慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民法三六〕死者の代理人としてなした法律行為の効力 (昭和三九年七月一〇日千葉地裁判決)
Sub Title	
Author	林脇, トシ子(Hayashiwaki, Toshiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.2 (1965. 2) ,p.58- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19650215-0058

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔民法　三六八〕　死者の代理人としてなした法律行為の効力

（昭和三九年七月一〇日千葉地裁判決
昭和三八年(ワ)第二五七号損害賠償請求事件
判例時報三八三号六五頁）

【事実】　被告Y_2は昭和三六年九月中訴外亡Aからその代理人としてA所有の土地を売却することを委託され、A死亡後は被告Y_1外五名のAの相続人全員から同様の委託を受けていた。Y_2はこの委託の要旨にしたがつて本件土地の買受人を物色中、訴外B外の仲介によつて、原告Xが買受けの希望を有することを知り、Xの代理人である訴外Cと交渉した結果、Aの死亡後である昭和三七年二月五日にいたり、Cとの間に本件土地の売買契約が成立し、同日Y_2はCから手附金三〇〇万円および仲介人に交付すべき仲介手数料金一〇万円を受領した。Y_2は、本件土地の登記上の所有名義人がAであつたため、Aがすでに死亡していたにもかかわらず、登記手続をなす便宜上、Aの代理人であると称し、Y_1等の代理人であることは表示しないで、本件売買契約を締結したこと、Y_2の受領した手附金三〇〇万円はY_1に、仲介手数料金一〇万円はBにそれぞれ交付したことが認定されている。Xがどのような理由で損害賠償請求をしているのか明かでないが、判決理由中からうかがうことのできるところでは、次の三点が主張されているもののようである。(1)Y_1、Y_2が共謀して詐欺による不法行為をなしたこと（これに基く損害賠償請求）、(2)本件売買契約が公序良俗違反により無効であること、(3)Y_2が死者であるAの代理人としてなした本件売買契約は本人の不存在によつて無効であること（(2)および(3)においてどのように損害賠償請求と結びついているのかは不明である）である。

【判旨】　請求棄却。前記(1)、(2)の不法行為の点、公序良俗違反の点については、理由の挙示なく、原告の主張には理由がないとしている。(3)については次のように判示している。「Y_2が有したAを代理する権限は、Aの死亡によつて消滅に帰したものであるところ、……Y_1等は、Aと同様に、Y_2に、Y_1等を代理して、Y_1等が承継取得した前記土地を他に売却処分することを委託し、Y_2は、之に基いて、Y_1等の為めに、右売買契約を締結するに至つたものであるが、

右土地の登記名義人がAとなつて居たので、登記手続を為す便宜上、Aの代理人と称して、右売買契約の締結を為したものであることが明かであるから、その実質上の本人は、Y_1等であると云ふことの出来るものであり、而も、その本人たるY_1等は、当初から、右売買契約の効果が、同人等に帰属することを承認して居たものであるから、その被相続人であるAの氏名は、その実質に於て、その相続人等全員一体として表示するところの名称であつたと認めるのが相当であると云ふべく、従つて、Aの代理人と称したことは、その実質に於て、Y_1等の代理人と称したことに外ならないことになるものであるから、右売買契約は、結局に於て、右相続人等全員とXとの間に、適法且有効に成立したことになる」。本件判決は、さらに、上記の解釈をなすことが妥当を欠くものであるとするならばとして、次のような判示を行つている。「本人の生存中代理権の授与を受けた者が、その本人の死亡後、その代理人として行為を為したときは、その相続人に対する関係に於て、一種の無権代理関係が生ずるものであると解し得られるので、その相続人は、右代理人の為した行為を追認し得るものである」ところ、Y_1等がXに対し本件売買契約の解除の意思表示をしたことは当事者間に争いがなく、またこの意思表示はY_1等が本件売買契約を承認しその特約に基いてなしたものであることが証拠調べの結果認められるので、「その意思表示には、本人たるAの相続人等の追認の意思表示が包含されて居るものであると解するのが相当であると云ふべく、従つて、右売買契約は、右意思表示によつて、本人たるY_1等に対し、その効力が生じ、それと同時に、その解除が為されたものであると認め得るので、」本件売買契約は一たんはXとY_1等との間に効力を生じた。したがつて、本件売買契約が本人の不存在によつて無効であるとするXの主張は理由がない。

【評釈】 判例時報誌上には事実の記載がないので、Xがどのような請求をしているのかが明かでない。しかし、判決理由によれば、Y_1等がXに対し本件売買契約の解除の意思表示をしたことは当事者間に争いがないとされているから、Xが解除に基く原状回復を理由として三一〇万円の引渡を請求したならばその請求は容れられたのではないか。本件事件名が損害賠償請求事件とされているところから考えると、判決のいうように、「Xは、その主張の理由を以てしては、Y_1、Y_2に対し、本訴請求金員の支払を求め得ないものであると云はざるを得ない」のであろうが、他の理由によつて、たとえば不当利得返還請求としてならばその金員の支払を求めえたのではないか。何故Xがことさらこのような請求をしたのか、判決もXの主張の実質に触れることは許されないのか、疑問なしとしない。そこで、この評釈においては、事件に対する判決の結果およびその理論づけの妥当性を検討するという判例評釈の立場を捨てて、本件を機縁にして、死者の代理人としてなした法律行為の効力如何という問題に関して研究を行うことを眼目とする。したがつて、判旨第一の部分の不法行為の点、公序良俗違反の点、さらに本件に附随して生ずる登記名義人死亡後の売買契約を原因とする死者名義からの登記

の移転の問題については触れないことにする。

死者の代理人としてなした法律行為の効力如何について、本件に即していえば、Aの死亡が売買契約のどの段階で起つているかによつてその解決が異つて考えられる。生前Aによつて（Y_2を通して）申込がなされその後にAが死亡した場合と、取引交渉中にAが死亡しその後にY_2が申込の意思表示をした場合の二つである。本件は、事実の記載がないので明かでないが、後者の場合であると推測される。しかし、ここでは、一般的な研究を行うという意味で、上述の二つの場合について検討を加えてみたい。

㈠　前者においては、まず、民法九七条二項の規定の適用が問題になる。九七条二項は、「表意者カ通知ヲ発シタル後ニ死亡シ」た場合にも「意思表示ハ之カ為メニ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ」と規定している。この規定は意思表示一般についての規定であるから、申込という意思表示にも適用があると考えられる（単独行為を組成する独立的意思表示に限らず、契約の組成分子である相対的意思表示についても九七条二項の適用があるとすると、後述のように、相対的意思表示の一方の表意者が死亡し、或は能力を喪失したときに、同等の資格をもつ他の一方の意思表示は誰に向けられるかという問題を生ずる。そこで、九七条二項は申込のような相対的意思表示には適用されないという考え方も考慮に値する。しかし、五二五条で九七条二項の適用排除を規定しているところから考えると、解釈論としては、九七条二項は申込という意思表示も含む意思表示一般についての規定であると解するのが妥当であろう）。また、この規定は代理行為についても適用があるものと考えられる（九七条二項は表意者と効果帰属者とが同一人である普通の意思表示を念頭において規定しているといえようが、このことは代理行為を除外する趣旨とはならない。表意者と効果帰属者が同一人でない場合について考えれば、その死亡が問題となるのは、表意者か、効果帰属者かの問題がある。九七条二項は意思表示の完成時期について規定しているのであるから、その死亡が問題となるのは表意者であつて、効果帰属者ではない。そこで、代理行為においては、九七条二項の規定の適用について、効果帰属者という意味での本人の死亡は直接問題とならないが、本人の死亡による表意者の権限喪失が問題となる。すなわち、表意者＝代理人の意思表示発信後において本人が死亡した場合に、これに基く代理権の消滅が代理人のなした意思表示の効力を左右するかという問題として現われる。鳩山秀夫「法律行為乃至時効」二〇七頁参照）。このように考えてくると、Aの死亡によるY_2の代理行為の効力如何という本件の問題も九七条二項の解釈を通して解決されることになる。すなわち、意思表示は、一般に隔地者に対する意思表示についていえば、その発信の時期において意思表示として完成し、したがつて、この時期以後においては、表意者の生存、能力或は代理権の存在を必要としないという消極的な効力を生ずる。そして、意思表示本来の効力は、その意思表示が相手方に到達したときに生ずる（九七Ⅰ）。このことを申込という意思表示についていえば、九七条二項により発信後における表意者の死亡、能力或は代理権の喪失にもかかわらずその効力が存続することになつた申込は、相手方に到達すると、その時期において、契約の組成分子である資

格をもつにいたり、申込の本来の効力である承諾適格（承諾能力。相手方に対しその承諾によって契約を成立させる権能を付与する）、拘束力（撤回不能性。五二一I、五二四）を生ずる。ところで、このように、申込は承諾適格と拘束力をもつというときに、承諾の意思表示は誰に対して宛てられ誰に到達するのか。承諾者が申込者に宛てた承諾の意思表示が申込者の死亡によって不到達になり契約は成立しない、或は本人の死亡による代理権消滅の結果、代理人に宛てられた承諾によって契約は、成立するが、効力は発生しないというのであれば、九七条二項の規定をおいた趣旨が没却される。そこで、承諾者は申込者宛てに発信しているのであるが（承諾者が申込者の死亡を知って相続人宛てに意思表示をしている場合には、新しい申込と考えられる）、その意思表示が相続人或は代理人に到達したときは、承諾者と申込者の相続人との間に契約が成立し、或は効力が発生するものと解さざるをえない。九七条二項の規定のある限りで申込者の相続人は申込者という地位を承継するものと考えられる（承諾者は、相手方が申込者でなくその相続人であるということから、無効を主張できるかは、別の問題である）。意思表示一般についての九七条二項の規定に対し、申込について、民法は五二五条の規定を設けている。これによれば、「申込者カ反対ノ意思ヲ表示シ又ハ其相手方カ死亡若クハ能力喪失ノ事実ヲ知リタル場合ニハ」九七条二項の規定を適用しないとして、申込の意思表示がたとえば申込者の死亡によって無効となるものとしている。反対の意思の表示のある場合とは、申込者の明示もしくは黙示の意思の表示のある場合に限定せず、申込の性質その他の事情から反対の意思が推測される場合にも拡張して考えられる（神戸寅次郎「契約総則」二六九―七〇頁参照）。たとえば申込者の個人的な需要のみを満足させることを目的とする物品の注文、或は契約の成立後においても申込者の死亡がその契約から生ずる法律関係の終了の原因となる場合はこれに含まれる。本件売買契約においても、申込者の反対の意思が推測されないとすれば、契約はY_2とXとの間に有効に成立し、契約上の効果はY_1に生じうるものといえよう。

㈡ (1)後者においては、まず、一一二条の適用如何の問題を生ずる。委任を内部原因として代理権が与えられている場合に、本人が死亡すれば、委任関係は終了し（六五三。但し商行為の委任による代理権は、本人の死亡によって消滅しない。商五〇六）、また、代理権は消滅する（一一一I）。本件において、Y_2はAの死亡をXに通知し、その上でY_1の代理人としてA名義で契約を締結したというのが事実関係であれば、他人名義の契約の問題として考えることができ、契約はXとY_1との間に有効に成立したものといわなければならない。しかし、本件は、Aの死亡をY_2がXに通知しなかった事例と考えられる。このような事例として考えるとき、この契約の有効を主張する側からは、一一二条の援用が考えられる。一一二条は一一一条の代理権の消滅事由の規定をうけて、「代理権ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定している（委任の終了について六五五参照）。この規定は、一一一条一項一号で本人の死亡が代理権の消滅事由とされているのに続いており、また、特別の制限もないことから考えると、本人の死亡による代理権消滅の場合を除外するものとは考えられない。このような場合に一一二条の適用を考えると、

この規定の結果は、善意の第三者に対しては代理権が消滅しない場合と同様に取り扱うということ、すなわち、本人に法律行為上の効果が及ぶということであるが、本人死亡の場合には本人に効果が生ずるわけにはいかないので、その相続人に効果が生ずると考えるほかはなかろう。但しその契約の内容が死者である本人に専属的な性質のものであるときは一一二条の適用を排除すべきであろうか。

(2)これに対し、この契約の効力が発生しないことを主張する側からは、Xの意思表示の不到達、到達したとしてもY_2とXとの意思表示の不合致、或は合致があるとしても無効の合致であるとする主張がなされよう。

(i)まず、Xの意思表示は到達しているか。代理行為でない場合について考えると、BがAの名をかりてXに申込の意思表示をしたところ、XはAからの申込だと思いAに承諾の意思表示を発信した。この承諾をBがAへの到達前に受け取ってしまつたというのであれば、Xの意思表示は不到達といわなければならない。しかし、代理行為の場合に、積極代理では、表意者は代理人、その名宛人は相手方であり（代理人が相手方に対して本人のためにすることを示してなす）、消極代理では表意者は相手方、その名宛人は代理人である（相手方が代理人に対して本人に効果の生ずべきことを示してなす）。したがつて　本件において、Y_2がY_1を代理するつもりでAの名をかりて申込の意思表示をなし、その意思表示を受領したXはAに効果の及ぶべきことを示してY_2に承諾の意思表示を発信したとき、その意思表示が名宛人であるY_2に到達している限り、意思表示の不到達とはならない。

(ii)次に、Y_2の意思表示とXの意思表示とは合致しているか。本件判決は、この点について、「被相続人であるAの氏名は、その実質に於て、その相続人等全員一体として表示するところの名称であつたと認めるのが相当であると云ふべく、　売買契約は、結局に於て、右相続人等全員とXとの間に、適法且有効に成立した」としているが、前段の事実から直ちに後段の結論が生ずるかは疑問である。Y_2の表示についてみれば、確かに表示の形はAの氏名を表わしているが実質はY_1を示すものであるとすることもできようが、Xは、この表示からAが売買の相手方であると考えてAに効果が帰すべきものとして承諾の意思表示をしている。このような場合に、当然、Y_1とXとの間に有効な売買契約が成立するということができるであろうか。この点については、二つの考え方が可能かと思われる。その一つは、Y_2の表示上の意思をAのためにすることを示すものであるとして、Y_2の意思表示を心裡留保として捉える立場である。これによれば、Y_2の表示上の意思とXのそれとは合致し、またXの内心の意思と表示上の意思とは一致しているが、Y_2の内心の意思と表示上の意思とは一致していない。この場合、XとY_2の表示上の意思の合致によつて契約は成立し、Y_2の内心の意思と表示上の意思の不一致はその効力を妨げない（九三本）ので、有効な合致が生ずべきであるということになる。しかし、この合致の内容はAとXとの間の売買であるから、Aという一方当事者の不存在が問題となる。このように考えてくると、Y_2の表示をAのためにすることを示す表示とみるこ

とが正しいかという点が疑問になる。そこで、第二の考え方として、Y_2はAという氏名をかりてY_1のためにすることを表示したのであるが、その意思表示を受領したXは、Aのためにすると思い誤つて、Aに効果が及ぶべきことを示して意思表示をした。したがつて、Y_2の意思表示とXの意思表示とは合致せず、Y_2とXとの間に契約は成立しないという立場が出てくる。この考え方については、次の二点が問題となる。(a)当事者が誰かということは契約（法律行為）の内容であることについては疑いないが、同時に意思表示の内容であるかということが第一点である。意思表示における当事者の意味は（元来、当事者とは法律効果を受ける者として法律行為の当事者をいい、意思表示については表意者或は名宛人のみが問題となるのであるから）意思表示外にあつて法律行為の内容をなすと考えることも可能のようである。しかし、代理行為でない場合について考えれば、当事者＝効果帰属者と表意者或は名宛人とが同一人であるのが通例であるから、表意者或は名宛人という資格で、意思表示の内容となるとすることが正しかろう。ところで、代理行為においては、意思表示は本人のためにすることを示してなす必要がある（九九。但し商法五〇四条では顕名主義をとらない）ので、代理意思の表示に対する理解の仕方如何によつては、効果帰属者としての資格で、その者が意思表示の内容となることが考えられる。一体代理意思の表示は代理行為であること（効果帰属者が表意者以外にあること）を示すだけでは足りないで、本人が誰であるかまで示す必要があるのか。代理の効力の発生は、代理人の効果意思の内容をなす代理意思の表示に基くものであるが、ここに本人が誰であるかまで示す必要はないと考える（大西耕三「代理の研究」六六頁参照）。但し、本人が誰であるかが示されている場合には、次の(b)の問題が生ずる。(b)当事者が誰かということは常に意思表示ないし法律行為の内容となるわけではない。当事者は、当事者が誰であるかに注目してなされるような法律行為についてのみその内容もしくは要素とされる。このような意味で、本件においては、Y_2とXとの意思表示には形式上不合致が存するようであるが、合致、不合致を決するには、XがAという相手方に注目して売買の取引をしているのかという点が問題とされよう。XがとくにAという相手方の同一性を問題としているのでないとすれば、当事者はこの契約の成立、有効を左右する要素としての契約の内容に当らないのであり、ここに、始めて、判示のように、この売買契約はY_1とXとの間に効力が生ずるということができる。

さらに本件判決は、この契約がY_1とXとの間に効力が生ずる（Aの氏名は相続人を表わす名称であるから）とする解釈が妥当でないならば、Y_2の無権代理の場合であるとしている。本件判決はY_1を本人とする無権代理が成立するとするもののようであるが、そのような場合であるとすれば、事実認定からいつて無権代理ではなく代理権を有する場合ではないのか、判決のいうとおりY_1についての無権代理がありY1の追認によつて効力が生ずるとしても、何故Xに効力が及ぶのかが明かでない以上、判示の立場はとりえない。そして、また、本件判決のこの点についての態度、すなわち、Aの解釈が妥当でないならばBの解釈ができるとする態度は、是認し難いもののよ

うに思われる。何故ならば、裁判所は自ら事実を認定して、その上に立つて判決を下すのであるから、同一の事実が法律上複数の解釈を可能とする場合以外に、相互に排斥し合う法律上の解釈のAでなければBという判示の態度は首尾一貫しないと思われるからである。

（林脇トシ子）

〔商法　四一〕　営業財産の譲渡担保と株主総会の特別決議

（大阪高裁昭和三六年一一月一〇日判決　昭和三三年（ネ）一三〇六号所有権移転登記抹消登記手続請求控訴事件　下級民集一二巻一一号二七一二頁）

【判示事項】　株式会社の営業上重要な一切の財産を譲渡担保に供する場合と商法第二四五条の類推適用の有無

【参照条文】　商法第二四五条

【事実】　(1)　控訴人Xは、製麺業を営む・被控訴会社Yに対し、昭和二二・三年頃より金融上の援助を続け、昭和二四年一二月現在において金一〇〇万円を超える債権を有していた。しかるに、Y会社はその返済をしないばかりでなく他の債権者との間にも次々に紛争を生じさせ、ことに同年三月頃には当時のY会社代表者・訴外Aの刑事問題にからんでAの訴外B・Cに対する債務支払をXが保証することとなつた。

(2)　そこで、同年一二月二四日附でY会社代表者A名義でXに対し金一一三万円の支払義務を認め、その担保として本件会社所有の建物に第一番抵当権を設定する旨の約定が成立したが、登録税節約のためにこれについて抵当権設定の登記をすることはせず、その後同月二九日にYよりXに対し「売買予約に基く所有権移転請求権保全の仮登記手続」がなされた。

(3)　また、その後X・Y間には、昭和二五年一月二二日附で、将来Yが、Xの保証している・訴外B・Cへの債務の支払を怠つたとき、あるいはYの事業の経営が継続困難と認められるときは、Xは Y所有の一切の動産不動産ならびに事業経営に関する一切の権利を自由に処分できる旨の・誓約書と題する書面が差入れられ、その頃よりXは甥・訴外Dに経理を担当させてYの事業を運営するに至つた。

(4)　ところが、訴外Eより約三〇〇万円の架空の債権による差押があり、Xは右誓約書を示して執行を排除したが、Y会社の前途に不安を抱いた結果、右特約に基き、先に交付を受けていた白紙委任