

表見法理における帰責の構造

中
舎
寛
樹

目次

はじめに

- 一 帰責性に関する従来の研究とその問題点
- 二 民法九四条二項類推適用における帰責性
- 三 民法四七八条の適用領域の拡大・類推適用と帰責性
- 四 表見代理の適用領域の拡大・類推適用と帰責性
- 五 帰責の構造の多様性と共通性

はじめに

民法における表見法理、すなわち、権利外観保護規定ないしその類推適用の場面では、今日、無権利者から権

利を取得した者を保護することを正当化する根拠として、真の権利者に「帰責性」があることが判例・学説上要求されている。たとえば、民法規定の類推適用の代表的な場面として、虚偽表示に関する民法九四条二項は、虚偽表示ではないが、虚偽の登記名義が存在し、それを信じて取引に入った第三者を保護するために類推適用されており、そこでは、真の権利者に虚偽の登記名義に対する帰責性があることが類推適用の要件であると解されている。⁽¹⁾ また、表見代理においては、民法一〇九条、一一〇条、一一二条に共通する要素として、本人に何らかの帰責性があることを要求することが共通理解となっている。⁽²⁾ さらに、債権の準占有者に対する弁済に関する民法四七八条については、判例による適用・類推適用領域の拡大を背景事情として、判例は実際上真の債権者に帰責性があることを考慮しているとの指摘や、⁽⁴⁾ 帰責性を要件とすべきであるとの有力な学説がある。⁽⁵⁾ このように、表見法理における帰責性概念は、取引の安全や信頼保護を一方的に強調し、第三者保護を優先してきた時代が終焉を告げ、真の権利者と第三者との利害調整を適切に行うべきことが要請される現代において、権利外観保護規定の適用ないしその類推適用が無限定な第三者保護とならず、その範囲を合理的なものに画するための「要件」としての機能が期待されている。

要件といえるためには、その意義や限界が明確に設定されなければならない。しかし、従来、各表見法理において、帰責性概念はその意義・内容が必ずしも明確にされないまま頻繁に利用されており、表見法理に関する統一的な法概念として確立しているとはいえず、また各表見法理の適用・類推適用の範囲を画する概念として明確になっているともいえない。たとえば、民法九四条二項類推適用は、判例上、真の権利者が自ら虚偽の外形を作出した場合から始まったが、⁽⁶⁾ 現在では、真の権利者が虚偽の外形の存在をまったく知らない場合にまで類推適用を認める最高裁判決が現れており、⁽⁷⁾ 帰責性の意義および類推適用の限界が不透明になっている。⁽⁸⁾ また、表見代

理では、表見代理人の代理行為に対する本人の帰責性が問題になるが、学説によりその要件上の位置づけ、考慮の程度等に違いがあり、決着を見ていない⁽⁹⁾。さらに、民法四七八条については、そもそも債権者の帰責の要素を要件の中に取り込むべきか否かで議論が対立している⁽¹⁰⁾。

このような状況を生み出している原因は、帰責性概念が、発展史的に、各表見法理における判例の分析を基に、真の権利者に責任を負わせるべき事情が存在することを示す総体的な概念として論じられてきたために、理論的には、真の権利者の意思的関与ないし行為態様とされながら、効果意思による法律効果の発生という伝統的な法律行為論・意思表示論との関係でその意義や内容が十分に位置づけられないまま、融通無礙に利用されてきたことにある。たしかに学説の中には、後述のように、このような状況を批判し、表見法理において帰責性に十分な理論的位置づけを与えなければならぬとして、帰責の基礎理論の定立を試みる見解もすでに存在する。しかし、このような学説の提唱するところは、現在までのところ、学界全体の共通認識となつてには思われない。

そこで以下では、第一に、帰責性に関する従来の研究にはどのような問題があつたかを明らかにしたうえで、第二に、各表見法理において判例の展開の基礎となつている制度における真の権利者の帰責の構造が法律行為論・意思表示論の観点から見ていかなるものであるかを明らかにし、それと判例によつて示された帰責性の内容との関係を検討することにした。そして第三に、これらの検討結果をふまえて、表見法理全体を統一的に理解するための理論枠組みの提示を試みたい。

一 帰責性に関する従来の研究とその問題点

従来、わが国においては、表見法理における帰責性について正面から取り組んだ研究はほとんどない。⁽¹¹⁾しかし、安永正昭教授と多田利隆教授の研究は、民法における表見法理における帰責性の問題を理論的かつ制度横断的に検討した代表的な研究である。

(1) 安永教授の研究

安永教授は、わが国で一般に利用された権利外観論「的」構成は、取引保護の要請を直接満たす結論を得るために、保護さるべき相手方の「信頼」という構成面が極めて重視されたものであり、信頼保護により不利益を課せられる者への「帰責性」という構成面が必ずしも十分に考慮されておらず、単に利益衡量的に取り込まれているにすぎないとして、⁽¹²⁾わが国でも今後は、「帰責性」あるいは「帰責事由」を重視すべきであるが、問題は、それを各制度の解釈において独立の要件にまで高めてゆくべきかどうかであり、また、それと関連して、極めて漠然としか捉えられていない「帰責性」あるいは「帰責事由」の内容は具体的にはいかなるものと考えられるかであるとする。⁽¹⁴⁾そして、わが国における取引安全を重視してきた学説として鳩山説、我妻説が通説的立場を獲得する過程を明らかにしたうえで、判例による民法九四条二項の類推、民法九四条二項および民法一〇〇条の法意の援用を素材として、これを批判的に検討し、両者の場合ともに、類推適用の可否の標準は「真の権利者が不実登記という他人を誤り導く危険を有する権利の外形を第三者より良く支配しえたかどうか」⁽¹⁵⁾、ないし「真の権利者の支

配の及ぶ範囲内か否か」となるべきであるとする。⁽¹⁶⁾

また、同教授は、民法一一〇条について、立法過程やその後の判例・学説の展開を分析したうえで、従来の見解における帰責性に対する考慮の不十分性を指摘し、当該越権行為自体との関連における本人側の事情を捉えることが必要であり、同条における責任の根拠は、「当該越権行為事項が代理権でおおわれていると信ずるに足る事情（代理権の外観）を知りつつあるいは知るべきであるのに知らないで、代理権授与の際代理人に手渡してしまつたという意識的行為」に求められるとし、この責任は、「授与した代理権をこえて代理人に余分の衣を着せることで、外部に対しそれに相応する代理行為の結果を負担するとの表示をなしたことに基づく責任ということになる」としている。⁽¹⁹⁾ 同教授は、その後も一貫して、帰責性の問題がこれまでの解釈論一般において、体系的に必ずしも十分な議論、位置づけがなされてこなかったことを指摘し、各取引安全保障制度においては、民法四七八条を除き、それぞれ形態は異なるが、不利益を蒙る側の事情が顧慮されていること、また、外観作出に対する関与、原因を与えたなどとおおまかに表現する以上に、各制度におけるそれぞれの顧慮の性質を決定し、またそれを体系的に位置づけるということに十分な意が払われていないとして問題提起をし、取引安全保障制度において理論的に最も重要な論点は帰責性の問題であるとしている。⁽²¹⁾

安永教授は、帰責の根拠につき、ドイツで議論があることにふれつつ、教授自身がどのような理論的立場に立つかを必ずしも明らかにしていない。しかし、上記からすれば、同教授は、他人を誤信させるような外観を支配しえたこと（危険支配）を表見法理における共通の帰責根拠と解しているのではないかと思われる。

(2) 多田教授の研究

多田教授は、従来のが国の信賴保護に関する議論では、帰責の問題を軽視してきたという重大な問題点があり、それは帰責の基礎理論が確立していないことによるとして、ドイツにおいては信賴保護における帰責の原理について、与因主義、過失主義、危険主義という三つの立場があることを紹介したうえで、わが国においてはどのような基礎理論によるべきかを検討している。

まず、ドイツにおける通説である与因主義では、真の権利者の意思に基づいて与因行為がなされていることが帰責の根拠とされるが、⁽³⁴⁾これでは有効な法律行為における責任根拠である意思責任と同じになってしまうとし、むしろ与因行為に伴う危険性についての真の権利者の認識・認容こそが帰責の根拠とすべきであり、与因主義は危険な状態を意識的に発生・存続させたことに根拠を求めるといふ意味で危険主義に解消されるべきであり、⁽³⁵⁾与因は危険主義の適用の基準と位置づけるべきであるとする⁽³⁶⁾。次に、過失主義については、信賴保護に関するすべての場合に過失を基準とすることはできないとして、⁽³⁷⁾他人に対する過失は危険状態を過失により発生・存続させたという意味で危険主義に解消されるべきであり、過失は危険に関する帰責判断の基準と位置づけるべきであると⁽³⁸⁾とする。そして最後に、危険主義こそが信賴保護における帰責の原理とされるべきであり、危険を発生・存続させたことが真の権利者の帰責根拠といふべきであると⁽³⁹⁾し、危険に対する真の権利者の関与の仕方により帰責可能性を判断すべきであると⁽⁴⁰⁾する。

続いて、真の権利者の関与の仕方の基準は、危険支配を基礎としつつ、具体的には多元的な構成によるべきであって、意思、過失、および意思・過失がない場合にあっては、危険により近い立場にあったことが基準とな

るとする⁽³⁴⁾。さらに、具体的な判断が場当たりの判断にならないためには定型的な判断が必要であったように、民法九四条二項および民法一〇九条については、危険引受の意思があることが帰責根拠であり、民法一一〇条、一一二条については、従来は過失があることが根拠と解されてきたが、これらにおいて本人に過失があるということはできず、むしろ相手方よりも本人のほうが無権代理状態を防止しうる立場にあるという危険支配が帰責根拠であると解すべきであり、民法九六条三項や民法四七八条もまた権利者の危険支配が根拠となる。また、民法一九二条では、信頼の客観的基礎たる外観に対する相手方の信頼が修正要素として問題になるとする。

また、第三者の保護事由との関係では、これと真の権利者の帰責事由を総合することは無理であって、両事情を相関的に考慮することが必要であり、民法九四条二項や民法一〇九条では、真の権利者が意識的に外観を作

出・存続させているので、その相関において第三者に無過失は不要であるとしている⁽³⁵⁾。このように、多田教授は、外観を発生・存続させたという危険支配を表見法理に共通する帰責根拠と解しつつ、危険支配は、意思、過失、危険により近い立場にあったことという多元的な基準により判断されるとともに、各表見法理によってその内容には定型的な基準が見出せるとしている。

(3) 評価と課題

以上の安永、多田両教授の研究は、従来の研究が個々の表見法理ごと、かつ、判例分析中心に行われてきた傾向がある中で、その不十分性を指摘し、各表見法理に共通する原理を理論的に検討して、それが「危険支配」で

あると主張するものとして高く評価することができる。しかし、その具体的内容として説くところは、従来わが国の判例分析の結果として一般論的にいわれているところとほとんど異ならず、たとえ、表見法理における帰責の基礎が危険支配にあることを認めたとしても、その具体的内容を拡大してゆけば、各表見法理ないしその類推適用の要件、適用範囲、限界は曖昧なものとなってしまうことは自ずと予想できるところである。

思うに、この原因は、各表見法理の特殊性およびその法律行為論・意思表示論上の意味が明らかにされていないところにある。表見法理といっても、それらもまた法律行為・意思表示概念を基礎とする現在の民法体系中の制度である以上、従来のようにその理解について取引安全重視の考え方ないし帰責性重視の考え方による以前に、それらが通常の正常な法律行為・意思表示がなされた場合とどのような点で、どのように異なるのかを明らかにする必要があるのである。また、そうすることによってはじめて、当該表見法理の要件、適用範囲、限界を明確に設定することができるのではなからうか。

具体的には、第一に、各表見法理の趣旨について、通常の法律行為・意思表示論からすれば効果が認められない行為が、何故第三者との関係では有効なものとして取り扱われることになるのか、換言すれば、当該規定における帰責の本質、すなわち、「その要素があることによりはじめて第三者に対する責任を肯定でき、その要素を欠いたのではもはやその法理ではない」という意味での本質的な要素が何かを明らかにし、それを検討の出発点にすべきである。

第二に、各表見法理について、それぞれ第一の検討結果と判例とをつき合わせることににより、判例は帰責性をどのように捉えているのか、またそれは規定の本質的な要素から見ても妥当であるといえるのか否かを分析・評価し、各表見法理における真の権利者の責任の限界を明らかにすべきである。

さらに、第三として、これらの検討の結果を帰責性軽視に対するアンチ・テーゼにとどめることなく、表見法理における帰責の構造を理論的に解明するためには、第二までの検討の結果である本質的要素と限界設定は、法律行為論、意思表示論上どのような意味を有し、どのように位置づけられるかを通常の正常な法律行為・意思表示との関係で明らかにすべきである。

二 民法九四条二項類推適用における帰責性

(1) 民法九四条二項における帰責の構造

民法九四条は、フランス民法一三二一条に倣ったポアソナード草案（一三八六～一三八八条）とそれを受け継いだ旧民法証拠編の反対証書に関する規定（五〇～五二条）に由来する。⁸⁹ 同五〇条一項では、反対証書（*contre-lettre*…本証書の変更、滅却を目的とする秘密の証書）は、それを作成した当事者間でのみ効力を有すると規定され、同条二項では、反対証書は悪意の第三者には対抗できると規定されていた。二項の規定は、一項による反対証書の効力からして、その存在を知らない第三者に対抗できないのは証拠法上自明であることを確認したにすぎなかったのである。この場合、反対証書を作成した者が善意の第三者にそれを対抗できないという意味での帰責根拠は、反対証書を作成し、それを秘匿しているという点にある。第三者が保護されるのは秘匿された反対証書に対してであって、本証書は単にそのまま効力を有するにすぎない。

しかし、現行民法の起草にあたり、ドイツ民法に倣って法律行為、意思表示の諸規定を整備することとされ、これに伴って上記五〇条以下も証書の問題に限るのではなく意思表示一般の規定として、ドイツ民法一一七条に倣って通謀虚偽表示に関する規定として規定し直された。⁽⁶⁷⁾ ドイツ民法一一七条一項では、相手方の同意を得て仮装のためにした意思表示は無効であると規定されており、これは意思理論 (Willensdogma) を基本とすることの当然の帰結であると解されている。⁽⁶⁸⁾ しかし、ドイツ民法には、わが国の民法九四二項に相当する規定は存在しない。普通法時代には、虚偽表示は善意の第三者との関係では有効なものとして扱われるというのが学説および裁判実務の大勢であった。⁽⁶⁹⁾ しかし、ドイツ民法の制定時において、無効なものを善意の第三者との関係では有効とすることによって相対的な法律関係が生じるとすることは妥当でないなどの理由によって、一般的な第三者保護規定は設けず、第三者保護は、登記の公信力など特別規定によってはかることとされたのである。⁽⁷⁰⁾

ところが、わが国の起草者は、民法九四二条を意思表示一般の規定としての体裁に変更しても、内容的に旧民法を変更する意図ではなかったため、⁽⁷¹⁾ 旧民法証拠編五〇条二項が悪意の第三者には反対証書を対抗できるとしていたものをそのまま受け継ぎつつ、規定の仕方を一項に合わせて無効の側から規定することにして民法九四二条二項が生まれたのである。このように、民法九四二条は、一項がドイツ民法、二項がフランス民法に由来するという、極めてまれな構造を有する規定となり、起草者の無自覚的な規定の趣旨の変更によって、民法九四二条二項は、本来無効である意思表示について善意の第三者保護をはかるという特別の意味を有する規定となった。このような規定において、「通謀してなされた虚偽の意思表示」の意味を広く解釈すれば、第三者保護の範囲が拡大するのは当然の結果であり。ここに判例によって民法九四二条二項類推適用が拡大してきたことの出発点がある。

民法九四二条において、一項は意思理論からする当然の帰結を規定しただけであり、二項の存在こそが特徴的で

あるとすれば、その解釈としても、旧民法やフランス民法と同様に、当事者間における秘密の意思表示は善意の第三者に対抗できないという趣旨であると解することが考えられる。このように解すれば、同条において表意者が責任を負うのは、秘密の意思表示に対してであり、その責任根拠は意思表示を秘匿したことに求められ、二項が適用される場合には、善意の第三者との関係では、結果として外形上なされた意思表示がそのまま有効になるにすぎないと解することができる。しかし、現在の通説は、九四条において秘密の意思表示が存在することを前提としておらず、何らかの意思表示を秘匿していない場合でも虚偽表示となると解している（強制執行免脱のための不動産売買契約など⁽⁴⁾）。このような解釈を前提にする限りでは、表意者が善意の第三者に対して責任を負う根拠は、外形上の意思表示とは異なる別の意思表示を秘匿していることではなく、外形上の虚偽の意思表示をしたことそれ自体に求めざるをえない。

虚偽表示をしたことそれ自体に根拠を求めるといっても、「虚偽であることを知りつつ意思表示をし、そのことについて相手方と通謀していること」は、虚偽表示を心裡留保と区別し、当事者間における意思表示の無効を基礎づける根拠であり（ドイツ民法一一七条一項でも、このような説明により無効が基礎づけられている⁽⁴⁾）、二項の根拠とはいえない。無効な意思表示が何故善意の第三者に対しては対抗できないのかについては別途根拠づけが必要である。これにつきドイツで展開されている議論が参考になる。前述のように、ドイツ民法には九四条二項相当する規定はなく、特別規定およびその解釈によって限定的な保護がはかられているが、フルーメは、このような限定的保護ではなく、より一般的な第三者保護をはかるための独自の法律構成を試みている⁽⁴⁾。すなわち、虚偽表示により権利が他人に譲渡され、それが第三者へさらに譲渡された場合には、虚偽表示の当事者間では当該権利についての処分権がなされており、第三者に対して心裡留保による意思表示がなされたことにな

ると構成する。そしてこのような授權という構成は、代理について認容代理 (Duldungsvollmacht) が認められるのと同様、認容授權 (Duldungsermächtigung) として認められるべきであるというのである。また、カナリスは、フルーメのこのような心裡留保という構成は擬制的であると批判するが、認容代理についての考え方、一般的な権利外観保護法理、信義誠実の原則によって一般的な善意の第三者保護をはかることができるとする⁽⁴⁵⁾。このような議論は、九四条二項のような規定が存在しないドイツ法の下での議論であるが、規定が存在しないためにかえって第三者保護を根拠づけるための精緻な理論構成といえ、九四条二項における帰責根拠の理解にとつて参考になる。これを参考にすれば、わが国の民法九四条二項は、民法一〇九条の代理権授与表示による表見代理と共通して、他人が第三者に対して真実でない意思表示をすることを認容していることを善意の第三者に対する帰責根拠とし、第三者に対してなされる表示につき、後者が代理権授与の表示をした場合を取り扱い、前者は非権利者が権利者である旨の表示をした場合を取り扱うものと解すべきことになる。ただし、九四条二項の場合には、一〇九条のように実際には代理権を授与していない場合のみが問題になると異なり、権利者であるという表示からは非権利者名義で行為する権限を授与している場合と授与していないがそのような行為がなされることを認容している場合とを区別できず、その両方の場合が含まれる。このような意味では、九四条二項の場合には、代理でいえば有権代理と一〇九条に相当する場合が含まれるといえるであろう。

以上のように、現在の通説による民法九四条の理解を前提にする限り、民法九四条二項における真の権利者の帰責根拠は、「他人が善意の第三者に対して権利者であるかの意思表示をし、そのことを真の権利者が認容している」ことに求められるということができる。

(2) 類推適用の各類型における帰責の構造

第二次大戦後、わが国の判例は、民法九四条二項の類推適用によって、無権利者から不動産を取得した者を保護してきた。今日では、民法九四条二項類推適用は、要件的には曖昧な部分を残しつつ、裁判上、あたかも一つの条文であるかのように定着しており、類推適用という解釈技術を利用して判例による新たな法形成が行われたともいえる状況を呈している。判例による民法九四条二項類推適用の展開過程については、すでに数多くの整理・分析が試みられ、今日では、大別して以下の類型があることが共通認識になっている。⁶⁴⁾ ①外形自己作出型…真の権利者によって虚偽の登記名義が作出された場合。②外形他人作出型…他人によって虚偽の登記名義が作出され、真の権利者がこれを承認している場合。③意思外形非対応型…いったん虚偽表示によって虚偽の外形が作出され、その後それを超える虚偽の登記名義が作出された場合。以上の三類型に加えて、近年では、後述のように、他人によって虚偽の登記名義が作出され、真の権利者はその存在自体を知らないが、それが作出されることに原因を与えていた場合に対する類推適用が出現しており、本稿では、これを④外形与因型と分類することにす⁶⁵⁾る。

それでは、判例による展開されてきた民法九四条二項類推適用における真の権利者の帰責根拠は、前述のような類推元の規定における帰責根拠とどのような関係にあるのであろうか。以下では、類型ごとに順次検討する。

①外形自己作出型における帰責性

判例は、真の権利者（以下、Aと略称する）と登記名義人（以下、Bと略称する）との間に虚偽表示はないが、

Aの意思に基づいてB名義の虚偽の登記が作出され、その後、Bからの第三者（以下、Cと略称する）にこの不動産が譲渡された場合について、民法九四条二項を類推適用している。

この類型に属する初期の判例では、AB間に通謀があるが、登記名義は当事者以外の第三者からBへ直接移転されたこと（最判昭和二九・八・二〇民集八卷八号一五〇五頁、最判昭和三七・九・一四民集一六卷九号一九三五頁）、またはBの承諾を得てB名義で登記されたこと（最判昭和四一・三・一八民集二〇卷三号四五一頁、最判昭和四四・五・二七民集二三卷六号九九八頁）のように、虚偽の登記名義作出についてAB間に通謀があるか、Aの意思に基づきかつBの承諾があることが必要であり、Bの承諾すらない場合には類推適用することはできないと考えられていた。⁽⁴⁾

この場合に九四条二項が類推適用されるための要件は、「真の権利者と登記名義人の通謀」または「真の権利者の意思と登記名義人の承諾」および「虚偽の登記名義の作出」であり、本来の適用の要件と異なる。ただこの類型では、通謀（ないし意思と承諾）の当事者と登記名義を移転する当事者がずれており、これが適用ではなく類推適用とされるにすぎない。これを帰責性の観点から見ても、前述のように、九四条二項における真の権利者の帰責根拠が「非権利者を権利者であるかの表示をし、そのことを認容していること」にあるとすれば、この類型における真の権利者の帰責の構造もまた、本来の適用の場合と同様であり、帰責根拠の点では類推適用に問題がないといえることができる。

しかし判例は、その後、Aの意思に基づいて虚偽の登記名義が作出されていれば、AB間に通謀がなく、またはBの承諾がない場合であっても、Aの意思によって虚偽の登記名義が作出されたという点において虚偽表示と同一であるとして、民法九四条二項の類推適用を認めるにいたった（最判昭和四五・七・二四民集二四卷七号

一一一六頁）。この判決では、「登記名義人の承諾の有無により、真実の所有者の意思に基づいて表示された所有権帰属の外形に信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべき理由はない」として、第三者保護の均質性が強調され、九四条二項の本来の適用の場合における通謀要件への依存を脱却している。この点で、この場合への九四条二項類推適用は、類推適用という解釈手法を用いつつ、新たに法創造をしたものといえ、ここに外形自己作出型類推適用の類型が完成したといえる。

この場合における九四条二項類推適用の要件は、「意思」に基づく「虚偽の外形の作出」であり、九四条二項の本来の適用の場合とは異なっている。この点につき、上記の判例は、「真の権利者の意思によって虚偽の登記名義が作出されたという点において虚偽表示と同一である」とする。しかし意思表示の効力という観点からすると、これを「同一」と解することには疑問がある。虚偽表示と心裡留保とを区別する要素は、相手方との通謀であり、それによつてはじめて意思表示の無効が基礎づけられる（ドイツでも、心裡留保との区別には相手方の認識が不可欠であるとされており、ラーレンツは、当事者が一致して同一の意味（虚偽であること）を共有していることが、表示の客観的意味に優先する根拠であると説明している⁹⁴）。たしかに、判例は、この類型では、真の権利者と登記名義人との間に意思表示が存在しておらず、虚偽の外形だけが存在すると捉え、この意思表示不存の状態と虚偽表示無効とが類似していると解しているものと思われる。この場合の真の権利者の意思は、意思とはいつても、外形どおりの法律行為の効果の発生を意欲しておらず、外形に対する効果意思ではなく、外形を表示する意思（表示意思）だからである。しかし、民法では、効果意思がなく表示意思のみに基づく意思表示であっても有効であることが原則であり（民九三条本文）、これだけでは、外形は、虚偽とならず真の権利者の意思表示としてそのまま有効となるはずである（このような意思表示が無効となるのは、相手方が悪意ないし有過

失であるか（「民九三条ただし書」または相手方と通謀している（「民九四条一項」場合である））。

このような疑問が生じる原因は、判例が真の権利者の意思による虚偽の登記名義の「作出」のみに固執し、虚偽表示においては、真の権利者と登記名義人とが「共通の認識」を有していることが前提となることを看過しているからにほかならない。善意の第三者保護は、このような共通の認識の存在を前提にしながら、真の権利者がそのような状態を「認容」していることを帰責根拠とするのである。このように考えると、真の権利者の意思は、作出された登記名義が真の権利者の意思に基づくことを示すだけであって、虚偽の登記名義に対する帰責根拠とはいえないように思われる。登記名義が虚偽であることを前提としたうえで真の権利者に責任を負わせるための根拠としては、少なくとも登記名義人において登記が虚偽であることについての認識があることが必要であるといふべきであろう。ただし、この類型における紛争においては、このような認識は、まず真の所有者が第三者に対して所有権に基づく登記抹消請求をし、これに対して第三者が九四条二項類推適用の主張をする前に、登記名義人の登記がそもそも有効であるとの主張をした際に問題となるだけなので、九四条二項類推適用の要件としては表面化しないということになろう。

②外形他人作出型における帰責性

判例は、AとBとの間に虚偽表示はなく、またAの意思に基づいてB名義の登記が作出されたのではないが、Aがこれを明示または黙示で事後的に承認しており、Bが第三者Cにこの不動産を譲渡した場合についても、民法九四条二項を類推適用している。

この類型に属する判例にも展開過程がある。初期の判例では、真の権利者が「外形の表示につき事前に承認を

与えた場合と事後に承認を与えた場合とで、その外形に信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべき理由はない」（最判昭和四五・四・一六民集二四卷四号二六六頁）として、少なくとも真の権利者の承認が必要であると解されていた。

しかし判例は、その後、他人によって作出された登記名義の存在を知らながら、それを放置していた場合にも、九四条二項類推適用を認めるようになった（最判昭和四五・九・二二民集二四卷一〇号一四二四頁、最判昭和四五・一・一九民集二四卷一〇号一九一六頁、最判昭和四八・六・二八民集二七卷六号七二四頁、最判昭和六二・一・二〇訟月三三卷九号二二三四頁）。これは、前述の最判昭和四五・四・一六が、真の権利者の承認は事後でもよくまた黙示でもよいと判示していたことの応用にほかならないが、真の権利者の意思的関与の点では、それがかなり低い程度の場合であつてもかまわないことを示したことになる。このため、民法九四条二項類推適用は、現在ではこの類型に属する事例が中心となっている。

この類型における九四条二項類推適用の要件は、「他人により作出された虚偽の外形」に対する「承認」である。承認は、意思的な概念ではあるが、客観的な行為に対する評価的な要素を含む広い概念であるため、ここでは、真の権利者と登記名義人の通謀に基づくといつてもよい程度に虚偽の外形に積極的な承認を与えている場合（虚偽の外形を利用してする場合など）から、単にそれを放置しているにすぎず積極的な承認がない場合までが広く包含されることになり、この類型の範囲は非常に広い。

通謀に基づくといつてもよい程度に虚偽の外形に積極的な承認を与えている場合であれば、真の権利者の承認は、虚偽の外形に対する認識と認容を意味しており、九四条二項の本来的適用における真の権利者の帰責の構造と同様であるといつてよい。

しかし他方、虚偽の登記名義を放置した事例までもがこの類型に含まれるとして、承認を最も緩やかに解するときは、真の権利者の帰責根拠は、「虚偽の外形の存在を知っていること（悪意）」になるであろう。これは、九四条二項における真の権利者の帰責根拠が、他人が第三者に対して権利者であるかのように行爲することを認容していることにあるということからすれば、真の権利者の帰責根拠として十分な要件であるということとはできない。それにもかかわらず類推適用を肯定するためには、真の権利者に認容に相当する帰責性があることを示す必要があるであろう。

その説明として、真の権利者は、真正な登記名義を回復することを懈怠しておりその責任を負うべきであるということが考えられる。これは、真の権利者に真正登記名義を回復すべき義務があることを前提とする。しかし、わが国の不動産物権変動法制上、登記は権利変動の成立要件ではなく、對抗要件にすぎないのであり、たとえ真正名義と異なる登記が存在しており、真の権利者がそのことを知っていても、これを回復すべき義務はない（物権変動の對抗上不利を被ることがあるだけである⁸⁰）。虚偽の外形の存在を知っていることを帰責の根拠とすることは、このような不動産法制の大前提を一部にせよ崩すものであり、一定の範囲で実質上不動産登記に公信力を認めることの根拠という解釈上の問題の範囲を超える問題である。

このように、この類型における真の権利者の帰責根拠としては、真の権利者が虚偽の外形の存在を知っていることだけでは十分ではなく、それを事後的にせよ認容していると評価できることが必要であるというべきであり、そうだとすれば、この類型における類推適用の要件である「承認」は、そのような意味で厳格に認定されるべきである。

③意思外形非対応型における帰責性

判例は、AとBが通謀して虚偽の外形（典型的には仮登記）を作成したが、その後、Bがこの虚偽の外形を超える外形（典型的には本登記）をさらに作出して、第三者Cにこの不動産を譲渡した場合に、民法九四条二項および民法一一〇条の法意に照らし、善意無過失の第三者を保護している（最判昭和四三・一〇・一七民集二二卷一〇号二一八八頁、最判昭和四五・六・二民集二四卷六号四六五頁）。

この場合、Cが信頼した虚偽の外形はAの意思に基づくものではなく、またAがこの外形を事後的にせよ承認しているわけでもない。しかし虚偽の外形は、A・B間の通謀により作出された外形を基にしている。そこで、第三者が信頼した虚偽の外形は通謀による外形の自然的発展であるという構成を採り、通謀の範囲を超える点について、民法一一〇条を併せて類推適用しているものと思われる⁽⁶⁾。

この類型は、通謀虚偽表示と他人による勝手な外形作出とが結合した類型であり、勝手な外形作出だけの類型ではない。すなわち、この類型における真の権利者の帰責性の内容は、あくまで「虚偽の外形を作出するとの通謀」であり、一一〇条はこの通謀と第三者が信頼した外形とのずれを埋めるために利用されている（後述の外形与因型において一一〇条が真の権利者の意思ないし承認の代わりに利用されているとは異なる）。通謀と虚偽の外形が存在する点では、九四条の本来的適用の場合と同様であり、その外形も通謀による外形の自然的発展にすぎないと捉えるならば、帰責根拠の点でさほど問題がないようにも見える。Aの意思によって作出されたのではない場合にも類推適用が可能であることを示す反面、第三者保護要件として、一一〇条を併用する結果、無過失も要求することとなり、類推適用の範囲の拡大と保護要件の厳格化とでバランスを取るという結果にもなっている。

問題は、通謀を超える外形という点について、一一〇条を当然のように利用することの是非である。一一〇条の本来的適用の場合、代理権の範囲を逸脱した代理行為について本人が責任を負う根拠は、基本代理権ないし基本権限を授与していたことに求められる。それ以上に本人に何らかの帰責性を要求すべきか否かについては、これを独立の要件として設定すべきであると解する説と正当理由判断において総合的に考慮すれば足りるとする説に分かれているが、⁸⁰⁾ いずれの説によろうとも、本人が無権代理行為の基礎となる基本代理権ないし基本権限を授与したことを要求することに違いはない。これをここでの類型の場合に当てはめた場合には、一一〇条を利用するためには、単に最初の通謀だけではなく、その後に通謀の範囲を超える外形が作出されるにいたったことについての真の権利者の帰責性をも問題にすべきである。九四条の本来的適用における帰責根拠が「第三者に対する意思表示」に対する認容にあることからすれば、第三者が信じた虚偽の外形そのものに対する認容こそが必要というべきである。前述の外形他人作出型においては、真の権利者と登記名義人との間で虚偽の外形作出について通謀したが、その外形が作出されることなく登記名義人においていきなり別の外形が作出された場合には、最初の通謀が問題とされるのではなく、作出された外形に対する真の権利者の承認が必要であるとされており（前掲、最判昭和四五・四・一六）、その場合とここでの類型の場合とは、真の権利者の帰責性の程度に違はないはずである。

このように考えると、この類型において真の権利者の通謀と一一〇条を重疊的に類推適用することだけでは、真の権利者の帰責根拠として不十分であり、実際に第三者が信頼した外形に対する真の権利者の認容を要求すべきである。そして、そうであるとすれば、この類型における類推適用の要件は、前述の外形他人型の要件に吸収されることになり、この類型を独立の類型として認めるべきではないということになる。

④外形与因型における帰責性

最近の判例は、Bによって虚偽の外形が作出され、それがAの意思に基づかず、また承認もしていない場合であつても、虚偽の外形が作出されることにつきAが原因を与えていたときに、民法九四条二項および民法一一〇条の類推適用により、善意無過失の第三者Cを保護している（最判平成一八・二・二三民集六〇巻二号五四六頁）。具体的には、Aの代理人であるBがAを欺罔して売買契約を作成させ、Aから預かっていた書類を併せ利用して登記名義をBに移転し、第三者Cに売却したという事案であつたが、最高裁はBへの登記手続をすることができたのは「Aの余りにも不注意な行為によるものであり、Bによって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについてのAの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」としている。

この類型における真の権利者の帰責性の内容は、「他人による虚偽の外形作出を可能にした不注意」である。上記判決は、真の権利者の不注意についての帰責性が①の外形自己作出型や②の外形他人作出型と同視しうるとしている。したがつて、この類型における問題は、真の権利者が虚偽の外形の存在をまったく知らず、またそれが作出されることを認容していない場合であつても、不注意を帰責根拠として責任を負わせることが妥当かということになる。たしかに、一般的には、悪意と重過失とは責任論における法的評価において同様に評価されることが多い。しかし、両者は真の権利者の意思的関与の観点からはまったく別の事実である。ところがこの類型では、この違いを埋めるために以下のように一一〇条が併用されている。

この類型では、真の権利者は、虚偽の外形作出の基礎となる何らかの権限を他人に付与し、その権限の延長上で第三者が信頼した虚偽の外形が作出されており、この点では、③の意思外形非対応型と同一である。しかし意

思外形非対応型では、真の権利者がいったん虚偽の外形を作出することを通謀しており、ここに第三者が信頼した外形が作出される原因がある。一一〇条は、この真の権利者の通謀を基礎的な帰責根拠として第三者が信頼した外形とのギャップを埋めるために利用されている。これに対して、ここでの類型の場合には、真の権利者は何らの虚偽の外形の作出をも認容しておらず、その認容の「範囲」を超える外形作出ということをもそもも観念できない。代理でいえば、表見代理の一一〇条でいうところの基本代理権ないし基本権限に相当するものがなく、また、一〇九条でいうところの代理権授与表示に相当する行為もないのである。そうだとすれば、判例が、当該事案が代理人に権限を授与したという点で表見代理の事案と共通していることを帰責根拠としながら、代理権の範囲を超える代理行為と代理人名義で虚偽の外形を作出する行為とが類似していると捉え、一一〇条を利用していることには論理の飛躍があるといわざるをえない。⁽⁵⁾ 九四条二項類推適用のためには、少なくとも第三者が信頼した外形を真の権利者が認容していることが必要とすべきである。このように考えると、この類型において、真の権利者の帰責性を補充するために一一〇条を利用することができるかは疑問であり、真の権利者の不注意は、帰責根拠として不十分であるといわざるをえない。⁽⁶⁾

(3) 小括

以上のように、民法九四条二項類推適用について、類型ごとに真の権利者の帰責根拠を検討した結果、それぞれの問題点が明らかとなった。これらの問題は別個のもののように見えるが、いずれも九四条の本来的適用において通謀による虚偽の意思表示が何故無効となり、善意の第三者に対抗できないかということの意味を正確に

理解していないために生じる問題点である。すなわち、九四条二項の本来的適用において、真の権利者が善意の第三者に対して責任を負う根拠は、「虚偽の外形に基づく意思表示が第三者に対してなされることを認容している」ところにある。これに対して、わが国の判例による九四条二項類推適用の展開においては、「登記名義人が虚偽の外形を作出することに対する真の権利者の関与が問題とされてきた。しかし、この両者間には、たとえ真の権利者が虚偽の外形作出に関与していたとしても、登記名義人が第三者に対して意思表示をすることを認容していないこともあるというギャップがある。このギャップを顧慮しないことが真の権利者の関与が何に対すものであるかを曖昧にし、それによって帰責性の内容を緩和する解釈を招き、九四条二項類推適用の無限定な拡大を招いてきたのである。⁽⁵⁾しかし、九四条二項における帰責の本質的要素が「無権利者による意思表示の認容」の点にあるとすれば、今後の類推適用においても、この「認容」を真の権利者の帰責の最低基準とすべきではなからうか。

三 民法四七八条の適用領域の拡大・類推適用と帰責性

(1) 民法四七八条における帰責の構造

民法四七八条は、フランス民法一二四〇条が「債権を占有する者に善意を以て為したる弁済は、たとえその占有者が後に債権を追奪せらるることありと雖も有効なり」と規定していることに倣った旧民法財産編四五七条に

由來する。⁽⁵⁴⁾ 同条は、一項で「真ノ債権者ニ非サルモ債権ヲ占有セル者ニ為シタル弁済ハ債務者ノ善意ニ出テタルトキハ有効ナリ」と規定し、二項で「表見ナル相続人其他ノ包括承継人、記名債権ノ表見ナル譲受人及ヒ無記名証券ノ占有者ハ之ヲ債権ノ占有者ト看做ス」と規定していた。現行民法の起草者によれば、四七八条は、この二項の例示部分が一項の説明にとどまっているだけでなく、債権の準占有者を網羅しているといえないにもかかわらず、限定列举であると解される可能性があるもので、これを削って簡単にしたものであると説明されている。⁽⁵⁵⁾

フランス民法における債権占有 (possession de la créance) は、物権法上の準占有 (quasi possession) とは無関係であり、真の債権者ではないにもかかわらず、債権者のように振る舞い、万人から見て債権者のように見える状態をいうものと解されており、一二四〇条の債権占有者には単なる債権証書の持参人や詐称代理人は含まれず、同条は弁済以外の行為に適用されることもない。⁽⁵⁶⁾ 同条は、民法上の指名債権について、ごく例外的に、相続や債権譲渡によって債権者が誰であるかが一時的に不明となる事態がありうることを考慮して、弁済を強いられる債務者を最小限度で保護しようとするものであり、ここに、債権者の帰責の要素はない。すなわち、同条は、指名債権においては債権者が誰であるかは通常明らかであるにもかかわらず、例外的に、債権者の交替に伴って (指図債権と異なり) 債権者が誰であるかが不明になることがあるという特性に基づいて債務者を保護しようというものであるにすぎず、近代的な権利外観保護法理に基づく規定ではない。このことは、フランス法において、わが国の民法一一〇条にあたる表見委任 (mandat apparent) が民法制定当時ではなく、その後の解釈によって認められるにいたることや、⁽⁵⁷⁾ 公信力が一般的の問題になるのはその後のドイツ民法においてのことであることからも是認することができるであろう。

民法四七八条は、前述のような立法経緯からすれば、上記のようなフランス法の考え方をそのまま継受したも

のであり、債権者の帰責性に基づく表見責任を規定したのではなく、非常に限定的な場面で、法定責任として債務者の保護をはかった規定にすぎないといえることができる。起草者自身は、債権の準占有を物権法における準占有（民二〇五条）と同様に解していたものの（そしてこの誤解がその後の解釈の拡大を招く一因となったのではあるが）、準占有者の範囲については、表見相続人や他人の不在に乗じて財産を横領した者を適用の例であるとしており、⁽⁴⁾限定的な場面での適用を考えていたことは疑いない。

(2) 準占有者概念の拡大と帰責の構造

民法四七八条は、今日では、判例により適用領域を拡大させ、また類推適用されている。その展開過程は、四七八条の位置づけについて、指名債権に関する例外規定から、権利外観保護に基づく表見責任法理へと変容させる過程であったといえる。⁽⁵⁾判例の展開は、準占有者概念の拡大と、弁済以外の行為への拡大とに分けることができる。実際には、両者は、相互に絡み合って展開され、全体として四七八条の位置づけを変容させてきた。しかし、以下では、真の債権者の帰責という観点から両者を分けて検討することにする。

まず、準占有者概念の拡大に関する判例の展開領域を弁済者である債務者の誤信の種類によって大別すると、以下のような類型に分けることができる。⁽⁶⁾

①債権者の同一性誤認型…真の債権者が誰であるかを誤認していないが、非権利者を債権者自身であると誤認した場合。②債権の受領権限誤認型…真の債権者が誰であるかを誤認していないが、非権利者を債権者の代理人であると誤信した場合。③債権の帰属主体の誤認型…真の債権者が誰であるかを誤認した場合。

それでは、判例による四七八条の解釈の拡大において、真の債権者の帰責根拠はどのように捉えられてきたのであろうか。以下では、類型ごとに順次検討する。

① 債権者の同一性誤認型における帰責性

四七八条の解釈の発展において、判例上最初の問題になったのは、偽造領収書の持参人（大判昭和二・六・二二民集六卷四〇八頁）や、債権証書・印鑑の持参人（大判昭和一六・六・二〇民集二〇卷九二一頁）も債権の準占有者といえるかという問題であった。これらの場合には、債権者が誰であるかが客観的には明白であり、ただ債務者が債権者になりすました者を債権者本人であると主観的に誤認したにすぎない。しかし、判例は、これらの証書類の持参人も債権者としての外観を備えた者であることから準占有者にあたりとしたのである。今日では、むしろ、預金通帳と印鑑の持参人が準占有者の典例であるとすらいわれている⁽⁶⁾。

これらの判例が「債権者らしい外観」との一点でのみ準占有者概念を捉えるのは、前述の立法趣旨とまったくかけ離れたものであり、債務者の誤認の構造の違いを無視して、債務者を一方的に保護するものである。このような結論を根拠づけるために、学説では四七八条は権利外観保護規定であると論じるものがすでにこの時期から登場しており、上記の判例は、その後の解釈において、四七八条が権利外観保護規定であるとの前提に立った理解が定着していく出発点となっている⁽⁶⁾。条文の解釈が時代とともに変化することはありうることである。しかし、これらの事案では、真の債権者が、無権利者による行為を認識・認容していたというような事情はなく、真の債権者の帰責性を問題にすることは的是はずれである。ここでの問題の実体は、債務者による本人確認を軽減することができるか否かにつきる。これを四七八条によって行うことは、真の債権者の帰責性にかかわりのない完

全な権利外観保護を認めるものであり、わが国の民法において、はたしてそのような解釈が許されるのかはかなり疑問である。真の債権者の帰責性を問題にすることなく、かつ、四七八条が元来予定した場合を超えて責任を負担しなければならぬとされるためには、何らかの別の説得的な根拠が必要とすべきである。このような意味からすれば、債権者と債務者が予め債務者による同一性の誤認であっても債務者を免責するとの合意をしていれば、それが根拠の一つとなりうるであろう。預金取引においては、大量・同種・反復される取引において債権者の同一性確認の負担を軽減するために免責約款が利用されている。⁶⁵⁾ このような免責約款は、判例・通説では、四七八条の注意義務を具体化したものであると解されており、四七八条と同質のものと理解されている。⁶⁶⁾ しかし、債務者の誤認の種類の違いと債権者の帰責の根拠という観点からすれば、免責約款は、金融取引において生じる債権者の同一性確認の負担を軽減する目的で定められる債権者・債務者間の特約であって、四七八条とは異質の問題であると解すべきように思われる（従来判例・通説を批判する見解がこのような誤認の違いを指摘してこなかったことは不十分である）。換言すれば、債務者による債権者の同一性誤認を民法四七八条によって処理することは、債権者の帰責根拠の観点からは正当化することができないといふべきである。

② 債権の受領権限誤認型における帰責性

代理人でない者が代理人であると詐称して債権の弁済を受けた場合は、債務者が債権の帰属主体を誤認したのではなく、債権の受領権限を誤信した場合である。四七八条の元来の趣旨からすれば、このような誤信は同条の範囲外の問題である。このため、戦前の判例は、詐称代理人は四七八条の準占有者にあたらぬとしていた（大判昭和一〇・八・八民集一四卷一五四一頁〔ただし弁済者が詐称代理人に対して不当利得の返還を請求した事

例)。しかし、この判例が詐称代理人を排除するための論理として、民法二〇五条との整合性を持ち出し、準占有者とは自己のためにする意思をもって債権を行使する者、すなわち自ら債権者であると称する者に限るとした点が学説からの批判を浴びることになった。学説では、詐称代理人の問題はもっぱら表見代理の問題であるとする少数説もあったが、占有においても代理が認められる以上準占有についても同様に解すべきであると見る見解や、四七八条は弁済者保護の規定であって二〇五条に無関係であるとする見解などが主張され、適用肯定説が多数説であった。戦後になると判例も、ついにこのような批判を受け入れて、詐称代理人も準占有者に含まれると解するにいたった(最判昭和三七・八・二二民集一六卷九号一八〇九頁。その後の事例として、最判昭和四一・二〇・四民集二〇卷八号一五六五頁〔ただし定期預金証書と印鑑の持参人に対する期限前解約の事例〕)。

昭和三七年判決の事案は、無権代理人が代理権に関する書類を偽造した事例であったが、現在では、代理人が越権行為をした場合(最判平成六・六・七金法一四二二号三二頁〔ただし、預金担保貸付けに対する類推適用の事例〕)、夫婦間での代理行為の場合(最判平成九・二・二四民集五一卷四号一九九一頁〔ただし、生命保険の契約者貸付けに対する類推適用の事例〕)にも詐称代理人が準占有者に含まれることを当然の前提とする判例が出揃っている。

これらの判例は、①の判例によって拡大された準占有者概念をさらに拡大している。すなわち、詐称代理人を代理人と誤信した債務者の誤認の種類は、債権の受領権限の誤認であり、債権の帰属主体の誤認ではない。また、詐称代理人は、①の事例のような「債権者らしい外観」を備えた者ではない。しかし判例は、無権利者が本人と称したか代理人と称したかによって債務者の保護を区別するのは妥当でないとの実質的判断から、詐称代理人も準占有者に含まれるとしている。これにより、準占有者概念は、「外観上正当な弁済受領権限があるように

見える者」というところまで拡大することとなったのである。⁷⁰⁾

このような準占有者概念が前述の立法趣旨からはまったくかけ離れたものであることは①の場合と同様明らかである。詐称代理人の場合には、債権者が誰であるかが客観的には明白であり、ただ債務者が債権者の代理人であるかと主観的に誤認したにすぎない。さらに、真の債権者の帰責性の観点からすると、この場合には①の場合以上に無視できない問題がある。すなわち、民法の表見法理の中でも、本来、代理権の存在に対する信頼保護を扱っているのは表見代理であり、民法一〇九条、一一〇条、一一二条それぞれにおいて内容や程度に違いはあるものの、本人の帰責根拠として何らかの帰責性があることが必要とされている。実際、仮に上記昭和三七年判決の事案を表見代理で処理した場合には、代理権に関する書類を偽造した場合であるため、債権者本人の意思に基づく代理権授与表示があったということができず、民法一〇九条の適用は排除されることになる。これを債権の弁済であることを根拠に、債権者の帰責性が不要であることを正当化するためには、何らかの根拠が必要である。

この点につき、通説は、弁済が義務づけられた行為であることを理由としてあげる。⁷¹⁾これは、弁済しないことにより債務不履行責任を問われるため代理権確認が疎かになるのもやむを得ないというものである。しかし、このような理由は、詐称代理人だけでなく本人と称した者に対して弁済をする場合でも同様に生ずることであり、代理権の確認だけが不要ないし軽減されることの根拠とはなりえない。むしろ、本人と称する者については、その者が本人であることの確認をすることしかできない反面、代理人と称する者については本人に対する確認を行えば、その者が正当な権限を有する者であるか否かが容易に確認できるのであり（実際の金融取引でも代理権確認はかなり厳格に行われている）、仮に免責約款で代理権確認を免除する特約を定めたとしても、それに合理性

はない。

このように考えると、真の債権者の帰責根拠という点から見て、詐称代理人による預金の払戻しについての真の債権者の帰責の構造は表見代理と同様であり、何故真の債権者が表見代理の場合以上に責任を負わなければならないかを正当化する根拠を見出すことは困難である。したがって、これを民法四七八条によって処理することは妥当でなく、表見代理の問題として、債務者による代理権確認に関する事情と真の債権者の代理権授与の外観に対する関与の事情とを相関的に評価すべきである。

③ 債権の帰属主体の誤認型における帰責性

債務者が債権の帰属主体を誤認した場合は、本来四七八条が予定した誤認類型である。しかし、判例は、このような誤認が指名債権の特性としてではなく、取引の実体ないしその法律構成から生じる特殊な場合にも同条を適用・類推適用している。それは預金取引において預金者の認定が問題となる場面である。預金取引においては、ある者が金銭を出捐したが、それとは異なる他人が預入行為をしたり、その他人名義で預金されたりした場合に預金者は誰かという預金者の認定問題がある。¹⁴⁾判例は、出捐者説を採っており、預金者とは代理人または使者によって自ら預金する意思で預金した者が預金者であるとしている。この説は、無記名定期預金の事例から始まり（最判昭和三二・二二・一九民集一一卷一三三号二七八頁）、他人名義定期預金の事例（最判昭和五二・八・九民集三一巻四号七四二頁）、架空名義定期預金の事例（最判昭和五三・五・一判時八九三三三頁）へと拡大して定着している。このような出捐者説を前提にすると、預入行為者ないし預金名義人を預金者と誤信してこれに対して弁済をした銀行の保護が問題になる。判例は、ここで民法四七八条によって善意無過失の銀行を保護

している（前掲、最判昭和四一・一〇・四など）。また、弁済だけでなく、預金担保貸付け・相殺がなされた事例についても、同条を類推適用している（最判昭和四八・三・二七民集二七卷二号三七六頁。弁済以外の行為と四七八条の関係については後述する）。

判例の出捐者説プラス民法四七八条という構成については、周知のとおり学説上種々の議論があるが、本稿では、これを真の預金者とされる出捐者が責任を負う根拠がいかなるものであるかという観点から検討する必要がある。まず、この場合における銀行の誤認は、預金者が誰かについての誤認であり、債権の帰属主体の誤認である。この点では、四七八条が本来予定している場合と同様である。しかし、ここでの銀行の誤認は、指名債権における特殊な事情、すなわち、指名債権でありながら万人にとつて債権者が誰かが分らない例外的な事情のために生じたものではなく、預金債権が指名債権でありながら、預金取引では、取引の大量・同種・反復性から、預入れの段階で銀行は預金者が誰かに関心を抱かず、支払い（弁済）の段階においてはじめて関心を抱くという事情に基づくものである。このような取引の性質から債務者である銀行の責任を軽減するのであれば、それは、債権者である預金者の帰責に基づくものではないので、特別の理由が必要であり、当事者間での特約（約款）にすることが本来妥当であろう。

しかし、この場合の誤認には、前述①の場合のように預金者を主観的に取り違えた場合と異なり、まったく主観的なものとはいえない側面がある。すなわち、ここでは、銀行は契約の一般理論に則り、契約名義人ないし契約締結当事者を預金者として取り扱ったにもかかわらず、金銭の出捐者が別に存在したために、出捐者説によって結果的に預金者を「誤認した」とされるにすぎない。このような場合に銀行には出捐者確認義務があるとまでいうのが妥当でないことには異論がないであろう。そうだとすれば、ここでの判例による四七八条の利用は、出

捐者説の硬直性を同条によって緩和していることを意味するにすぎず、預金契約における一般的な注意義務としての善管注意義務が存在することを示しているだけであつて、債務者をとくに「保護」しているわけではない、と解することができるであろう。以上のことからすれば、預金者の認定が問題になる場合において預金を無権利者に払い戻した銀行の免責は、債権者である預金者の帰責を前提としないものであり、その限りにおいて四七八条によって処理することを是認することができる。

他方、債権の帰属主体の誤認ではあつても、債務者が四七八条による免責を受ける結果として債権者がリスクを負担することになるのが不合理であると思われる場合がある。それは、指名債権が二重譲渡された場合で双方の譲受人がいずれも対抗要件を備えている場合である。判例は、このような場合には、債務者もまた原則として対抗要件で優先する譲受人に弁済すべきであるとしつつ、劣後する譲受人に対して弁済した場合には四七八条の適用があるとしている（最判昭和六一・四・一一民集四〇巻三九五五八頁）。ただし、債務者が無過失であつたというためには、優先譲受人の債権譲渡行為または対抗要件に瑕疵があるためその効力を生じないと誤信してもやむを得ない事情があるなど劣後譲受人を真の債権者であると信ずるにつき相当な理由があることが必要であるとしている（当該事案ではそのような理由があつたといえないとした）。このような場面での四七八条の利用は、わが国の債権譲渡法制上、二重譲渡が行われた場合に譲受人がともに対抗要件を具備することができるという事情を背景に、その場合の譲受人間の優劣関係について確立した判例準則を維持しつつ、債務者との関係ではいずれも対抗要件を備えた者であるために劣後した譲受人に弁済するという事態が生じることをフォローするものとなつている。学説の多くもまた、譲受人間の優劣関係と弁済者保護とは別次元の問題であるとして判例に賛成している。^(四)

この場合の債務者の誤認は、債権者が誰であるかについての誤認であり、かつ、具体的な事案としても、四七八条で元来予定されていた債権譲渡無効の場合の譲受人に対する弁済の場合に似ている。しかし、この場合が元来予定されていた場合と決定的に異なるのは、優先譲受人への債権譲渡は完全に有効であり、しかも對抗要件上優先していることが客観的には明らかであるという点である。優先譲受人である真の債権者からすれば、自己には何ら責められるべき要素はなく、ただ債務者が保護されるにすぎない。四七八条はそのような場合であっても債務者の誤認が万人から見てやむを得ないことを根拠としているが、ここでの債務者の誤認は、客観的には明らかな債権者を主観的に誤認したにすぎない⁽⁷⁵⁾。判例は、債権の二重譲渡の優劣問題に関する判例準則を四七八条の利用によって一部補正していると捉えようと、問題の構造は、前述の預金者認定問題の場合と同様ではないかとも思える。しかし、預金者認定の問題では、出捐者という預金の実質的債権者と預金契約上の預金者という形式上の債権者とがズレているという事態を調整するために債務者を保護する必要があるのに対して、ここでの場合にはそのような事情はなく、優先譲受人は実質的にもまた形式的にも債権者であり、債務者を保護すべき事情はない。このような誤認までを債権者の負担において保護することは、真の債権者の帰責根拠という点から見ても、またそのような帰責根拠のない場合でも指名債権の特性上例外的に債務者保護がありうるという観点から見ても、是認することができないように思われる。

(3) 弁済以外の行為への拡大と帰責の構造

民法四七八条は、弁済に関する規定である。しかし判例は、弁済以外の行為についても同条を適用ないし類推

適用している。このような同条の利用は真の債権者の帰責根拠の点からはどのように評価されるべきか。

定期預金は、期限の定めのある金銭消費寄託契約であり、受託者である銀行は期限前の解約に応じる義務はない。期限前解約による払戻しは、預金契約の合意解約と払戻しという二つの行為から成り立っており、解約は弁済ではないからである。しかし判例は、期限前解約の実体を見れば、弁済の具体的内容が契約成立時にすでに合意により確定されていることを理由に、定期預金の期限前解約とそれに基づく払戻しもまた四七八条の弁済にあたるとした(前掲、最判昭和四一・一〇・四〔ただし詐称代理人の事案〕、最判昭和五四・九・二五判時九四六号五〇頁〔本人になりすました事案〕)。これは法的には義務的といえない行為を含む行為であっても、経済的な実体からすれば同一に解してよいとしたものである。判例は、定期預金担保貸付けが行われ、その後に貸付金と預金が相殺された事例についても、実質的には期限前払戻しと同視できるとして四七八条を類推適用するにいたっている(最判昭和四八・三・二七民集二七卷二号三七六頁〔預金者認定問題の事例〕、最判昭和五九・二・二三民集三八卷三号四四五頁〔本人なりすました事例〕)。さらに生命保険の満期返戻金を担保とした契約者貸付けの事例では、貸付行為自体を四七八条類推適用に保護するという判断が示されている(最判平成九・四・二四民集五一卷四号一九九一頁)。

これらの判例では、前述の(2)のような誤認の類型にかかわりなく、弁済という義務づけられた行為以外の任意の行為について四七八条により債務者が免責されている。このような判例に共通するのは、預金担保貸付けという仕組みが経済的には預金の払戻しと同視できるという認識である。たしかに、預金における終局的な決済である弁済に四七八条が適用される以上、債権の消滅という結果から見れば、経済的には、預金の範囲内で行われる決済方法についても同様に評価できる側面がある。また、誤認類型の違いについても、判例がそのいずれをも

四七八条の問題であると解している以上、判例理論には齟齬がない。しかし、真の債権者の帰責の観点からすれば、これらの行為を弁済と同じように評価することは妥当ではない。すなわち、四七八条において真の債権者の帰責の有無に関係なく債務者が保護されるのは、元来は、債務者の誤認が指名債権の特性上やむを得ないものであるからであった。しかし、この場合のように、無権利者を預金者と信頼して新たな行為が行われた場合には、債権の消滅はその行為の結果として生じるのであり、債権の消滅という結果の評価以前に、そのような行為に対する評価が必要である。このように考えると、債務者の誤認の類型に応じて、新たに行われた行為に対する真の債権者の帰責の構造を検討すべきであり、一律に四七八条によって問題を処理することは妥当ではない。

①預金者認定が問題なる事案で新たな行為が行われた場合には、無権利者がそのような行為をすることに對して預金者がどのように関与したかが問題になる。このような帰責の構造は、前述の民法九四條二項における真の権利者の帰責の構造に類似しているといえる。ただし、預金の場合には、債務者である銀行は、不動産登記のように行爲者の名義を信頼して新たな行為をするわけではなく、その者が金銭の処分権を有していると信頼して行爲するという違いがある。これらを考え合わせるならば、この場合において考慮されるべき真の預金者の帰責性は、他人による金銭処分に対する許容の有無であり、無権利者が権利者として期限前解約や預金担保貸付けをすることを真の権利者である預金者が認容していたときは、金銭の処分権が与えられているものと構成し、これらの行為は完全に有効であると解すればよいのではなからうか（預金者の認定が問題となる事案では、多くの場合、他人名義ないし他人の預入行為で預金がなされ、それを担保に貸付けがなされることまでを真の預金者が認容しているといえる）。また、預金者が認容していなかったときは、無権利者が行った行為は無効であると解さざる

をえない。この場合、債務者である銀行の保護の根拠を債権者である預金者の帰責に求めることはできないが、銀行が期限前解約に基づいてした払戻しは四七八条により、また金銭処分権を信託して預金を担保に取った場合には、動産質権類似の担保権を善意取得したものとして民法一九二条の類推適用により、⁽⁷⁾いずれも帰責性を前提としない権利外観保護法理により保護されると構成できらるであろう。

②他方、無権利者が預金者になりすまして新たな行為が行われた場合の帰責の構造は、表見代理における本人の帰責の構造に類似しているといえる。しかし、この場合にも金銭の処分権が問題であることを考え合わせるならば、真の預金者が無権利者による金銭の処分を認容していたときは、その帰責の構造は上記の場合と同様であると解することができる。また、預金者が認容していなかったときも、銀行は、上記と同様にして、期限前解約に基づく払戻しは四七八条により、また預金担保貸付けでは動産質権類似の担保権を善意取得したものとして民法一九二条の類推適用により保護されると構成できらるであろう。⁽⁸⁾

(4) 小括

以上のように、民法四七八条の適用領域の拡大・類推適用について、準占有者概念の拡大における帰責の構造と弁済以外の行為への拡大における帰責の構造を検討することによって、それぞれにおける問題点が明らかとなった。これらの問題点は、いずれも四七八条が真の債権者の帰責事由を根拠とせずに債務者を保護することの意味を軽視しているために生ずる問題点である。すなわち、四七八条の適用・類推適用領域の拡大をもたらして

いる具体的な問題は、預金取引であり、判例は、指名債権においてその帰属主体が不明となる特殊な場合に関する法定責任規定を、大量・同種・反復して行われる取引であるために債権の帰属主体に関心が置かれぬ取引のために利用してきたのである。しかし、真の債権者である預金者の帰責根拠という観点からすれば、預金取引においては、金銭の処分に対する預金者の許容の有無が問題となることを前提に、債務者である銀行の誤認の種類および誤認の対象によって、債権者の関与にかかわらず債務者保護をはかるべき場合、無権利者の行為に対する債権者の許容の有無を問題にすべき場合、いずれの観点からしても債務者保護を正当化できない場合をきめ細かく区別しなければならぬ。四七八条に関する有力説は、同条の解釈の拡大に対して、真の債権者の帰責性を要件とすることによって調整をはかろうと主張している。しかし、四七八条の解釈が拡大する過程で議論されてきた問題の場面には、真の債権者の帰責性を根拠として調整をはかるべき場合とそうでない場合とが含まれているように思われる。このように考えると、四七八条の要件をどのように設定するかにかかわらず、預金取引に関して生じる問題を一律に四七八条によって処理することを正当化する根拠を見出すことはできないというべきであろう。

四 表見代理の適用領域の拡大・類推適用と帰責性

(1) 表見代理における帰責の構造

判例・通説によれば、民法一〇九条、一一〇条、一一二条は、いずれも無権代理であっても、一方で無権代理人に代理権があるかの外観があり、他方で代理行為の相手方が代理権の存在を信頼するのやむを得ない事情がある場合に、本人は代理行為の効果帰属を拒否できないという規定であり、この三か条を総称して表見代理と呼ばれている。

表見代理における本人の帰責根拠については、共通して、本人の帰責性と相手方の信頼という二つの要素があげられるが、いずれの要素を重視するかで議論がある。従来判例・通説は、各表見代理規定に共通して、表見代理を取引の安全、代理制度への信頼保持のための制度であると解して、代理権の外観に対する相手方の信頼の要素を重視してきた⁽⁹⁾。これに対して、近年の有力説は、表見代理を真実に反する外観を表示しまたは表示する原因を与えた本人の責任を問う制度であると解して、代理権の外観表示に対する本人の責任の要素を重視している⁽¹⁰⁾。この違いは、後述のように、判例による表見代理の各規定の適用領域の拡大・類推適用を肯定的に捉えるか否かの違いとなって現れる。しかし、結論的にいずれの立場に立つにせよ、まず表見代理の各規定の趣旨と各規定の解釈において本人に責任を負わせるために判例・学説がどのような要素を重視しているのかを客観的に分析し、表見代理における帰責の構造について、何が対立点であるかを明らかにしなければならない。

①民法一〇九条によれば、第三者に対して、他人に代理権を与えた旨を表示した者は、第三者が善意無過失であるときは、その者がした代理行為について責任を負う。この規定の趣旨については、すでに起草段階から議論があり、外部に対する代理権授与を認める（したがって有権代理である）趣旨であると解する見解と、無権代理であるが相手方を保護する趣旨であると解する見解とがあった。⁽⁸⁾ 最後の学説においても、前者の立場を展開する説が見られたが、⁽⁹⁾ 現在では、代理権を与えた旨の表示は意思表示ではなく、觀念の通知であると解されており、また、一〇九条ただし書では相手方の主観的事情により効果が派生したりしなかったりすることが規定されていることから、同条は代理権を与えたかの表示をした本人の責任の問題であり、無権代理の場合であると解することでは異論がない。このような理解による限り、本条における本人の帰責根拠は、表示をしたこと、すなわち表示責任であることであるといえ、表見代理の他の二つの規定に比べてこのことが直接的に示されているものといえる。したがって、本条における本人の帰責根拠は、このような表示に対する責任の内容を具体的に検討することによって明らかにされなければならない。

この点につき、一〇九条における本人の帰責性の強さからすれば、本来ならば、民法九四条二項と同様、相手方の保護要件は善意で足りるといふべきであろう。しかし今日、同条が主として問題になるのは、本人が代理権授与表示をした場合ではなく（このような場合は実際問題として真実代理権授与があつたと認定され有権代理となることがほとんどであろう）、白紙委任状を交付した場合と代理人であることを推測させる肩書きを付与していた場合であり、これは厳密に言えば、本人が代理権授与の表示をした場合ではなく、一〇九条と同様の状況を本人が生み出したこと、すなわち同条の類推適用の場面といふべき場合である。このような状況を前提にすれば相手方保護要件が善意よりも厳格であることに一定の合理性があるものと思われる（類推による付加要

②他方、民法一一〇条では、代理人がその権限の範囲外の行為をした場合に、相手方が代理人に権限があると信ずる正当な理由があるときは、本人はその代理行為につき責任を負うものとされている。この場合、本人は他人に真実何らかの権限を与えただけであって、そのこと自体に何ら非難されるべき直接的な要素はない。たしかに、他人が代理人として行為することを認容したという意味では、認容が基礎にあるともいえるが、そのような意味での帰責性は、無権代理行為に対する認容ではなく、無権代理行為に対する帰責性は間接的で、原因を与えたというにとどまっている⁽⁸⁴⁾。

このように考えるならば、権限外の代理行為について第一次的な責任を負うべきは代理行為をした者自身であり、本人の責任は、その原因を与えたという二次的なものである⁽⁸⁵⁾。しかし、そのような場合であっても、無権代理行為に対する責任を本人に負わせて、無権代理人に対する責任追及のリスクを相手方から本人に転換しているのが本条であり、他の二つの規定以上に相手方の保護を重視している。このような意味において、本条においては相手方の保護が重視されざるをえないが、そうであるからといって、そのみを強調したのでは、本条の適用範囲は無限定に拡大するおそれがある。このような本条の位置づけからすれば、本条においてはその適用範囲を合理的に画する必要がある、そのためには、一方では本人の帰責性のみを偏重した解釈をすることはできず、無権代理行為が行われるにいたったことに対する本人の関与と相手方が保護されるべき事情の存否を総合的に検討し、両者の相関において本条における本人の帰責の構造を明らかにする必要がある⁽⁸⁶⁾。

③民法一一二条によれば、代理権の消滅は善意無過失の第三者に対抗することができない。本条については、その規定の仕方から、代理権消滅の対抗問題であると解する説もあるが、通説は、代理権が消滅後に無権代理行為が行われた場合であり、表見代理の一場合であると解している。⁽⁸³⁾ 本条でも、本人には代理権が消滅したこと自体で非難されるべき直接的な要素はなく、本条の趣旨は、代理制度に対する信頼を確保するために相手方を保護しているというほかない。たしかに、一一二条でも、かつて代理人として行為することを認容していたという意味では、やはり認容が基礎にあるともいえる。しかし無権代理行為との関係では、そのような表示を除去せず、そのために無権代理行為が行われてしまったことに対する責任を問題にすべきである。このような意味での帰責性は、無権代理行為を直接認容していたものではなく、本条における本人の帰責の構造を考えるにあたっては、一一〇条と同様の相関的な考慮が必要である。

(2) 法定代理に対する表見代理の適用における帰責の構造

各表見代理規定に共通して議論があるのは、第一に、法定代理に表見代理の適用があるかという問題である。まず、一〇九条については、判例（大判明治三九・五・一七民録一二輯七五八頁）・通説は、法定代理には代理権授与行為がない以上、本人の表示責任は問題にならず、一〇九条の適用はないと解している。⁽⁸⁴⁾ これによれば、法定代理に関して本人の帰責の構造を問題にするまでもないことになる。しかし、他方では、法定代理人でない者を法定代理人であると表示することも実際にはありうるとして、一〇九条の適用があるとする少数説もある。⁽⁸⁵⁾ これによれば、制限行為能力者保護に優先して表示責任が問われるという帰責構造になる。したがって、帰責根拠

の点から見れば、一〇九条における議論の対立は、制限行為能力者保護と表示責任のいずれを優先するかという対立であるといえる。

これに対して、一一〇条については、判例は、法定代理人が権限外の行為をした場合、本人が代理人を選任したか否かが要件上問題とならない以上、本条が適用されるとしている（大判昭和一七・五・二〇民集二一巻五七一頁）。また、現在の通説は、実際の観点から、法定代理でも代理人の権限の範囲が必ずしも明確でないことがあるので（とくに、成年後見制度創設後の保佐人、補助人）、正当理由判断を厳格にしつつ法定代理にも本条の適用があると解している。⁽⁹⁾これに対して、近時では、法定代理の場合には本人に帰責性がないので、

一一〇条を適用すべきでない⁽⁹⁾と解する適用否定説や、制限行為能力者保護の観点から本条の適用を疑問視する説⁽⁹⁾などが有力に主張されている。これを本人の帰責の根拠という観点から見ると、近時の適用肯定説は、法定代理権の範囲の不明確性を根拠としており、本人の帰責性ではなく代理制度への信頼を責任の根拠としているのに対して、適用否定説は、法定代理では本人に帰責の要素がないとするか、または制限行為能力者制度の趣旨によって、本人保護の必要性があるとしている。しかし、判例は、取引の安全のために法定代理と任意代理を区別しないという以上には、何故法定代理でも本人が責任を負うことになるのかについて根拠は明確でない。以上からすると、一一〇条における議論の対立は、制限行為能力者保護と代理制度に対する信頼保護のいずれを優先するかという対立であるといえる。

一二二条についても、判例（大判昭和二・一二・二四民集六巻七五四頁）・通説は、代理制度に対する信頼を重視し、法定代理も同条の適用があると解している。⁽⁹⁾これに対して近時の有力説は、法定代理において代理権消滅について本人の帰責性を考えることができないとして、適用を否定すべきだと解している。⁽⁹⁾ここでの対立もま

た、制限行為能力者保護と代理制度に対する信頼保護のいずれを優先するかという対立である。

以上のように、法定代理に表見代理規定の適用があるかという問題を本人の帰責根拠の観点から見るときは、制限行為能力者制度の趣旨と、表示責任ないし代理制度に対する信頼保護とのいずれを重視すべきであるかという問題であるといえる。しかし、これは、次元の異なる問題であり、その意味において、表見代理では、前述の九四条二項や四七八条と異なり、真の権利者（ここでは本人）の帰責根拠について何を重視した評価をするかが困難な事情がある。もちろん、これらの要請の中で、他の要請に先んじて重視すべきことが異論なく承認されているものがある場合には、それを優先すべきことは当然である。したがって問題は、結局のところ、制限行為能力者保護という命題を絶対視するか否かにかかっている。しかし、民法上、制限行為能力者保護は、かなり重要度の高い基本理念であることに疑いはないが、必ずしも絶対的なものではなく（二〇条、二一条のように、相手方保護との調整がはかられている）、表見代理においてのみこの命題を絶対視することはできない。そうだとすれば、表見代理におけるこれらの要請は、一方では本人の帰責の根拠要素として、また他方では本人の帰責の制限要素として位置づけるほかにように思われる。このように考えるときは、法定代理における本人の帰責の構造は、表示責任（一〇九条）または代理権の範囲が不明確であることに伴う代理制度に対する信頼保護（一一〇条、一一二条）を帰責根拠とし、制限行為能力者保護を制限要素とする構造にあるとすることができよう。適用の制限は、一〇九条、一一二条では相手方の善意無過失判断において、また一一〇条では正当理由判断においてなされることになり、具体的にはこれらの判断は任意代理の場合に比して厳格に行われるべきだということになる。

(3) 本人名義でなされた行為に対する表見代理規定の類推適用における帰責の構造

各表見代理規定に共通して議論がある第二の問題は、他人が本人名義でした行為に対する類推適用の問題である。判例・学説は、古くから、代理人が本人の名のみを示して代理行為をした場合について、これを頭名の手段と見て妨げないとし、代理行為として有効であると解している（大判大正九・四・二七民録二六輯六〇六頁、大判大正九・六・五民録二六輯八一二頁、大判昭和五・八・四新聞三一六九号一六頁⁶⁰⁾）。このような解釈を前提にすれば、本人名義での行為が代理権なく行われた場合について表見代理規定を類推適用することには一定の合理性がある。まさに、判例は、古くから、他人が本人名の使用の承諾を得て本人名義で行った場合について民法一〇九条の精神により本人の責任を認め（大判昭和五・一〇・三〇民集九卷九九九頁）、また、他人が本人から与えられた権限を超えて本人名義で行った場合について、民法一一〇条を類推適用してきた（大判昭和八・八・七民集一二卷二二七九頁、大判昭和二三・一二・一〇判決全集五輯二四号三一頁、最判昭和三九・九・一五民集一八卷七号一四三五頁、最判昭和四四・一二・一九民集二三卷一二号二五三九頁、最判昭和五一・六・二五民集三〇卷六号六六五頁など）。

これらの判例について重要なのは、上記の最判昭和三九・九・一五の調査官解説が指摘するように、代理人が本人の名で行った場合に本人が責任を負うためには、相手方がこれを本人の行為であると信じたことに正当な理由があればよいとされることである。すなわち、上記の判例の多くでは民法一一〇条が問題とされているが、実際には、行為者が本人であると信じたか否かのみが問題となるのであって、越権行為が権限の範囲内の行為であると信じたか否かは問題とされない。しかし、このような場合には、相手方は法律効果の帰属主体が誰である

かについて信頼しており、判例は、そのような信頼を保護するという点において表見代理と共通する基礎がある
と解しているものと思われる。

以上のことを本人の帰責根拠という点から見るときには、この場合には、表見代理の本来的適用の場合と異なる事情が存在することに注意しなければならない。すなわち、相手方の問題として代理権の存在に対する信頼が問題にならない以上、この場合に本人が責任を負う根拠は、表見代理の本来的適用の場合には問題にならない、本人名義で行為がなされたことに対する本人の帰責性にあるといわざるをえない。このような観点からすれば、ここでは、本人名義で行為することを本人が許容していたか否かの区別が重要であることになる。第一に、はじめから本人名義で行為することが本人によつて許容されていた場合で、かつ、その許容の範囲内で行為がなされた場合には、表見代理規定の類推適用を問題にするまでもなく、有効な代理行為がなされたもの（有権代理）として処理すれば足りることになる。また、第二に、本人名義で行為することが許容されていたが、実際になされた行為は許容された範囲を超える行為であった場合には、相手方がこれを本人の行為であると信ずるにつき正当の理由がある限り一一〇条の類推適用が認められるべきである。そして第三に、本人名義で行為することが許容されていなかった場合には、行為者が本人であるという表示をしたことに対する本人の表示責任を問うべきであり、民法一〇九条におけるのと類似した状況、すなわち本人名義で行為することについての認容があると同等に評価できる事情が存するときに限り一〇九条の類推適用が認められるというべきであろう。

(4) 名義貸しに対する表見代理規定の類推適用における帰責の構造

現象的には上記の場合と同様に、他人が本人名義で行為した場合であっても、これと区別されるべき場合として名義貸しの場合がある。すなわち、たとえばAがBに対してAの名義で行為することを許容した場合であっても、Bは、Aではなく自己に法律効果を帰属させようとしている場合には、表見代理規定によると法律効果の帰属主体はAであることになってしまう。このような場合につき、判例は、民法一〇九条および商法の名義貸の規定（現商法一四條、会社法九條）の法意により、Aに法律行為を履行する責任を認めているものがある（最判昭和三五・二〇・二一民集一四卷一二号二六六一頁〔東京地裁厚生部事件〕）。

このような場合を相手方の信頼の点からだけ見れば、(3)の場合と同様、法律効果の帰属主体に対する信頼ということに変わりがない。しかし、本人の帰責根拠という点から見れば、このような場合におけるAの意思は、実体としては、BがAの名を利用することによって自己の行為を有利に展開することを保証する意思を有しているのに近い。したがってこの場合におけるAの表示責任の内容は、Bの行為についてBと連帯して責任を負うこととするのが妥当であり、法律効果の帰属主体に対する相手方の信頼は、そうすることによって十分はかられる¹⁹⁾。上記の判例はこのような趣旨を商法規定の法意に求めたものと解すべきであろう。

(5) 小括

以上のように、法定代理に対する表見代理規定の適用における帰責の構造と、本人名義でなされた行為に対す

る表見代理規定の類推適用における帰責の構造を検討することによって、表見代理規定の適用範囲の拡大・類推適用における本人の帰責の構造が明らかとなった。すなわち、表見代理の本来的適用の場面における本人の帰責根拠は、表示責任（民一〇九条）または代理制度に対する信頼保護（民一一〇条、一一二条）であるが、適用領域の拡大または類推適用の場面では、これとは次元の異なる要素が考慮されており、本人の帰責の構造もまた、本来的適用の場面とは異なる構造になっている。すなわち、法定代理に対する表見代理規定の適用の可否という問題においては、制限行為能力者保護が本人の責任を制限する要素となっており、本人の帰責の有無は、表示責任ないし代理制度に対する信頼と、制限行為能力者保護との相関的判断において決せられる。また、本人名義でなされた行為に対する表見代理規定の類推適用という問題においては、代理制度に対する信頼保護という要素は機能せず、本人の帰責根拠は、本人名義での行為に対する許容の有無とその程度に応じた本人の意思ないし表示責任である。このように、表見代理においては、本来的適用の場面を離れるに伴い、本人の帰責の構造が多様化しており、表示責任ないし代理制度に対する信頼保護のみを本人の帰責の正当化根拠とすることはできないといふべきであらう。

五 帰責の構造の多様性と共通性

(1) 表見法理における帰責構造の多様性

本稿では、民法における表見法理のうち、判例の展開が著しいかまたは学説上議論が多い規定につき、各表見法理規定の本来的適用における真の権利者の帰責の構造を法律行為論・意思表示論との関係で明らかにするとともに、それぞれにおける適用領域の拡大・類推適用における真の権利者の帰責の構造がどのような要素が加わることにより、どのように変容しているかを検討してきた。以下では、その結果をまとめておくことにする。

表見法理における帰責の構造は、本来的適用の場面において、表見法理ごとにかなり異なつて多様であるだけでなく、適用領域の拡大・類推適用の場面では、さらに他の要素に対する考慮が働く結果として、帰責の構造が複雑化しており、これらの多様な構造にある問題を帰責性という一言で論ずることは妥当ではないことが明らかとなった。

① 民法九四条二項

民法九四条二項においては、真の権利者の帰責根拠は、他人が善意の第三者に対して権利者であるかの意思表示をすることを真の権利者が認容していることにある。また、その類推適用の場面においては、従来の判例による類推適用の展開・拡大の過程では、虚偽の外形作出に対する真の権利者の関与が重視されてきたが、第三者の信頼保護の要素は本来的適用の場面と同質であることからすれば、本人の帰責についても、無権利者が虚偽の外

形に基づく意思表示をすることに対する認容を根拠とすべきである。また民法一一〇条の併用によって真の権利者の意思関与の弱さを補充することは妥当でないといふべきである。

② 民法四七八条

民法四七八条は、真の債権者の帰責性に基づく表見責任を規定したのではなく、指名債権において債権者交替に伴い債権者が不明になることがあるという特性に基づき、限定的な場面で法定責任として債務者保護をはかった規定であるといふべきである。判例による同条における準占有者概念の拡大は、預金取引における債権者の同一性確認の困難性、弁済受領権限確認の困難性、もしくは金銭処分権限の有無に対する信頼保護を理由としており、同条において真の債権者の帰責を正当化する根拠となりえない。したがってこれらの問題は、それぞれ、預金取引の特殊性に基づいた特約、表見代理による保護、もしくは動産の処分権限に対する信頼保護（民法一九二条）によって処理すべきである。また、判例による弁済以外の行為への同条の類推適用については、債権の消滅という結果以前に、新たになされた弁済以外の行為に対する評価が必要であり、一律に同条によって問題を処理すべきではなく、無権者がそのような行為をすることに對して真の債権者がどのように関与したか（認容の有無）に応じて問題を処理すべきである。

③ 表見代理

表見代理規定においては、本人の帰責根拠は、各規定において本人の帰責性の要素と相手方の信頼保護の要素とのいずれにどの程度の重要性を認めるかにかかわる。民法一〇九条では、代理人であるかの表示をした表示責

任の要素が重要であるが、民法一〇九条および民法一一二条では、代理権を授与したことに直接の帰責根拠を見出すことはできず、無権代理行為がなされるにいたったことに對する本人の関与と相手方の信頼保護とを相關的に考慮する必要がある。しかし、法定代理に對する表見代理規定の適用という問題については、制限行為能力者保護という次元の異なる問題が關係しており、これは、表見代理規定に優先する絶対的な要請であるとは断定できない以上、本人の帰責の制限要素として取り扱い、相手方保護は任意代理の場合よりも厳格に判断されるというべきである。また、本人名義でなされた行為に對する表見代理規定の類推適用という問題については、本人の帰責根拠は、表見代理の本来的適用におけるそれとは異なり、他人が本人名義で行為することについての許容にあるというべきであり、その許容の有無・程度に依りて、有権代理、民法一一〇条の類推適用、民法一〇九条の類推適用、行為者の責任に對する連帯責任を負うというように區別して法律構成すべきである。

以上のまとめから見れば、従来の議論は、このような多様な要素を含む問題を帰責性という概念のみによつて論じてきたために、実際には論者によつて重視する要素が異なっているにもかかわらず、

表見法理	本来的適用における帰責の構造	適用領域の拡大・類推適用の場面に對する帰責の構造
民法九四二条二項	虚偽の外形に基づく意思表示が行われることの認容	虚偽の外形に基づく意思表示が行われることの認容
民法四七八条	債権者の交替における債権者不明に對する債務者保護	預金取引における債権者の同一性確認の困難性、弁済受領権限確認の困難性、金銭処分権限の有無に對する信頼保護、弁済以外の新たな行為に對する債権者の認容
表見代理規定	代理権授与表示をした表示責任（民一〇九条） 無権代理行為に對する本人の関与と代理制度に對する信頼保護（民一一〇条、一一二条）	制限行為能力者保護を制限根拠とする表示責任・代理制度の信頼保護（法定代理） 本人名義で行為することの許容（本人名義の行為）

それらを同一の場面で論ずるといふ議論のすれ違いを生じさせる結果となっていた傾向があるといえるのではなからうか。今後の議論は、各表見法理における帰責の構造が一律ではないこと、およびそれぞれにおける帰責根拠が多様であることを共通の基礎として受け入れつつ、権利外観に対する真の権利者の認容を重視すべき問題、真の権利者の認容とそれ以外の要素との相関的判断をすべき問題、真の権利者の帰責に関係のない要素（制限行為能力者保護など）を重視すべき問題を区別し、それぞれの問題において真の権利者の帰責を正当化できるための法律構成を模索するという観点から行われるべきである。

(2) 表見法理の帰責構造における共通性

表見法理における帰責の構造は多様である反面、これらを法律行為論・意思表示論との関係で見るときには、各表見法理に共通する構造があることも明らかとなった。また、それは、上記のような表見法理における帰責の構造の多様性をもたらしている原因は何かという問題でもある。

本稿で検討してきた表見法理とその展開は、法律行為の行為類型から見ると、すべて、他人によって行われた行為について真の権利者（ないし本人）がいかなる責任を負うかという場面であることが共通している。すなわち、民法九四条二項とその類推適用は、とくに不動産について虚偽の登記名義に基づいて無権利者が第三者との間で行った行為について真の権利者が責任を問われる場合である。また、民法四七八条とその適用範囲の拡大・類推適用は、債権、とくに預金債権について無権利者が債務者である銀行との間で行った行為について真の債権者が責任を問われる場合である。さらに、表見代理とその適用範囲の拡大・類推適用は、無権限者によって本人に法

律効果を帰属させる行為が行われた場合に本人が責任を問われる場合である。このように、これらの問題は、すべて、「無権利者により行われた行為に対する真の権利者の責任」という点で共通している。

このような表見法理に共通する問題を帰責根拠の観点から統一的に説明するためには、これらの行為が無権利者によって行われた場合ではなく、権限ある者によって行われた場合に真の権利者にその法律効果がどのように帰属するかという問題に対する解答が前提として必要である。表見法理は、これらの行為が無権限で行われた場合に関する法理であり、他人による行為現象のバリエーションとしての権限違反類型と位置づけられるべきである。従来の見解はいずれも、表見法理を第三者保護法理と捉えることを前提とし、真の権利者の帰責根拠を要件の中にいかに盛り込むかを考えてきた。しかし本稿で検討した結果からすれば、真の権利者の帰責根拠として最も基本型といえるのは意思責任であり、表見法理はそれとどこがどう異なるかという視点から捉えられるべきである。問題をこのように捉えるときには、従来、表見法理における帰責に関する統一的な構造が明確でなかった原因は、他人による行為についての統一的な法理が欠如していたからではないかという疑問が生じる。そこで以下では、本稿で検討してきた各表見法理における帰責の構造を参考に、民法における他人による行為の全体像を検討しておくこととする。

(3) 他人による行為の全体像と真の権利者の帰責の構造

他人による行為を本稿で検討した表見法理との関係で分類すると、①代理人名義で行われた行為、②本人名義で行われた行為、③行為者名義で行われた行為、④行為名義に関心なく行われた行為に分けることができる。本

稿での検討結果からすれば、それぞれの行為が無権利で行われた場合が、①については表見代理であり、②については表見代理の類推適用であり、③については民法九四条二項類推適用であり、④については預金取引における民法四七八条の類推適用だからである。

① 代理人名義による行為

他人による行為の典型的な場合は代理であり、この場合の本人が責任を負う構造は、このような行為が正常に行われた場合の法律構成および無権限で行われた場合の表見法理の適用のいずれにおいても、民法上明らかである。すなわち、代理が正常なかたちで行われた場合には、本人による代理権授与を根拠として、代理人が相手方とした行為の法律効果が本人に帰属する（民法九九条）。また、代理権なく代理行為が行われた場合でも、代理権授与の外観について本人に表示責任がある場合には民法一〇九条により本人に効果が帰属する。代理権ある者が越権行為をした場合および代理人であった者が代理行為をした場合には、民法一一〇条および民法一一二条によって、そのような行為がなされるにいたったことに対する本人の関与と相手方の信頼との相関的判断によって本人への効果帰属が判断される。

② 本人名義による行為

他人による行為が本人名義でなされた場合に本人がその責任を負う構造については、民法上明確な条文がない。しかし、本稿での検討をふまえた場合には、このような行為は、本人名義で行うことを本人が許容していることを要件として有権代理と同様に取り扱ってよい¹¹⁾。また、本人名義で行うことを許容していたが、その許

容の範囲を超える行為がなされた場合には、相手方がこれを本人の行為であると信ずるにつき正当の理由があるときに民法一〇九条の類推適用を認めるべきである。さらに、本人名義で行うことを許容していなかった場合には、行為者が本人であるという表示をしたことに対する本人の表示責任として民法一〇九条の類推適用を認めるべきである。このようにして本人名義による行為が無権限で行われた場合の表見法理については、本人への法律効果の帰属を正当化するために、表見代理の類推適用によるべきである。¹¹¹⁾

③ 行為者名義による行為

他人による行為が行為者名義でなされた場合に本人が責任を負う構造についても、これを直接規定する条文は民法上存在しない。しかし、本稿での検討をふまえたときは、このような行為が本人からの権限授与、すなわち、行為者名義で法律行為をすることの認容に基づいて行われた場合には、民法九四条二項により、本人は善意の第三者に対して行為者が無権利者であることを対抗できないと解すべきことになる。¹¹²⁾ また、このような行為が無権限で行われた場合には、無権利者により法律行為が行われることを認容していると評価することができる。ときに限って、民法九四条二項の類推適用を認めるべきである。このようにして行為者名義による行為に対する本人の責任は、そのような行為に対する本人の認容を根拠として民法九四条二項類推適用によって正当化されるべきである。

④ 行為名義に関心なく行われる行為

他人による行為の中には、行為者の行為名義に関心がなく、取引される目的物に関心がある場合がある。動産

表見法理における帰責の構造（中舎）

商品取引がその典型的な場合であり、動産が所有者以外の者によって第三者に処分された場合には、その処分行為は行為者と第三者との間で成立するが、動産所有権は、行為者名義に関係なく、真の所有者から第三者に移転すると解すべきである。そして、動産取引が無権利者によってなされた場合が表見法理の問題であり、民法一九二条の場合である。したがって、第三者は、盗品・遺失物の例外を除き、原則として真の権利者と無権利者間の事情、すなわちそのような行為に対する真の権利者の認容などの有無にかかわりなく、所有権を取得する。

本稿での検討によれば、預金取引はこのような取引に類似している。預金債権は、法律構成上は債権と構成されるが、預金取引においては、その大量・同種・反復性から、債権の帰属主体が誰であるかに関心が置かれない。このような預金取引の特殊性からすれば、他人により預金取引が行われた場合には、動産の処分に準じた法律構成をすることが紛争の実体在即している。したがって、他人に対して預金の処分につき権限が授与されている場合には、行為者である他人と債務者である銀行との間で取引は成立し、真の預金者はこれに対して異議を申し立てることができないと解すべきである。また、預金取引が無権利者によって行われた場合が表見法理の問題であるが、この場合でも、債権の帰属主体に対する信頼保護ではなく、金銭処分権限に対する信頼を保護すべきであり、民法一九二条の類推適用を認めるべきである。ただし、預金取引であっても、無権利の行為者が代理人と称した場合には、動産取引においても民

他人による行為の類型	権限ある者による行為	無権限者による行為の帰責
代理人名義による行為	代理権授与（民九九条）	表見代理（民一〇九条、一一〇条、一一二条）
本人名義による行為	認容（代理と同様）	表見代理の類推適用
行為者名義による行為	認容（民九四条二項）	民法九四条二項類推適用
行為名義に関心なく行われる行為	処分権授与	民一九二条または民一九二条類推適用（預金）

法一九二条の適用がないのと同様にして、表見代理の問題として処理されるべきである。

(4) 結論

以上、本稿の検討からいえることは次のとおりである。第一に、表見法理における真の権利者の帰責の構造は、無権利者の行為が名義および目的物に応じて多様である。これを帰責性の一言をもって論ずることは妥当でなく、それぞれの構造の違いに応じて真の権利者の帰責の正当化根拠と限界を設定すべきである。第二に、それにもかかわらず、各表見法理における帰責の構造には、真の権利者による認容を基礎とするという点で共通性がある⁽⁸⁾。これは、表見法理が、他人による行為が無権限で行われた場合に関する法理であることによるのであり、表見法理は、他人による行為の権限違反類型と位置づけられるべきである。第三に、他人による行為が正当な権限に基づいて行われた場合の本人への法律効果の帰属根拠は、そのような行為に対する権限付与である。表見法理は、他人による行為が無権限で行われた場合の本人への効果帰属法理であり、他人の行為に対する本人の認容が基礎的な帰責根拠となっている。

以上のような結論は、「法律行為論・意思表示論上、他人の行為の「認容」という意思的な関与によって「一定の法律関係が形成され、法律効果が生じる」ことを認めるものである。認容は、本人の意思的関与ではあっても効果意思そのものではなく、また準法律行為の効力発生根拠である観念の通知（意思の通知）でもないが、他方では他人による法律行為の単なる動機でもない。意思ではないが、動機以上の積極的な自覚的心理状態の対外的発現である。したがって、表見法理における本人の責任は、このような自覚的心理状態の対外的発現に基づく法

律効果の発生によるものであると結論づけることができる。

注

- (1) 民法九四条二項類推適用に関する拙稿として、中舎寛樹「無権利者からの不動産の取得」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年』（一九九八年、有斐閣）三九七頁以下、同「登記と民法94条2項類推適用」鎌田薫・寺田逸郎・小池信行編『新不動産登記講座二卷』（一九九八年、日本評論社）一五五頁以下、同「民法94条の機能」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（二〇〇七年、有斐閣）六五頁以下、同「実体に合致しない登記と善意無過失の第三者」安永正昭・鎌田薫・山野目章夫編『不動産取引判例百選（第三版）』（二〇〇八年、有斐閣）一〇四頁以下、同『民法総則』（二〇一〇年、日本評論社）一八九頁以下参照。
- (2) 表見代理と帰責性との関係に関する拙稿として、中舎寛樹「表見代理と民法四七八条の機能的関係」伊藤進教授還暦記念論文集編集委員会編『民法における「責任」の横断的考察』（一九九七年、第一法規出版）五九頁以下、同「民法一一〇条の表見代理——本人の帰責性と要件枠組み」椿寿夫・伊藤進編『代理の研究』（二〇一一年、日本評論社）四四九頁以下、同・前掲注(1)『民法総則』三四一頁以下参照。
- (3) 民法四七八条の適用領域の拡大・類推適用に関する拙稿として、中舎寛樹「表見的債権者と弁済」星野英一編『民法講座四卷』（一九八五年、有斐閣）三〇五頁以下、同「判例による民法四七八条の類推適用とその拡大」白羽祐三編『神田博司先生追悼論文集・取引保護の現状と課題』（一九八九年、蒼文社）八五頁以下、同「預金担保貸付と民法四七八条の類推適用の可否」椿寿夫編『担保法の判例Ⅰ』（一九九四年、有斐閣）二八四頁以下、同「預金取引における物権と債権の交錯」平野裕之・長坂純・有賀恵美子編『新美育文先生還暦記念・現代民事法の課題』（二〇〇九年、信山社）二五三頁以下、同「詐称代理人と債権の準占有者」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ（第六版）』（二〇〇九年、有斐閣）七二頁以下、同「預金担保貸付と民法四七八条の

- 類推適用」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ（第六版）』（二〇〇九年、有斐閣）七六頁以下参照。
- (4) 曾根裕夫「判批」北法四〇巻四号二九四頁（一九九〇年）。
- (5) 篠塚昭次・柳田幸男「準占有と代理資格の詐称」判タ一三九号二頁（一九六三年）、沢井裕「注釈民法(12)」（一九七〇年、有斐閣）八七頁、潮見佳男「債権総論（第三版）」（二〇〇七年、信山社）三二七頁。
- (6) 最判昭和二九・八・二〇民集八巻八号一五〇五頁、最判昭和三七・九・一四民集一六巻九号一九三五頁、最判昭和四一・三・一八民集二〇巻三号四五頁、最判昭和四四・五・二七民集二三巻六号九九八頁。
- (7) 最判平成一八・二・二三民集六〇巻二号五四六頁。
- (8) 中舎・前掲注(1)「民法94条の機能」六七頁以下参照。とくに前掲注(7)の平成一八年判決をめぐっては、類推適用に肯定的な見解と限界を超えるものとして否定的な見解とが対立していることにつき、佐久間毅「民法九四条二項・一一〇条の類推適用」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『民法判例百選Ⅰ（第六版）』（二〇〇九年、有斐閣）四六頁以下参照。
- (9) 中舎・前掲注(2)「民法一一〇条の表見代理——本人の帰責性と要件枠組み」四四九頁以下、同・前掲注(1)「民法総則」三四六、三五二、三五六、三五九、三六五頁、山本敬三『民法講義Ⅰ（第三版）』（二〇一二年、有斐閣）四〇三頁参照。
- (10) 中舎・前掲注(3)「預金担保貸付と民法四七八条の類推適用の可否」二八六頁以下、潮見・前掲注(5)三二七頁以下参照。判例による四七八条の適用領域・類推適用の拡大に反対しつつ、どうしても抜けるならば、債権者の帰責性を要件とすべきであるとするものとして、池田真朗「民法四七八条の解釈・適用論の過去・現在・未来」慶応義塾大学法学部編『慶応義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集法律学科編』（一九九〇年、慶応義塾大学法学部）三二五頁。
- (11) 喜多了祐「外観優越の法理」（一九七六年、千倉書房）は、民商法における信頼保護法理における帰責性について総合的に検討した先駆的業績である。ただし、各論的な検討では、民法との比較による商法上の善意取得制度が検討の中心になっている。

表見法理における帰責の構造（中舎）

- (12) 安永正昭「民法における信賴保護の制度とその法律構成について」神戸法学二七卷一号一頁（一九七七年）、二八卷二号一二七頁（一九七八年）。
- (13) 安永・前掲注(12)一号三頁。
- (14) 安永・前掲注(12)一号四頁。
- (15) 安永・前掲注(12)二号一五三頁。
- (16) 安永・前掲注(12)二号一六六頁。
- (17) 安永正昭「越權代理と帰責性」奥田昌道編『林良平先生還曆記念論文集・現代私法学の課題と展望(中)』（一九八二年、有斐閣）一頁。
- (18) 安永・前掲注(17)五五頁。
- (19) 安永・前掲注(17)五九頁。
- (20) 安永正昭「民法における取引安全保護制度」法教一一二号五九頁、一一三号三四頁、一一四号四二頁（一九九〇年）（とくに一一四号四二頁以下）。
- (21) 安永・前掲注(20)一一四号四五頁。
- (22) 安永・前掲注(20)一一四号四七頁。
- (23) 多田利隆『信賴保護における帰責の理論』（一九九六年、信山社出版）。
- (24) 多田・前掲注(23)二五二頁。
- (25) 多田・前掲注(23)二五三頁。
- (26) 多田・前掲注(23)二五四頁。

- (27) 多田・前掲注(23)二六一頁以下。
- (28) 多田・前掲注(23)二六七頁。
- (29) 多田・前掲注(23)二七四頁。
- (30) 多田・前掲注(23)二七一頁。
- (31) 多田・前掲注(23)二八四頁以下。
- (32) 多田・前掲注(23)二九五頁。
- (33) 多田・前掲注(23)三一九頁。
- (34) 多田・前掲注(23)三二一頁。
- (35) 多田・前掲注(23)三三三頁。
- (36) 稲本洋之助『新版注釈民法(3)』(二〇〇三年、有斐閣)三三三頁、柳沢秀吉「登記の公信力と民法九四条二項、九六条三項の意味」
志林七〇巻一七四頁(一九七二年)、中舎寛樹「虚偽表示における当事者の目的(二)完」名法八三号四六〇頁以下(一九八〇年)、
武川幸嗣「虚偽表示における対第三者効の法構造序説」慶応義塾大学大学院法学政治学論究一二号一四三頁(一九九二年)、同「フ
ランス法における外観法理と仮装行為理論の関係」同一六号二〇九頁(一九九三年)参照。
- (37) 広中俊雄編著『民法修正案(前三編)の理由書』(一九八七年、有斐閣)第九二条理由。
- (38) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, I, 1888, § 96, S. 192.
- (39) 代表的な見解として Demburg, Pandekten, I, 7. Aufl., 1902, § 100, S. 231; Kohler, Studien der Mentalreservation und Simulation,
Jherings Jahrbuch Bd. 16, S. 91f (§ 3, S. 127ff); RGZ 20, 336, 340. 普通法当時「学説・判例の大勢であったことについて」
Emmeceus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I, 15. Aufl., 1960, S. 1027. また「オーストリア民法(ABGB)

- 九一六条二項もまた、表示を信頼して権利を取得した第三者には虚偽表示の抗弁を対抗できない旨を一般的に規定している。
- (40) Motive I, § 96, S. 193; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1897, § 17, II, S. 95ff. Vgl. Auch Säcker-Kramer, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 1. Halbband, 5. Aufl., 2006, Rdn. 22, S. 1320. 以上のほか、ドイツ法における虚偽表示について、中舎寛樹「他人による法律行為と民法九四条の機能」磯村保ほか編『石田喜久夫先生古稀記念論文集・民法学の課題と展望』（二〇〇〇年、成文堂）一三二頁以下参照。
- (41) 法典調査会主査会および総会での議論について、法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法主査会議事速記録』（一九八八年、商事法務研究会）六三八頁以下、同『法典調査会民法総会議事速記録』（一九八八年、商事法務研究会）五〇五頁以下参照。
- (42) 幾代通『民法総則（第二版）』（一九八四年、青林書院新社）二四六頁、四宮和夫・能見善久『民法総則（第八版）』（二〇一〇年、弘文堂）二〇二頁など。
- (43) Protokolle, § 17, II, S. 97.
- (44) Plume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl., 1992, S. 412. 鹿野菜穂子「虚偽表示無効」法時六九卷二号五三頁（一九九七年）参照。
- (45) Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971, S. 89ff. Vgl. Auch Säcker-Kramer, aa.O., § 117, Rdn. 25, S. 1321f.
- (46) 四宮和夫『民法総則（第四版）』（一九八六年、弘文堂）一七〇頁、四宮・能見・前掲注(42)二〇八頁以下、中舎・前掲注(1)「無権利者からの不動産の取得」四〇七頁以下参照。
- (47) この類型は、外形を他人が作出した場合にはあるが、真の権利者がそれを承認していない点で、従来の外形他人作出型とは決定的に異なる。

- (48) 最判昭和四一・三・一八民集二〇卷三号四五一頁は、このことを明言している。豊永道祐「判批」最高裁判所判例解説民事篇昭和四一年度二二事件一一一頁（一九六八年）、千種秀夫「判批」最高裁判所判例解説民事篇昭和四一年度二四事件二五五頁（一九七〇年）。
- (49) Larenz-Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, 4. Aufl., 1992, S. 404ff.
- (50) 中舎・前掲注(1)「登記と民法94条2項類推適用」一七〇頁以下参照。
- (51) 星野英一「判批」法協八七卷五号六二〇頁（一九七〇年）。中舎・前掲注(1)「無権利者からの不動産の取得」四二二頁参照。
- (52) 中舎・前掲注(2)「民法一一〇条の表見代理」四五七頁以下、同・前掲注(1)『民法総則』三五六頁参照。
- (53) これに対して、「権利者から不動産登記に関する取引や事務を広範かつ継続的にゆだねられていた者が権限外の不実の登記を作出しており、しかも権利者とその権限外行為を代理人が容易にすることができるという見解として、佐久間・前掲注(8)四七頁。佐久間毅「判批」NBL八三四号一八頁以下も参照。
- (54) 同様に、この類型における類推適用の拡大を疑問視する見解として、磯村保「判批」ジュリー一三三二号（平成一八年度重要判例解説）六六頁（二〇〇七年）、吉田克己「判批」判タ二二三四号四九頁（二〇〇七年）。
- (55) 四宮・能見・前掲注(42)二一一頁は、九四条二項と一一〇条併用型について、何らかの外観（第一の外観）作出に関与していることが帰責性として重要なのか、第三者の信頼の対象となった外形作出に原因を与えているという点が重要なかが問題であるとし、後者こそ権利を失う権利者の帰責性として重要だとすれば、③の意思外形非対応型と④の外形与因型とは大きな違いがないことになる指摘しつつ、同・二二頁以下は、九四条二項と一一〇条の併用型は、従来の意思外形非対応型と同視できる場合に限定されるべきだとする。このような信頼の区別によるならば、本稿は、第三者の信頼の対象となった外形こそが問題であり、したがっ

て帰責性は、第一の外形（ないしそのような外形が作出される状況）に対する帰責性ではなく、信頼の対象となった外形に対する帰責性を問題とすべきであり、かつ、それは原因を与えた程度では不十分であると考えられるものである。

(56) 四七八条の沿革については、河上正二「民法四七八条」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（一九九八年、有斐閣）一六七頁以下、中舎・前掲注(3)「表見的債権者と弁済」三〇六頁参照。

(57) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』（一九八四年、商事法務研究会）二六二頁（穂積陳重）。

(58) 新関輝夫「フランス民法における債権占有」名法四一〇九頁以下（一九六七年）、河上・前掲注(3)一六九頁参照。

(59) 椿寿夫『注釈民法(4)』（一九六七年、有斐閣）一三〇頁参照。

(60) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編（訂正増補版）』（一九九九年、和仏法律学校）二四六頁。河上・前掲注(56)一七〇頁、中舎・前掲注(56)三〇七頁参照。

(61) 立法後の学説の展開については、中舎・前掲注(56)三〇七頁以下参照。

(62) 川地宏行「民法四七八条の適用範囲と債権者の帰責事由」伊藤進教授古稀記念論文集編集委員会編『現代私法学の課題』（二〇〇六年、第一法規）二一三頁は、四七八条が問題となる事実を債務者が何を誤認したかによって、①帰属誤認型、②同一性誤認型、③受領権限誤認型に分類し、このような分類は、四七八条の適用範囲を限定的に捉える見解においてすでに見られるとしている。本稿の分類とは名称が異なるが、内容的には同じである。

(63) 潮見・前掲注(5)三三二頁など。

(64) 杉之原舜一「判批」判例民事法昭和二年度六二事件三〇六頁（一九二九年）。

(65) たとえば、総合口座取引規定二一条（印鑑照合等）では、「この取引において払戻請求書、諸届その他の書類に使用された印影または署名・暗証）を届出の印鑑（または署名鑑・暗証）と相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取扱いましたうえは、

それらの書類につき偽造、変造その他の事故があってもそのために生じた損害については、当行は責任を負いません。」と規定されている。

- (66) 沢井・前掲注(5)九九頁、清水暁「債権の準占有」森島昭夫編『判例と学説(3)民法Ⅱ』(一九七七年、日本評論社)一〇五頁以下参照。
- (67) 近藤英吉「判批」論叢三四卷二号三四六頁(一九三六年)。
- (68) 穂積重遠「判批」判例民事法昭和一〇年度三八八頁(一九三六年)、末川博「判批」民商三卷三号五〇三頁(一九三六年)。
- (69) 岡村玄治「判批」新報四六卷三号一二二頁(一九三六年)、同「債権の準占有者」志林四〇卷三号一頁(一九三七年)。
- (70) 中舎・前掲注(3)「判例による民法四七八条の類推適用とその拡大」九一頁、同・前掲注(3)「詐称代理人と債権の準占有者」七三頁参照。
- (71) 中舎・前掲注(3)「表見的債権者と弁済」三二六頁参照。潮見・前掲注(5)三二七頁は、通説が債権者の帰責性を不問とする理由として、①弁済の迅速性・簡便性の要請があることと、②準占有者の出現を取引コストとして受け入れて行動していることをあげている。
- (72) 安永正昭「預金者の確定と契約法理」石田・西原・高木三先生還暦記念論文集刊行委員会編『石田・西原・高木先生還暦記念論文集(下)金融法の課題と展望』(一九九〇年、日本評論社)一六一頁以下、吉田光碩「民法四七八条『債権準占有者への弁済』は、どこまで拡大ないし類推を許すべきか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望二卷』(一九九一年、日本評論社)二七五頁参照。
- (73) この問題に関する拙稿として、中舎寛樹「預金者の認定と銀行の免責」名法九七号七七頁(一九八三年)。
- (74) 近年の議論状況について、加毛明「預金債権の帰属」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ(第六版)』(二〇〇九年、有斐閣)一四四頁、中舎・前掲注(3)「預金担保貸付けと民法四七八条の類推適用」七六頁参照。
- (75) 本田純一「指名債権の二重譲渡と民法四七八条」中田裕康・潮見佳男・道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ(第六版)』(二〇〇九年、有斐閣)七四頁、河上・前掲注(5)二〇〇頁参照。

- (75) 池田真朗「判批」判評三四〇号（判時一二二七号）三八頁以下（一九八七年）、同「民法四六七条・四六八条（指名債権の譲渡）」
広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（一九九八年、有斐閣）一四〇頁は、この問題は、本来別個独立の規定の相互影響関係
を問題とするもので、立法段階では考えられていなかった問題であり、對抗要件の規定による結果が四七八条によって安易に覆
されてはならず、四七八条が適用されるのは、對抗要件の公示に反する外観が作出されている場合に限定されるべきであるとす
る。本稿の観点からすれば、これは債務者の誤認が単に主観的なものにとどまるときは、そのような信頼は保護に値しないとい
う意味に理解することができる。この問題に関する拙稿として、中舎寛樹「判批」私法判例リマックス二二〇〇号（二〇〇〇年）
参照。
- (76) 中舎・前掲注(3)「預金取引における物権と債権の交錯」二五八頁以下のほか、中舎寛樹「取引に関する財産管理人の地位」伊藤
進ほか編『椿寿夫教授古稀記念・現代取引法の基礎的課題』（一九九九年、有斐閣）二二四頁以下、同・前掲注(79)九四頁参照。
- (77) 中舎・前掲注(3)「預金取引における物権と債権の交錯」二六八頁、同・前掲注(76)「取引期間する財産管理人の地位」二二八頁、
同・前掲注(72)一〇一頁以下参照。
- (78) 中舎・前掲注(3)「預金取引における物権と債権の交錯」二七二頁、同・前掲注(3)「判例による民法四七八条の類推適用とその拡
大」一〇一頁参照。
- (79) 我妻栄『新訂民法総則』（一九六五年、岩波書店）三六四頁、幾代・前掲注(42)三七〇頁、椿・前掲注(59)九〇頁など。
- (80) 代表的な見解として、安永・前掲注(7)一頁以下。
- (81) 佐久間毅『代理取引の保護法理』（二〇〇一年、有斐閣）九二頁参照。
- (82) とくに、高橋三知雄『代理理論の研究』（一九七六年、有斐閣）二四七頁以下。河上正二『民法総則講義』（二〇〇七年、日本評
論社）四七三頁、佐久間・前掲注(81)九三頁以下参照。

- (83) 幾代・前掲注(42)三七一頁、河上・前掲注(82)四七三頁参照。
- (84) 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二二七頁(一九七五年)は、一〇九条と一一〇条との関係につき、前者の場合は代理権を与えていないのに代理権を与えた旨の表示がなされている場合であり、後者の場合は代理権の範囲について限定しているのにその限定が明らかにならないような表示がなされている場合であつて、その趣旨は異ならないとし、また安永・前掲注(17)六四頁も同様に、両条の相違は帰責根拠の観点からは特に差がないと説く。しかし、これは一一〇条を本人と代理人間における権限の内部制限の場合と同視するものであり、妥当ではないように思われる。
- (85) 中舎・前掲注(2)「民法一一〇条の表見代理」四五三頁、同・前掲注(1)『民法総則』三五二頁。
- (86) 中舎・前掲注(2)「民法一一〇条の表見代理」四五四頁、同・前掲注(1)『民法総則』三五三頁。
- (87) 司法研修所がこのような見解のようである。山本・前掲注(9)四二八頁参照。
- (88) 我妻・前掲注(79)三六四頁、河上・前掲注(82)四八八頁参照。
- (89) 我妻・前掲注(79)三六六頁。
- (90) 椿・前掲注(59)一二二頁、幾代・前掲注(42)三七八頁、中舎・前掲注(1)三四七頁など。
- (91) 椿・前掲注(59)一六二頁、幾代・前掲注(42)三八九頁など。
- (92) 安永・前掲注(17)五七頁以下、潮見佳男『民法総則講義』(二〇〇五年、有斐閣)三九〇頁、内田貴『民法Ⅰ(第四版)』(二〇〇九年、東大出版会)一九〇頁など。
- (93) 河上・前掲注(82)四八三頁。
- (94) 椿・前掲注(59)一九二頁、幾代・前掲注(42)三九五頁など。
- (95) 潮見・前掲注(92)三九三頁、内田・前掲注(92)二〇二頁など。

- (96) 制限能力者保護を「帰責可能性の問題」と捉えて、表見代理に内在する問題として同次元で扱おうとするのが安永説など帰責性を重視する考え方である（安永・前掲注(17)五八頁参照）。しかし、帰責の内容を具体的に見れば、代理制度に対する信頼と制限能力者保護とは別の問題であって中身が異なるといわざるをえない。
- (97) 我妻・前掲注(79)三四六頁。
- (98) 蕪山巖・「判批」最高裁判所判例解説民事篇昭和三九年度八一事件三三八頁（一九六六年）。中舎・前掲注(2)「表見代理と民法四七八条の機能的関係」七六頁参照。
- (99) 四宮・能見・前掲注(42)三三〇頁。中舎・前掲注(1)三三一頁、三四八頁は、Bを法律効果の帰属主体としつつ、Aは相手方から履行責任を追及されたときはこれを拒むことができないとの解釈を主張しているが、これは実質的にAとBの連帯責任を認めるものである。
- (100) 中舎・前掲注(76)二二二頁。通説は、行為者が代理人であるときは有権代理としてよいと解するが（我妻・前掲注(79)三四六頁など）、はじめから本人名義で行為しその法律効果を帰属させるつもりである場合を代理の一場合という必要はないように思われる。
- (101) 判例もまた、このような場合を表見代理規定の類推適用によって処理してきたことにつき、中舎・前掲注(2)「表見代理と民法四七八条の機能的関係」七四頁以下、同前掲注(76)二二二頁以下参照。
- (102) 詳しくは、中舎・前掲注(76)二二五頁以下（とくに二二八頁）参照。
- (103) ただし、民法四七八条や一九二条においては、金銭や動産の処分について認容がなくても、処分権があるとの信頼が優先される。

*本稿は、平成二〇～二二年度科学研究費補助金基盤研究（C）（課題番号二〇五三〇〇六九）の助成による研究成果の一部である。