

博士論文（要約）

## 民法 110 条の再構成

ーフランス法の外観理論との比較による信託保護法理の再構築に向けてー

市川 英孝

## 1 日本法の現状とその問題点

本論文は、民法 110 条に再検討を加えるものである。同条については既に多くの議論が積み重ねられているにもかかわらず、改めて検討を加えるべき理由は、従来の議論に以下のような問題点があることに求められる。

第一に、民法 110 条の具体的規律と、同条が正当化される根拠（是認されるべき理由）がどのように対応するかについて、十分な検討が加えられていない。伝統的見解によると、同条は、取引の安全を保護するために定められた規定である。同条の「権限」とは法律行為を行うための代理権を意味し、「正当な理由」は善意無過失に言い換えられる。他方で、近時の有力説によれば、同条によって本人が義務を負うのは、取引の相手方に保護されるべき信頼があり、かつ、本人に帰責事由があることから正当化される。「権限」とは対外的に重要な行為を行うための権限であり、「正当な理由」要件では、取引の相手方と本人の事情が相関的に考慮される。しかし、いずれの見解も、同条の具体的規律が、その正当化根拠から、どのように導かれるかを明確に示すことができていない。伝統的見解は、代理権授与と善意無過失を要件とすることが、取引の安全の保護という要請からどのように導かれるかを明らかにしていない。また、近時の有力説は、取引の相手方と本人の事情を相関的に考慮するために、「権限」と「正当な理由」要件を設けるべき理由を示せていない。したがって、同条の正当化根拠と対応した具体的規律を提示する必要がある。

第二に、民法 110 条が、いかなる理論によって基礎付けられるかについて、十分な議論が行われていない。従来の見解は、同条を理論的に支える信頼保護法理（いかなる信頼を、どの程度保護すべきかについて定める法理）の具体的な理解として、静的安全と動的安全の調整論や表見法理を提示した。しかし、調整論や表見法理による信頼保護法理の理解は、妥当ではない。調整論は、動的安全が保護されるべき理由を、「社会の利益」の維持又は増大に求めるものの、その具体的内容を不明瞭なままにしている。また、表見法理は、取引の相手方と本人の事情の関係を、明確に示せていない。それゆえ、同条が、いかなる信頼保護法理によって基礎付けられるかを改めて検討し、明らかにする必要がある。

このような状況を踏まえて、本論文は、民法 110 条の具体的規律がいかなる正当化根拠によって説明されるか、また、同条が、いかなる信頼保護法理に則って、基礎付けられるかについて検討を加える。この作業を進めるにあたっては、日仏の比較を行うことが有益である。同条及び調整論の沿革は、フランスの判例及び学説に求められるうえに、フランスの議論を参照することで、同条や信頼保護法理を再検討するにあたって考慮すべき事柄や要素を抽出することができるようになる。

## 2 フランス法

本人は、原則として、無権代理行為について責任を負わないものの、一定の要件のもとで、

その行為について履行責任を負う。この例外的規律が、表見委任であり、ポティエ(Pothier)によって初めて提唱されたものである。1804 年の民法典は、この規律を定めなかったものの、1840 年代以降の学説及び 1870 年代以降の判例は、ポティエの見解を踏襲して、表見委任を是認した。

1960 年代には、表見委任の要件を、取引の相手方による代理権の存在に対する正当な信頼とする判例法理が確立された。表見委任の正当化根拠は、この規律が是認されなければ、取引の相手方は、代理権に関する調査を完全に行わない限り権利を取得し得なくなるが、このような調査を必要とすると、代理取引が阻害されることに求められる。

他方で、1970 年代に入ると、本人による虚偽の外観の作出を要件とする少数の判例及び学説が現れた。しかし、2016 年に新設されたフランス民法典 1156 条 1 項ただし書は、少数の判例及び学説の見解を排斥した。ここでも、上記作出を要件として、取引の相手方に本人を対象とした調査を要求することと、代理取引の利点（本人に問い合わせをせずに、迅速な取引を行えること）は、相容れないからである。

表見委任と同様に、外観への信頼を保護する規律として、表見所有権（不動産の表見所有者によってされた行為を有効とする判例法理）がある。表見委任と同じく、この規律が認められないとすると、取引制度自体が機能しなくなることから、表見所有権は、是認される。

表見委任及び表見所有権はいずれも、以下のような議論が展開された外観理論（いかなる信頼を、どの程度保護すべきかについて定める理論）によって基礎付けられる。

まず、1920 年代の学説によって、外観理論の意義、要件及び効果が提示された。この見解によれば、外観理論とは、権利に関する虚偽の外観を保護する理論である。取引の相手方が、可視的事実に基づいて、信頼を惹起したときに、当該相手方は、その外観に対応する権利を取得する。このような理解は、現在に至るまで多くの学説によって踏襲されている。また、外観理論の法定代理への適用は、問題となる制度の趣旨を考慮したうえで、判断される。

次に、外観理論の正当化根拠をめぐって、議論が展開された。1920 年代から現代に至るまで、多数の見解は、ドゥモーグ(Demogue)の見解を基礎として、外観理論の正当化根拠を、静的安全を犠牲にして、動的安全を保護すべきことに求める。他方で、1960 年代には、この静的安全が犠牲になることを説明するために、リスクを考慮すべきだという見解が示されたものの、この見解には、表見委任の要件と整合しないという問題点があった。この見解に対して、1970 年代に、動的安全の内容を具体的に示す見解が現れた。この見解によると、原則（無権利者は権利を譲渡し得ない）を貫徹すると、表見委任の正当化根拠と同じく、取引制度自体が機能し得なくなるため、外観理論は是認される。また、真の権利者が義務を負うのは、問題となる権利者を犠牲にして、取引制度を保護しなければ、この制度を利用するすべての権利者の利益が害されるからである。この見解は、リスクを考慮する見解が抱えていた問題点を克服するものであったため、現代の学説にも、この見解を採用するものがある。

### 3 日本法への示唆

フランスの表見委任に関する議論には、本人及び取引の相手方における事由を、いかなる理由から、どのように考慮すべきかについて、多くの蓄積があるため、参照価値がある。この議論に照らすと、①取引の相手方に、本人を対象とした、代理権の存在に関する調査義務を課すことは、代理制度の存在意義（本人と交渉せずに、法律関係を直接的に結べること）に反するため、取引の相手方は、自称代理人に対して通常行われるべき調査をしたのであれば、権利を付与されるべきである（日本民法 110 条の正当化根拠）。①に照らすと、②同条の「正当な理由」要件は、取引の相手方が、通常行われるべき調査をしたとき、すなわち、客観的事情に基づいて、自称代理人が実際に代理権を有すると信頼したときに充足する。他方で、③同条の「権限」要件は不要であり、同条は「権限」がある場合はもちろん、「権限」がない場合にも適用される。取引の相手方が、「権限」要件が満たされるかを知るために、本人に代理権授与の有無を問い合わせることは、代理制度の存在意義に反するからである。④同条の法定代理への適用は、代理権の行使に関する規定を設けた法律の趣旨に基づいて判断されるべきである。

他方で、フランスの外観理論を参照することは、日本の信頼保護法理における信頼の対象、要件及び正当化根拠を明確化することにつながるため、有益である。外観理論を参考にと、信頼保護法理（具体的には、日本民法 94 条 2 項の類推適用、表見代理、同 192 条及び同 478 条）が保護するのは、権利に関する虚偽の外観への信頼である。ここでいう保護とは、外観に相当する権利を、その外観を信頼した者に付与することを指す。

信頼保護法理自体の正当化根拠は、この法理を認めなければ、取引の相手方は、自称権利者の権利関係を完全に調査しない限り、権利を確実に取得し得なくなるため、取引が阻害され、取引制度自体が機能しなくなることと求められる。また、真の権利者がその権利に対応する義務を負うのは、問題となる権利者を犠牲にして、すべての権利者が取引制度を用いて取得し得る利益を保護すべきだからである。

上記の信頼保護法理によると、権利に関する虚偽の外観への信頼が正当なものであるとき、すなわち、当該相手方の信頼が、可視的事実に基づいており、それ以上の調査を取引の相手方に課せば、取引が阻害されると評価されるときに、当該相手方は、保護される。これに対して、真の権利者における帰責事由は、一般的要件（信頼保護法理が対象とする具体的な制度や規律に共通する要件）ではない。民法 110 条、同 112 条及び同 478 条において、帰責事由は要件とされていないからである。そのうえ、この要件を一般的に課すことは、ここでも、取引制度自体の機能不全につながるため、妥当ではない。

日本民法 110 条は、まさにこのような信頼保護法理によって基礎付けられる。上記①は、信頼保護法理の正当化根拠を、表見代理の場面において具体化したものであった。信頼保護法理の要件に対応するのは、上記②である。信頼保護法理においては、本人に関する事情（帰責事由）を要件とすべきではないことから、同条でも本人に関する事情（代理権授与を行っ

たか)を考慮する「権限」要件を不要とすべきである(上記③)。上記④を認めることで、取引の相手方に取引を阻害する調査を課すことにはならない。それゆえ、上記④は、信託保護法理と整合するといえることから、この法理によって是認される。