 6. 26</p>	<p>判 時 972-32 判 夕 424-97</p>	<p>妻 妻</p>	<p>9ヶ月間にわたる借受金のほとんどは夫に秘して妻が22回にわたる借受から高利で借り合計、利息は1ヶ月5分、6分1割と次挙げていく。</p>	<p>○妻に対する請求は認容。 ○範囲外。</p>	<p>○貸主には正当理由がないから夫に対して110条の規定の趣旨の類推適用による連帯責任を追求できない。</p>	<p>I</p>

<p>㉓ 名古屋地判 昭55. 11. 11</p>	<p>判 時 1015-107</p>	<p>妻</p>	<p>夫</p>	<p>相互銀行</p>	<p>150万円</p>	<p>医療費及び生活費に使うと説明。</p>	<p>○夫の月収は約37万円。○範囲外。</p>	<p>II α a ○110 条類推の正当理由肯定。</p>
<p>㉒ 東京地判 昭56. 11. 26</p>	<p>判 時 462-119</p>	<p>妻</p>	<p>夫</p>	<p>信用金庫</p>	<p>5000万円 夫所有の土地建物に根拠当権設定</p>	<p>子供のためのホテル敷地購入代金及び店舗改装費にあたり、説明したが、実際は知人に宝石買付資金を融通してやるため。</p>	<p>○昭和50年度の夫の給与手取額合計は約380万円。 ○150 万円の借入行為のうち少くとも37万円の借入れについては、範囲内。</p>	<p>II β ○妻は夫の営業に関し、日常的な範囲の業務執行について、夫を代理する権限を有していた。 ○妻らが巧妙な替玉偽装工作を行ない、担当者に偽装工作を見抜くことを要求するのは酷な状況にあった。 ○110条の正当理由肯定。</p>
<p>㉑ 高松高判 昭56. 12. 22</p>	<p>金 法 997-42</p>	<p>妻 (保証人)</p>	<p>夫</p>	<p>信用金庫</p>	<p>150万円</p>	<p>台所改修及び諸設備購入とするローン融資申込書を提出したが、150万円円中30万円を湯沸器の購入設置代及び台所内壁の補修代に使い、7万円を長男の治療費に支出、残額の使途は不明。</p>	<p>○借財時には夫は遠洋漁業で出漁中。 ○本件借財の1ヶ月くらい前、妻は本件貸主から夫に無断で夫を借主、自己を連帯保証人として30万円借受けている。この30万円は本件借財の直前に一括返済。</p>	<p>II α a ○150 万円の借財がすべて同夫婦の日常家事に属するとか、通常の代理権ありとか信じたとするれば整率。</p>

②⑤ 横浜地判 昭57. 12. 22	判タ 492-109	妻 夫	リース会社 117, 600円 遅延損害金 日歩30銭	給料日が月初めで生活費がなくなると説明。貸主の係員は用途欄に「家事費用」と記載。	○範囲外。	○110条類推の正当理由否定。 II α c
②⑥ 京都地判 昭60. 2. 5	金法 1113-41	夫 妻 夫	信用保証協会 1000万円につき信用保証委託契約	信用保証委託申込書に、資金使途を酒店と酒場の改装資金及び商品増加仕入代と記載したが、実際は知人に融資するため。	○通常の営業の範囲内で互いに代理権あり。 ○原告の係員は、保証委託申込者の意思又は代理権存否の確認という原告にとつて最も基本的な調査事務を怠った。 ○110条の正当理由否定。	II β
②⑦ 最判 昭60. 2. 14	金法 1093-42	夫 妻	農業協同組合 農協取引契約及び消費貸借契約			II β ○夫は本件契約前に、妻の実印を用いて妻名義で、本件農協(上告人)より8回にわたり金員を借り受け、7回にわたり前渡金を受領し上告人に対する妻名義の普通貯金から315回にわたり払戻又は引落決済を受け、かつ3回夫名義の普通預金に振り替える等したが、妻は夫に対し上告人とこれら従前の取引をすたるた

	<p>めの代理権を与えていた。 ○上告人が夫に妻を代理して本件各契約を締結するための代理権があると信ずるについて正当の理由がある。</p>
--	--

※1 最判昭44.12.18民集23-12-2476については、高森②43頁以下参照。
※2 借財を担保するために他方名義の不動産に抵当権等が設定された事実で、高森②において検討した判例（東京地判昭47.6.20金商327-17、東京地判昭47.11.21判時705-67、東京高判昭50.1.29、金商465-18、東京地判昭47.12.19判時708-51、東京高判昭48.7.31金商379-14）については上記図表より割愛した。

参考文献一覧

論説

- 鍛冶 良堅 「日常家事債務に関する理論構成」法律論叢四八巻四〜六号三〇九頁。
- 三島 宗彦 「日常家事債務の連帯責任」家族法大系II二四八頁。
- 中川 淳 「家事債務と表見代理」Law School No. 34 一三〇頁。
- 同 「夫婦の家事代理権」民法学7一〇六頁。
- 同 「家事債務の連帯責任」判例演習講座民法II五八頁。
- 伊藤 進 「民法七六一条についての一考察」法律論叢四一卷四〜六合併号四〇八頁。
- 右近 健男 「日常家事債務の連帯責任と表見代理」民法の争点I二〇二頁。
- 同 「金銭借用と日常家事債務」金法一〇五一号六頁。
- 加藤 永一 「家事債務と夫婦財産関係」新民法演習5四四頁。
- 於保不二雄 「表見代理」民法演習I一六七頁。

齊木 敏文「日常家事代理権と表見代理」判例タイムズ六五〇号六一頁。
川井 健「表見代理制度」民法基本問題一五〇講一八六頁。
同 「日常家事債務の連帯責任と表見代理」演習民法（親族・相談）九三頁。
松嶋由紀子「日常家事債務と表見代理」演習民法（総則・物権）二〇〇頁。
小野 幸二「日常家事代理権と表見代理」法学教室第二期第七号一二四頁。
広橋 次郎「日常家事債務の連帯責任」経済理論七三九五九頁。
沼 正也「家事債務と夫婦財産関係」民法演習五、二七頁。
青木 康「不動産売却行為と日常家事行為」民事研修一四〇号一三頁。
小石 侑子「クレジット・カードと夫婦財産関係」杏林社会科学研究一卷一号五六頁。
高橋忠次郎「日常家事債務と表見代理」現代社会と民法一四一頁。
人見 康子「夫婦間の日常家事代理権と表見代理」新版・判例演習民法5四三頁。
山口 純夫「日常家事債務の連帯責任」民法講座7一二五頁。
雨宮 孝子「日常家事債務と表見代理」現代判例民法学の課題七六二頁。
加藤美穂子「日常家事債務と第三者保護」取引保護の現状と課題一八七頁。
高森八四郎・高森哉子「夫婦の日常家事行為と表見代理」名城法学三八巻別冊本城武雄教授還暦記念論文集一九頁。
同 「他方名義の不動産処分と日常家事行為」関法三八巻四号一頁。

判例批評

山田 晟「判批（大判昭和八年一〇月二五日）」判民昭和八年度一七九事件。
谷口 知平「判批（広島高判昭和二六年三月五日）」民商二八巻四号七〇頁。
板木 郁郎「判批（広島高判昭和二六年三月五日）」立命館法学二巻一一六頁。
我妻 栄「判批（広島高判昭和二六年三月五日）」ジュリスト四七号一九頁。
幾代 通「判批（最判昭和二七年一月二九日）」民商二八巻五号三三七頁。

- 加藤 一郎「川井健」判研〔最判昭和二十七年一月二十九日〕法協七二巻二号九三頁、判民昭和二十七年五事件。
- 西川 達雄「判研〔最判昭和二十七年一月二十九日〕」近大法学一卷一号。
- 最高裁民事調査官室「判研〔最判昭和二十七年一月二十九日〕」判例タイムズ一八号四九頁。
- 打田 峻一「判批〔最判昭和二十七年一月二十九日〕」判例演習(民法総則)一八五頁。
- 同 「判批〔最判昭和二十七年一月二十九日〕」家族法判例百選(第一版)四三頁。
- 谷口 知平「判批〔最判昭和二十八年二月二十八日〕」民商三〇巻五号四五頁。
- 大場 茂行「判批〔最判昭和二十八年二月二十八日〕」判夕三七号四八頁。
- 倉田 卓次「判批〔最判昭和三十六年一月十七日〕」判解民昭和三十六年度I事件。
- 佐藤 邦夫「判批〔東京高判昭和二十七年六月十九日〕」判夕一七二号八六頁。
- 谷口 知平「判批〔東京高判昭和二十七年六月十九日〕」民商四九巻二号二四六頁。
- 國府 剛「判批〔東京高判昭和二十七年六月十九日〕」同志社法学八二号四一頁。
- 広橋 次郎「判批〔東京高判昭和二十七年六月十九日〕」法時三四巻一号一〇〇頁。
- 國府 剛「判批〔東京地判昭和四一年五月九日〕」法時三九巻二号一七頁。
- 同 「判批〔名古屋地判昭和四四年一〇月一八日〕」法時四二巻四号一三四頁。
- 三島 宗彦「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」判例評論一四〇号(判時六〇二号)二三(一二九)頁。
- 浜上 則雄「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」家族法判例百選(第三版)四四頁。
- 佐藤 聿代「判研〔最判昭和四四年二月一八日〕」法協八八巻七・八号七六二頁。
- 遠田 新一「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」民商六三巻三号一三二頁、代理理論の基礎的研究四四〇頁。
- 奥村 長生「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」曹時二二巻八号一六〇頁、判解民昭和四四年九七事件。
- 遠藤 浩「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」民法の判例(第二版)二八頁。
- 人見 康子「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」昭和四五年重要判例解説ジュリスト四八二号六九頁。
- 山島 正男「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」民法判例百選I(第二版)八六頁。
- 奥田 昌道「判批〔最判昭和四四年二月一八日〕」家族法判例百選(新版)五三頁。

松崎 康夫「判批（最判昭和四四年一月一八日）」民事研修一五七号四五頁。
松本 崇「判批（最判昭和四四年一月一八日）」手形研究三三六号七二頁。
滝沢 聿代「判批（最判昭和四四年一月一八日）」家族法判例百選（第四版）一六頁。
山本 敬三「判批（最判昭和四四年一月一八日）」民法判例百選Ⅰ（第三版）七六頁。
原田 純孝「判批（名古屋地判昭和五五年一月一日）」ジュリスト七七二号二〇九頁。
高森八四郎「判批（東京地判昭和五五年一月二五日）」法時五六卷三号一一九頁。
右近 健男「判批（大阪簡判昭和六一年八月二六日）」判夕六三五号七八頁。
本田 純一「判批（川越簡判昭和六二年二月八日）」ジュリスト九〇七号八一頁。