
第2章 代理権に関する紛争

1 代理人に代理権がないと争われたもの

(1) 代理権があるとするもの

① 16年後の主張

【02- 01】

★東京高判 昭60. 2. 25 判時1148-113, 判タ550-141

★千葉地裁佐倉支判 昭58. 3. 25 判時1148-116, 判タ550-143

買主Yは、昭和38年1月、売主Xの代理人A（Xの父）と契約して土地を24万円で買い受け、土地を整備して、資材置場として使用していたところ、昭和54年になって、Xは、本件売買契約はAに代理権を与えていないから無効であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Xは当初Aが無断で改印届をしたと主張していたが、その事実がないことが判明すると、印鑑を盗用されたと供述が変わったのは不自然であり、むしろXはAに代理権を賦与し、AはXから授与された代理権に基づき本件土地をYに売却したものであるとして、Xの請求を斥けた。

② 家出

【02- 02】

★東京地判 昭26. 10. 6 下民2-10-1172

Xは、昭和22年3月突然家出をしたところ、Xの妻Aが生活に困り、昭和23年6月本件土地をXの代理人A名義でYに売り渡し、登記を移転した。Xは、その後この事実を知り、Yに対し、本件売買は無効であるとして、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、昭和22年3月当時インフレが著しく、衣食よりも住の時代で、Xが家出をすれば妻子が直ちに生活に困り、住居について難渋することを当然予想できたのに、あえて家出をしたのであるから、XはAに本件土地処分の代理権を与えたとみるのが相当であるとして、Xの請求を斥けた。

③ 代理権授与の際の意思能力

【02- 03】

★東京地判 平 8.11.27 判時1608-120

売主Aは、平成4年12月、弁護士Bを代理人として、買主Y1に土地建物を3,100万円で売り渡し、Y1は、同日Y2に4,800万円で転売して、それぞれ登記を移転した。Aは平成5年11月死亡し、Xが相続した。Xは、AのBに対する代理権賦与当時Aは高齢のため痴呆症が進み、心神喪失状態にあったとして、Y1、Y2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Aは常時判断能力を喪失していたとはいえ、本件代理権の授与は、本件売買契約の趣旨、目的、委任事項を理解した上でなされ、有効であるとして、Xの請求を斥けた。

(2) 代理権ありと信ずべき正当の理由

① あるとしたもの

イ 財産管理の代理権

【02- 04】

★最高判 昭31. 9.18 民集10-9-1148, 判時88-8, 判タ63-45

★熊本地判 判決年月日不明 民集10-9-1154

★福岡高判 昭28. 10.28 民集10-9-1156

買主Yは、売主Xの代理人A（Aの妻とXの妻が姉妹）と契約して土地を買い受け、登記を移転した。本件契約時Xは渡米中で、AがXから財産管理の委託を受け、債務の整理にあたり、本件売買は抵当債務弁済のためAがXの実印を使用して締結されたものであったが、その後XはAに代理権を与えていないとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、本件事実関係からすれば、本件土地売買について、YはAがXを代理する権限があると信ずるについて正当の理由があるとして、上告を棄却した。

【02- 05】

★最高判 昭31. 5. 22 民集10-5-545

★宇都宮地判 判決年月日不明 民集10-5-554

★東京高判 昭28. 2. 21 民集10-5-555

買主Xは、昭和26年売主Yの代理人A（Yの長男）と契約して山林を代金15万円で買い受けた。Yは70才で、Aが世帯主として家政一切を処理し、Xは以前にもAからYの山林を買い受けたことがあったが、本件売買については、AはYの了解を得ていなかった。XがYに対し登記の移転を求めたところ、Yは、Aに代理権を与えていないと主張した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Aは家政の処理をしていたが、Xは長年Yの家に出入りしていたのであるから、Yに確めるべきであり、XにAの代理権ありと信じた正当の理由があるとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、Yは隠居的地位にあって、Y家の財産処分権はAにあり、かつ、Aは先にも山林をXに処分し、また、本件売買金額は15万円で必ずしも巨額とはいえないから、XがYの意思を確めなかったからといって、Xに過失があるとはいえないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 抵当権設定の代理権

【02- 06】

★東京高判 昭54. 7. 17 判時940-37

買主業者Xは、昭和48年9月媒介業者Aの媒介で、売主B会社から熱海の土地（甲物件）をリゾートマンション建設のため買い受けることとし、売買契約（第一契約）を締結して、手付金1億円を支払った。同契約は、甲物件についてXB協力して開発計画（Xのリゾートマンション建設とBの観光事業再建）を遂行するため締結されたもので、「XBのいずれかが開発計画が昭和49年8月末までに達成不可能と認めた場合は、契約を解除できる」旨の特約があった。また、Xは、同契約締結にあたり、手付金額が高額なことから契約解消の場合を慮って、手付金の返還と同債権確保のため担保の提供をBに要求した。Bの総務部長Yは、Bの代表者Cの懇請に応じて、Y所有の物件（本件物件）にXの抵当権を設定することを承諾し、Cに実印、印鑑証明書、委任状を渡して、抵当権設定の代理権を与えた。しかし、XC間の交渉の結果、Cは、代理権の範囲をこえて、契約解除の際のXに対する手付金（約定利息を含む。）返還債務担保のため、本件物件を1億円でXに売り渡し、昭和49年8月末1億2,000万円で買い戻すことができるが、買戻しができないときは手付金の返還金1億円をもって充当する旨売買契約（第二契約）を締結し、X名義の所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xのマンション建設計画は、熱海市のマンション規制の強化と石油ショックのため、断念せざるを

得なくなり、Y及びBは期日までに手付金1億円を返還しなかった。Xは、Yに対し、本登記手続と引渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、YはXに対し本件物件を現地に案内して見分させた上、「私財を提供し、取引についてはCに一任する」旨言明し、関係書類をCに交付して、CがこれをXに交付したのであるから、XがCの代理権を信ずるについて正当な理由があるとして、Xの請求を認容した。

ハ 登記手続の代理権

【02- 07】

★京都地判 昭43. 8. 28 判時565-65, 判タ226-109

買主Yは、昭和38年12月媒介業者Aの媒介で、売主Xの代理人と称するBと契約して本件土地を買い受け、代金を完済して、登記を移転した。しかし、Bは、Xの土地の地目変更、分筆及び分筆後の本件土地以外の土地の登記移転手続について委任を受けていたものの、本件土地の売却については代理権を授与されていなかったが、契約当日同手続のため預っていた印鑑証明書及び同手続により司法書士に預けたままの権利証並びに地籍訂正のため必要だとXを偽って受け取ったXの実印を示し、かつ、年を越せば代金を上げなければならないとあって、本件契約を締結させたものであった。その後、Xは、Yに対し、所有権の確認と登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、代理人と称する者が本人の実印並びに取引の目的とする不動産の権利証を所持しているときでも、なお、その者に当該本人を代理して法律行為をする権限の有無について疑念を生ぜさせるに足りる特別の事情が存する場合には、直接本人に問い合わせる等して、同権限の有無について調査すべきであり、これを怠ったときは、その者に契約を締結する代理権限があると信じて、過失があり、正当の理由があるとはいえないが、本件の場合、Bの権限の有無について疑念を生ぜさせるに足りる特別の事情があるとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

ニ 白紙委任状

【02- 08】

★最高判 昭45. 7. 28 民集24-7-1203, 判時603-52, 判タ252-152

★宮崎地判 昭40. 1. 18 民集24-7-1210

★福岡高裁宮崎支判 昭43. 11. 29 民集24-7-1217

売主Yは、昭和36年12月23日、買主Aの代理人Bに山林を売り渡し、手付金を受け取った。その際、Yは、登記手続のため、権利証、印鑑証明書、売渡証書（Yの記名押印及び売渡物件の記載があり、金額・名宛人・年月日欄白紙のもの）、白紙委任状（Yの記名押印、目的物件及び登記一切の権限を与える趣旨の委任事項の記載があり、

受任者・年月日欄白紙のもの)を、Bを介してAに交付した。Aは、同月28日、Bを代理人として、Xの代理人Cとの間で本件山林とX所有の山林との交換に当らせた。しかし、Bは、Cに対し、BがAの代理人であることを告げず、Aから交付を受けていたYの前記書類をCに示し、Yの代理人の如く装った。このため、Cは、契約の相手方をYと誤信して、交換契約を締結した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、YはAの登記手続のために本件書類を交付したのであるとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、BはYから本件書類を直接交付され、また、AはBからその交付を受けることを予定されていた者であるから、Bが本件書類をCに示してYの代理人として本件交換契約を締結した以上、XにおいてBに代理権があると信じ、かく信ずべき正当の事由があるならば、Yは、民法109条、110条によって同契約につきその責に任ずべきであるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【02- 09】

★最高判 平 5. 9. 7 判時1508-20

買主Xは、昭和62年2月媒介業者Aの媒介で、売主Bと契約して本件土地を買い受けて、手付金を交付した。本件土地は、Yの所有する土地であったが、BがYから白紙委任状の交付を受けて、受任者欄にBの氏名を、委任事項欄に本件土地売買に関する一切の件を委任する旨記入し、本件契約が締結されたものであった。Xは、Yに対し、残代金の支払いと引換えに土地の引渡し及び登記の移転を求めた。Yは、白紙委任状の交付はBに対してのみ売り渡すため交付したものであると主張した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、本件白紙委任状はAがBに資格を証する文書の作成を求め、BがYに委任状の作成を求めた結果作成されたものであり、Yはその前からAの問合せを受けてBが買主を探していることを知っており、Bは本件土地を購入する手持資金を有しておらず、Yもこれを知っていたこと等からして、Bに授權していないとする原判決には審理不盡、理由不備の違法があるとして、破棄し、原審に差し戻した。

ホ 預金払戻しの代理権

【02- 10】

★最高判 昭30. 1. 21 判タ47-46

Aは、昭和23年Xの代理人Bと契約して本件土地を買い受け、Yに譲渡し、登記を移転した。しかし、Bは、本件土地の売却に関する代理権は与えられておらず、封鎖預金の解除払戻に関する代理権しか与えられていなかった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、AはBの代理権を信ずべき正当の事由があり、AXの売買は効力を有すると

した。

上告審は、本件売買時点において預金払戻の事務は終了していなかったかどうか明らかではなく、また、表見代理の基礎たる代理権が表見代理行為時すでに消滅していても、なお民法110条の適用があるというのなら、その法理と事実関係を明らかにしなければならないところ、原判決には理由不備若しくは審理不尽があるとして破棄し、原審に差し戻した。

へ 代理権の授与

【02- 11】

★京都地判 昭45. 8. 3 判時621-70, 判タ254-182

買主Xは、昭和38年12月、売主Yの代理人と称するAと契約して本件不動産を代金1,383万円で買い受け、手付金及び内金720万円をAに支払った。Yは、同年6月本件不動産をAに売り渡し、転買人に中間省略登記をする旨約定していたが、Aに売買契約締結の代理権を授与したことはなかった。しかし、Aの依頼に基づき、Xの代理人Bに対し、「Aに本件不動産売買に関する一切の代理権を授与してある」旨言明し、Aがその旨代筆したYの名刺裏面に署名捺印して交付していた。その後昭和39年7月、Xは、Yの代理人と称するAとの間で本件売買契約を合意解除し、支払済の代金のうち100万円の返還を受けた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは、代理権授与の表示をしているのであるから、AがXとの間で売買契約を締結し、代金を受領した行為の効果がYに及ぶことを拒絶し得ないが、Aが同売買契約を合意解除し、受領した代金の一部をXに返還したことを主張し得るとして、620万円の支払いを、Yに命じた。

ト 2日前の代理権の消滅

【02- 12】

★東京地判 平 2. 7. 31 判時1386-108

買主Yは、昭和54年10月16日、越後湯沢のホテルを、売主Xの代理人A（同ホテル代表取締役）と契約して買い受け、10月18日登記を移転した。契約の際、AはX名義の委任状等を所持しており、また、YがAに対しXに会わせて欲しいといったところ、書類等すべて出しているのに馬鹿にしているとAが怒ったため、Yはそれ以上要求できなかった。しかし、Xは、同月14日、Aに対する委任関係を解消しており、Yに対し、移転登記の抹消を求めた。Yは、表見代理を主張した。

これに対して、裁判所は、XがAに賦与していた本件代理権は10月14日消滅したが、YはAの代理権の消滅について善意であり、かつ、本件事実関係からすれば、AがXから代理権を授与されているとYが信ずるについて正当の事由があり、過失があった

とはいえないして、Xの請求を斥けた。

② ないとしたもの

イ 代理権を与えていないもの

【02- 13】

★東京高判 昭31. 10. 8 高民9-10-613

Yは、Xの代理人Aと契約して土地（Yの隣接地）を買い受け、登記を移転した。しかし、XはAに本件売買の代理権を与えておらず、また、数ヵ月前にYがXから現在地を買い受けた際XはYの本件土地の売買の要望を断っており、かつ、本件売買の際前回と違ってXは顔を出さず、Aも委任状を持参していなかった。その後、Xは、この事実を知り、Yに対し、登記の抹消を求めた。Yは、民法110条の適用があると主張した。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、かかる事情の下においては、YとしてはXに対し本件売買の真意を確めるのが社会通念上当然であり、Yがそれを確めずにAに代理権があると信じたのは軽率であって、YにおいてAに代理権ありと信ずるにつき正当な事由があったとは認めることはできないとして、Yの主張を斥けた。

【02- 14】

★千葉地判 平 8. 6. 14 判例集未登載

平成5年12月、Xの代理人と称するAが、買主業者BにXの所有地を売り渡し、BはYに転売して、Yに中間省略登記がなされた。XBの売買契約は、Aが虚言を用いてXから交付を受けたXの印鑑証明書及び委任状と、別途Aが預かっていた登記済証を利用して、AがXに無断で行ったものであった。Xは、その後この事実を知り、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件売買契約は、AがXに無断で、自己の利益を図るために行ったものであり、Xに売却の意思はなく、また、Aに代理権を授与したこともなく、② Xは、Aに印鑑証明書と委任状を交付しているが、Bは、Xの意思確認ができたにもかかわらず、確認をとっていないから、過失が存するとし、③ Yへの登記は無効であるとして、Xの請求を認容した。

ロ 融資の代理権

a 買主業者の責任

【02- 15】

★東京地判 昭37. 2. 28 判時302-23

買主業者Y 1は、昭和26年9月、池袋駅付近の土地を、売主Xの代理人と称するA（Xの姉の夫）と契約して買い受け、Y 2に転売した。しかし、Aは、XからXの借金返済のための金員借受けに関する代理権を与えられていただけで、売買に関する代理権を与えられていなかったのに、Xから預った実印を冒用して、Y 1と契約を締結したものであった。その後、この事実が判明したので、Xは、Y 2に対し、所有権の確認と移転登記の抹消を求める訴を提起し、Y 1が補助参加した。Y 1は、表見代理を主張した。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、本件物件は池袋駅に近い屈指の新発展地であり、AとしてはXの委任状をもらって行動するのが常識であるところ、AはXの委任状をもたなかったのであるから、Y 1は直接Xに代理権授与の有無を問い合わせるのが普通であるのに、これをしなかったことは、Y 1がAに代理権があると信じたことについて、正当の事由はなく、落度があつたと見るべきであるとして、Y 1の表見代理の主張を斥け、Xの請求を認めた。

【02- 16】

★東京地判 昭37.10. 4 金法322-7

買主業者Xは、昭和35年売主Yの代理人Aと契約して建物を買受けた。本件契約の際、Aは、Yの印鑑証明書と白紙委任状及び地主Bの承諾書を呈示したが、同承諾書には、「地主として本件建物に抵当権設定及び停止条件付代物弁済契約をすることに異議なく、抵当権実行又は代物弁済により建物所有権が移転した場合、土地賃借権の移転を承諾する」旨記載されていた。また、本件委任状と印鑑証明書はYがCの金融のために本件建物の担保を承諾して交付したもので、Cの金融は別途成立し、本件建物担保金融の必要はなくなったのであるが、本件書類がAの手にわたり、AがYの代理人として契約を締結したものであった。その後、Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは不動産業者であり、本件承諾書を見れば当初の委任は建物担保金融であることが容易に判明する筈であり、また、建物見分の際Yに会おうとせず、何らこれを確かめる手段を講じないで、本件取引に出たのであるから、Xの過失といわざるを得ず、到底正当の理由があるとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

【02- 17】

★名古屋高判 昭62. 2. 25 判時1233-79, 判タ638-170

買主業者Yは、昭和57年7月、売主Xの代理人と称するAと契約して、土地建物を買い受け、代金1,500万円を支払い、所有権登記を移転した。しかし、Aは、Xから国民金融公庫資金500万円の借受けに関する代理権を与えられていただけで、売買に関する代理権は与えられていなかったのに、Xから預った実印、印鑑証明書、権利証を悪用して、Yと契約を締結し、1,500万円を入手して、Xには500万円しか渡さなかった。その後この事実が判明したので、Xは、Yに対し、売買は無効であるとして、移転登記の抹消を請求した。Yは、Aに代理権があると信ずることについて、民法第110条の正当の理由があると主張した。

これに対して、裁判所は、本件物件がXが現に居住する自宅であり、売買価額が時価を相当下回っていること、最初は融資の話として持ち込まれたものであり、委任状に相当する念書も融資を主眼としたものであること、抵当権がついておらず、低利融資を受け得るものであることを考えれば、不動産業者であるYが、Aが実印、印鑑証明書等を所持しているというだけで、Aの代理権を轻信し、Xに問い合わせる等してより慎重に行動しなかったのは過失というべきであり、代理権ありと信ずるについて正当な事由があったと見ることはできない、とした。

【02- 18】

★東京地判 昭55. 12. 25 判時1011-67

買主業者Yは、昭和52年5月媒介業者A及びBの媒介で、売主X1及びX2所有の土地建物を、X1の代理人でもあると称するX2と契約して買い受けた。しかし、X2は、X1から国民金融公庫資金の借受けに関する代理権を与えられていただけで、売買に関する代理権は与えられていなかったのに、X1から預った実印、印鑑証明書、権利証を悪用し、白紙委任状を作成して、Yに提示し、契約を締結したものであった。Yは、代金を支払い、移転登記を完了して、X1、X2に明渡しを迫った。X1は売買は無効であるとして、また、X2は登記が期限前に行われたとして、それぞれYに対し、移転登記の抹消を求める訴を提起し、他方、Yは、X1及びX2に対し、建物の明渡しと賃料相当額の損害賠償を求める反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、X1とYとの契約については、X2が権限を超越して、X1に無断で売買契約を締結したものであるとした上で、Yの表見代理の抗弁に対し、Yは、不動産取引業者であるから、代理人と称する者が本人の実印、印鑑証明書、権利証、白紙委任状を提示しても、その権限の有無について疑念を生じさせるに足りる事情が存するときは、これを確認する手段をとるべき義務があるところ、YはX1が本件建物に住んでおることを知っており、X1は交渉に一度も立ち会わず、これまで一面識もなかったこと、また、義兄弟のときは他の代理権授与に伴い実印等の交付が少からずあること等からして、X2の代理権について疑問を抱いてしかるべき状況であったにもか

かわらず、X 1 の意思の確認を全くせず、かつ、本件物件の下見の際、X 2 宅は調査しながら、隣のX 1 宅は、X 1 が不在であり、同一間取りだからというので、X 1 の家族に挨拶すらせず、X 1 の意向を確認することをしなかったことは、軽率の謗を免れず、Y にX 2 が代理権を有していたと信ずべき正当の理由があったということとはできないとして、X 1 の請求を認め、Y に対し、登記の抹消を命じた。他方、X 2 の請求については、理由がないとして、これを斥け、建物の明渡しと損害賠償の支払いを命じた。

b 買主の注意義務

【02- 19】

★大阪高判 昭51. 7. 14 判時840-69, 判タ344-208

Y は、A の懇請を受け、A の借入れの際本件土地（田 1,579 m²）を担保に供することを承諾し、実印を預け、長期不在をしたところ、A は、これを奇貨として、無断売却を企て、昭和45年10月、Y の妻Bを伴い、Y の実印及び印鑑証明書を示して、Y の代理人と称し、買主X と売買契約を締結して、手付金100万円を受領した。X は、Y に対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、X はA と特段身分関係がなく、B は単に同道したに過ぎないのであるから、X としてはA の代理権について委任状や登記済証の呈示を求め、Y が来ない事情及び売却に及ぶ事情等について問い質すべきところ、これらの挙に出ず、漫然A の代理権を信じたのであるから、X には買主としての注意義務を怠った過失があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ハ 明渡し交渉の代理権

【02- 20】

★東京地判 昭30. 6. 20 判時55-12

X は、Y 所有の家屋に居住していたところ、昭和25年5月A がY の代理人と称するB と契約して本件家屋を買受けた。X は、A から本件家屋の譲渡を受け、Y に対し、登記の移転を求めた。しかし、B は、Y から本件家屋の明渡しに関し代理権を与えられてはいたが、売買の代理権は与えられておらず、B がX に示したA の委任状も、当初「家屋の明渡の件につき一切委任致しました」と記載してあったのを、「明渡」の二字を抹消し、抹消部分に押印したY の印影は末尾のY 名下の印影と明瞭に異なるものであった。

これに対して、裁判所は、本件のような事実関係の下では、A はB の代理権について疑念をさしはさみ、Y に照会する等の措置をとるのが当然であり、A においてB に売買の代理権ありと信ずるについて正当な事由があったとみることはできないとして、X の請求を斥けた。

【02- 21】

★東京高判 昭31. 9. 28 判タ63-58

Aは、昭和25年3月、本件土地建物をXから33万円で買い受け、代金を完済したが、登記は未了であった。本件建物にはYが居住していたので、Aがその明渡しをBに依頼したところ、Bは、Yが明渡しを拒否し、逆に買受けを申し出たので、競輪資金に窮していたこともあり、勝手にAの代理人と称して、Yに40万円で本件土地建物を売り渡し、代金全額を受領して、登記をXからYに移転した。同登記の移転は、BがX名義の印章を無断で作し、虚偽の印鑑届及び住所移転の届出をして、保証書により行ったものであった。その後、この事実が判明し、Xは、Aに登記を移転しなければならないとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。また、Aは、別途Yに対し登記の抹消を求め、昭和31年9月A勝訴の判決が確定した。

裁判所は、Bは当初Aの代理人として家屋明渡しの交渉をしたのに、Yが買受けを申し出た後売却の代理権があるかの如く装って売買交渉をしたのであるから、Yは、Bの代理権限の拡張について十分な注意を払うべきであり、特にAの住所がYと近かったのに確めなかったのであるから、Yには過失があり、AYの売買は無効であるから、Xは本件登記の抹消を求めることができるとしたが、別途Aが勝訴しているから、Xの権利行使の実益はないとして、Xの請求を棄却した。

二 賃料取立ての代理権

【02- 22】

★最高判 昭44. 6. 24 判時570-48, 判タ239-142

Yは、昭和26年Aから本件家屋の賃借権の譲渡を受け、賃貸人Xの代理人Bの承諾を得た。しかし、Bは、本件家屋の賃料の取立て及び受領の権限は有していたが、賃借権譲渡の権限は有していなかった。Yは、AからBの承諾を得た旨の説明を受けたが、Xには確めなかった。その後、Xは、Yに対し、明渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「Yは、Aから本件建物の賃借権を譲り受けるにあたり、本件家屋の管理権者に過ぎないBの承諾を得た旨のAの説明を受けただけで、容易にX又はBについて調査することができ、これによってBには承諾をする代理権のないことを知り得たにもかかわらず、かかる措置を採らず、漫然とAの説明のみを信用し、BにはXを代理して承諾をする権限があると信じたものであるから、YがBに代理権があると信じたことは、Yの過失である」として、Yの上告を棄却した。

ホ 特約の締結

【02- 23】

★最高判 昭49. 7. 16 判時755-55

Yが進めていたドリームランド建設用地買収をめぐり、Xとの交渉が難航したが、A（市長、弁護士）が斡旋に乗り出して、交渉がまとまり、XとYの代理人Aとの間で、売買契約が成立した。同契約では、YはXに売買代金のほか協力金を支払うこととともに、特約事項として、Xのタクシー営業に関し、Yは同敷地内の土地（50坪）について無償の地上権を設定し、競業避止義務を負う旨約定された。Xは、Yに対し、同特約に基づき地上権設定登記手続等を求めた。

原審は、Aの特約の締結は越権代理であるが、XにおいてAにその権限があると信ずべき正当の理由があったとして、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、本件特約は、売買契約において通常予想される性質の条項というより、むしろ異質、異例の条項というべきであるから、特段の事情のない限り、単なる土地買入の代理人がこのような契約を締結する権限を有するとは考えないのが通例であり、また、交渉過程からしても、XにおいてAに本件契約を締結する権限があると信ずべき正当の理由があるとするには十分でないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

へ 白紙委任状交付の趣旨

【02- 24】

★東京高判 昭46. 9. 23 判時654-60, 判タ271-325

Xは、昭和34年、本件土地を担保として50万円を借り入れることとし、Aに斡旋を依頼して、登記済権利証、白紙委任状、印鑑証明書を交付したところ、Aは、Xに無断で、同書類をBからCに交付した。B及びCは、Xから委任を受けたと称して、Y1と売買契約を締結して、登記を移転し、Y1は、昭和38年Y2に譲渡して、登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、XはAを信用して、50万円の借受けについてその斡旋を依頼し、登記関係書類を交付したのであって、同書類を何人が行使しても差し支えないとの趣旨で交付したものではないから、B及びCが同書類を濫用してY1と契約を締結しても、Xが民法109条によって同契約の効果を甘受しなければならないものではないとして、Xの請求を認容した。

ト 悪意のもの

【02- 25】

★仙台高裁秋田支判 昭55. 8. 27 判時1002-100

★秋田地裁大館支判 昭51. 3. 11 判時836-101 , 判タ341-225

買主Xは、昭和47年3月30日A町から町有地の払下げを受けたとして、合併（同年4月1日）後のY市に対し、登記の移転を求めた。Yは、Xの記名押印は7月であり、本件契約は失効していると主張した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、本件売買契約書は、旧A町消滅後にA町長印を冒用して作成したものであり、Xは、その押印した7月20日当時、A町が同年3月末をもって消滅し、本件契約書は権限のない者が作成したものであることを知りながら押印したものであるから、Xの請求は理由がないとして、Xの請求を棄却した。

③ 過失相殺を認めたもの

【02- 26】

★東京高判 昭52. 12. 26 判時879-74

買主業者Y1は、昭和44年12月、売主Xの代理人と称するY2と契約して、土地（山林35筆）を、2,400万円で買い受け、Aらに4,650万円で転売した。しかし、本件売買は、Y2がY1に対し本件土地を担保として融資を申し入れたところ、Y1が貸貸はできないが、同額で買ってよいと答えたため、Y2がXから預っていた白紙委任状、印鑑証明書、権利証を冒用し、Xの代理人と称して、売買契約を締結したものであり、Y1はXに確認をしなかった。その後この事実が判明し、Xは、Aらから登記名義を回復するため4,900万円の和解金の支払いを余儀なくされた。Xは、Y1とY2に対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Xの請求を認容した。Y1が、表見代理を主張して、控訴した。

控訴審は、Y1はY2と初めて知り合った仲であり、委任状は内容の記載のない白紙委任状であること、借用の話が一転売買の話となり、代金額は借用申込額とほぼ同額で、時価の半額以下の極めて低い金額であったこと、目的物件は山林35筆に及ぶ大きな取引であったから、不動産取引業者であるY1としては、Xに真実取引の意思があり、代理権をY2に授与したか否かについて疑念を持ち、「直接Xに対し問い合わせる等してY2の代理権の有無を調査し、取引関係者に不測の損害を被らしめないよう慎重な配慮をもって取引をなすべき義務があり、また、右調査等をすることはさして困難なことではなかったと認められるにもかかわらず、Y1はかような調査等を怠り、漫然とY2の言葉を信じてその権限を調査することなく、正常な取引観からすれば疑念を感じる程の低廉な価額で本件土地を買い取る旨の契約を締結し、かつ、所有権移転登記手続をして

しまったのであるから、Y 1にも過失があり」、不法行為責任を免れないが、他方、XもY 2に対し権利証、印鑑証明書、白紙委任状を交付した点、過失があったとして、5割の過失相殺を認めた。

(3) 媒介業者の責任

① 代理権限調査義務

【02- 27】

★東京高判 昭31. 9. 28 東民7-10-228

Xは、媒介業者Yの媒介で、本件不動産を売主Aの代理人と称するBと契約して買い受け、手付金を支払った。しかし、BはAに連絡せず、手付金を渡さなかったため、Aは本件不動産をCに売却し、登記を移転した。Xは、Yに対し、手付金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産売買の仲介業者が不動産の買受希望者より仲介の依頼を受け、売買の手付として交付を受けた金員を売主側の代理人と称する者又は斡旋者に交付するに当たっては、その者の資格、権限を十分に調査するとともに、売主との間に売買契約が有効に成立したかどうかを見届けて、しかる後に交付するよう注意を払う義務がある」ところ、Yはこのような注意義務を怠り、交付を受けた手付金を売主Aの代理人Bと称する者に漫然交付し、BとAの間に連絡なく、手付金の交付がなかったため、本件不動産はCに売却され、その移転登記も完了したのであるから、Yは同金員をBより取り戻す等によりXに支払う義務があるとして、Xの請求を認容した。

【02- 28】

★東京高判 昭28. 1. 30 高民6-1-38

買主Xは、昭和23年4月媒介業者Y 2の媒介で、売主Aの代理人と称するY 1と契約して家屋を買い受け、内金を支払った。しかし、AはY 1に対して代金を現金で持参すれば所有権を譲渡する旨約束したものの、代理権は与えてなく、また、Y 1はAに何らの支払いをしなかったため、Aは他に売却した。Xは、Y 1とY 2に損害賠償を求めた。Y 2は、Xも調査しなかった過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、① Y 1の損害賠償義務を認めるとともに、② Y 2に対しても、「家屋の所有者が遠隔地に居住し、かつ、売主の地位に立つ者が所有者の代理人ではなく、単に所有者との間の約旨により所有権を取得し得るに過ぎない他人の物の売買については、通常の場合に比して一段と高度の注意を要すべきであるが、Y 2は、Y 1とAとの関係を調査せず、Y 1の権限の内容、範囲を知ることなく、代理人として軽信して、買主に紹介し、かつ、通常要すべき書類を一切具備しないまま契約を仲介し

て、代金を支払わせることは、仲介人としての注意義務を尽さず、賠償義務がある」とし、Xが仲介業者を信用して調査しなくても過失がないとして、Xの請求を認めた。

② 委任状等の提示要求義務

イ かが抜け詐欺

【02- 29】

★東京高判 昭32. 7. 3 判時122-4, 判タ73-65

買主Xは、昭和27年11月18日媒介業者Yの媒介で、売主Aの代理人と称するBと契約して土地建物を買い受け、手付金を支払った。しかし、本件物件は、当該契約締結前に第三者Cに売却されており、最終決済の11月29日決済場所の新橋駅前の喫茶店1階でXがAに代金を渡したところ、Aは権利証を持って来るからと2階に上ったまま下りて来ず、かが抜け詐欺にあい、また、同日本件物件にはCが入居しており、Aの計画的詐欺によるものであることが判明した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが契約締結の際Xに対し売主側の履行の確実なことを確認して、契約書の立会人欄に「兼保証人」と付記して署名捺印したことを認め、「Yは、Xから委託を受けて売主側との仲介をし、進んで自ら契約締結にも関与しながら、事前に登記簿について当該物件の権利関係を調査せず、売主側の代理人と称するAに対してその権限の有無を確知するに足る委任状、印鑑証明書、権利証の提示を求めるようなこともせず、専らそのいうところのみを轻信して同人を売主側の代理人として紹介し、買主側と売買契約を締結せしめ、さらにその取引の確実なことを保証し、Xに勧めて出捐をなさしめたことは、到底仲介業者として注意義務を尽したものである」として、Yに対し、Xの出捐金相当額の支払いを命じた。

ロ 代理権を与えられていないもの

a 手付金の交付

【02- 30】

★東京地判 昭42. 9. 22 判タ215-167

買主Xは、昭和40年1月媒介業者Yの媒介で、売主Aの代理人と称するBと契約して土地を買い受け、手付金を支払った。しかし、その後Bは代理権を与えられておらず、Bの示した委任状はBが勝手に作成したものであることが判明した。Xは、Yに対し損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「手付金を売主側の代理人と称する者に交付するにあたっては、その者の資格権限を十分に調査するとともに、売主との間に売買契約が有効に成

立したか否かを見届けて、しかる後に交付するよう注意を払う義務がある」ところ、Yは、Bの代理権限について調査のための問合せをすることなく、XからAとBとの関係について確認を求められたのに対し、Bとは6年来の付き合いだから大丈夫だと答え、Aの印鑑証明書、権利証等代理権の存在を確認せしめる書類の提示を求めずに、Xに手付金を交付させたのであるから、注意義務を遵守したとはいえない、とした。

b 心配ないといったもの

【02- 31】

★東京高判 昭50.11.27 判時808-59, 判タ336-251

買主Xは、媒介業者Yの媒介で、B所有の土地及び建築中の建物を、Bから一任されているというAと契約して買い受けたが、AはBの代理権も処分権もなく、Xから代金を受け取ったまま逃亡した。Xは、Yに対して損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは本件土地売買についてBから一任されているとのAの言を信じ、土地登記簿、委任状の提示を受けず、買主XのAに会わせてくれとの申出に対し、心配ないといって会わせなかったのであるから、仲介業者として責任があるとしたが、Yが零細な個人営業者であるから、Xにも過失があるとして、2割を相殺した。

③ 本人照会義務

イ 媒介業者の責任

【02- 32】

★東京高判 平 1. 2. 6 金商823-20

★東京地判 昭62.11.27 判時1280-97

買主Xは、昭和37年4月媒介業者Yの媒介で、宅地転用の上工場用地にする目的で、地主Aの代理人と称するBと契約して農地を買い受け、所有権移転請求権保全の仮登記を受けたが、その後Aに対し本登記を求める訴を提起したところ、農地法第5条による転用許可申請協力請求権が時効により消滅したとして請求棄却となり、確定した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Xの請求権が時効により消滅したのはYの忠告にXが応じなかったためであり、Yに債務不履行はないとして、Xの請求を斥けた。Xは、Bの代理権の有無の調査についてYの注意義務違反がある、と控訴した。

控訴審は、不動産仲介業者は資格を有する専門家として、業として仲介を行うのであるから、代理権の存否、範囲を調査する際の注意義務については、「代理人と称する者が持参した本人の実印、印鑑証明書等により代理権の調査、確認をするだけでは十分と

言い難く、代理人と称する者の権限につき疑問を抱く余地のないような特段の事情が存在しない限り、本人に照会してその意思を確認し、委託者に不測の損害を及ぼすことのないように配慮する必要がある」ところ、本件の場合、特段の事情が存在していたとは認められず、かつ、Aは地元に住んでおり、その意思を確認するのが容易であったのに、これを怠り、Bが代理権を有するものと速断して、仲介し、契約を締結させたのであるから、債務不履行による損害賠償責任があるとして、Xの請求を認めた。

ロ 過失相殺

a 3 割

【02- 33】

★大阪高判 昭60. 6. 28 判タ565-110

買主業者Xは、昭和55年8月媒介業者Yの媒介で、土地建物を買い受ける契約を、売主Aの代理人と称するB（業者）と締結し、手付金を交付した。契約の際、Xは委任状が添付されていないので、Yに質したところ、Yは自分が確認していると答えたが、その後調査したところ、AはBに委任状を交付していないことが判明した。XはBを私文書偽造で告訴したが、Bは手付金を返還しないまま、翌年死亡した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは、代理人と称するBから売主作成名義の委任状を見せられただけで、代理権を有するものと速断したが、印鑑証明書の添付がなく、また、地番が委任状記載のものと相違しており、代理権の範囲内容も不明確であったから、本人に同書面の真否、代理権の存否、範囲等につき照会すべきであったにもかかわらず、そのような措置をとらず、かえって委任状が契約書に添付していないことに対するXの質問に対し、委任状があることを確認していると答えて安心させ、その結果手付金を詐取されたのであるから、Yの仲介行為には重大な過失があり、債務不履行責任を負うとしたが、Xにも過失があるとして、3割を相殺した。

b 2分の1

【02- 34】

★東京高判 昭54. 4. 25 判時933-64

買主業者Xは、昭和45年9月媒介業者Yの媒介で、売主Aの代理人と称するBと契約して土地を2回にわたり買い受け、手付金を支払った。しかし、その後、Bが示したAの実印及び登記済証はBがAの妻に持ち出させたもので、Bは代理権を与えられていないことが判明した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YとしてはBの言動に疑いを抱くのが当然で、BがAを代

理する正当な権限を有していたか否かにつき、直接本人に確める等して調査すべき注意義務があったのにこれを怠り、Bの権限について誤認して、Xに紹介し、契約を締結させるに至ったのであるから、Yは、Xに対し不法行為責任を負い、損害を賠償する義務があるとしたが、他方、Xについても、不動産業を営む者が自己の営業として取引するのであるから、X自らYの紹介内容に検討を加え、取引すべきであったにもかかわらず、自らなすべき注意を怠り、Yの紹介にたやすく乗り、取引を決意したのであるから、過失があるとして、2分の1を相殺した。

c 4分の3

【02- 35】

★宮崎地判 昭58.12.21 判タ528-248

買主Xは、媒介業者Y2の媒介で、地主Aの代理人と称するY1と契約して土地を買い受けた。しかし、その後Y1が示したAの委任状と印鑑証明書はAの子Bが勝手に渡したものであり、Y1は代理権を与えられていないことが判明した。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1の責任を認めるとともに、Y2に対しても、Aの代理人と称するY1から委任状と印鑑証明書の提示を受け、これを鵜呑みにして轻信し、本件土地の不動産登記簿、権利証を調査せず、Aに売渡意思の問合せ等によるY1の売渡権限の有無の確認、抵当権設定登記抹消の可否の確認等の確認手続を全くせずに、本件売買契約の仲介を行ったのであるから、Y2には注意義務を尽さなかった過失があり、債務不履行責任を負うが、Xにも、本件土地が同一地区内のAの所有であり、Bの素行が悪いことを知りながら、Y1の言を鵜呑みにして買い受けたのは過失があるとして、4分の3を相殺した。

(4) 使用業者等の責任

① 責任を認めたもの

イ 無断売却

【02- 36】

★大阪高判 昭55.10.30 判時996-82, 判タ436-162

買主Xは、昭和50年11月、売主業者Yの従業員Aと契約して土地を300万円で買い受けた。しかし、本件物件は、Bの所有するもので、Yで扱う物件ではなかったが、

Aは、Yに無断で本件物件の売却により利得を図ることを企て、Xをして、本件土地がYの所有であり、Aに代理権があると誤信させて、契約し、代金を領得したものであった。その後、この事実が判明したので、Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Aは、外観からみてYの業務の執行としてXを欺罔して300万円を騙取し、損害を与えたものであり、かつ、AはYの被用者であるから、Yは、AがXに与えた損害を賠償する義務がある、とした。

ロ 越権売却

【02- 37】

★大阪高判 昭55. 4. 30 判時973-98, 判タ421-82

Xは、昭和48年1月、業者Yの分譲地の最上段の一面を買い受け、内金416万円を支払った。本件分譲地のうち最上段は、宅地造成を行わず原野のまま売却するものであったが、売却に当たったYの外務営業担当社員Aは、その説明をしなかった。Xは、昭和49年2月、契約を解除して、Yに対し、売買代金の返還を求めた。Yは、Aは外務営業担当社員で、最上段以外の宅地造成付分譲地の契約締結代理権はあるが、本件土地の代理権はない、と主張した。

これに対して、裁判所は、Aの行為はその代理権を越えた権限外の行為であるが、Aは最上段以外の土地について売買契約をなす代理権限を有し、本件物件説明書には宅地造成を行うことを窺わせるものがあるから、Xは、Aに代理権ありと信ずるにつき、善意無過失であって、正当な理由があるとして、Xの請求を認容した。

ハ 無断払下げ

【02- 38】

★東京高判 昭48. 6. 5 判時715-54

Xは、昭和43年8月、Y市役所の建設局土木部管理課職員Aから市道払下げの話を受け、同月28日売買契約を締結して、代金399万円を支払った。しかし、本件契約は、Aに権限がないにもかかわらず、Aが市長印を冒用して行ったもので、Aは、他にも10数件の同様の行為を行っていた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、払下行為の所管は用地課であると主張した。

これに対して、裁判所は、① 市道払下行為は用地課の所管であるが、先行する廃道手続は管理課の所管であって、密接な牽連関係があり、Aの行為はその権限を逸脱したとはいえ、客観的・外形的にはなおその職務と密接に牽連してなされたものであるから、Yの事業の執行につきなされたものであるが、② Xにも、Aの行動が必ずしも通常であるとはいえないのに、不審の念を抱かなかつた点過失があるとして、2割を相殺し、Yに対し、322万円の支払いを命じた。

二 繋ぎ融資

a 表見支配人

【02- 39】

★福岡高判 昭61. 6.30 金商756-16

Xは、昭和57年、業者Y（損害保険会社の住宅ローン事故物件を廉価に買い受け、転売することを業務とする会社）の支店長Aから、本件物件について、抵当権抹消のためB損保会社に支払う資金について転買人から回収するまでの間融資を依頼され、融資した。しかし、期限が来ても返済しないので、調べたところ、Bの抵当権は抹消されていたが、新たにCの抵当権が設定されており、買主は解約したことが判明したので、Xは、同物件の登記をXの代表者名義に移し、Cに600万円を支払って、Cの抵当権を抹消した。Aは、昭和58年自殺した。Xは、本件物件を転売し、Yに対し、差額について支払いを求めた。Yは、Aに代理権はなかったと主張した。

これに対して、裁判所は、AはYのためにすることを示してXと本件消費貸借契約を締結し、YはAに対し支配人類似の支店長の名称の使用を許していたのであるから、Aは、商法42条の「支店の営業の主任者たることを示すべき名称を附したる使用人」にあたるとして、Xの請求を認容した。

b 買取保証書

【02- 40】

★東京地判 平 8. 6.25 判時1592-104, 判タ949-174

Xは、業者Yの社員Aから、Yが約3ヵ月後に南青山の本件土地を地上げ業者Bから買い上げる予定なので、Bに対して短期の繋ぎ融資をして欲しい旨頼まれ、Bあての「Y社商業施設事業本部 A」名義の買取保証書を信じて、平成5年8月Bに3億2,000万円を貸し付けたが、Aは、2回にわたり猶予を求め、平成6年2月Yを退職した。Yは、AにはYの代理権はなく、YがBから本件土地を買い上げる予約をした事実はないとして、本件土地の買上げを実行しなかった。Xは、Bから代物弁済として本件土地を譲り受けたが、2億円余が回収不能となった。Xは、Aの不法行為について、Yに使用者責任があるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Aが詐欺の不法行為をしたことは明らかであり、Aの行為は外形上Yの事業の執行につき行われたものと認められ、かつ、Xに悪意又はこれに準じる重過失までは認められないとして、Xの請求を認容した。

ホ 相手方の過失

【02- 41】

★最高判 昭44. 11. 21 民集23-11-2097, 判時577-65, 判タ242-171

★大阪地判 昭41. 1. 20 民集23-11-2113, 判タ188-164

★大阪高判 昭43. 9. 25 民集23-11-2129

買主Xは、昭和30年6月媒介業者Y3らの媒介の下に、地主Y1の代理人と称するY2と契約して、土地建物を買受け、手付金及び内金を支払った。しかし、本件物件は、担保流れの物件で、Y1が同年3月Aから代物弁済として取得したが、Aはこれを不服として同年4月所有権移転抹消手続請求訴訟を起し、4月にはその予告登記がなされていた。Y2は、Y1の支配人格で、その業務を切り回しており、Y1から本件物件の売却の代理権を与えられていなかったが、一儲けしようと考えて、本件契約を締結したものであった。しかし、利殖に失敗し、返済できなかった（なお、本件物件は、その後XがY1、Aと話し合い、昭和31年4月XがAから買受け、移転登記をした）。Xは、Y1、Y2とY3らに対し、損害賠償を求めた。Y3は、途中から手を引いており、過失はなかった、と主張した。

第一審は、① Y2については、Xに対し、代理権を有し、瑕疵のない物件であるかのように装って欺罔し、詐取したのであるから、損害賠償義務があるとし、② Y1については、その使用者責任を認めたが、③ Y3については、「不動産の売買等の仲介を業とする者の具体的な個々の場合における注意義務の程度は、仲介するに至った事情、仲介の態度やその程度、取引の相手方や目的物件に対する委託者の注意の程度、等によって軽重がある」として、Y2はあたかも支配人であるかの如き観を呈していたこと、Y2はAとの間では処分権を与えられており、全く無権限ではなかったこと、Y3は3月に登記簿を閲覧して、Y1が所有者であることを確認しており、その時は予告登記がなく、調査後程なくY3は事実上仲介より手を引いていること、XはYとの交渉の前にAと交渉しており、本件物件が担保流れであること等の事情を知悉していたこと等を認め、これらの事情を考慮すれば、Y3に注意義務違反はなく、不法行為責任はない、とした。Y1が、控訴した。

控訴審は、Xは契約書等の売主の表示を看過し、登記簿の調査をせず、売値の大巾減額に疑問を抱かず、代理資格等の確認をしないで、代金を交付した点、重大な過失があったとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、被用者のした取引行為が、その行為の外形からみて、被用者の職務権限内において適法に行われたものでなく、かつ、その行為の相手方がその事情について悪意又は重過失で取引をした場合には、民法715条の適用はないが、ここにいう重大な過失とは、「故意に準ずる程度の注意の欠缺があり、公平の見地上、相手方に全く保護を与えないことが相当と認められる状態をいう」ところ、本件の場合、いずれも比較的軽度の不注意にとどまり、Xに重大な過失があるとはいえないとして、原判決を破棄し、

原審に差し戻した。

② 過失相殺を認めたもの

イ 外務社員の契約

【02- 42】

★東京高判 昭46. 9. 8 判時648-70, 判タ270-241

買主Xは、昭和43年4月、売主業者Yの外務社員Aと契約して土地を代金460万円で買い受け、代金を完済した。本件契約は、XがAに分譲地の紹介を依頼して、当初別分譲地の購入を申し込んだところ、Aは、同物件が売約済であるにもかかわらず、Xの信頼に乗じて金員を騙取しようと考え、手付金の交付を受けた後抽選に外れたと偽り、代替地として本件土地の購入を勧め、本件土地も売約済であるのに、買い戻すからと嘘言を弄し、Xを誤信させて、契約を締結し、代金を勝手に費消したものであった。その後この事実が判明し、Xは、Yに対し、使用者責任に基づく損害賠償を求めた。Yは、Aは月払建築の勧誘とその第一回払込金の受領の権限しかなく、職務権限の範囲外の行為であると主張した。

これに対して、裁判所は、外務社員は、宅地分譲事業の本体については所掌事務の範囲外ではあるが、顧客との接触面において事業遂行の一端を分担しており、Aの行為が無権限の行為であっても、外形上Yの事業としての性格を持つから、民法715条の責任を負うとしたが、Xも、取引に通常必要とされる注意力をもってすれば、契約書、領収証が所定のものでなく、Aの代理権に疑いを持ち、その存否について容易に確認できたのに、その手段をとらなかった点、3割の過失があるとして、これを相殺し、322万円の支払いをYに命じた。

ロ 副支店長の発言

【02- 43】

★名古屋地判 昭57. 3. 24 判タ482-120

買主Xは、昭和50年6月、Y1所有の本件土地について、売主を業者Aとして売買契約を締結し、手付金5,000万円をAに交付した。Y1の副支店長Bは、本件契約に先立ち、「本件土地の売買はAにやらせる」とXに言い、また、同年9月土地明渡期限の1ヵ月延期を求めたりしたので、Xは、本件土地を買い受けられるものと誤信したが、Bに本件土地売却についての権限はなく、Y1は、昭和51年2月、Xに対し、本件土地を売却する意思のない旨通告し、本件契約は不履行となった。Aは、5,000万円をXに返還しないまま、倒産した。Xは、Y1及びY2(Aの破産管財人)に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Bは権限を濫用してXを誤信させ、手付金5,000万円の回収を不能ならしめたが、Bの言動はY1の事業執行の外形を有しているから、Y1は使用者責任を負うが、XにもY1の意思を確認しなかった過失があるとして、5割を相殺し、Y1、Y2連帯して、2,500万円を支払えと命じた。

③ 責任を認めなかったもの

イ 「事業ノ執行ニ付キ」なした行為にあたらなかったもの

【02- 44】

★最高判 昭37. 3. 20 民集16-3-578, 判時305-16

★名古屋地判 昭31. 12. 14 民集16-3-585

★名古屋高判 昭33. 3. 19 民集16-3-590

Xは、昭和28年10月、Y市主税課職員Aから、本件土地を、租税滞納により市が差し押さえたもので、公売に付することになっているが、特別に払い下げてもよいと持ちかけられ、79万円を支払った。しかし、公売処分事務は収納課が担当し、Aには権限がなく、Aが交付した領収書は廃棄済のものであった。その後この事実が判明し、Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、公売関係事務は収納課の所管であって、Aの職務と全く関係がなく、本件処分は外見上も公売処分たる形態を備えず、事実上の慣行としても行われるはずのない方法によってなされたものであるから、Aの行為は民法715条の「事業ノ執行ニ付キ」なしたのものにはあたらないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、Aの不法行為がAの職務の執行につきなしたことにあたらないとした原判決の判断に違法はないとして、上告を棄却した。

(5) 買主業者の注意義務

① 重大な過失があったもの

【02- 45】

★東京地判 平6. 4. 28 判時1514-132

売主業者X1は、平成2年2月8日、媒介業者X2の媒介で、買主業者Yの営業所長Aと、本件土地にマンションを建築して代金34億円（土地10億6,500万円、建物23億3,500万円(うちX1の利益金5億2,000万円)）で専有卸し売買とする旨の売買協定書を締結した。本件協定書は、専有卸し売買では社内決裁が難しいため報

告せず、AがYの営業所長として記名押印したもので、Aは、土地のみの売買について社内決裁を得た後、同年2月13日土地売買契約書を作成し、決済を済ませた。建物代金の支払いは遅れ、一時は解除の話もあったが、平成2年11月22日X1の利益分を5億4,000万円とすることとして、支払約定書が作成され、Aが営業所長として記名押印した（社内決裁は得ていない）。その後、Aの権限違反行為が発覚し、Aは懲戒解雇された。Yに対し、X1は利益金5億4,000万円の支払いを、また、X2は媒介報酬7,011万円の支払いを、求めた。

これに対して、裁判所は、Aは商法43条1項の商業使用人に当たるが、社内規定で本件契約締結権限を有しておらず、かつ、X1はAの権限について僅かな注意を払えば、Aが無権限であることを知り得たのであり、X1は著しく注意を欠き、重大な過失があるから、善意の第三者に当たらないとして、Xらの請求を棄却した。

② 注意義務を怠ったとはいえないとしたもの

【02- 46】

★東京地判 昭60. 5. 28 判タ582-81

Xは、本件土地建物を担保として融資を得る等のため、Y1に権利証、建築確認書、実印、印鑑証明書を預けたところ、Y1は、昭和52年10月17日これを冒用して、Xに無断でXの代理人として、本件土地建物を買主業者Y2に3,000万円で売り渡し、Y2は同月21日業者Aに3,825万円で転売し、さらにその後Bに譲渡された。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1についてはその責任を認めたが、② Y2については、「自称代理人から不動産を買い受けようとする者には、取引通念に従ってその代理権の存否を調査し、自己の取引行為によって本人に不測の損害を生じさせることのないようにすべき注意義務があり」、これを怠った場合不法行為責任を負うが、本件の場合、Y1が契約締結に必要な一切の書類等を所持していたのであるから、「代理権の存在につき疑念を抱かせるような特段の事情のない限り、Y2は、Xに面会し、或いは電話する等して直接代理権の存否を確認するまでの調査義務を負担するものではなく」、Y2はY1とは以前から親交のあった間柄で、Y1の言を信用したのも無理からぬ面があったこと、Y2は買受けにあたって居住状況等も確認し、鍵を使用して中に入ったが、家財等はほとんど存在しなかったこと、本件土地建物の売買代金額は転売価格等に照らし特に不相当なものということもできないことからすれば、Y2がY1の代理権の存否を調査しなかったことをもって、注意義務を怠ったものとはいえないとして、Y2の責任を否定した。

(6) 無権代理人の責任

① 買主業者に過失がないとしたもの

【02- 47】

★仙台高判 昭45. 4. 16 判タ251-297

買主業者Xは、昭和38年6月、売主Aの代理人と称する業者Yと、本件土地を買い受ける契約を締結し、手付金200万円を支払った。その後、本件土地は既に同年5月Bに所有権移転請求権保全の仮登記がなされ、さらにCに譲渡されていることが判明し、Xに対する登記の移転はなされなかった。XがAに対し違約金請求訴訟を提起したところ、昭和41年4月、Yの行為は表見代理行為であるが、XがYの代理権を信じたことに過失があるとして、敗訴した。Xは、Yに対し、違約金400万円の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、Yには違約金の支払義務があり、表見代理における正当理由の一事由として相手方に過失がないことと、無権代理において相手方に過失がないこととは、趣きを異にし、Xに過失があるとはいえないとして、Xの請求を認容した。

2 配偶者の代理権

(1) 相手方の責任

① 別居中の妻

イ 整理のための売却

【02- 48】

★最高判 昭36. 1. 17 民集15-1-1, 判時248-26

★大分地判 判決年月日不明 民集15-1-12

★福岡高判 昭32. 12. 3 民集15-1-13

買主Yは、昭和28年9月、売主Xの代理人と称するA（Xの妻、別居中）と契約して土地建物を買い受けた。しかし、本件契約は、無断でXの代理名義を冒用し、偽計を用いて印鑑証明書の交付を受け、権利証を偽造して、行われたものであった。Xは、その後この事実を知り、Yに対し、登記の抹消と明渡しを求めた。Yは、民法110条の正当の理由がある、と主張した。

原審は、Aは不動産の管理行為の委任を受けていたが、売却等処分行為までは委任もされず、代理権を与えられていなかったとして、別居中の妻が整理のため売却するというのであるから、Yは、Xに対し真偽を確めるべきであったのに、これを怠った落度があり、正当の理由があるとはいえないと、Yの主張を斥けた。

上告審も、通常の注意力を有する者であれば、Xに確めるのが当然であるのに、これをしなかったとして、上告を棄却した。

ロ 南方従軍帰還途中

【02- 49】

★最高判 昭27. 1. 29 民集6-1-49

★青森地裁弘前支判 判決年月日不明 民集6-1-55

★仙台高判 昭24. 5. 16 民集6-1-57

買主Yは、昭和21年3月、売主Xの代理人と称するA（Xの妻。Xは南方従軍帰還途中）と契約して、土地建物を10万円で買い受けることとし、内金2万5,000円を支払って、所有権移転請求権保全の仮登記をした。本件契約は、AがXから代理権を受けたとYに告げ、保管中のXの実印を使用して締結したものであったが、Xは、Aに代理権を与えていなかった。Xは、帰国後、Yに対し、無権代理であるとして、仮登記の抹消を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、Xの実印をAが保管していたこと、また、Aが自分に代理権があるとYに告げたことがあっても、これだけの事実で、売買契約の締結についてXを代理する権限をもっていたと信ずべき正当の理由があったということとはできないとして、上告を棄却した。

② 近隣居住

【02- 50】

★最高判 昭43. 7. 19 判時528-35

買主Yは、売主Xの代理人と称するA（Xの妻）と契約して本件土地を買い受け、登記を移転した。しかし、本件契約はAが子Bの工場建設資金捻出のため保管中のXの実印を使用して締結したもので、AはXから同契約締結の代理権を与えられていなかった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yは、民法761条及び110条の適用を主張して、上告した。

上告審は、AがY所有の不動産を売却する行為は、日常の家計上の行為に該当するものではなく、また、YがAに代理権があると信じたとしても、Yは近隣に居住しており、Xにその真意を問い合わせる機会があったのにこれをしなかったのであるから、Yにこれを信ずべき正当の理由がないとした原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

【02- 51】

★東京高判 昭44. 12. 11 東民20-12-250

買主業者Yは、売主Xの代理人と称するA（Xの妻）と契約して土地建物を買い受け、登記を移転した。しかし、本件契約はAがXの実印を使用して締結したもので、AはXから本件契約締結の代理権を与えられていなかった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。Yは、Aの日常家事代理権の越権行為であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件契約においては、Aが当初自ら所有者であると称していたのに、そうでなかったのであるから、Yは不動産業者として代理権限の存否について疑念を抱くのが通常であり、かつ、YはXと同じ郡内に居住し、その調査はきわめて容易であったのに、これを怠ったのであるから、YにAの代理権を信ずべき正当の理由があったとはいえないとして、Yの主張を斥けた。

③ 特有財産

【02- 52】

★最高判 昭44. 12. 18 民集23-12-2476, 判時582-58, 判タ243-195

★東京地判 昭41. 7. 14 民集23-12-2482, 判タ195-139

★東京高判 昭43. 6. 26 民集23-12-2489

買主Yは、昭和37年4月、売主Xの代理人A（Xの夫）と契約して土地建物を買い受け、所有権移転登記を完了した。本件契約は、Aの経営する会社Bが倒産したため、Bの債権者Yが、債権の回収を目的として、Xの特有財産について、Aとの間で締結したものであった。移転登記の際使用されたXの委任状は、AがXの印鑑を勝手に用いて作成したもので、また、権利証は、Yの代理人がAの息子を同道してXに無断で銀行から返還を受けたものであり、代金の支払いは、YのBに対する残債権をXに譲渡してなされたものであった。Xは、その後Aと離婚し、Yに対して、本件登記は無効であるとして、その抹消を求めた。

第一審は、XはAに代理権を与えておらず、また、Yにおいて日常家事の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由があったとはいえないから、本件登記は無効であるとして、Yに抹消を命じた。

控訴審も、Xが勝訴した。Yは、表見代理を主張して上告した。

上告審は、本件売買契約の目的物は、Xの特有財産に属する土地建物であり、売買契約はYがBに対して有する債権の回収を図るために締結されたものであること、XはAに対し何らの代理権をも授与していなかったこと等からして、本件売買契約は日常の家事に関する法律行為であったとはいえず、また、Yにおいて日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由があったとはいえないとして、Yの上告を棄却した。

(2) 本人の責任

① 実印の妻の冒用

【02- 53】

★大阪高判 昭44. 7. 8 判時579-71, 判タ237-169

買主Yは、昭和37年12月媒介業者A及びBの媒介で、売主Xの委任状を示すCと土地の売買契約を締結し、代金を支払って、移転登記を完了した。しかし、本件契約は、Xの妻DがXに無断でその保管していたXの実印を冒用し、Cに指示して、印鑑証明書、委任状、保証書を提示させて、CがXの署名代行形式で締結したものであり、契約締結

に際し、Aは再三Xに売却の意思を確めようとしたが、その都度不在で、Dから「Xは不在だが、大丈夫だ。一切Cに任せてある」といわれ、誤信して媒介したものであった。Xは、その後この事実を知り、Yに対し、移転登記の抹消を求めた。Yは、表見代理を主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買は、DがXから与えられた日常家事、金銭貸借、実印保管等の権限の範囲を超えて、Xの代理人としてなしたものであること、他方、Yにおいては、契約締結までB及びAとのみ接していて、Xと接していなかったために、CをXの代理人と考え、Cに代理権があると信じて契約を締結したものであること、かつ、CがXの実印を所持し、契約場所からX宅へ電話して印鑑証明書を届けさせたりしたので、Yが信じるについて正当の理由が存したこと等を認め、Cのした契約締結の効果は、Xに対しその効力を生ずるとして、Xの請求を斥けた。

3 法人の代表権

(1) 株式会社

① 取締役会の決議

【02- 54】

★最大判 昭40. 9. 22 民集19-6-1600, 判時421-20, 判タ183-104

★最高判 昭40. 9. 22 民集19-6-1656, 判時421-31, 判タ181-114

★長野地裁木曾支判 昭34. 7. 6 民集19-6-1630

★東京高判 昭36. 9. 25 民集19-6-1636

買主Y協同組合は、昭和31年11月、売主X株式会社（製材業）の代表取締役Aと、X所有の製材工場を構成する土地建物、機械器具類の売買契約を締結し、代金580万円を完済して、登記を移転した。Xの定款では、重要事項については取締役会の決議を要するとされていたが、Aは、株主総会の決議も、取締役会の決議も経ないで、独断で本件契約を締結し、売買代金のうち相当部分を自己の報酬として領得した。他方、Y組合も、本件契約について理事会の決議を経ていなかった。Xは、契約の無効を主張して、明渡しを求めた。Yは、Yの所有権と売買契約関係の存在の確認を求めて、反訴を提起した。

原審は、① 本件契約は、営業譲渡に当たらないので、株主総会の特別決議を要しない、② 取締役会の決議を経ていないが、そのことをYが知り、又は知り得べかりしものであったとは認められない、③ Aの権限濫用についてYは善意無過失であった、④ Yの定款によれば本件売買は理事会の決議事項ではないとして、Xの請求を斥け、Yの反訴請求を認めた。Xが上告した。

上告審小法廷は、株式会社の「代表取締役が、取締役会の決議を経てすることを要する対外的な個々の取引行為を、右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的な意思決定を欠くに止まるから、原則として有効であって、ただ相手方が右決議を経ていないことを知り、又は知り得べかりしときに限って、無効」であり、また、「中小企業等協同組合は、理事会に属する権限のうち、法令が特に理事会において決議すべき事項であると定めたものを除いては、定款をもって、代表理事に委任することができ」、原判決には違法はないとして、上告を棄却した。

また、上告審大法廷は、「商法245条1項1号によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、同法24条以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、営業そのものの全部又は重要な一部を譲渡すること」をいい、本件売買は、営業を構成していた各個の財産の譲渡であって、営業の譲渡に当たらないとする原判決に違法はないとした。

② 共同代表の定め

イ 商法262条の類推適用

【02- 55】

★最高判 昭42. 4. 28 民集21-3-796, 判時485-61, 判タ208-111

★静岡地裁沼津支判 昭40. 6. 5 民集21-3-804

★東京高判 昭41. 6. 29 民集21-3-806, 判タ196-162

買主Xは、昭和38年2月、売主会社Yの代表取締役Aから伊東の鉱泉地共有持分権を代金60万円で買い受け、内金53万円を支払い、同年5月末日移転登記と引換えに残代金の支払いを約した。しかし、履行期を過ぎても、Yが履行しないので、Xは、Yに対し、残代金と引換えに移転登記を請求した。Yは、代表取締役4名の共同代表の定めが登記されていると主張した。

原審は、Yには代表取締役共同代表の定めがあるが、その取扱いは放漫で、Aが単独で代表取締役の名称を使用することを黙認しており、他方XはYに単独で代表権があるとして信じて契約したものであるから、Yは契約の責任を負うとして、Xの請求を認容した。

上告審は、共同代表の定めがあり、それが登記されている場合でも、代表取締役中の一人が単独で代表権を行使できる者とみられる外観をもって代表取締役の名称を使用しており、その者だけで会社を代表して行動するのを他の代表取締役全員が放任していた等の事実関係があるときは、商法262条の規定の類推適用により、会社がその責めに任ずるとして、上告を棄却した。

ロ 信義則違反

【02- 56】

★最高判 昭49. 11. 14 民集28-8-1605, 判時762-97, 判タ316-183

★東京地判 昭39. 9. 16 民集28-8-1628

★東京高判 昭45. 10. 29 民集28-8-1636

買主Yは、昭和29年12月、売主X株式会社から土地を買い受け、登記を移転した。X社は、A、B、C3名の代表取締役共同代表の定めがあったが、実質上はAの支配下にあり、共同代表は有名無実であった。本件契約の際Cが同席しなかったので、Yが問い質したところ、Aが「Cは病気で来れないが、内妻であり、間違いない」と述べた。Yがこれを信用して契約したところ、昭和34年11月になって、Xは、Yに対し、本件契約は共同代表の定めを反し、無効であるとして、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、Xは共同代表の定めであるが有名無実であり、本件売買にあたってAがCの合意もあるとYを信じさせるような言動をし、かつ、契約締結後約5年間本件契約が

無効であるとの主張をしなかったのであるから、Xが共同代表の定めに反して無効であると主張することは、信義則に反し、許されないとして、上告を棄却した。

③ 取締役職務執行停止仮処分

【02- 57】

★福岡高判 昭47. 9. 27 判時697-79

★福岡地判 昭36. 12. 14 民集24-12-1770

★福岡高判 昭40. 4. 14 民集24-12-1795

★最高判 昭45. 11. 6 民集24-12-1744, 判時626-83, 判タ 263-218

買主Xは、昭和32年1月12日、売主A会社の代表取締役Bから土地を買い受けた。しかし、当時A会社は、仮処分により取締役全員が職務執行を停止されて、職務代行者が選任されており、同仮処分中の昭和31年12月前任取締役が全員辞任し、株主総会で新たに取締役が選任され、その後任取締役が構成する取締役会でBが代表取締役に選任されたものであった。なお、同仮処分は、昭和32年1月14日その申請が取り下げられ、同月17日本件契約はAによって追認された。一方、本件土地は、昭和31年2月A会社の代表取締役CからYらに売り渡され、移転登記済であった。ただし、Cは、昭和30年1月取締役を辞任しており、Yらとの契約時CにA会社を代表する権限はなかったが、昭和34年6月6日再度A会社の代表取締役に選任され、翌7日A会社は同契約を追認した。Xは、Yらに対し、本件土地の所有権の確認と登記の移転を求めた。Yらは、Bに代表権はなく、AX間の契約は無効であると主張した。

原審は、仮処分中の後任取締役による代表取締役の選任は無効であるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、商法270条の仮処分により職務代行者が選任されている場合、後任取締役は職務の執行を制限されるが、代表取締役の選任はでき、Aは、仮処分申請の取下げ後追認できるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

差し戻控訴審は、XA間の契約は昭和32年1月17日の追認により効力を生じ、またYA間の契約も昭和32年6月7日の追認により効力を生じており、YA間の売買は登記がなされているから、XはYらに対し所有権を主張することはできないとして、Xの請求を斥けた。

④ 自己利益のための譲渡

【02- 58】

★最高判 昭38. 9. 5 民集17-8-909

★東京地判 判決年月日不明 民集17-8-919

★東京高判 昭35. 8. 1 民集17-8-929

Y会社は、昭和27年11月、X会社所有の建物について、X会社の代表取締役Aと買主B名義の売買契約を締結し、登記を移転した。本件契約当時Aは、X会社の代表取締役を辞任していたが、辞任登記はされていなかった。Xは、YがAの辞任を知っていたし、また、本件契約はAが自己の利益のために処分したものであり、Yは悪意であるから、無効であるとして、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、YがAの辞任を知っていたとは認められず、また、Aに経済的利益を自己におさめる底意があっても、Xに対する効果に影響はないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、「株式会社の代表取締役が、自己の利益のため表面上会社の代表者として法律行為をなした場合において、相手方が右代表取締役の真意を知り、又は知り得べきものであったときは、民法93条但書の規定を類推し、右の法律行為はその効力を生じない」ところ、Aに背信的な権限濫用の行為があったか否か、また、Yの知情の点如何を審理判断することなく、Yの主張を排斥した原判決は、法令の解釈を誤り、審理不尽があるとして、これを破棄し、原審に差し戻した。

⑤ 取締役の利益相反行為

イ 「取引」に当たるとしたもの

【02- 59】

★大阪高判 平10. 1. 20 判タ981-238

★神戸地裁尼崎支判 平 7. 11. 17 判時1563-140, 判タ901-233

Yは、平成3年9月、A社及び業者B社の双方を代表して、AがBから本件土地建物を5億9,740万円で買い受けた。本件取引は、バブル崩壊期不動産市況の悪化の影響を受けて多量の売残り物件と高額な負債を抱え、経営が苦しくなったB社の資金繰りを緊急に捻出するため、Bの代表取締役Yが関連会社Aの代表取締役を兼ねることを利用し、正常価格より32%高い不当な価格で購入したもので、この結果、Aの経営が悪化することとなった。Aの株主Xは、商法267条に基づき、A社に対し、Yの責任を迫及する訴訟の提起を求めたが、Aが提起しなかったため、Yに対し、同法266条1項4号の損害賠償を求める株主代表訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、本件取引は、その目的と取引価格の不当性において、商法

第2章 代理権に関する紛争

266条1項4号の利益相反行為に該当し、Yは、業者Aの社長として本件取引の購入価格が不当に高額であることについて故意又は過失があったとして、賠償責任を認め、1億9,164万円の支払いを命じた。

ロ 取締役会の承認

a 要しないとしたもの

【02- 60】

★東京高判 昭50. 5. 19 判時786-87

X社（実質的にAの個人会社）は、昭和25年本件土地をBから買い受けたが、昭和31年12月、Aの発意により、本件土地を取締役Cに対する債務の代物弁済とすることとし、実質上会社の運営に関与している取締役全員の同意を得て、Cに譲渡し、Cは、Yに贈与した。Yは、昭和32年9月、Bから直接登記を移転した。その後、Xは、XCの譲渡はXの取締役会の承認を欠いているから無効であるとして、Yに対し、移転登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件代物弁済に関しては、実質上会社の運営に関与している取締役全員が同意しているから、Xの利益を不当に侵すものとは認め難く、右同意のほかには正規の取締役会の承認があることを要しないとして、Xの請求を棄却した。

b 第三者の主張

【02- 61】

★札幌地判 昭44. 6. 27 判時576-80

Y1会社は、甲地について競売申立を受けたが、競買人がつかず、最低売却価格が低下し、債務を完済できない状況であったので、同社取締役Xが、昭和39年甲地及び本件土地を、Y1のAに対する債務見合いの413万円で買い受け、かつ、Y1に対する400万円の債権を放棄した（なお、これらの土地の時価は500万円以下であった）。Xは、Y1及びY2（本件土地上の建物所有者）に対し、土地明渡建物収去を求めた。Yらは、XY1の売買は取締役会の承認がないから、商法265条に違反し、無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、① XY1間には昭和33年Xの所有であるとする調停が成立しているから、既判力があるとし、② Y2については、商法265条は会社の利益を保護することを目的とする規定であるから、会社が無効を主張し得ない場合、会社以外の第三者であるY2が商法265条違反による無効を主張することは許されないとして、Xの請求を認容した。

(2) 有限会社

① 有限会社の取締役

【02- 62】

★東京地判 平 5. 1. 28 判タ839-246

売主業者X（有限会社。代表取締役A）の取締役Bは、平成元年6月、Aに無断で、X所有の土地をYに200万円で売り渡し、登記を移転した。その後この事実が判明し、Xは、Yに対し、Bには代表権がないとして、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Bは本件売買契約にあたりXの取締役として、その名称を使用表示して契約を締結し、YもBに権限があると信じて買い受けたのであるから、有限会社法32条により準用される商法262条の規定の類推適用により、XはYに対し本件売買契約による責任を免れることはできないとして、Xの請求を斥けた。

(3) その他の法人

① 宗教法人

イ 宗教法人法24条但書

【02- 63】

★最高判 昭47. 11. 28 民集26-9-1686, 判時690-42, 判タ286-228

★京都地判 昭42. 5. 20 民集26-9-1694, 判時501-86, 判タ208-130

★大阪高判 昭45. 9. 30 民集26-9-1704

宗教法人Xは、昭和39年2月、宗教法人Yとの調停により、X所有の境内地をYに200万円で売り渡し、同年3月Yは登記を移転した。その後、Xは、本件譲渡はXの代表役員Aが宗教法人法23条所定の手続きをとらずに行ったものであるから、同法24条の規定により無効であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。Yは、善意であるから、同条但書の規定が適用されると主張した。

原審は、Yの代理人弁護士Bに法所定手続履践の有無の調査を怠った重大な過失があるとして、Xが勝訴した。

上告審は、宗教法人法24条但書の規定は、善意であっても重大な過失のある相手方又は第三者までも保護する趣旨のものではなく、原審の判断に誤りはないとして、上告を棄却した。

ロ 宗議会の決議

【02- 64】

★京都地判 平 6. 6. 29 判時1531-103

買主X法人は、昭和60年9月、売主Y宗教法人の代表役員Aと、Yの北側隣接地（所有者B共済組合連合会）について、YがBから買い受けたときは、Yはその北側部分4割を取得単価でXに売り渡す旨合意をし、覚書を作成した。同覚書では、Yの宗議会の承認が得られた場合、後日正式に約定書を締結する（双方協議の上一部修正を含む。）こととされていた。Yは、昭和61年7月、Bから払下げを受け、10年間転売しない旨の覚書に調印した。Xは、同年10月代金の支払いと引換えに登記の移転と引渡しを求めた。Yは、本件合意は宗議会の承認が停止条件になっているが、同承認はなく、逆に売却しない旨の決議があると主張した。

これに対して、裁判所は、本件合意は、Yの宗議会の承認があったときに正式の約定書を締結し、その際内容の修正があり得ることを予定しているものであるから、宗議会の承認を停止条件とした売買契約を締結する債務を負う予約であり、停止条件である宗議会の承認はなく、かえって譲渡しない旨の決議がなされ、条件の不成就が確定し、かつ、宗議会は独自の権限と裁量により売買契約の当否を判断できるから、宗議会の譲渡しない旨の決議をもって故意に停止条件の成就を妨げたものとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

② 学校法人

イ 代表権のない理事

【02- 65】

★仙台高判 昭63. 5. 30 判時1286-85, 判タ679-204

業者Xは、昭和54年、学校法人Y1の高校移転用地取得について、同高校校長Y2（Y1の代表権のない理事）から依頼を受け、A所有の本件土地を買収することとし、Aの希望で、Xが取得した上Y1に譲渡する旨、Y2と合意した。Xは、同合意に基づいて、国土法の不勧告通知を受け、同年11月28日、Aと売買契約を代金2,565万円で締結し、内金565万円を支払った。しかし、Y2はY1の理事長の同意がとれず、12月15日取り止めたい旨Xに連絡した。Xは、同月18日Y2と折衝し、本件土地を取得する旨のY2名義の書面の交付を受け、同月20日Aに残代金を支払った。しかし、Y1は本件土地の引取りを拒否し、Xは、やむなくBに1,500万円で売却した。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。

第一審はXが敗訴し、Xが控訴した。

控訴審は、本件においては、XY1の委任契約は成立していないが、Y2は、代表権

がないのにこれを秘してXと協議し、XをしてAと売買契約を締結させ、結局費用の支弁を無に帰させたのであるから、Y2は、Y1の理事として職務を行うについて通常必要な注意義務を欠いた過失があり、民法709条の責任を、また、Y1は私立学校法29条、民法44条の責任を負うが、Xにも2割の過失があるとして、800万円の支払いを命じた。

③ 漁業協同組合

イ 理事会の承認

【02-66】

★最高判 昭60.11.29 民集39-7-1760, 判時1176-88, 判タ578-66

★福岡地裁小倉支判 昭56.5.21 民集39-7-1765

★福岡高判 昭57.9.21 民集39-7-1775

買主Xは、昭和46年3月、売主Y漁業協同組合の理事長AとY所有の土地等の売買契約を締結し、手付金を支払った。Y漁業協同組合の定款では、固定資産の処分に関しては理事会の決定事項とされていたが、Aは、理事会の承認を受けずに、本件契約を締結したものであった。Xは、昭和51年4月、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、理事会の承認がないから無効だと主張し、他方、Xは、代表権の制限は知らなかったし、理事会の決定があったと信じていたと反論した。

原審は、定款上代表権制限の規定があることを認めた上で、XはAから役員会の承認が必要なことを告げられ、運動費を出す等しているのであるから、理事会の承認が必要なことを認識していたし、かつ、理事会の承認があったと信じるについて正当の理由があったとは認められないとして、Xの請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、漁業協同組合は水産漁業協同組合法45条の準用する民法53条、54条の規定により定款で理事の代表権を制限できるが、善意の第三者に対抗できず、ここにいう善意とは、理事の代表権に制限が加えられていないことを知らないことをいい、その立証責任は第三者にあるとし、第三者が善意といえない場合でも、理事会の決議等を得て適法に代表権があると信じ、正当の理由があるときは、民法110条の類推適用があるとしたが、本件の場合、原判決の判断に違法はないとして、上告を棄却した。

④ 地方公共団体

イ 表見代理

【02- 67】

★最高判 昭39. 7. 7 民集18-6-1016, 判時383-23, 判タ165-69

★和歌山地判 昭33. 3. 31 民集18-6-1031, 判時146-12, 判タ9-59

★大阪高判 昭36. 12. 4 民集18-6-1035

売主Y1町は、昭和31年1月、買主Y2に土地を代金800万円で売り渡した。Y1町条例によれば、予定価格50万円以上の不動産の売却は議会の特別議決を要することとされていたが、Y1町議会においては、申合せにより全員協議会及び特別委員会の結論をもって議会の議決にかえ、売買契約締結の際、Y1は、議会議長作成の議決書謄本を提出した。Y2は、これを信じて契約を締結したが、住民Xらが、本件契約は特別議決がなく、無効であるとして、地方自治法第243条の2第4項に基づき提訴した。

原審は、本件契約については、議会の特別議決はないが、表見代理が成立するとして、Xらの請求を斥けた。Xらは、地方自治法147条による普通地方公共団体の長の代表権限は法定されているから、民法110条の表見代理の規定を類推適用する余地はないとして、上告した。

上告審は、普通地方公共団体の長である町長がなした代表権限踰越の行為についても、民法110条の類推適用があり得るとして、上告を棄却した。

ロ 法定要件

【02- 68】

★大阪高判 昭59. 10. 26 判時1146-69, 判タ560-206

買主Y町は、昭和54年、売主Xから災害復旧事業用地を買い受けることとし、仮契約を締結した。本件契約は、地方自治法96条の議会の議決を要するものであったので、あらかじめ仮契約を締結し、議会の議決を得た上で、本契約を締結することとされていたが、市長が交代し、同議案は議会で否決された。Xは、Yに対し、故意に条件成就を妨げたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、議会の議決は法定要件で、公益上の必要に基づく不可欠の効力要件であるから、民法130条を類推適用することはできないとして、Xの請求を斥けた。

【02- 69】

★大阪高判 昭60. 5. 31 判タ564-195

【02-68】と同一事案である。

Xは、Yに対し、仮契約に基づき受け取った手付金2,000万円の返還債務不存在の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、本件仮契約の失効により、XはYに対し手付金を返還すべき義務を負うが、YはXに対し仮契約締結時の状態で引き渡すべき義務を負い、Xの手付金返還債務とYの現状による返還債務とは同時履行の関係に立つとした。

ハ 町長の責任

【02- 70】

★京都地判 昭62. 2. 18 判タ647-135

YがA町長として、昭和57年Bから土地建物を1,071万円で買い受けたところ、Xは、本件契約は議会の議決を経たおらず、違法支出であるとして、Yに対し、A町に損害金を支払えと提訴した。Yは、移転補償契約であり、議会の議決を要しないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件契約は財産取得契約であり、700万円を超えるから、議会の議決を要するところ、同議決を経なかったから無効であり、Yには過失があるとして、Xの請求を認容した。

4 その他

(1) 保佐人の同意

① 同意書の偽造

【02- 71】

★新潟地判 昭44. 10. 31 判時586-86

売主Yは、昭和41年9月24日、農地を買主Aに農地法3条の知事の許可を条件に売り渡し、Aが買主の権利を他に譲渡することを承諾した。Aは同月30日Bに、Bは翌10月15日Xに、それぞれ譲渡し、10月22日XY連名の3条許可申請書が農業委員会に提出された。しかし、Yは準禁治産宣告を受けており、Xはそのことを聞知したので、Aを介してYに対し、保佐人Bの同意書の押印を求めたところ、Yは自ら押印してXに交付し、農業委員会に提出された。Xは、Yに対し、農地法の許可がされることを条件に登記の移転を求めた。Yは、保佐人の同意がないから取り消した、と主張した。

これに対して、裁判所は、YはB名義の同意書に自らBの印を押捺したのであるから、YがBの承諾を得ずに押印したのなら同意書を偽造したことになり、民法20条の詐術を用いたことになるから、Yは、Bの同意の有無にかかわらず、B名義の同意書が真正に作成され、Bの同意があったと信じているXに対し、取消権を行使できないとして、Xの請求を認容した。

② 黙秘と詐術

【02- 72】

★最高判 昭44. 2. 13 民集23-2-291, 判時551-44, 判タ233-75

★京都地判 昭35. 6. 20 民集23-2-299

★大阪高判 昭42. 2. 17 民集23-2-308, 判時483-45, 判タ208-172

Xは、昭和30年1月Aの媒介で、Y1に土地(畑110坪)を41万2,500円で売り渡した。本件契約は、Xが昭和29年9月Y1から借り受けた15万円の利息を支払わないため、貸付金清算目的で締結されたもので、Xは、残金23万2,500円を受け取り、農地法5条の知事の許可を得て、7月登記を移転した。Y1は、同年11月Y2に55万円で譲渡し、登記を移転した。しかし、Xは昭和12年準禁治産宣告を受けており、Xの妻が保佐人になっていたが、保佐人に黙ってY1から借金をし、売り渡したものであった。Xは、昭和31年4月保佐人の同意がなかったことを理由に、本件契約を取り消し、Y1、Y2に対し、登記の抹消を求めた。Y1、Y2は、Xが詐術を用いたと主張した。

第一審は、Xが民法20条の詐術を用いたとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、Xは準禁治産者であることを終始黙秘していたが、進んで自己が能力者であることを告げた事実はなく、詐術を用いたとはいえないとして、Xの請求を認容した。Y1、Y2は、XがY1の誤信の継続を利用したから詐術にあたる、と上告した。

上告審は、「無能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、無能力者の他の言動などと相まって、相手方を誤信させ、又は誤信を強めたものと認められるときは、なお詐術にあたるというべきであるが、単に無能力者であることを黙秘していたことの一事をもって、右にいう詐術にあたるとするのは相当ではない」とした上で、Xの黙秘の事実は詐術にあたらないとして、上告を棄却した。

③ 運転免許証等の呈示

【02- 73】

★名古屋高判 昭61. 1. 30 判時1191-90, 判タ612-47

売主Xは、昭和55年4月14日、買主Y1、Y2に土地(田674㎡)を1,300万円で売り渡し、内金1,100万円を受け取った。本件土地は、同年4月3日XがY1から300万円を借り受け、その担保としてY1の所有権移転請求権仮登記がなされていたものであった。しかし、Xは、昭和53年1月、心神耗弱(8、9才程度の知能で中等度痴愚級の精神薄弱)の状態にあることを理由に、準禁治産宣告を受けており、Xの妻が保佐人となっていたが、保佐人の同意を得ないで、借金をし、売り渡したものであった。Xは、保佐人の同意がなかったことを理由に、本件契約を取り消し、仮登記の抹消を求めた。Y1、Y2は、Xが詐術を用いたと主張し、反訴を提起して登記の移転を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xが運転免許証を呈示して自己紹介し、印鑑登録証明書、登記簿謄本等を呈示する等しても、詐術を用いたということはできず、また、保佐人が追認したとは認められないとして、Y1、Y2の主張を斥け、Xの請求を認容し、反訴を棄却した。

(2) 無権代理の追認等

① 追認

イ 相続人

【02- 74】

★最高判 昭31. 6. 1 民集10-6-612

★松山地判 判決年月日不明 民集10-6-618

★高松高判 昭29. 9. 29 民集10-6-620

Yは、昭和20年12月Aの代理人B（Aの祖母）と契約して本件家屋を買い受け、登記を移転した。しかし、Aは昭和20年5月戦死しており、Aの相続人Xは、Yに対し、売買契約の無効確認と登記の抹消を求めた。Yは、BはAの応召不在中の財産管理の委任を受け、同権限はAの死亡によって消滅しないと定められ、かつ、Xは本件家屋敷地の地代の取立てをし、また、家屋修繕費の請求をしたから、本件売買が無効であっても、追認されたと主張した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Xの暗黙の追認があったとして、Yが勝訴した。

上告審は、民法111条1項1号は本人の死亡により代理権は消滅すると規定するが、同規定はこれと異なる合意の効力を否定する趣旨ではないから、Bは代理人であり、民法103条所定の権限を越えた行為であるとしても、Xの暗黙の追認がなされたと認められるから、Xの主張は理由がないとして、上告を棄却した。

ロ 無権利者の代理人

【02- 75】

★最高判 昭33. 6. 5 民集12-9-1296

★大阪地判 判決年月日不明 民集12-9-1301

★大阪高判 昭30. 1. 13 民集12-9-1307, 判時48-20

Xは、昭和22年12月本件建物を登記簿上の名義人Aの代理人B（Aの母）と契約して買い受け、登記を移転した。本件建物はもとC（Aの父）の所有に属し、Cが昭和20年6月死亡して、D（Aの長女）の所有に帰したのであるが、Bは、出征中のAが家督相続したと信じて本件契約を締結したものであった。その後昭和23年8月公報の到達により、Aが昭和20年5月戦死したことが判明し、Dは、昭和25年3月本件売買を追認した。本件建物にはYが居住し、占拠していたので、Xは、Yに対し、明渡しを求めた。Yは、Xの売買は無効であると主張した。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、Cの所有に属していた不動産がその死亡によってAの所有に帰したものと
思惟したBが、Aを本人とし、Aを代理して売買契約を締結したところ、Aが死亡して
おり、Dの所有に帰していた場合、Dが後日同契約を追認する旨の意思表示をしたとき
は、民法113条、116条の類推適用によって、同契約はその締結の日にさかのぼっ
て効力を生ずるとして、上告を棄却した。

ハ 成人

【02- 76】

★最高判 平 3. 3. 22 判時1384-49, 判タ757-131

Yは、昭和31年3月ABの長男として出生し、昭和32年11月C（Bの父）の養
子となったが、Cが死亡したので、本件土地を相続した。また、Yについて後見が開始
し、戸籍にはA及びBが後見人に就職した旨記載された。昭和44年、A及びBは、Y
の後見人として、Xに本件土地を売り渡し、うち甲地について所有権移転仮登記を、乙
地について本登記をした。Xは、その後Yに対し、本登記及び引渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yは、2名以上の者が後見人として未成年者のためにした行
為は無権代理行為であり、Yは追認していないから、本件契約は効力を生じないとして、
上告した。

上告審は、① 「2名以上の者が後見人として未成年者を代理した法律行為は、無権
代理行為に該当し、未成年者である本人が成年に達した後これを追認しない限り、効力
を生じない」が、② A及びBはともに正当な後見人となったと考えてYの財産管理に
あたり、本来両名のうちいずれかが後見人に選任されたものであり、Yの利益が損われ
たわけではなく、Yも成年に達した後事実上承認していたのであるから、Yは、信義則
上本件売買契約の効力を否定することは許されないとして、上告を棄却した。

② 地位の承継

イ 無権代理人の取得

【02- 77】

★最高判 昭41. 4. 26 民集20-4-826, 判時449-42, 判タ193-89

★名古屋地判 昭36. 3. 30 民集20-4-831

★名古屋高判 昭38. 6. 14 民集20-4-838

Xは、昭和34年11月A所有の建物をAの無権代理人Y（賃借人）と契約して買い
受けたところ、Yは、翌35年1月Aから本件建物を譲り受け、所有権を取得した。X
は、Yに対し、建物の明渡しを求めた。Yは、Xの代金支払債務不履行を理由に契約を

解除したと主張した。

原審は、無権代理人Yが所有者となったことにより、XA間の売買契約は完全にその効力を生じたとして、Xが勝訴した。

上告審は、XA間の売買契約はYの無権代理行為に基づくもので無効であるが、Yは、民法117条の定めるところにより、Xの選択に従い履行又は損害賠償の責に任じ、本件の場合、Xが履行を選択し、Yが所有権を取得するに至ったのであるから、XY間で売買契約が成立したと同様の効力を生ずるところ、原判決は、YがXの債務不履行を理由とする契約の解除を主張しているにもかかわらず、Xの追認の存否について審理することなくYの主張を排斥したのは審理不尽であるとして、これを破棄し、原審に差し戻した。

ロ 無権代理人の本人の相続

【02- 78】

★最高判 昭40. 6. 18 民集19-4-986, 判時415-18, 判タ179-124

★宇都宮地裁大田原支判 昭36. 10. 31 民集19-4-993

★東京高判 昭39. 6. 30 民集19-4-997

Xは、Aの無権代理人としてBに対しA所有の本件土地を担保に他から金融を受けることを依頼し、Aの印鑑を無断で使用して本件土地の売渡証書にAの記名押印をし、Aに無断でA名義の委任状を作成してAの印鑑証明書の交付を受け、これらの書類をBに交付し、Bは、同書類を使用して、昭和33年8月本件土地をYに売り渡し、同登記をした。Aは昭和35年3月死亡し、Xが単独で相続した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、無権代理人が本人を相続し、本人と代理人との資格が同一人に帰するに至った場合、本人が自ら法律行為をしたのと同様の法律上の地位を生じ、XはBに対する金融依頼がAの授権に基づかないと主張することを許されず、かつ、Bが同授権の範囲をこえて本件土地をYに売り渡すに際し、YにおいてBに土地売渡の代理権ありと信ずべき正当の事由が存するのであるから、XはYに対し売買の効力を争い得ないとして、上告を棄却した。

ハ 本人の無権代理人の相続

【02- 79】

★最高判 昭37. 4. 20 民集16-4-955, 金法311-12

★高松地裁丸亀支判 判決年月日不明 民集16-4-962

★高松高判 昭34. 10. 17 民集16-4-966

買主Xは、昭和13年12月売主Yの無権代理人Aと契約して本件家屋を買い受けた。Aは、昭和15年10月死亡し、Yが家督相続をした（Yは、Aの生前、本件売買の追認も追認の拒絶もしなかった）。Xは、Yに対し、建物の引渡しと登記の移転を求めた。

原審は、無権代理人が本人を相続した場合も、本人が無権代理人を相続した場合も、ともに無権代理人たる資格と本人たる資格とが同一人に帰属した以上、無権代理人として民法117条に基づき負うべき義務も本人として有する追認拒絶権もともに消滅し、無権代理行為の瑕疵が追完され、有効となるとして、Xが勝訴した。

上告審は、「無権代理人が本人を相続した場合においては、自らした無権代理行為につき本人の資格において追認を拒絶する余地を認めるのは信義に反するから、右無権代理行為は相続とともに当然有効となると解するのが相当であるけれども、本人が無権代理人を相続した場合は、相続人たる本人が被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはないから、被相続人の無権代理行為は一般に本人の相続により当然有効となるものではない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ニ 無権代理人を本人とともに相続し、その後さらに本人を相続した場合

【02- 80】

★最高判 昭63. 3. 1 判時1312-92, 判タ697-195

★名古屋高判 昭58. 8. 10 判時1106-80, 判タ521-143

Aの妻Bは、昭和35年Aの無権代理人として、Aの所有地をCに売り渡す契約をし、Cはその後Yに売り渡して、登記を移転した。Bは昭和44年死亡し、A及びXが相続したところ、Aが昭和48年死亡し、Xが相続した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、無権代理人及び本人をともに相続した者は、相続の時期の先後を問わず、特定物の給付義務に関しては、無権代理人を相続した本人と同様に、信義に反すると認められる特別の事情のない限り、無権代理行為を追認するか否かの選択権及び無権代理人の履行義務についての拒絶権を有しているとして、Xの請求を認容した。

上告審は、「無権代理人を本人とともに相続した者がその後更に本人を相続した場合においては、当該相続人は本人の資格で無権代理行為の追認を拒絶する余地はなく、本人が自ら法律行為をしたと同様の法律上の地位ないし効果を生じる」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ホ 無権代理人が後見人となった場合

【02- 81】

★最高判 昭47. 2. 18 民集26-1-46 , 判時661-35, 判タ275-202

★甲府地判 昭36. 8. 7 民集26-1-53

★東京高判 昭45. 8. 24 民集26-1-55

Yは、昭和25年12月、売主A（未成年者）の後見人と称するB（Aの伯父）から本件建物を買受けたが、登記をしないでいた。本件契約の際、Bは後見人に就職しておらず、その就職は昭和25年12月であった。昭和34年5月、XがAから本件建物を取得したとして、Yに対し、明渡しを求めた。

原審は、YAの売買契約はBの後見人就職とともに追認の効力を生じ、本件建物は二重譲渡されたものであるが、X、Yともに登記を移転していないから、互いに対抗することができないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、BはAの後見人に就職する以前に伯父として事実上後見人の立場で財産管理にあたり、何人からも異議がなく、かつ、本件売買契約は、AB間に利益相反の事実がないのであるから、Bが後見人に就職するとともに、Aに対して効力を生じたとして、上告を棄却した。

【02- 82】

★名古屋高判 昭55. 3. 27 判時973-101 , 判タ413-127

買主Xは、昭和39年、売主Yの代理人と称するA（Yの妻）から、本件土地を買受けて、所有権移転請求権保全の仮登記をした。Aは無権代理人であったが、Yはその後禁治産宣告を受け、Aがその後見人に就職した。Xが、Yに対し、登記の移転を求めたところ、Yは本件売買契約は無権代理であると主張し、Aは追認を拒絶した。

これに対して、裁判所は、夫を無権代理した妻が、その後に禁治産宣告を受けた夫の後見人となった場合において、後見人に就職する以前から事実上後見人の立場で夫の財産管理にあたり、これに対して周囲の何人からの異論もなく、夫妻間に利益相反の事実もないときは、無権代理人たる妻が後見人として追認を拒絶することは、信義に反し、許されないとし、Xの請求を認容した。

(3) 無権代理人等の責任

① 無権代理人の責任

イ 民事責任

【02- 83】

★東京高判 昭28. 8. 25 東民4-4-123

買主Xは、昭和26年11月、売主Aの代理人と称するYと契約し建物を40万円で買い受け、手付金を支払ったが、Yは、Aから同代理権の授与を受けたことはなく、また、Aの追認も得ていなかった。Xは、Yに対し、10万円の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、YがAの無権代理人としてXと売買契約を締結して、手付金を受領しているが、これをAに交付し、又はAの債務の弁済に充てているのでないから、Yが利得者であるとして、Xの請求を認容した。

【02- 84】

★東京高判 昭53. 5. 24 判時893-33, 判タ368-252

Xは、昭和37年5月、鹿島臨海工業地帯開発計画実施に際し、X固有の土地を保留するため、売主Aの代理人と称するYと契約し、土地を買い受けた。しかし、Yは、Aから代理権の授与を受けておらず、Xは、結局、X固有の土地3,325㎡をB開発組合に提供せざるを得なくなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの欺罔行為がなければ、Xは代替地を取得してBに提供することができ、X固有の土地3,325㎡を提供する必要がなかったはずであるとして、Yに対し、XがX固有の土地を提供せざるを得なくなった損害1,996万円について、Xに支払うよう命じた。

ロ 刑事責任

【02- 85】

★最高決 昭36. 12. 20 刑集15-11-2032

★奈良地裁五条支判 昭33. 6. 26 刑集15-11-2036

★大阪高判 昭34. 3. 2 刑集15-11-2037

Yらは、昭和31年、売主AからA所有の山林の売却について委任を受けたが、同委任においては、手取り100万円での売却を条件とされていたのに、これを秘して、買主BにAから価格の一任を受けていると称して、Bを誤信させ、Aの代理人として代金58万円で売買契約を締結し、内金38万円を騙取した。

原審は、Yらの行為は詐欺罪にあたるとして、Y1を懲役10月、執行猶予3年、Y2を懲役8月、執行猶予3年に処した。Yらが上告した。

上告審は、「代理人が権限外の行為をなすにつき、人をしてその権限があると誤信させて財物を騙取したときは、たとえ本人が代理人のなした行為について民法上の責に任ずべき場合であっても、詐欺罪の成立を妨げるものではない」として、上告を棄却した。

② 司法書士の責任

【02- 86】

★大阪地判 昭57.12.24 判タ496-148

買主Xは、昭和55年12月、売主Aの代理人と称する業者Y1と契約して土地を買い受け、代金を支払った。代金を支払うにあたり、Y1は、A名義の登記済証、印鑑証明書、白紙委任状等を、司法書士Y2に後日登記手続きをしてもらうからと預け、Y2の預り証をXに示したので、Xは、これを信じて代金を支払った。翌56年2月、Y1の指示により、Y2が移転登記をすべく書類を点検したところ、Aの委任状と印鑑証明書の印影が異っていたので、Y2は、これらの書類をY1に返却した。Y1は、その後代金を着服横領して、行方をくらました。Xは、Y1とY2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1に対してはその責任を認めたが、② Y2に対しては、本件預り証は、将来の登記事務に備えて、一時登記手続書類を預るものに過ぎないから、Y2が預るに際し、委任状と印鑑証明書の印影が一致しているか否かを審査せず、これが一致していないことに気付いていなかったことをもって、注意義務違背があるとはいえないとして、その責任を否定した。

③ 市町村の印鑑証明書交付責任

イ 登記を抹消された者の請求

【02- 87】

★名古屋高判 昭34. 3.16 判時204-22

買主Xは、昭和28年5月、売主Aの代理人と称するBと契約して土地を買い受け、登記を移転した。契約の際、BはA名義の売渡証書、委任状、印鑑証明書を持参したので、Xは、これを信じて契約を締結したが、売渡証書と委任状はBが偽造したものであり、印鑑証明書はBが有合せ印で虚偽の届出をして、Y村から交付を受けたものであった。その後、Xは、Aから移転登記抹消請求訴訟を提起され、敗訴した。敗訴の理由は、Bは代理権限を持たず、Aの印鑑証明書は虚偽の証明書であり、表見代理は成立しないということであった。Bは、行方不明となった。Xは、Y（合併して市）に対し、印鑑証明手続に過失があったとして、損害賠償を求めた。

第一審は、Xの請求を斥けた。

控訴審は、印鑑証明事務は私人の権利関係に重大な関係を有するから慎重な考慮を払う必要があり、特に代理人による場合は、その正当な代理権限の有無について厳重な確認を要するところ、Yは、その確認方法をとることなく交付したのであるから、重大な過失があるとして、Yの責任を認めたが、他方、Xも、Bとは取引がないのに轻信し、Aの夫と面識があったのに確認しないで代金を支払った点、過失があるとして、損害額22万円のところ、7万円を相殺した。

【02- 88】

★大阪高判 昭45. 1. 20 判時602-64, 判タ244-170

買主Xは、昭和31年9月、売主Aの代理人と称するBと契約し、土地建物を670万円で買い受けた。しかし、本件売買は、BがAの印鑑を偽造して、Y町に改印届をして印鑑証明書の交付を受け、関係書類を整えて、Xを騙して、契約を締結したものであった。Xは、Aから抹消登記等請求訴訟を提起され、昭和35年2月、裁判上の和解をして、土地建物をAに返還せざるを得なくなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Yの係員の行為に重大な過失があり、Xの損害と相当因果関係があるから、Yに損害賠償責任があるが、② Xにも、Aに直接確めず、Bの言のみを信用して買い受けた過失があるとして、4割を過失相殺した。

ロ 登記を抹消した者の請求

【02- 89】

★東京高判 平 8. 8. 28 判時1598-90

A (Xの長男) は、平成2年10月、Xの印鑑を偽造して、Y市発行のX名義の印鑑登録証明書の交付を受け、Aの代理人と称して、Xの土地をBに譲渡した。Xは、その後Bに対し、移転登記抹消請求訴訟を提起し、勝訴したが、Yに対し、Yの職員の印鑑証明手続に過失があり、弁護士費用等1,017万円の損害を受けたとして、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件印鑑登録申請はAがXの代理人として行ったものであるが、本件申請にXの意思に基づかないことを窺わせる特段の事由が存在したとは認められず、Xの請求は理由がないとして、棄却した。

(4) その他

① 代金の支払い

イ 買主業者の過失

【02- 90】

★鹿児島地判 昭63. 9. 16 判タ695-224

買主業者Yは、昭和61年8月媒介業者Aの媒介で、売主Xら4名から土地建物を買
い受け、手付金を支払い、同年12月残金を支払うこととした。Yは、期日前に取引銀
行で支払うこととしたが、当日Xらは顔を見せず、Aが登記関係書類を整え、Xの委任
状を示したので、Yはこれを信用して、Xらに確認することなく、残金を支払った。し
かし、Aが示した委任状は、店子との立退交渉のためにXが書いた委任状（「本件建物
につきAに全ての権限を委任する」）をAが冒用したもので、Aは、受領した残金の一
部をXに支払わなかった。Xは、Yに対し、残代金の支払いを求めた。Yは、本件弁済
は債権の準占有者に対する弁済として有効であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件委任状の委任文言はきわめて抽象的で、残代金の受領
権限を与えたものとしては不明確に過ぎ、かつ、委任者の記載も「X他3名」とするも
ので、X以外の者の意見に基づくか否か不確かであって、大金の受領権限を与えるも
のとしては余りにも杜撰であり、Yとしては、Xに対し、Aに残代金を交付してよいかど
うか確めるべきであったのに、YがAに受領権限があるものと断断したのは疎漏のそし
りを免れず、民法478条（債権の準占有者に対する弁済）の適用について過失がなか
ったとはいえないとして、Yに対し、支払いを命じた。

② 損害賠償請求権の消滅時効

【02- 91】

★最高判 昭43. 2. 23 判時512-38

買主Xは、売主Y1の代理人と称するY2と契約して本件土地を買い受け、建物を建
てたが、その後Y1から代理権を与えていないとして、建物収去土地明渡請求訴訟を提
起され、昭和34年4月敗訴判決が確定し、昭和37年10月強制執行を受けた。Y2
は、Y1の被用者であった。Xは、強制執行後Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

原審は、Xの損害賠償請求権は民法724条により時効消滅しているとして、Xの請
求を斥けた。

上告審は、Xは訴訟係属中Y1とY2との間に使用関係が存することを知っていたの
であるから、同判決確定の日には、自己に損害が発生したこと及び加害者が誰であるか

を確知したと認められ、損害賠償請求権は遅くとも同判決確定の日から消滅時効が進行し、時効消滅したとして、上告を棄却した。

③ 代理人の相手方との通謀

【02- 92】

★東京地判 昭41. 11. 28 判時469-50, 判タ200-156

Xの子Aは、Y 1 銀行からの融資について、取引先のB社に斡旋を依頼したところ、Aが担保を提供してB社の名義で融資を受けることになり、昭和39年11月、Aは、X所有の土地建物について、Xの代理人と称して、Xから代理権を与えられていなかったけれども、Xから預っていた権利証等を利用して、Y 1の根抵当権を設定し、その登記をした。翌40年8月、B社の代表取締役Cが、Xの代理人として、買主Y 2（B社の取締役）に本件土地建物を売り渡し、登記を移転した。この売買契約は、Xが承諾書（「本件土地建物売却に要する一切の行為をBとその代理人に委任するとともに、右不動産を新所有者に明け渡すことを承諾する」）に押捺したものの、その記載内容を確認したのではなく、また、Y 2には買受けの意思はなく、B社債権者への配慮からB名義とすることを避け、Cと通謀してなされた仮装のものであった。Xは、Y 1、Y 2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、① XはAに代理権を与えていなかったとして、Y 1に対しては、金融機関として直接本人に代理権の有無を確めるべき取引上の注意義務を負うところ、これを怠った過失があるとして、登記の抹消を命じたが、② Y 2に対しては、XのCに対する代理権授与には要素の錯誤があるが、Xは内容を確認せずに承諾書に捺印した点重大な過失があり、また、Y 2に買受けの意思がなかったが、Xの代理人Cが通謀しており、CはXに伝達する機関であるから、民法93条の心裡留保とみるべきであるとして、Xの請求を斥けた。

④ 復代理人の選任

【02- 93】

★東京高判 昭27. 11. 15 下民3-11-1607

Yは、昭和20年6月、Xの復代理人Bから、本件家屋を買い受け、登記を移転した。Xは、本件家屋の売却は妻Aに委任していたが、Bには委任していないとして、昭和25年、Yに対して、登記の抹消を求めた。Yは、AがXの命により渡鮮するにあたり、Bを復代理人として選任したと主張した。

これに対して、裁判所は、Xは本件家屋の売却についてAに代理権を授与したが、AがXの命によって家屋を売却して渡鮮せんとした際、戦局緊迫し、いつ成立するかわからない売買のために行くのを遅らせ、自らその衝に当ることは不可能であったから、A

第2章 代理権に関する紛争

がBを復代理人に選任したのは民法104条にいう「已むことを得ざる事由あるとき」に該当するとも解し得るとして、Xの請求を棄却した。

⑤ 買入委託契約に基づく売買

【02- 94】

★最高判 昭46.11.19 判時651-75

Xは、本件山林をAから買い受けるについて、最初に値を指すと、指し値を参考にされるだけで、買いそこなうことを懸念し、長年出入りしていたYの名義を借りて買い受けた上、X名義に登記を移転することとした。しかし、Yは、昭和41年9月Xの資金でAから買い受け、Y名義に登記を移転したにもかかわらず、Xへの登記手続を拒んだ。Xは、Yに対し、登記の移転を受けた。

原審は、本借金員はXからYに対する貸金であるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、本件事実関係からすれば、Yが本件山林を買い受けるにあたり、Xが金員を貸与したと推認するのは困難であり、XY間には、本件売買前に、買受山林の所有名義を遅滞なくYからXに移転すべき旨の合意があり、同金員はこの合意を前提として交付されたものと推認するのが経験則に合致するとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

⑥ 委任状の真否確認訴訟

【02- 95】

★山形地判 昭38. 2. 27 判時354-38

Xは、本件物件をY1に売却するにつき、売買による所有権移転登記手続に関する権限をY2に授与した事実がないのに、授与したかの如き委任状が偽造されているとして、同委任状が真正に成立したものでないことの確認を求めた。

これに対して、裁判所は、XがY1に売却していないのであれば、所有権の確認を求めればよく、譲渡していないのに登記が移転されたのであれば、登記の抹消を求めればよく、Y2の費用償還請求権行使の不安があるのであれば、債務不存在の確認を求めればよく、Xが委任状の真否を確認しても、Xの権利又は法律上の地位に存する危険又は不安の解消に寄与するところがないとして、Xの訴えを却下した。

【02- 96】

★東京地判 昭27. 5. 27 下民3-5-690

業者Xは、昭和25年9月、Yから宅地分譲に関し委任状の交付を受けたのに、Yが同委任状を否認するに至ったとして、同委任状が真正に成立したことの確認を求めた。Yは、本件委任状は浴場建築許可のため交付した委任状をXが偽造したもので、本件宅

地は11月Aに売却し、Yの所有ではないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件宅地は既にAに売却され、Yは処分権を失っているから、本件委任状の真否を確認しても、現在のXの権利又は法律上の地位に存する危険又は不安の解消には何の関係もないとして、Xの訴えを却下した。

⑦ 手形行為の表見代理

イ 受取人に正当の理由がない場合

【02- 97】

★最高判 昭36.12.12 民集15-11-2756, 判時287-23

★甲府地裁鯉沢支判 判決年月日不明 民集15-11-2771

★東京高判 昭32.3.29 民集15-11-2773

Y寺の経理部長Aは、昭和27年、Bの媒介により、金策のため、Y所有の山林の立木を売却することとし、Cとの間に売買契約成立の見込みとなったので、Aの記名ゴム印及び印章をBに預け、代金の受領を依頼したが、同契約は不成立に終わった。しかし、Bは、金融ブローカーDから手形割引の見込みのある旨を告げられ、Aの承諾を得ることなく、Aの記名ゴム印及び印章を使用して、約束手形(300万円)を作成し、Dに交付した。Dは、Bが正当の権限なくして作成交付したことを了知の上、Xに裏書交付した。Xは、Yに対し、手形金の支払いを求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、「約束手形が代理人によりその権限を踰越して振り出された場合、民法110条によりこれを有効とするには、受取人が右代理人に振出しの権限あると信ずべき正当の理由を有しているときに限られ、かかる事由のないときは、たとえ、その後の手形所持人が、右代理人にかかる権限あるものと信ずべき正当の理由を有していても、同条を適用して振出人に手形上の責任を負わせることはできない」として、上告を棄却した。

⑧ 商法43条の使用人

イ 銀行本店審査部調査役

【02- 98】

★最高判 昭51.6.30 判時836-105

★大阪高判 昭50.11.13 判時812-107, 判タ334-184

Xは、A(Y銀行本店審査部調査役)の斡旋で、Bらから本件不動産を5,000万円で買い受け、内金1,500万円を支払った。Aは、C支店長時代にBらに貸し付け

第2章 代理権に関する紛争

た債権回収を担当しており、その実現を図るため、本件売買を仲介したが、本件不動産には、被担保債権総額6,301万円（うちYの債権2,800万円）の抵当権が付せられていたので、Aは、本件売買契約の締結に当たり、Xが追加支払により被る損害を担保する旨の書面を、Y銀行C支店の肩書の下に個人印を押して、交付した。Xは、Yに対し、本件損害担保契約に基づき、2,801万円の支払いを求めた。

原審は、Xの請求を棄却した。

上告審は、「Aは、債権の回収事務に関してのみ商法43条の委任を受けた使用人に当たるに過ぎず、本件不動産によって担保されるYの債権が回収不可能になるような損害担保契約締結又は債務免除の代理権まで与えられていたものではない」として、上告を棄却した。