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

Title	越権代理における信頼保護の法理： 民法五四条と一一〇条の構造比較を中心に
Sub Title	La théorie de l'apparence et l'inopposabilité sur le mandat : la relation entre art 54 et 110 Code Civil
Author	武川, 幸嗣(Mukawa, Koji)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.12 (1997. 12) ,p.527- 560
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	内池慶四郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971228-0527

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.

越権代理における信頼保護の法理

——民法五四条と一一〇条の構造比較を中心に——

武川幸嗣

I　本稿の目的

II　立法沿革の検討

一　民法一一〇条の沿革

(一)　旧民法典財産取得編二五〇条二項第三

(二)　民法一一〇条と旧商法典

(三)　現行民法起草者の見解

二　民法五四条の沿革

(一)　民法五四条と旧商法典

(二)　現行民法起草者の見解

三　小　括

III　フランス法における表見代理法理の展開

一　不法行為責任構成

(一)　要　因

(二)　本人のフォート要件の意義と機能（不法行為責任構成の限界）

二　判例法「正当信頼（croyance légitime）」法理の確立

(一) 背　景
(二) 「正当信頼（croyance légitime）」の法的構造
(三) 商事代表と表見代理法理
Ⅳ　結ひにかえて

Ⅰ　本稿の目的

越権代理については、民法一一〇条を中心に、古くからその論理構成から要件構造、具体的な判断枠組のあり方まで、様々な議論が展開されてきた。このうち本稿において注目すべき視角として、第一に、本人の帰責性要件の重視を説く傾向[1]、これをさらに進めて表見代理制度の有権代理への「織り込み」を試みる構成[2]、第二に、第一の視点と関連させつつ、商事代理ないし職業的取引の観点からの再検討を示唆する見解[3]、そして第三に、一一〇条の正当理由の内容につき、「本人に代理権の有無・範囲について問い合わ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、という具体的な判断基準を提示する学説[4]、が挙げられよう。

ところで、一一〇条の適用対象は、親族または知人等による重要財産取引から、商事代理またはその他の職業的取引のような反復継続的取引まで、極めて広汎かつ多様であり、それが同条の解釈・適用において明快で統一的な基準を得にくくしている要因のひとつになっているかとも考えられる。従って、同条を柔軟な判断枠組を有する一般規定と捉え、諸事情の総合的・相関的判断に委ねる見方に結局は着地せざるを得ないのかもしれない。それでも尚、同条の信頼保護の法的構造について理論的に整備しようと試みるとき、ある種の類型的考察が不可欠ではないかと思われる。本稿ではそのためのひとつの視角として、同条と五四条との関係に注目したい。越権

代理につき民法典が両条を設けた意義、その信頼保護の構造上の相違点、さらに機能配分を確認する作業は、本稿のテーマにとり重要と考える。五四条は、会社法上の準用（商法七八条二項、一四七条、二六一条三項、有限会社法三二条）により、商事代表における第三者保護制度としても重要な位置づけを有しているが、一一〇条も民法上の第三者保護に関する基本的な制度であるため、その信頼保護の論理および要件構造の相違を明らかにすることは、第三者保護法理の整備という視点からも肝要であろう。そこで本稿においては、両条の沿革的考察とフランス法との比較法的考察[5]を基軸に、帰責性の意義および位置づけや、商事代理の視点をも念頭に据えながら、越権代理における信頼保護法理の基本的あり方に関するひとつの視角の提供を試みることとする。なお、事実上判例法が形成されていると言っても過言ではない一一〇条に関し、判例分析は必要不可欠であることは自認しているが、紙幅の都合上、各論的問題の実証研究は別稿を期さざるを得ないことを予めご容赦願う次第である。

(1) 篠塚昭次・判例解説（民法判例百選I〈第三版〉）六九頁、川村フク子「ドイツにおける表見代理理論—Duldungsvollmacht と Anscheinsvollmacht について—(1)(2)」民商五七巻六号八五九頁以下、五八巻三号三五三頁以下、同「表見代理と基本代理権の要否」ジュリスト増刊民法の争点I六四頁、林脇トシ子「表見代理についての一考察」法学研究四八巻二号一頁以下、石田喜久夫・判批・民商五一巻六号九六〇頁以下、同「民法上の善意者保護制度」民法秩序と自己決定（民法研究第八巻〈成文堂　一九八九年〉）七九～八〇頁、安永正昭「越権代理と帰責性」林良平先生還暦記念論文集　現代私法学の課題と展望（中）〈有斐閣　昭五七〉一頁以下、柳　勝司「民法一一〇条における外観信頼保護法理と帰責法理」名城法学三八巻別冊二三七頁以下、臼井　豊「民法における表見代理の法的構成（一）（二）—戦後ドイツの理論状況を中心に—」民商一一三巻六号六七頁以下、一一四巻一号六一頁以下

(2) 高橋三知雄「表見代理の有権代理構成」代理理論の研究〈有斐閣　昭五一〉二四七頁以下

(3) 高橋・前掲書一六七頁以下、臼井・前掲論文参照

(4) 高森八四郎・高森哉子「権限踰越の表見代理と『正当理由』」表見代理理論の再構成〈法律文化社　一九九〇年〉九一頁以下、高森八四郎「不動産取引と民法一一〇条の『正当理由』」不動産法の課題と展望　石田喜久夫・西原道

雄・高木多喜男先生還暦記念論文集〈日本評論社　一九九〇年〉一頁以下

(5) 筆者は、別稿において同様の問題意識に基づいて、フランス法の分析を行った（拙稿「フランスにおける表見代理法理の意義と機能」横浜市立大学論叢四六巻社会科学系列三号吉井溥先生退官記念号所収　※但し本稿脱稿時において未刊）。

II　立法沿革の検討

一　民法一一〇条の沿革[1]

現行民法一一〇条を起草する際に参照された規定は、旧民法典財産取得編二五〇条第二項第三、旧商法典四五条二項、同四一六条、モンテネグロ財産法四一五条一項、ドイツ旧商法四三条、である。[2] 因みに起草委員の一人であった梅謙次郎博士は、さらに旧商法典五二条、五三条、三四四条を挙げている。[3] そこで、以下に参照可能な範囲で、それら諸規定とその現行民法一一〇条への影響につき検討する。

(一)　旧民法典財産取得編二五〇条二項第三

本条の規定は次の通りである。

第二五〇条二項　委任者ハ左ノ場合ニ於テハ代理人ノ権限外ニ為シタル事柄ニ付テモ亦其責ニ任ス

第三　第三者カ善意ニシテ且代理人ニ権限アリト信スル正当ノ理由ヲ有シタルトキ

本条は、ボワソナード旧民法草案財産取得編第九四六条をそのままうけたものであり、文言上も現行民法一一〇条への影響は明白である（なお、民法修正案理由書は、一一〇条の立法理由の中で、「本條ハ財産取得編第二百五十條第二項ノ規定ヲ援用シタルモノナリ」としている。[4]）。ボワソナードは、同条が機能すべき利益状況として、当初

広汎であった委任が第三者が認識していない行為によって事後的に制限された場合、および全面的に解除された場合を想定し、このような場合には、かかる権限の制限または解除について善意の第三者が不利益を蒙るべきではなく、寧ろ委任者は、もはや正確でない、または既に効力を失った権限を代理人に残したままにした点につき、フォート（faute）の責を免れない、という価値判断を下している。[5] また、旧民法に関する学説は、同条の委任者の責任を、同人は代理人の権限外行為について義務づけられないことを原則とした上での例外的措置と位置づけている。[6] さらに、同責任の性質につき、これを委任者の不法行為責任と捉える見解もあるが、[7] ボワソナード自身は、代理原則に則り、代理人の約定の効果としての義務づけと構成していたようである。[8]

ところで、形式上は明らかではないが、ボワソナードによる本条の起草には、一九世紀におけるフランスの法状況[9]が実質的に少なからぬ影響を及ぼしていたように推測しうる。確かにフランス民法典は、委任に関する規定において、越権代理（委任）につき委任者は追認なくして義務づけられない旨を明文化しており（一九九八条二項）、我が民法典一一〇条のような表見代理制度を有していない。わずかに代理権の撤回（二〇〇五条）および委任者の死亡など受任者不知の間に生じた委任の終了（二〇〇八、二〇〇九条）に関する善意者保護規定が設けられているにとどまる。ところが、フランス民法典の起草に際しその基礎を提供したとされるポティエは、借財の委任を受けた代理人がかかる委任事項を遂行した後、委任状を濫用し、さらに重ねて別の第三者から代理人として借財したという例（代理人には重ねて借財をする権限まで付与されていないという観点から越権代理とみるようである）を挙げつつ、越権代理行為であっても委任者は善意の相手方に対して義務づけられるべき旨を説き、[10] これが一九世紀註釈学派の学説に影響を与えることとなったのである。すなわち、当時の学説の中には、こうしたポティエの見解をうけて、取引の際に相当の注意を払い、全くフォート（faute）のない善意の第三者と比較して、不実な代理人の選任、委任状の放置における不注意、さらに曖昧な委任状による誤信の惹起や権限の有無等に関

する第三者への通知の懈怠などの点においてフォートが認められる委任者は、一九九八条二項の原則にもかかわらず越権代理行為について履行責任を負うべきである、という価値判断を示すものが少なからず存在していた。[11] 特にラロンビエールは、さらに白紙委任状の濫用ケースなどを加えながら、第三者に対して代理行為を維持する効果につき、これを最も適切な損害賠償と捉えることを明言していた。[12]

こうした価値判断は判例によっても早くから体現されていた。すなわち、一九世紀中葉には、会社代表者や支配人、あるいは代理商による越権代理行為につき、本人の履行義務を認める判例が現れていたのである。[13] これらの諸判例により、越権代理に関する一九九八条二項の原則は、代理権に第三者の知りえない内部的制限が付されていた場合、あるいは一方で第三者の信頼を惹起する委任者の懈怠や不注意、容認等の態様が認められ、他方で第三者に代理権の範囲に関する確認を期待できない状況が存する場合にまで適用されるべきではない、[14] という表見代理（委任）に関する基本的な価値判断が個別事例において具現化されていたのであった。

ボワソナードは、旧民法財産取得編二五〇条二項の起草にあたり、以上のようなフランスにおける学説、判例の傾向を参考にしたのではないかと推察する次第である。

㈡　民法一一〇条と旧商法典

旧商法典は、第一編第七章商事契約第六節代理において、商事代理一般に関する原則規定を定め、さらに第五章で代務人（支配人）および商業使用人、第八章に代弁人（代理商）その他、といった特別な商事代理に関して別個の制度を設けている。

まず商事代理一般に関しては、三四四条に次のような規定がある。

第三四四条　取引取結ノ際其委任ノ権限ヲ踰越スル者ハ第三者カ其踰越ヲ知ラス又ハ知ルコト能ハサリシトキハ委任者ニ対シテ責任ヲ負フ

本条は越権代理につき第三者が善意無過失の場合には本人にその効果が帰属することを前提としている。[15] なお、ここでは権限踰越と欠缺とで規律を異にしており、後者の場合は代理人が第三者に対して責任を負うにとどまる（三四三条）。そして、代理行為が委任の範囲を著しく越えるものであったり、実質的にみて委任の内容と大きく異なる場合は、後者に属するとされている。[16]

さらに、常嘱の代理商については、商慣習上委任の範囲内に属するとみうる行為に関しては、例え個別具体的には無権限取引であったとしても、善意の第三者に対して本人はその履行の責を負うものとされている。

第四一六条　常嘱ノ代弁人其行為ニ付キ第三者ノ問ニ対シテ己レニ其権アリト明言シタルトキ又ハ其行為カ慣習上委任ノ範囲内ニ在ルトキハ委任者ハ善意ノ第三者ニ対シテ責任ヲ負フ

同条は、通常広汎な権限を有する常嘱の代理商を商業使用人に準じるものとして規律し、個々の委任の有無または範囲を問わない第三者保護を図っている。[17] 因みに、商業使用人に関しても、同人は個別の委任によらなくても、その地位に照らして通常業務の範囲内に属すべき総ての取引を行う権限を有するとされ（五一条）、かかる権限につき個別になされた内部的制限に対する善意者保護が図られている（五三条）。[18]

なお、支配人の権限に関する四五条二項は、実質的には民法五四条の法構造に影響を与えたとみうるため、後述する。

ここで、以上の旧商法上の諸制度の特色と民法一一〇条への影響につき検討してみよう。

まず理論上は、基本的に商事代理一般および代理商による越権代理行為につき、あくまで本人への効果不帰属の原則は維持されていたようである。[19] 三四四条も四一六条もその意味では特別に善意者保護を図った規定と理解しうる。そして、本人の責任としての効果帰属の意味に関しては、管見のおよぶ範囲では旧商法はこれを特に不法行為責任と捉えていたわけではなく、取引安全の見地から端的に法律行為レベルでの解決を図ったものと解せ

よう。

さらに本稿にとり重要なのは、商慣習および取引の反復継続性を考慮しつつ、代理人の地位に応じて通常有すべき権限の範囲に対する信頼保護を図るという、商事代理上の表見代理の視点である。現行法典の編纂に際し、民商法上の規定の重複を回避するため、商事代理に関する規定の多くは民法上の代理または委任の諸規律に委ねられることとなり、従って右の旧商法五三条、三四四条、四一六条により果されるべき機能は、民法上の表見代理制度が担うに至った[20]。そのため、民法一一〇条における信頼保護の構造を探るには、こうした商事代理の視点をも踏まえる必要があろうかと思われる。

㈢　現行民法起草者の見解[21]

起草担当者であった[22]富井政章博士は、一一〇条で規律されるべき利益状況として、第一に、代理人が平常同種の法律行為を行ってきており、しかもこれまで本人が履行を拒んだことがなかったという場合、第二に、委任状を訂正せずに委任事項を事後的に制限した場合、を想定していた[23]。もう一人の起草委員であった梅博士は、第一に、富井博士と同様に、代理人が従来同種の法律行為を行っており、本人はかつてその履行を拒むことなく、これを承認してきたという場合、さらに第二に、慣習上同種の代理人が皆その権限を有する場合、を適用例として挙げている[24]。そして両者共、かかる諸場合においては、第三者に代理人の権限に関する具体的な調査を義務づけるべきではなく、逆に本人には不実な代理人の選任につき過失があるといえるから、取引安全を維持するために第三者を保護するのが妥当である、という利益判断を行っている[25]。ここに明らかに、旧民法のみならず旧商法の影響つまり商事代理の視点を看取しうる。

また、同条の信頼保護に関する立脚点として、特に富井博士は、あくまで代理人の権限外行為における本人への効果不帰属を原則に据えつつ、同条の例外性を強調する。すなわち、「此規定ハ便宜上ノ理由ニ基ケル一ノ變

例ナルカ故ニ其條文及ヒ立法ノ目的以外ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス」とした上で、代理権の欠缺の場合に適用がないことは勿論、同条にいう「権限アリト信スルニ足ルヘキ正当ノ理由」は、単に相手方が過失なくして権限外の行為である旨を知らなかったという場合（この場合は一一七条の適用があるにとどまる）とは異なる、と説くのである。[26] 民法修正案理由書においても、「假令第三者ニシテ善意ナルモ其一事ヲ以テハ未タ此原則（権限外の行為は本人に対して効力を有しない―筆者注）ヲ覆スニ足ラサルナリ」として、「正当理由」要件の重要性が強調されている。[27]

なお梅博士は、権限外行為の効果不帰属の原則の修正として、本条に基づく本人の履行責任の本質を賠償名義すなわち不法行為責任とみる。梅博士は、特に一〇九条に関して、これを二〇条（詐術を理由とする無能力取消の主張制限）および九五条但書（重過失ある表意者による錯誤無効の主張制限）と同置しつつ、確実な賠償方法として法理上無効となるべき法律行為を有効化する構成を指摘し、これを一一〇条にもあてはめている。[28]

以上、民法一一〇条の沿革につき概観してきたが、本稿の課題およびポイントとなるべき視点については、五四条の沿革を分析した後にまとめて整理することとしたい。

二　民法五四条の沿革[29]

五四条起草の際の参照条文として、先の旧民法財産取得編二五〇条、旧商法一一一条、一四四条、一八六条、モンテネグロ財産法七三三条、ドイツ民法第二草案二五条三項、五六条二項、が挙げられている。[30] このうちドイツ民法は、法人理事の代表権の制限は登記によって第三者に対抗しうる、という立場を採用するが、日本民法は、この立場によると、第三者は法人と取引する際に登記簿を閲覧して、理事の代表権に関する制限の有無につき個別具体的に調査する義務を負うこととなりその保護に薄くなる、としてこれを採用しなかった。[31] 本条の沿革に関

しては、旧商法の諸規定が重要である。[32]

(一) 民法五四条と旧商法典

旧商法一一一条、一四四条、一八六条は、それぞれ合名会社における業務執行権ある社員、合資会社における業務執行権ある社員又は取締役、および株式会社の取締役の代表権に関する制限の対外的効力について規定したものである。民法五四条の会社法への準用に照らしても興味深いところである。条文は各々次の通りである。

第一一一条 業務担当ノ任アル社員ノ代理権ニ加ヘタル制限ハ第三者ニ対シテ其効ナシ

第一四四条 業務担当ノ任アル社員又ハ取締役ノ代理権ニ加ヘタル制限ハ善意ヲ以テ之ト取引ヲ為シタル第三者ニ対シテ其効ナシ

第一八六条 取締役ノ代理権及ヒ其権ノ制限ニ付テハ第百四十三条及ヒ第百四十四条ノ規定ヲ適用ス

それでは以下に、本稿の目的にとり必要な限りにおいて、会社代表者の代表権の性質およびその対外的効力に関する基本構造を示してみよう。

ロエスラーは[33]、会社代表者を、特別の委任を要しない「全権代理者」と捉え、その代表権の範囲は支配人と同様、営業上通常行われる取引に限定されずその他各種の取引にも当然に及ぶと解する。そしてその制限についてはこれを対内的効力と対外的効力とで区別し、第三者が悪意であった場合のみかかる制限が対外的効力を有すると構成する。また、同人は各取引において代表権の範囲につき具体的に調査することを要しない、と説いている。このような基本構造は支配人の権限にならったようである。[34] そこで、さらにこれについて分析を進めると、四五条は以下のように定めている。

第四五条① 代務ノ委任ニハ商業主人ノ商号ヲ用イ且之ニ代リ裁判上ト裁判外トヲ問ハス総テノ商取引及ヒ権利行為ヲ為シ得ル権力ノ授与ヲ包含ス

② 代務権ニ制限ヲ立ツルモ其制限ハ第三者ニ対シテ無効タリ但第三者其制限アルコトヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

ロエスラーは[35]、支配人の代表権を「総括全権」ないし「完備無限ノ全権」と捉え、法律上特別の留保を設けない立場を採用した。因みにドイツ旧商法は、支配権（Prokura）の範囲に加えた制限は第三者に対して効力を有しない（四三条）としつつも、不動産の譲渡および担保設定については、特別の委任なくしては当然にかかる支配権の範囲には含まれない旨を明文化する（四二条）立場に拠っているが、ロエスラーはこれを採らず、スペイン商法の立場に従ったという。

また、このような代表権は、内部的に個別の制限を設けることは可能であるが、対外的にはあくまで法律上包括的な権限とみなし、特にその制限につき第三者が悪意であったことが証明された場合にのみ効力を有するとされている[36]。

以上のような代表権の性質およびその制限の効力に関する基本的な考え方は、現行民法五四条にも受け継がれたものと思われる。以下にその考証を進めてみよう。

(二) 現行民法起草者の見解

本条の起草理由[37]によれば、法人理事は、法人の目的の範囲内の行為につき無制限の代表権を法律上有することを原則とし、その制限は、内部的に理事を拘束するものではあっても、第三者には効力を及ぼさない、とされている。こうした原則を前提とした上で、さらにかかる制限の対外的効力については、これを公示の有無および善意悪意を不問として画一的に否定する立場でも、また、客観的に公示の有無によって区別する立場でもなく、主観的に第三者の善意悪意に応じて分ける法制が採用された。本条の起草担当者と目される[38]穂積陳重委員は、法人理事の代表権は目的の範囲内における「総括代理」権であり、その制限は単純にこれを知らなかった第三者に対

しては対抗できない、という基本的な利益判断を同条に込めていたようであるが[39]、そうした法構成は、法典調査会において物議を醸すこととなった。例えば、慈善、学術、あるいは宗教などに関する非営利法人と営利法人とで規律を区別し、前者に関しては、代表権の制限は登記することによって対外的に有効とすべきである[40]、とか、前者と取引する第三者には定款または寄附行為による制限の有無に関する調査を義務づけるのが妥当であるとして、同条に「定款又ハ寄附行為ノ制限以外ニ」という文言を挿入すべきであるという修正案[41]が出されたり、さらには、同条の「善意」を、行為の性質に鑑みて理事が通常有すべき権限に対してさらに特別な制限を加えた場合にそれを知らなかった、というような限定的な意味に解すべきであるとして、穂積委員が想定するような第三者保護立法に対する削除案が提案されたりもした[42]。何れも、同条の適用を営利法人に限定したり、同条によって第三者に対抗できなくなる「制限」の範囲を縮小したり、あるいは法上当然の包括的代表権の範囲の限定または第三者の主観的要件を加重するなど、同条を何らかの形で修正または限定的に解釈することによって法人の静的安全を顧慮しようという見解である。最終的にこれらの諸提案は五四条の立法に反映されなかったが、民法一一〇条との関係を明らかにすることによって越権代理における信頼保護法理を再確認しようという本稿の目的にとり、これらの指摘は重要である。

三　小　括

ここで、これまで民法一一〇条、五四条の沿革につき各々行った検討を踏まえながら、本稿の視点と課題をあらためて整理してみよう。

まず、両条の第三者保護に関する構造上の相違点および機能配分につきどのように理解すべきか。この点について、法典調査会の起草委員補助であった松波・仁保龜・仁井田氏による次のような整理が示唆的である[43]。すな

わち、民法典が一一〇条以外に五四条を立法した意義はどこにあるかというと、通常の代理においては、代理人は本人から授与された権限の範囲内でしか行為できず、第三者もこの法原則を了知しているため、権限外の代理行為の効力を本人に及ぼすには、第三者の側で特に「権限アリト信スヘキ正当ノ理由」あることを証明しなければならないのに対し、五四条の場合は、理事は法人の事務につき「総括代理ノ権限」を有しているのが原則であるため、内部的な制限を越えてなされた理事の代理行為も当然にその効力は法人に及ぶのであって、法人の側で第三者の悪意を証明しなければ免責されない、という証明責任の相違にある。従って、越権代理における本人の責任について規定した両条は、全く立法の根拠を異にし、五四条は一一〇条に加えて特に必要な制度といえるのである、と。

本稿の目的にとって、このような信頼保護の構造上の相違は、さらに明確にされなくてはならない。その作業を基礎として、両条の機能配分も明らかにする必要がある。そのためには、さらに両条の要件構造と機能射程を画定すべく、以下の課題に取り組むことが肝要と思われる。

第一に、五四条における法人理事の代表権に関する内部的制限のとその対外的効力の意義を明らかにしながら、その第三者保護の法構造を探ることが挙げられよう。

第二に、一一〇条の「正当理由」の意義をどのように把握すべきであろうか。先にみたように起草者は、権限外行為の本人への効果不帰属の原則を踏まえた上で、これを覆す「正当理由」を限定的に捉えているように思われる。すなわち起草者は、旧民法においてボワソナードが想定した利益状況および旧商法上の商事代理の視点を念頭に置きながら、「越権行為が代理人の地位に応じて通常有すべき権限の範囲内とみうる場合、その他取引安全の見地から代理権の範囲、内容に関する調査・確認が期待できない（調査義務が免除される）客観的状況」の存在をもって「正当理由」と解していたように思われる。[44] 旧商法上も、先述の通り商事代理一般に関しては権限

踰越と欠缺を厳格に区別し、基本代理権と越権代理行為との間に質的な乖離がある場合には三四四条の適用を否定して、静的安全への顧慮に努めていたのであった。

そうだとすれば、一一〇条の機能射程は、商事代理のような反復継続的取引ないし、第三者が知りえない代理権の内部的制限が事後的になされた場合などに準じた類型に事実上ほぼ限定されることとなり、親族または知人等による無権限取引や、企業の業務担当者による非恒常的な重要財産取引において表見代理が成立する余地は極めて狭くなる可能性が生じるし、さらには法人理事または代表取締役による目的範囲外の取引または範囲内であっても五四条の適用から外れるような状況において、一一〇条がその補充的機能を果す局面も少なくなってこよう。仮にこうした場合をも柔軟に一一〇条の機能射程に取り込みつつ、なおも立法者の利益裁断に矛盾しないような適切な解決を志向するとすれば、「正当理由」の法的意義について類型的に画定する必要性が出てくるように思われる。

第三に、「正当理由」の要件構造にも関連するが、本人側の帰責事由の意義とその位置づけについてどのように考えるべきか。これまで概観したところを振り返ってみると、確かにボワソナードは、委任状の放置などに本人のフォートを見出していたし、旧商法三四四条[45]および現行民法起草者においても、代理人の選任上の過失が考慮されていた。特に旧民法上の一部の学説および梅博士は、表見代理の本質を不法行為責任と捉えていたのであった。またフランス法においても、学説は不実な代理人の選任、委任状の放置、曖昧な委任状による誤信の惹起や権限の状態に関する第三者への通知の懈怠、等に本人のフォートを認め、判例も、一九世紀中葉においては法的根拠として不法行為責任構成を明示していたわけではなかったが、本人の不注意、懈怠を考慮していたように見受けられる。問題は、こうした本人の「過失」ないし帰責事由を今日いかに評価すべきかである。まず第一点として、こうした帰責事由は、総合的状況の中で第三者の信頼保護を正当化するための考慮要因として位置づけ

るべき要素なのか、それとも、第三者側の信頼要件とは別個の独立要件として積極的に機能すべきものなのか。後者とすれば、正に帰責事由の有無が常に表見代理の成否を決定づけることとなる。さらに第二点として、帰責事由の内容につき、これをごく一般的かつ制度内在的な不利益負担根拠ないし危険負担事由という観点[46]からみれば足りるのか、それとも、個別の事案毎にその具体的な有無の認定が問題となるような「実質的態様」と評価した上で、これを一一〇条ひいては五四条の要件構造上どう位置づけるかを検討すべきなのか。

以上の課題にこたえるため、本稿では、フランス法を手がかりとした比較法的考察を試みることとする。フランス法の影響がうかがえる一一〇条については、今世紀におけるフランスの表見代理法理に関する判例法上の発展が、商事代理の視点も含め、比較法的に参考になると思われるし、五四条についても、沿革上関連はないが、表見代理法理の発展さらにドイツ法やEC指令の影響をうけたフランス会社法改正と、表見代理法理との関係に関する分析は、本稿の課題にとり有益な示唆を与えるものと思われる。以下にそれらにつき論究する。

（1）民法一一〇条の沿革に関する先行業績として、遠田新一　代理理論の基礎的研究〈広島大学政治経済研究所　昭五一〉二三〇頁以下、浜上則雄「表見代理不法行為説」阪大法学五九・六〇号六八頁以下、安永・前掲論文五頁以下、高森・前掲「権限踰越の表見代理と『正当理由』」三七頁以下、参照。

（2）法典調査会民法議事速記録一〈商事法務研究会　日本近代立法叢書1〉一一五頁

（3）梅謙次郎　民法要義　巻之一〈第二四版　明三八〉二八三頁

（4）広中俊雄編著　民法修正案（前三編）の理由書〈有斐閣〉一六三頁

（5）Boissonade, Projet de Code civil pour l'empire du Japon, t. 3e 2e éd, Tokio, 1888, no 777.

（6）岸本辰雄　民法正義　巻之貳財産取得編〈新法註釋會〉二八三頁、磯部四郎　大日本新典民法釋義　第十五編〈長島書房　明二五〉八一四頁、井上　操　民法詳解　取得編之部〈岡島寶文館　明二五〉七六五頁

（7）井上　前掲書七六八頁

（8）Boissonade, loc. cit.

(9) フランス法の影響を説く先行業績として、浜上・前掲論文六九頁以下。なお詳細については拙稿・前掲「フランスにおける表見代理法理の意義と機能」を参照されたい。
(10) Œuvre de Pothier par M. Bugnet, t. 5, Paris, 1847, Traité du contrat de mandat, no 89.
(11) L. Larombière, Théorie et Pratique des Obligations, t. 1, 4e éd, Paris, 1857, pp 642 et 643, Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. IV, 4e éd, 1871, pp 650 et 651, V. Marcadé, Explication théorique et pratique du Code Civil par P. Pont, t. 8, 2e éd, Paris, 1877, no 1064, F. Laurent, Principes de Droit civil français, t. 28, 3e éd, Bruxelles Paris, 1878, no 56, Troplong, Le Droit civil, t. 16, Du Mandat, Paris, 1846, nos 604 à 606 et 825.
(12) Larombière, op. cit, p 643.
(13) Req 16 août 1860, S, 1860, 1, 288, Req 14 juin 1875, S, 1875, 1, 368, Civ 11 avril 1879, D. P, 1876, 1, 164.
(14) note, S, 1860, ibid, note, D. P, 1879, ibid. note, D. P, 1884, 1, 80.
(15) ロエスレル氏起稿　商法草案　上巻〈復刻板　新青出版〉六〇四頁、岸本辰雄　商法正義　第四巻〈新法註釋會〉四一頁
(16) 前掲ロエスレル草案六〇四頁、岸本　前掲商法正義　第三巻三一四頁以下
(17) 前掲ロエスレル草案七〇〇頁以下、岸本　前掲書第四巻四〇頁以下、磯部四郎　大日本新典商法釋義　第六編〈長島書房　明二三〉一六二七頁以下
(18) 前掲ロエスレル草案　一七二頁以下、梅謙次郎・本野一郎　日本商法義解　巻之一〈東京金蘭社　明二五〉三五五頁
(19) 岸本　前掲書第三巻三一三頁、同　第四巻三九頁
(20) 法典調査会商法修正案参考書〈日本近代立法叢書21〉一三、一六、一一三頁　但し商業使用人については昭和一三年改正により現行法第四三条、第四四条が立法された。
(21) 起草者意思の分析については特に高森・前掲注(1)参照
(22) 福島正夫編「明治民法の制定と穂積文書」穂積陳重立法関係文書の研究〈信山社〉所収五三頁、附表II（民法草案起草分担表）

(23) 富井政章　民法原論　第一巻〈訂正増補版〉五一四頁
(24) 梅　前掲書二八四頁
(25) 富井　前掲書五一五頁、梅　前掲書二八四～五頁
(26) 富井　前出注(25)
(27) 広中編　前掲民法修正案理由書一六三頁
(28) 梅謙次郎　民法原理　総則編〈信山社〉四三八～九頁、五〇〇～一頁なおこの点につき浜上　前掲論文六八頁
(29) 五四条の起草過程およびその信頼保護に関する先行業績として石川美明「理事の代表権の制限と第三者の保護」明治大学大学院紀要二五集法学篇三頁以下、来住野究「会社代表権の制限について」法学研究七〇巻一号三一九頁以下
(30) 民法主査会議事速記録第五巻〈学振版〉四一丁
(31) 前掲主査会議事速記録　四二丁、広中篇　前掲民法修正案理由書一〇七頁
(32) 原田慶吉　日本民法典の史的素描　三三頁、星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響」民法論集第一巻〈有斐閣　昭四五〉所収一三一～二頁参照
(33) 前掲ロエスレル草案　三三九、三九九頁以下
(34) 前掲ロエスレル草案　三三九頁、梅・本野前掲書二九三頁
(35) 以下の起草理由については、前掲ロエスレル草案一五八頁以下
(36) 前掲ロエスレル草案一六二頁、梅・本野　前掲書二九二～三頁
(37) 前掲主査会議事速記録　四一～二丁、広中編　前掲民法修正案理由書一〇六～七頁
(38) 福島編　前掲「明治民法の制定と穂積文書」五四頁
(39) 法典調査会総会議事速記録第三巻〈学振版〉一四三～七丁
(40) 前掲総会議事速記録　一四二～三丁（都築馨六委員による指摘）
(41) 前掲総会議事速記録　一九八～九丁（山田喜之助委員による修正案）
(42) 前掲総会議事速記録　一九四、二〇一丁（磯部四郎委員による削除案）
(43) 松波―仁保龜―仁井田　帝国民法正解　第一編〈東京法律学校　明二九〉三八八頁以下

(44) この点につき高森・前掲注(1)論文　七五、七九頁
(45) 岸本　前掲書三巻三一三頁
(46) なお帰責性理論に関する近時の総合的研究として、多田利隆 信頼保護における帰責の理論〈信山社　平成八〉参照

III　フランス法における表見代理法理の展開

フランス法における表見代理（委任）〈Le mandat apparent〉法理の形成および展開については別稿で紹介しているので[1]、詳細はそちらに譲り、本稿ではその目的に関連づけながら、紙幅の許す範囲で分析するにとどめたい。

一　不法行為責任構成

(一)　要　因

一九世紀末から今世紀中葉まで、多くの判例、学説が、表見代理法理における本人の履行責任の法的根拠を不法行為責任規範（民法一三八二条、一三八三条）に求めていた。その要因としては次のようなものが考えられよう。

まず第一に、法の欠缺およびこれを補充すべき外観法理の限界が挙げられよう。先述の通り民法典上表見代理制度が完備していないフランス法においては、必然的に他の法規範に第三者保護の根拠を求めることとならざるを得ない。この点において、フランスで伝統的に外観信頼保護のための一般規範として機能していたのは判例法「共通的錯誤（erreur commune）」法理であり[2]、これが不動産取引に関して第三者保護の一般規定をもたないフ

ランス法において、その補充的機能を果すべく、早くから判例法として創設されていた。ただ、同法理の信頼保護は、客観的に判断して「最深の注意を尽くしても、万人にとって不可避的である」とされる誤信に対する極めて例外的な救済を念頭に置いており、第三者に厳格な信頼要件を課すものであるため、その適用対象は静的安全を重んじる不動産取引（表見相続人による処分など）に限定されることとなり、迅速性が要求される商事取引ないし職業的取引を含む代理において、その取引安全の確保に適切に寄与しうる法理ではなかったのである。

第二に、不法行為責任の一般規定の要件・効果の柔軟性を指摘できよう。判例は本人のフォート（faute）要件を柔軟に解釈しており、また効果面でも、被害者（第三者）にとって最も効果的な賠償手段として履行利益の現物賠償（réparation en nature）を認めることにより、結果的に無権代理行為が有効に実現したのと等しい保護が図れることとなるわけである。なおフランスでは、法律行為法上の権利関係の調整としての不法行為法のこのような補充的役割は、不動産の二重譲渡における悪意者排除構成にも現れている。[3] さらに、古くは詐欺取消も賠償訴権としての原状回復と捉えられており、この構成はボワソナード旧民法にも受け継がれたのであった。[4] 先の梅博士の見解も、こうしたフランス法の影響に基づくものと推察される。

第三に、不法行為法レベルで解決を図るということは、無権代理行為の本人への効果不帰属という代理（委任）法上の意思自治原則を形式的に維持することを前提とするのであるから、民法典上も体系的整合性は保たれることになる。

㈡　本人のフォート要件の意義と機能（不法行為責任構成の限界）

本人の表見代理責任を認定するにあたり、判例が本人のフォートとして評価してきた態様は、主として次のようなものである。

①白紙委任状の交付ないし放置　②代理人の選任・監督上の過失　③曖昧な委任状による誤信の惹起　④代理

権の制限または消滅の第三者への通知の懈怠　⑤無権代理行為の放置

ところが、今世紀中葉頃から、このフォート要件の形骸化・空洞化が指摘されるようになった。それは、果たして表見代理責任において常に本人のフォートが認められるか、すなわちフォートの存在は表見代理の成否を具体的に決定づける要件としてどれだけ積極的に機能しているといいうるか、という、その「要件」性の意義に対する疑問であった。実際判例の中にも、本人のフォートを技巧的に擬制したり、あるいはこれを具体的に認定することなしに表見代理責任の成立を認めたものが古くから数多く見受けられていた。その傾向は、商慣習上通常権限ありとみうる状況でありながら実際には代理権が制限されていた場合や、企業の業務執行者の代表権に内部的制限が加えられていたにも拘わらず、越権行為がされたというような、商事代理（代表）において特に顕在化していた。判例・学説は、このような代表権の制限が定款で公示されていても、第三者にこれを調査・確認する義務を課すことなく、表見代理責任の成立を肯定していたが、こうした取引安全の確保において、本人のフォートの具体的な有無が決定的な要件たりうるかどうかが、甚だ疑問とされたのであった。また、判例・学説の中には、かかる難点を克服するために、使用者責任規定（一三八四条）の活用を説くものも古くから存在していたが、これも表見代理責任全体をカバーしうるに至らず、弥縫策の域を出ないものであった。

このようなフォート要件の限界が、結局不法行為責任構成の限界をも意味することとされ、やがて、さらに広汎な領域と柔軟で合目的的な要件・効果を導く、新たな表見代理法理の確立が要請されるに至ったのである。

二　判例法「正当信頼（croyance légitime）」法理の確立

(一)　背　景

第二次大戦後一九四五年に発足されたフランス民法典改正委員会[5]は、債務編第二二条以下に、法律行為（les

actes juridiques）における代理（la représentation）に関する原則規定について起草した。[6] 本草案は結局立法化には至らなかったが、ナポレオン法典制定後の法発展をうけたものであり、当時の判例・学説上の到達点をうかがい知るための有益な資料となるかと思われる。その中に次のような規定が存する。

債務編草案第三三条　代理権の制限または撤回は、代理人を介して権利を取得した当時、それについて認識を有していなかった者に対して対抗できない

同条は、代理人が通常有すべき権限に対する内部的制限や、継続的取引に関する代理権の撤回または事後的な制限に関しては、これを知らない者に対する関係において無権代理行為を有効化する方向を定立したものである。起草委員によれば、同条は特に商事代理における取引安全を顧慮して起草されたものであり、本人のフォートを根拠とする損害賠償としてではなく、端的に取引安全の見地から無権代理行為の効果を維持する趣旨を有するとされている。こうした思潮が強まる中で、一九六〇年代に入ると、カレ＝オロワにより、動的安全を尊重すべき商事取引にも適合する新たな外観法理のあり方が提唱された。[7] カレ＝オロワによれば、それは従来の伝統的な判例法「共通的錯誤（erreur commune）」法理とは別個の、「正当錯誤（erreur légitime）」概念の導入による新たな規範としての一般法理の確立を意味する。その信頼保護は、「共通的錯誤」が、最深の注意義務を尽くすことを前提とし、およそ総ての人によって共有されうる不可避的な誤信（ごく客観的にみて、調査可能なあらゆる手段を尽くしても不可避的と目される誤信）を要求するのに対して、商慣習や迅速性の要請、つまり取引類型や当事者の地位に応じて通常要求される注意義務で足りるとする、「正当錯誤」を基調とするものである。彼は、この「正当錯誤」を基軸とする外観法理に基づく法規範としての、新たな表見代理法理の方向性を示唆した。そしてその主張は、当時の学説の潮流を代表するものであった。

破毀院大法廷が、不法行為責任構成からの脱却を図る判決を下したのは、その直後であった。[8] 同判決は、ある

銀行の頭取が、定款に違反して専断的に銀行の名で連帯保証契約を締結したという事案に関するものであるが、原審が、本件連帯保証契約は頭取が通常有すべき権限の範囲内に属する、という貸主の信頼は正当であったとして銀行の責任を認めたのに対し、銀行側は、フォートの認定がないこと、および、本件契約に際し貸主が頭取の権限の範囲に関する調査を怠ったこと、を理由として争った、というものである。上告審である破毀院は、大法廷で次のような判例変更を行った。

［判決］本人の責に帰すべきフォートがなくても、代理人の権限の範囲に対する第三者の信頼が正当である場合、すなわち、諸般の状況に照らして、第三者がかかる権限の正確な範囲につき調査しないことが許容される場合には、本人は表見代理に基づいて義務づけられうる。

本判決の特徴は、第一に、不法行為責任構成からの脱却およびそれに伴う本人のフォート要件の脱落、第二に、代理人の権限の範囲に関する具体的な調査義務の免除が認められる状況の存在を基準とする、第三者の「正当信頼（croyance légitime）」を支点とする判断枠組を提示した点、に求められよう。本判決は、企業の業務執行者の代表権に内部的制限ある場合における第三者保護に関するものであり、我が国なら民法五四条が準用されるケースであろうが、本判決の考え方は基本的に踏襲され、その後の判例によって広く表見代理事例全般に適用が及ぼされるに至り[9]、第三者の「正当信頼（croyance légitime）」を基軸に据えた表見代理法理が、判例法として確立されたのである。この法理は、学説上の要請にも呼応するものであり、その後今日まで異論なく認知をうけるに至っている[10]。

(二) 「正当信頼（croyance légitime）」の法的構造

以上のような経緯で確立された表見代理法理の特色について、以下に簡単に要約してみよう[11]。

まず基本的特色として、フランス法における表見代理法理は、取引類型においては、商事代理（代表）のよう

な継続的取引から、その他の職業的取引、重要財産取引、さらには親族や知人等による権限外取引まで、また行為態様においては、代理人の権限濫用から無権代理行為全般を対象とする、判例法上の一般法理であるため、その判断枠組は、広汎かつ多様な適用類型を適切に規律すべく、極めて柔軟なものとなっている。従って、本来は個々の判例の具体的分析を通して、その局面に応じた実質的な利益判断のあり方を析出していく作業を本稿で展開することが、比較法的にも有益と思われるが、紙幅の関係上、それは別稿に譲り、ここではその構造を示すにとどめたい。

第一に、「正当信頼（croyance légitime）」の基本的な構造について整理してみよう。先に触れたように、伝統的な判例法である「共通的錯誤（erreur commune）」法理は、およそ総ての人からみて、あらゆる調査を可能な限り尽くしても誤信は避けられなかったであろうとみなされる客観的状況（外観の公知性、継続性など）を絶対的基準としており、表見相続人などの無権利者による不動産取引において、民法典上の第三者保護規定の欠缺を例外的に補充する機能を果たしていたが、その適用対象は、厳格な信頼要件故に静的安全が重んじられる局面に限定されていた。これに対し、学説上の「正当錯誤（erreur légitime）」概念の考え方を念頭に据えたと思われる判例上の「正当信頼（croyance légitime）」は、常に最深の注意義務を前提とするのでなく、具体的状況において通常人に要求される注意義務を基準とするにとどまる。かかる注意義務の程度は、取引類型や当事者の地位、職業、商慣習その他の外観などに応じて弾力的に個別化されることが、同概念の最大の特徴である。そのため、商事代理（代表）や公証人などによる職業的取引[12]などにおいては、代理行為が代理人の地位に照らして通常有すべき権限の範囲内とみうる場合、その権限に関する調査義務が免除される状況が認定され、逆に不動産などの重要財産取引特に夫婦財産に関する無権限取引については、夫婦財産独立性の見地から権限の調査義務が厳格に課される傾向にある。[13]

なお、代理権の存在または範囲に関する第三者の善意については一般的に推定されるが、その信頼の正当性に関しては、第三者にそれが認められる諸状況につき立証責任がある、と解されている。[14]

また、学説には、「共通的錯誤（erreur commune）」と「正当錯誤（erreur légitime）」とを厳密に限界づけることは実務上困難であり、両者はレベルの差に過ぎないため、「正当信頼（croyance légitime）」に一本化した上で、その中で判例のコントロールに委ねながら柔軟な運用を図るべきである、という分析も有力に提唱されている。[15]

第二に、表見代理法理における不法行為責任構成からの脱却すなわち本人のフォート要件の脱落は、その帰責性判断を考慮要因とすることをも放棄するものではない。「正当信頼（croyance légitime）」に立脚する判例法の確立後も、判例の中には、代理人の越権行為に対する本人の放置ないし懈怠が第三者の信頼を惹起させた点を重視するもの[16]や、本人が外観作出に無関係でなかったことを考慮して表見代理の成立を認めたもの[17]もあり、逆に、有限会社の取締役の親族が、同姓の印章を用いて会社名義で手形を振り出した事例において、本人が外観作出に全く関与していなかったことを示して表見代理を否定したもの[18]などが現れていた。学説の中には、本人の具体的な関与をもって表見代理責任の要件と評価すべき旨を説くものも見受けられるが[19]、多数の見解[20]は、こうした判例の出現をもって不法行為責任への回帰とみるべきではなく、本人の外観への関与は、信頼の正当性判断のための考慮要因として捉えるのが妥当であると解している。すなわち、本人の外観ないし無権代理行為への関与を、不法行為上のフォートとしてではなく、「正当信頼（croyance légitime）」の中で静的安全と動的安全のバランスを図る上での判断要因と構成することによって、本人に無権代理行為への具体的関与がなくても、代理権の範囲に関する調査義務が免除される客観的状況など、他に第三者の信頼を正当化を補完する要素を総合的に考量することが可能となるのである。

(三) 商事代表と表見代理法理

以上概観してきたように、フランス判例法における表見代理法理は、多様かつ広汎な適用対象を有するため、その整理には類型的考察が不可欠であると思われる。そこで振り返ってみるに、表見代理法理のリーディングケースとなった先述の一九六二年判例は、企業の業務執行者の代表権に対する内部的制限に関する第三者保護のケースであるが、本人のフォート要件の脱落および、代理権の範囲に関する調査義務が免除される状況の有無が表見代理の成否を決定づけるという、本判決のポイントも、こうした包括的代表権の内部的制限に関する対外的効力という観点から見直す必要があるかと考える。ところで、フランスでは、その直後の会社法改正により、このような商事代表における第三者保護については立法的解決がされるに至ったが、その法的構造を明確にしつつ、表見代理法理との関係をあらためて確認する作業は、表見代理の類型的考察に関する視角を探り、民法五四条と一一〇条の構造比較を試みようという本稿の目的にとり有用と思われる。以下これにつきまとめておこう。[21]

フランスでは、既に一九二五年有限会社法（La loi du 7 mars 1925）において、業務執行者の代表権に対する合意による制限につき対外効を否定する規定が設けられていたが、やがて一九六六年に会社法の統一的改正・立法（La loi du 24 juillet 1966）がなされ、同法はさらに一九六八年EC指令（La directive no 68—151 du mars 1968 de la C. E. E）をうけて、一九六九年（L ordonance no 69—1176 du 20 déc 1969, D, 1970, 17）に改正されるに至っている。本法は、法形式としてはアルザス—ロレーヌ法経由によるドイツ法上の支配権（Prokura）概念およびEC指令を摂取したものであるが、実質的には国内における表見代理法理の発展をうけたものである。以下に本稿に関連する主な諸規定を挙げてみよう。

第一四条（合名会社の業務執行者の代表権）

①第三者との関係においては、業務執行者は、会社の目的の範囲内の行為によって会社を義務づける。
②数人の業務執行者ある場合においても、業務執行者は、各々前項に定める権限を有する。ある業務執行者により他の業務執行者の行為につきなされた異議は、第三者に対して効力を有しない。但し第三者が悪意であったことが証明された場合はこの限りでない。
③本条から生じる業務執行者の権限を制限する定款の規定は、これをもって第三者に対抗することができない。

第四九条（有限会社の業務執行者の代表権）
⑤第三者に対する関係においては、業務執行者は、本法が明示的に社員に付与した権限を除き、あらゆる状況において会社の名で行為するための最も広汎な権限を有する。会社は業務執行者の会社の目的に属さない行為によっても義務づけられる。但し、当該行為が目的の範囲を越えていることを第三者が知り、諸状況に照らして知り得べきであったことを会社が証明したときはこの限りではない。定款の公示のみではこの証明にならない。
⑥本条にに基づく業務執行者の権限の範囲を制限する定款の規定は、これをもって第三者に対抗することができない。
⑦（一四条二項と同旨の規定―筆者注）

第一一三条（株式会社の社長の代表権）
①社長は、自己の責任において会社の全般的指揮を行う。社長は第三者との関係においては会社を代表する。
②株主総会に対し法律が明示的に付与する権限ならびに取締役会に対し会社が留保する権限を除き、かつ、会社の目的の範囲内において、社長は、あらゆる場合において会社の名で行為する最も広汎な権限を有する。
③会社は、第三者との関係においては、会社の目的に属さない社長の行為についても義務づけられる。但し、当該行為が目的の範囲を越えていることを第三者が知り、または諸状況に照らして知り得べきであったことを会社が証明したときはこの限りではない。定款の公示のみではこの証明にはならない。
④この権限を制限する定款の規定または取締役会の決定は、これを第三者に対抗することができない。

その他、第一一七条（副社長の代表権）、第一二六条（代表取締役の代表権）、第二五五条（株式合資会社の業務執行者の代表権）は、株式会社社長の代表権に準じた内容となっている。

なお、これらの諸立法と調和を図るべく、民法典も、民事会社制度（一八四五条以下）に関して、第三者保護の強化を目的の一つとする改正が、一九七八年に行われた（La loi no 78—9 du janv 1978, D, 1978, 173）。民事会社の業務執行者の代表権に関する第一八四九条は、先の会社法第一四条（合名会社の業務執行者の代表権）に準じた内容となっている。

ここで一連の諸立法の特色と、表見代理法理との関係につき整理しておこう。

第一に、会社目的の範囲内において、業務執行者は包括的代表権を有し、かかる権限の性質は、個別の委任によってその範囲が定まる通常の代理と異なり、法律により定型化された「法定権限（le pouvoir légal）」である。そしてその範囲に関してはあくまで会社との関係において内部的制限を設けることができるにとどまり、対外的には原則として制限できない性質のものとされている。従って、内部的制限に反する取引も対外的には原則的に「有権代理」であり、無権限取引を前提とする外観法理としての表見代理法理とは理論的に区別されることになる[22]。この理論的前提の相違に立脚してさらに第三者保護に関する要件面をみると、かかる内部的制限の対抗不能は、原則としてその公示の有無も主観的な善意悪意も不問となっているが、運用上は特にフロード（fraude）や詐害的共謀（collusion frauduleuse, ou concerts frauduleux）ある場合を例外的に排除するという、背信的悪意者排除構成が採られている[23]。これに対して、表見代理法理では、第三者の側で信頼の正当性を立証してはじめて保護をうけることになるため、両者の間には大きな差異が存する[24]。また、共同代表における業務執行者の専断的行為についても、第三者の悪意の立証責任は会社側にある悪意者排除構成が採られており、しかも定款の公示以外の方法による個別の立証を要するため、趣旨としては背信的悪意者排除に近いものと解されている[25]。

機能配分としても、「法定権限」を有しない業務担当者の代理権の範囲は通常代理の原則に従うことになるため、同人がその内容に反して行った取引は無権限取引であり、表見代理法理が機能すべき局面となる。[26]

第二に、会社目的の範囲外に属する行為については、会社の類型に応じて区別されている。まず物的会社である株式会社、株式合資会社および有限会社においては、営業資産の処分や営業賃貸借、金融機関以外の業種においては保証や担保設定などがこれに該当し、[27] この場合も立法上善意無過失の第三者は保護されることとなっているが、会社側に第三者の悪意有過失に関する立証責任がある点（悪意有過失者排除）において、表見代理法理とは信頼保護の構造を異にしている。[28]

そして、人的会社である合名会社と民事会社に関しては、不動産の譲渡または担保設定、保証、さらに長期の借財もこれに該当すると解されているが、[29] このような取引は会社の特段の合意がない限り、原則として会社は義務づけられない。しかしながら、この場合なおも表見代理法理による救済が残されている。[30]

(1) フランス法における表見代理法理については、拙稿・前掲「フランスにおける表見代理法理の意義と機能」、および拙稿「フランスにおける外観法理と仮装行為理論の関係―民法九四条二項論のための基礎的研究として―」法学政治学論究一六号二二一頁以下参照。なお、本稿では紙幅の都合上引用の重複をなるべく避けることとした。また、先行業績として、浜上・前掲論文、西山井依子「フランス法における一般的表見理論との関係における表見委任制度（一）（二）」大阪経済法科大学法学論集四号三二頁以下、五号三七頁以下、織田博子「フランスにおける外観法理―判例における表見代理理論の検討を中心として―」駿河台法学二号一六一頁以下。

(2) 同法理については、上井長久「フランス判例法における表見所有権について―不動産取引における第三者保護の法理―」法律論叢四六巻四号一〇一頁以下、西山・前掲論文、拙稿・前掲「フランスにおける外観法理と仮装行為理論の関係」参照。

(3) 不動産二重譲渡における悪意者排除構成の形成については、浜上則雄「フランスにおける不動産の二重譲渡の際の第三者の悪意」阪大法学五一号一頁以下、鎌田　薫「不動産二重譲渡における第三者の悪意と取引の安全―フラン

スにおける判例の『転換』をめぐって」比較法学九巻二号三一頁以下、滝沢聿代「民法一七七条における悪意者の問題」物権変動の理論〈有斐閣　昭六二〉二三五頁以下。

(4) この点につき、拙稿「法律行為の取消における第三者保護の法律構成序説—民法九六条三項の意義と法理を中心に—」法学研究六九巻一号五一三頁以下。

(5) フランス民法典改正委員会については、山口俊夫　概説フランス法〈東大出版会〉一〇四～五頁、滝沢　正　フランス法〈有斐閣〉一〇八～九頁、拙稿「虚偽表示における対第三者効の法構造序説」法学政治学論究一二号一七八頁注(105)参照。

(6) Traveaux de la commission de Réforme du Code Civil année 1947-1948, pp 34 et s. 起草趣旨および委員会の議論に関しては、pp 230 et s.

(7) Caiais—Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, thèse Montpéllier, 1959, L. G. D. J, Bibl. dr. privé, t. XVII, 1961, nos 16 et s. 外観法理の形成過程につき西山・前掲論文、拙稿・前出注(2)論文参照。

(8) Cass. Ass. plén. civ, 13 déc 1962, D, 1963, 277, note Calais—Auloy, J. C. P, 1963, II, 13105, note Esmein.

(9) 特に不動産取引に関して Civ. 29 avril 1969, D. 1970, 23, Civ. 5 janv 1970, Bull. civ, 1970, I, no 3, Com. 9 mars 1970, Bull. civ, 1970, IV, no 78' など。但し何れも否定例である。

(10) Calais—Auloy, note loc. cit, Esmein, note loc. cit, J—P. Arrighi, Apparence et Réalité en droit privé, thèse Nice, 1974, no 168, L. Leveneur, Situation du fait et Droit privé, thèse Paris, L. G. D. J, Bibl. dr. priv, t. 212, 1990, nos 114 et s, P. Malaurie et Aynès, Cours de Droit civil, t. VIII, 7e èd, 1993, nos 576 et s, J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil, t. 1, 4e éd 1994, nos 849, 852 et 858, F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 6e éd, 1996, no 169.

(11) 主な参考文献として Calais—Auloy, thèse préc, nos 19 et s, P. Lescot, Le mandat apparent, J. C. P, 1964, I, 1826, C. Cornu, obs, Rev. trim. dr. civ, 1969, p 806, 1977, p 150, Loussouarn, obs, ibid, 1969, p 766, 1970, p 349, J. Moneger, obs, J. C. P, 1978, II, 18864, Arrighi, thèse préc, nos 168 et s, 233 et s, J. —L. Sourioux, La croyance légitime, J. C. P, 1982, I, 3058, Leveneur, thèse préc, nos 120 et s, Malaurie et Aynès, op. cit, nos 576 et s, Ghestin et Goubeaux, op. cit, nos 849 et s, F. Derrida et J. Mestre, Rép. dr. civ. Dalloz, 2e éd, 1995, vo "appar-

ence”

(12) 代理人が公証人であった点が考慮された事例として Civ 2 oct 1974, J. C. P, 1976, 18247.

(13) 夫婦財産取引につき、判例・学説は表見代理法理の安易な適用による夫婦財産独立性の崩壊を危惧している (Civ 24 mars 1981, J. C. P, 1982, II, 19746, note Guidec, R. T. D. C, 1982, p 40, obs Nerson, Cornu, obs, ibid, 1977 p 572, R. Nerson, obs, ibid, 1978, p 137.)。

(14) Arrighi, thèse préc, no 235, Leveneur, thèse préc, no 123, Derrida et Mestre, op. cit, nos 73 et s, P. Tournaux, Rép. dr. civ. Dalloz, 2e éd, 1996, vo “Mandat” nos 149 et s.

(15) Cornu, obs, R. T. D. C, 1966, P 831, Sourioux, art préc, なお、Ghestin et Goubeaux, op. cit, no 865.

(16) Civ 9 déc 1970, Bull. civ, 1970, III, no 685, Com 7 juin 1971, Bull. civ, 1971, IV, no 158.

(17) Com 25 fév 1980. Bull. civ, 1980, IV, no 94, 5 mars 1980, ibid, no 116, 20 avril 1982, ibid, 1982, no 133, 15 mars 1984, ibid, 1984, no 106.

(18) Com 12 déc 1973, Bull. civ, 1973, IV, no 361, 27 mai 1974, D. 1977, 421, note Arrighi, R. T. D. C, 1974, obs Cabrillac.

(19) Mayer—Jack, note, J. C. P, 1971, II, 16694.

(20) Arrighi, note préc. thèse préc, nos 159 et 252, Cornu, obs, R. T. D. C, 1981, p 409, Malaurie et Aynès, op. cit, no 579, Ghestin et Goubeaux, op. cit, nos 853 et 868, Tournaux, op. cit, no 160.

(21) 主な参考文献として R. Trouillat, Le Droit nouveau des Sociétés commerciales la loi du 24 juillet 1966 et textes d application commentés, Centre montpelliérain du Droit de l'Entreprise, La protection des tiers dans le droit des sociétés, Rev. trim. dr. com, 1971, D. Martin, Les pouvoirs des gérants de sociétés de personnes, ibid, 1973, P. Corlay, La protection des tiers dans le nouveau droit commun des sociétés civiles, ibid, 1981, B. Mercadal et P. Janin, La société civile nouveau régime, など。また邦語文献として、早稲田大学フランス商法研究会　注釈フランス会社法〈成文堂　昭五一〉全三巻、山口幸五郎　会社取締役制度の法的構造〈成文堂　昭四八〉一一三頁以下、同　会社取締役制度の史的展望〈成文堂　平成元〉一七〇頁以下、など。

(22) Calais—Auloy, note, D, 1973, 23, Corlay, art préc, p 256, Leveneur, thèse préc, no 118 note 11.

(23) Trouillet, op. cit, p 226, Champaud, obs. Rev. trim. dr. com, 1970, p 418 no 11, Martin, art préc, no 15, R. Rodière, Droit commercial groupements commerciaux, 8e éd, 1972, no 90.
(24) Calais—Auloy, note préc, Leveneur, loc. cit, M. —N. Jobard—Bachellier, L'apparence en droit international privé, L. G. D. J. Bibl. dr. priv. t. 178, 1984, no 232—2.
(25) Corlay, art préc, p 251・Rodière, op. cit, no 80.
(26) R. Houin, obs, Rev. trim. dr. com, 1967, p 1085, ibid, 1973, p 363, Cent. mont. dr. Entr, art préc, p 41.
(27) 会社法第九八条四項参照。Juglart et Ippolito, Cours de Droit commercial, vol 2, 2e éd, 1967, no 527, G. Hubrecht, Notions essentielles de droit commercial, 3e éd, 1969, p 108.
(28) Leveneur, thèse préc, no 118 note 22, Derrida et Mestre, op. cit, no 40.
(29) G. Legarde, Rèp. Soc, Dalloz, t. IV, 2e éd, vo "Société civile" no 95, Mercadal et Janin, op. cit, no 321.
(30) Martin, art préc, no 12, Jobard—Bachellier, loc. cit, Mercadal et Janin, ibid.

Ⅳ　結びにかえて

以上の検討を踏まえて、越権代理における第三者保護法理の構造について、簡潔に示唆を試みてみよう。

まず民法五四条の基本構造すなわち、代表権の内部的制限の対抗不能による信頼保護の意義は、次のように理解されよう。法人理事ないし会社代表者の有する包括的代表権は通常の代理とは異なる「法定権限」であり、目的の範囲内に属する限り、同人の行為は対外的には原則として有権代理である。代表権に加えた制限は、会社との内部関係において効力を有するにとどまり、対外的効力を有しないのが原則である。従ってこれに反する行為は、あくまで対内的に越権代理となるに過ぎない。このように代表権制限の対内的効力と対外的効力とを区別す

る視点からみると、かかる法定権限性は、対外的な有権代理構成を導く意義を有するものと理解されうる。この原則に立脚して、会社の側で特に第三者の悪意を立証した場合に限り、例外的に代表権の内部的制限を、すなわち代表行為が越権代理である旨を個別に対抗し得ることになる。五四条の信頼保護は、このような法定権限―対外的な有権代理構成を前提とする、代表権に関する内部的制限の対抗不能―例外的な悪意者排除として基本的に把握できよう。なお、ここに重過失を包含すべきかどうかについては、重過失の意味と機能をどう画定するかにもよろうが、これを悪意を客観的に評価するための態様と位置づけるなら、つまり、善意の正当性の有無を問題とする無過失判断以前の段階として、善意性の主張自体が許されない状況として重過失を措定しうるなら、悪意者排除に包含すべきことになろう。今後の課題である。

これに対して、通常の任意代理の場合は、代理権の範囲は個別の合意である委任によって定まるため、越権代理行為は対外的にも無権代理となる。従って、かかる原則を覆してこれを有効化するには、特別な外観信頼保護のための法的根拠が必要となる。これが表見代理制度であり、そのため、第三者の側で個別具体的に一一〇条の「正当理由」すなわち信頼の正当性を示して、はじめてその信頼が保護されることとなる。この点において、先の五四条との第三者保護に関する構造的相違を看取しうる。

問題は「正当理由」の内容である。これについては類型的考察が必要と考える。

第一に、先に分析したように、沿革的には、越権代理が「代理人の地位に応じて通常有すべき権限の範囲内とみうる場合、その他代理権の範囲に関する調査が具体的に期待できない（調査義務が免除される）客観的状況」[1]の存在が想定されており、第三者は特にこれを証明することによって例外的に保護をうけるとされていた。そのため、商事代理その他の職業的代理のような継続的取引や、第三者の知り得ない代理権の内部的制限が設けられているような類型においては、五四条の補充的機能を果しうることとなる。

それでは第二に、通常有すべき権限に属さない重要財産取引や、親族や知人等による無権限取引、会社代表者以外の業務担当者による非恒常的取引、さらに代表者による目的範囲外行為その他五四条の適用が否定される局面などにおいて、一一〇条が機能する余地はどれだけあるだろうか。このような場合に表見代理の成立が厳格になることは勿論だが、右の第一の正当理由類型に準じる、代理権の範囲に関する調査義務が免除される客観的状況が存しない場合には一律にその適用を否定すべきであろうか。この諸ケースをも柔軟に一一〇条の対象に含めつつ、なおも立法者の利益裁断に矛盾しないような解決を図るのは困難であるが、要件を加重してバランスをとる方向として、二つの相関的な視角が挙げられよう。

一つは、第三者の信頼に関する正当性要件を加重する視角である。つまり、調査義務の全面的免除でなく、第三者が取引に際してどれだけ調査義務を尽くしたか、という視点から、具体的な無過失判断を行うという方向性である。要求される注意義務ないし調査義務の程度については、取引類型や当事者の地位、さらに外観などに応じて画定していくことになろう。この点に関しては、フランス法における「共通的錯誤（erreur commune）」や「正当錯誤（erreur légitime）」および「正当信頼（croyance légitime）」の分析が参考となると思われる。このような調査義務を前提とする無過失判断も、五四条の要件構造との相違点であろう。

今一つは、本人の帰責性判断を具体的に取り込む方向性である。かかる要素は、基本代理権と越権代理行為との間の実質的齟齬が大きい場合に特に効果的に機能しえよう。[2] フランス法の議論を参考にしつつ、若干の指摘を試みよう。まず帰責事由の内容であるが、ここでは、代理人の選任や基本代理権の存在といった、制度内在的かつ一般的な危険負担要因以上の、無権代理行為自体ないし外観の作出・存続への直接的関与（容認、放置等）という観点から捉えたい。[3] それは、個別の事案毎にその具体的な有無を問うべき本人の実質的態様を意味する（但し基本代理権要件の考慮自体を排斥する趣旨ではない）。次に、右のような意味における帰責事由を、一一〇条にい

かに位置づけるべきか。これを独立要件とすると、同条一般において常に必要とされることとなるため、とりあえずは第三者の信頼保護を正当化するための考慮要因と捉えておく。このような意味での帰責性判断の有無も、五四条における対抗不能による信頼保護との構造的相違といえよう。

本稿は、越権代理の信頼保護法理に関する立脚点を提示したにとどまるものである。そのため、判例分析は勿論、会社法の諸規定および議論をも踏まえた実証研究は、なお今後の課題となる。例えば、五四条の適用射程[4]すなわち、法人ないし会社の目的の範囲、代表権の制限とは、会社の類型に応じて各々具体的に何を指すか、同条と一一〇条の機能配分に関しては、最二小判昭和六〇年一一月二九日（民集三九巻七号一七六〇頁）などをどう評価するか、さらに民法七六一条と一一〇条の関係をどう理解すべきかなど、枚挙にいとまがないが、こうした各論的問題の検討は別稿に譲ることでご容赦いただきたい。

（1）高森・前掲論文　前出II注（44）参照

（2）安永・前掲論文二三頁以下

（3）なお、帰責の定型的判断の意義につき、多田・前掲書二八四頁以下

（4）この点につき最近の業績として、山田誠一「法人の理事と代表権の制限―定められた手続の履践をしないでした理事の行為の効果の法人への帰属―」星野英一古稀祝賀　日本民法学の形成と課題　上　一二三頁以下、来住野・前掲論文、など。