

論 説

顕名の表意者免責効

柴 谷 晃

第1 本稿のテーマ

「顕名の表意者免責効」とは聞き慣れない用語であり、小職は、後記 c) の文献を読んで初めてこの用語を知った。お恥ずかしい限りである。でも、カッコいい用語なので、知ったかぶりをして、本稿のタイトルとして拝借させていただくことにした。

丙（本人）

|

甲（相手方）－乙（代理人）

本稿で検討するのは、次の問題である。甲が乙に対し、乙と売買契約を締結したと主張して代金支払請求をした。これに対し、乙は、売買契約締結当時、自分は丙の代理人であったから代金支払債務は負わないと主張して、代金支払債務の履行を拒絶した。すなわち、甲が乙に対して契約締結の本人として請求をしたのに対して、乙が自分は丙の代理人であったと反論して履行を拒絶したという事案である。本稿で検討するのは、この事案において、①単に顕名の事実、すなわち売買契約締結当時、乙が丙のためにすることを示したという事実⁽¹⁾だけで支払拒絶の理由になりうるのか、それとも、②顕名の事実に加えて代理権発生原因（または追認）まで必要になるのかという問題である。①の見解が、顕名の表意者免責効を肯定する立場である。

(1) いうまでもなく、民法99条により、受動代理（受働代理）においても表意者の顕名が必要であるから、相手方である甲の顕名もあったものとする。ただし、本稿の記述の表現上、甲の顕名は省略する。

第2 学説の状況

1 否定説⁽²⁾

否定説は、司法研修所の文献で紹介されている。この文献は、読めば分かるように両論併記の立場であり、否定説と肯定説のいずれが正しいとも述べていない。少し長くなるが、否定説とそれに関係する部分を引用しておく。下線部は小職が付したものであるが、この下線部の記述が否定説を述べた部分である。

a) 司法研修所⁽³⁾

「甲が乙に対して契約責任を問う場合、… 甲は、請求原因として、甲乙間の契約の成立のみを主張すれば足りるが、この場合、右(一)の見解によれば、乙は、顕名の事実のみをもって抗弁とすることができると解される。これに対し、右(二)の見解によるときは、乙は、抗弁として、99条により顕名と代理権の授与を、また、113条により顕名と追認のあったことを主張すべきであり、顕名を主張立証するのみでは足りないと解される。表見代理をもって抗弁とし得るかどうかについては、右(1)で考慮したこと⁽⁴⁾と同様に考えればよいであろう。」

なお、ここに「右(一)の見解」、「右(二)の見解」とは、いわゆる無権代理人責任の規定である民法117条に関する以下の見解である⁽⁵⁾。

「(一) 本条は、いわゆる無権代理人が相手方と契約したが、無権代理であるために相手方が本人に対し履行請求をすることができない場合に、もしこれと異なり本人に右契約の効果が及んだとすれば本人が負うべきであった義務を無権代理人に負わせた規定であり、無権代理人の右義務は、本条によって発生すると一般に解されている。この見解によれば、相手方甲は無権代理人乙に対し、通常、契約責任と本条による法定責任とを問うことができ、前者の責任を問う場合は、甲は、請求原因として、甲乙間の契約の成立を主張立証すれば足りる。これに対し、後者の責任を問う場合は、甲は、甲乙間の契約の成立及

(2) 本稿において「否定説」、「肯定説」は、全て、それぞれ、顕名の表意者免責効を否定する説、同じく肯定する説を意味する。

(3) 司法研修所編・増補民事訴訟における要件事実第一巻108頁以下

び顕名の存在を主張立証しなければならない。… (二) 右見解に対し、次の(1)、(2)のとおり請求権の競合を認めない考えもある。(1) 本条によって乙が負うとされる履行義務の内容は、前述のように、甲と本人丙との間に契約の効果が及ぶ場合に丙が負うべき履行義務の内容と同一である。そして、ほとんどの場合において、右の丙の義務の内容は、甲乙間に契約が成立した場合に乙の負うべき履行義務の内容と同一である。したがって、後二者の義務内容が同一である場合に、その履行を求める限りにおいては、甲としては、右1の甲乙間の契約成立の事実さえ主張立証すれば、これだけで右2以下の事実⁽⁶⁾を主張立証するまでもなく、乙に対して契約当事者として当該契約の履行を請求することができる(この場合、法律行為をすれば、その者に当該法律行為の効果が帰属するのが原則であるから、甲としては、乙が本人として当該契約を締結したことまで主張立証する必要はない。)のであるから、要件事実の点からみると、契約責任のみを認めれば足

-
- (4) 「右(1)で考慮したこと」とは、民法117条の法定責任としての無権代理人責任を問われた無権代理人が表見代理の成立を抗弁として主張できるか否かという問題についての論述を指す。この問題について、判例(最判昭62年7月7日民集41巻5号1133頁)は、次のように判示して上記抗弁を認めない立場に立った。「表見代理の成立が認められ、代理行為の法律効果が本人に及ぶことが裁判上確定された場合には、無権代理人の責任を認める余地がないことは明らかであるが、無権代理人の責任をもって表見代理が成立しない場合における補充的な責任すなわち表見代理によっては保護を受けることのできない相手方を救済するための制度であると解すべき根拠はなく、右両者は、互いに独立した制度であると解するのが相当である。したがって、無権代理人の責任の要件と表見代理の要件がともに存在する場合においても、表見代理の主張をすると否とは相手方の自由であると解すべきであるから、相手方は、表見代理の主張をしないで、直ちに無権代理人に対し民法117条の責任を問うことができるものと解するのが相当である(最高裁昭和31年(オ)第629号同33年6月17日第三小法廷判決・民集12巻10号1532頁参照)。そして、表見代理は本来相手方保護のための制度であるから、無権代理人が表見代理の成立要件を主張立証して自己の責任を免れることは、制度本来の趣旨に反するというべきであり、したがって、右の場合、無権代理人は、表見代理が成立することを抗弁として主張することはできないものと解するのが相当である。」
- (5) 司法研修所編・前掲書105頁以下
- (6) 顕名、本人の追認拒絶及び履行選択の意思表示を指す。

り、右1の事実の他に2以下の事実の主張立証を必要とし、しかも内容が同一の請求権を別個に認める必要も理由もない⁽⁷⁾。(2) もっとも、例外的に、甲乙間に契約の効果が及ぶとすれば丙が負うはずであった履行義務の内容と、甲乙間に契約が成立したことにより乙が負うべき履行義務の内容とが異なることがある。…本条は、要件事実的には、右のような場合に限って意味のある規定であるというべきである。」

次の文献も、否定説と肯定説の両説を紹介しているが、立場としては否

-
- (7) 契約責任として履行請求をする場合の要件事実「甲乙売買」のみであるが、民法117条の法定責任として無権代理人に対して代金支払請求をする場合の要件事実「甲乙売買」+「乙顕名」であり、前者の要件事実後者の要件事実完全に包含されているから、通常は契約責任の履行請求をしておけば足り、無権代理人責任と構成する必要はないということをいっている。この司法研修所の見解は、契約責任に基づく履行請求権の内容と民法117条の無権代理人責任に基づく履行請求権の内容が同一の場合には、後者の請求権は発生せず、前者のみが発生すると考えている(司法研修所編・前掲書106頁(1))。その具体例としては、既に廃止された法条であるが、債権法改正前の商法514条を根拠とする年6分の割合による利息請求を考えるのが分かり易い。甲及び乙のいずれもが非商人、丙が商人の場合、上記の考えによれば、甲の乙に対する利息請求権のうち年5分の割合による部分は契約責任に基づく利息請求権のみが発生しており、民法117条の無権代理人責任は年1分の割合の上積み部分の発生根拠となる。

しかし、否定説がこの見解と論理必然的に結び付く訳ではないと思う。無権代理人責任は、民法117条によって創設された法定責任であるから、契約責任とは発生根拠を異にする別個の権利である。これらが、もし同一の権利だとすると、いわゆる「a + bの関係」となり、「a」を要件事実として発生する請求権のみを取り上げればよいのであるが、実体法上異なる権利であるために訴訟上異なる訴訟物となる場合には、「a + bの関係」にはならない(「a + bの関係」については、司法研修所編・前掲書61頁参照)。否定説に立っても、「契約責任に基づく履行請求権と民法117条の無権代理人責任に基づく履行請求権は異なる権利であるから、実体法上、請求権競合となり、訴訟上、異なる訴訟物である。」と考えることもできる。先の具体例でいえば、契約責任に基づく年5分の割合による利息請求権と民法117条の無権代理人責任に基づく年6分の割合による利息請求権とが年5分の割合による範囲で競合しているとの考えである。以上の考えに立てば、肯定説のみならず否定説に立つ場合であっても、年5分の割合による利息請求だけをするときに、甲があえて無権代理人責任と構成して「甲乙売買」+「乙顕名」を主張立証したうえで一部請求として履行請求をしたいのなら、それを許せばよい。

定説に立っている。下線部は小職が付したものであるが、この下線部の記述が否定説である。

b) 伊藤滋夫⁽⁸⁾⁽⁹⁾

「まず、ある人甲と他の人乙が黙って意思表示をしたときは、その意思表示の効果は、この二人の間に生ずると考えるのである（民100本文参照）。そして、その際他の者丙のためにすることが示され（顕名といわれる）、かつ、丙が乙に対して代理権を授与していれば、それによって甲と乙との間の意思表示は甲と丙との間に効果を生ずると考えるのである（民99）。…上記(2)の事実⁽¹⁰⁾を必要とする見解は、甲と乙とが…契約を締結したという請求原因から生ずる法的効果として、甲と乙との間に同契約が成立したことになるが、その法的効果を甲と特定の人丙との間に発生するものであることを根拠となる事実を主張立証することによって、初めて抗弁として意味がある、という考え方を根拠とする。考え方としては、(2)の事実は不要であるとの見解もある。この見解は、甲と乙との間に発生した法的効果を排斥するためには、特定の人丙との結びつきを主張立証する必要はなく、その法的効果は乙以外の者のために発生し得ることを根拠となる事実（すなわち…顕名）のみを主張立証することによって、抗弁となる、という考え方を根拠とする。」

2 肯定説

他方で、肯定説として以下のものがある⁽¹¹⁾。

-
- (8) 伊藤滋夫・ケースブック要件事実・事実認定第2版61頁
 - (9) 本稿を読むうえで分かり易いように引用文の人名の表記は原文を改変している。引用文と原文との人名表記の対応関係は次のとおりである。甲=X、乙=Y、丙=A。
 - (10) 丙が乙に当該法律行為の代理権を授与した事実を指す。
 - (11) 我妻榮先生の教科書では、表見代理の説明の記述に先立ち、「代理権の存在をもって、代理関係成立の絶対的な要件だとすれば、無権代理は、本人に対しても、代理人に対しても、何等の法律行為上の効果を生ずることなく、ただ無権代理人と相手方との間に不法行為に基づく損害賠償の関係を生ずることがあるだけになるわけである。」（我妻榮・新訂民法総則（民法講義I）363頁）と述べられている。下線は小職が引いたものであるが、この下線部の論述に照らすと、我妻先生も肯定説を採られるものと思われる。

c) 佐久間毅⁽¹²⁾

「…代理権の存否に関わりなく、顕名がされることによってその意思表示の効果が表意者に生じないことになるか（顕名に表意者免責効が認められるか）については、見解が分かれている。…顕名に法律効果の帰属先を確定する機能（以下、「顕名の法律関係確定機能」と呼ぶ。）があるとすれば、顕名に表意者免責効を認めることが自然である。また、顕名がされた場合には、それでもなお相手方が表意者も契約相手方になりうると考えることは通常ないであろうから、顕名に表意者免責効を認めても、自己の契約相手方を知るとい相手方の利益が損なわれることもないはずである。」

d) 村上正敏^{(13) (14)}

「…(i) の事実（甲・乙間の売買契約締結）があれば、それだけで、甲は乙に対し、売買代金の支払請求をすることができる。しかし、これは契約責任であり、民法 117 条 1 項の責任とは別個の権利である。…なお、甲が契約責任を主張した場合、顕名 (ii) が抗弁となる。乙が「丙のためにすることを示して」（＝丙にその契約の効果が帰属する者として）契約を締結した以上、丙以外の者（＝乙）に対して契約責任を問うことはできないからである。」

この文献は、上記論述の後、否定説に触れて次のように述べている。

「契約責任の請求原因は契約締結 (i) のみであるのに対し、民法 117 条 1 項の責任の請求原因は契約締結 (i) と顕名 (ii) であるから、契約責任のみを認めれば足りる（原則として民法 117 条 1 項の責任は認めなくてよい）のではないかとする見解があり得る。…この立場に立つと、甲が契約責任を主張した場合に、顕名 (ii) をもって抗弁が構成されると考えることは、実際上の不都合をもたらす。すな

(12) 佐久間毅・新版注釈民法(4)総則(4) 20 頁

(13) 村上正敏・要件事実論 30 講第 3 版 263 頁

(14) ここでも、本稿を読むうえで分かり易いように引用文の人名の表記は原文を改変している。引用文と原文との人名表記の対応関係は次のとおりである。甲＝X、乙＝Z、丙＝Y。

わち、この立場は民法 117 条 1 項の責任を認めない⁽¹⁵⁾ のであるから、顕名 (ii) のみによって抗弁が成り立つとすると、相手方は無権代理人に対して責任を問うことができなくなる。他方、契約締結 (i) と顕名 (ii) だけでは、本人に対しても責任を問うことができない。とすると、「顕名は証明できるが代理権授与は証明できない」という事態が生ずると、相手方は、本人に対しても無権代理人に対しても責任を問うことができないことになる。これが不当な結論であることは明らかであろう。そこで、この立場は、無権代理人に対して契約責任を問う場合、顕名のみで抗弁が構成されるのではなく、顕名と代理権授与 (または追認) とが合わさってはじめて抗弁になると考えるほかないであろう。しかし、なぜ顕名のみで抗弁とすることができないのかの説明に疑問が残るように思われる。」⁽¹⁶⁾

3 結論の違いをもたらすケース

甲が乙または丙のいずれかに対して何らかの法律構成によって履行請求ができるのであれば、実質的にはさほど重大な問題にはならない。否定説と肯定説とで履行請求の当否の結論の違いが出るのは、「乙が顕名のうえで甲と売買契約を結んだが、乙には代理権がなく、かつ、その旨を甲が知っていた。」というケースである。通常は、甲が、顕名をした乙に代理権がないことを知りながら契約を締結することはないであろうが、例えば、契約締結を急いだ甲が、後日丙の追認を得られる見込みが十分にあると期待して契約を締結したところ、目算がはずれて追認を得られなかったというケースがあり得なくはない。

この場合、売買契約の効果は、当然、丙には帰属しないから、甲は丙に対して代金支払請求ができない。しかし、否定説によれば、この場合、契約の効果は表意者自身に帰属するから、乙に対して契約責任に基づく代金支払請求ができる。これに対し、肯定説によれば、顕名の免責効の結果、乙に対しても契約責任に基づく代金支払請求ができない。乙に代金支払請求をするためには、一般には、民法 117 条の法定責任としての無権代理人

(15) 脚注(9)の前段で紹介した部分である。

(16) 村上・前掲書 264 頁

責任を問うことになるのであるが、無権代理であることにつき悪意の場合には、同条の適用はない（同条2項1号）。その結果、甲は、丙に対しても乙に対しても代金支払請求ができず、乙に対して民法709条の不法行為責任を問うしかないが、無権代理であることを知っていた以上、極めて大きな割合で過失相殺がされるであろう。

第3 他人効と顕名の表意者免責効との関係

ところで、代理（＝顕名＋代理権）が他人効をもたらす根拠に関して、これを顕名に求めるか代理権に求めるかという点について見解の対立がある。例えば、四宮⁽¹⁷⁾は、次のように述べる。「伝統的理論は代理の根拠を次のように説く。代理は『本人ノタメニスルコトヲ示シテ』（本人の名において）意思表示をなしたまたは受領することだが（九九条）、この顕名は、代理人または相手方の代理意思（意思表示の法律効果を直接本人に生じさせる意思）の表明であり、そして、法律がこの意思を承認するところに他人効の根拠がある。他人効には代理権の存在も必要だが、それは代理の概念そのものに含まれるものではない、というのである。わたくしは、代理制度が私的自治実現の便法または制限された私的自治の補充であることから、代理人を本人に媒介する関係、すなわち代理権こそ、代理にとって本質的な要素だと考える。そして、顕名は、効果帰属主体が別人であること（他人効）を明らかにして関係者の利益（とくに相手方の取引安全）を害しないようにする機能をいとなむにすぎない、と考える。代理の積極的根拠は代理権であり、顕名は、代理権に基づく他人効の発生にとって障害となる事由を取り除くという消極的役割しかいとなまない、というべきである。」

この他人効の根拠に関する議論は、顕名の表意者免責効の議論とどのような関係にあるのだろうか。

直感的には、他人効の根拠を顕名に求める見解の方が顕名の表意者免責効を認める立場となじむように感じられる。しかし、他人効の根拠に関する議論は意思表示の効果が本人に帰属するための要件の問題であるが、顕名の表意者免責効の議論は意思表示の効果が代理人に帰属しないための要

(17) 四宮和夫・民法総則新版 234 頁

件の問題であり、問題の局面は完全に同一ではない。他人効の根拠を顕名に求める見解に立つとしても、当然のことながら、他人効を生ずるためには代理権も必要であって、顕名しかない場合には他人効が生じないことは確かであるが、その場合に、権利義務が表意者に帰属するのか誰にも帰属しないで宙に浮く⁽¹⁸⁾のかは、「他人効の根拠は顕名にある」という点だけから決定することはできない。また、他人効の根拠を代理権に求める見解に立つ場合には、代理権がなければ他人効を生じないのは当然であるとしても、顕名だけがある場合にどのような効果があるかは、それ自体を別個の問題として検討する必要がある。

結局、他人効の根拠をどう考えるにせよ、それだけで表意者免責効の有無について論理必然的に結論が導けるものではない。そのため、顕名の表意者免責効は、他人効の根拠に関する議論を介して考えるのではなく、顕名の効果それ自体の問題として検討する必要がある。現に、本稿第2で紹介した肯定説も否定説も、顕名の表意者免責効の有無について論じるにあたり、他人効の根拠に関する議論については何ら触れていない。

第4 肯定説に対する疑問

1 肯定説の理論的根拠に対する疑問

本稿第2のc)の論述では、肯定説の理論的根拠として、「顕名に法律効果の帰属先を確定する機能（法律関係確定機能）があること」を挙げている。しかし、これは理由付けになっていないと思う。

c)の筆者は、顕名があっても代理権がない場合には、法律効果は誰にも帰属しないと考えている。こう考えるということは、この場合には顕名だけでは法律効果の帰属先は確定していないということである。また、c)の筆者は、他の箇所⁽¹⁹⁾で「特段の事情が明らかにされなければ、意思表示に基づく法律効果は表意者自身に生ずることとされる」点は認めている。つまり、顕名がない場合には、法律効果の帰属先は表意者自身に確定するということである。以上の各場合には「顕名がある場合には法律効果の帰

(18) 主体のない権利義務はないから、結局、そのような状態の意思表示は無効である。

(19) 佐久間・前掲書19頁

属先は確定するが、顕名がない場合には法律効果の帰属先は確定しない。」ということにはならないのであるから、「顕名に法律効果の帰属先を確定する機能がある」と表現するのは不適切である。c)の筆者の見解を正確に言えば、「顕名に法律効果の帰属先を確定する機能がある」のではなく、「顕名には法律効果を表意者に帰属させない機能がある」ということである。この、法律効果を表意者に帰属させない機能が、顕名だけで発揮されるのか、顕名+先立つ代理権授与(または追認)によって発揮されるのかという問題が顕名の表意者免責効の有無の問題である。

この問題は、「顕名には法律効果の帰属先を確定する機能(法律関係確定機能)がある」という論述だけでは解決されていない。c)の筆者が肯定説の根拠として挙げる「顕名には法律効果の帰属先を確定する機能(法律関係確定機能)がある」は、前述のとおり、正確に言えば、「顕名には法律効果を表意者に帰属させない機能がある」であり、それは「顕名には表意者免責効がある」と同義である。結論を言い換えているにすぎず、理由付けにはなっていない。

2 肯定説の結果の妥当性に対する若干の疑問

本稿第3の3で述べたとおり、肯定説に立った場合、「乙が顕名のうえで甲と売買契約を結んだが、乙に代理権がなく、かつ、その旨を甲が知っていた。」というケースでは、肯定説に立つと、甲は、満足できる金額の金銭の支払を得られないまま終わる。無権代理人でありながら丙を買主とする契約を結んだ乙が大した責任を負わないというこの結果には釈然としないものがある。

もっとも、甲は乙が無権代理人であることを知っていたながら丙を買主とする契約を結んだのであるから、そのような結果になるのもやむを得ないと割り切ることができなくもないので、ここに述べた疑問は、肯定説に対する決定的な批判とはなりえない。

3 肯定説の拠って立つ発想に対する疑問

(1) c)の筆者は、本稿第4の1で述べたとおり、単に肯定説の結論を言い換えただけの内容を理由として付したうえで、その結論は「自然である」と述べている。また、d)の筆者も、「乙が丙のためにすることを示して(=丙に効果が帰属するものとして)契約を締結した以上、丙以外の者(=

乙)に対して契約責任を問うことはできないからである。」と述べている。この記述も、顕名の表意者免責効を肯定する理由として「顕名があった以上」としか述べておらず、詰まるところは、結論を述べているにすぎない。これらの肯定説の論者の記述をみると、肯定説は、理論的な理由付けをするまでもなく自明の結論であるとの感覚を持っているように思われる。

肯定説が「自然である」とか自明だとかの感覚を持つのはなぜなのかという点を考えてみると、確かに、その気持ちは分からないでもない。乙に丙を代理する権限がないにもかかわらず、乙が顕名して売買契約を締結した場合、すなわち、乙が「○を×円で丙が買う。」旨の意思表示をした場合、(この意思表示の効果が丙に帰属しないのは当然のことであるが、かといって、)この意思表示の効果が表意者である乙に帰属するとすると、丙が買主となる売買契約の効果が乙に帰属する状態となり、意味をなさない。したがって、この意思表示の効果は誰にも帰属しないと考える他はない。肯定説は、このような発想に基づくものではないだろうか。

- (2) しかしこの発想には、以下のような疑問がある。

否定説に立つ a) は、「法律行為をすれば、その者に当該法律行為の効果が帰属するのが原則である」と述べている。b) も、「ある人甲と他の人乙が黙って意思表示をしたときは、その意思表示の効果は、この二人の間に生ずると考えるのである(民100本文参照)」と述べている。のみならず、肯定説に立つ c) の筆者も、本稿第2の2で引用した論述よりも前の箇所「意思表示に基づいて法律効果を発生させる場合、その効果帰属先の決定が不可欠である。そして、私的自治の原則を前提とすれば、各人は、自己の法律関係を自由に形成することはできるが、他人の法律関係を形成することができるのはそれを特に許された場合だけである。そのため、特段の事情が明らかにされなければ、意思表示に基づく法律効果は表意者自身に生ずることとされる。」と述べている⁽²⁰⁾。d) の筆者も、その論述の前の部分で、「契約の効果は、契約を締結した者

(20) 佐久間・前掲書19頁

に帰属するのが原則である。」と述べている⁽²¹⁾。このように、「意思表示ないし法律行為の効果は、特段の事情のない限り、当該意思表示の表意者に帰属するのが原則である。」という見解は、否定説か肯定説かには関係しない通説であるといつてよい。

否定説は、肯定説よりもこの通説に整合的である。否定説によれば、乙が、「○を×円で乙が買う。」とか、買主を具体的に示さず単に「○を×円で買う。」とかの意思表示をした場合に限らず、「○を×円で丙が買う。」という意思表示をした場合であっても、先立つ代理権授与（または追認）がない限り、その効果は乙に帰属するという結論を採るのであるから、まさに、「意思表示ないし法律行為の効果は、特段の事情のない限り、当該意思表示の表意者に帰属するのが原則である。」という立場を貫いているといえる。

これに対し、肯定説は、乙が「○を×円で乙が買う。」旨の意思表示をした場合にはその意思表示の効果は乙に帰属するが、乙が「○を×円で丙が買う。」旨の意思表示をした場合にはその意思表示の効果は誰にも帰属しないという結論となる。この結論は、「意思表示の効果は表意者に帰属するのが原則である。」との通説と矛盾するとまではいわないが、否定説ほどには原則論は貫かれていない。肯定説を採るならば、「その意思表示の効果が表意者に帰属するかしないかは、その意思表示において具体的に誰を買主と表示したかによってケース・バイ・ケースである。」と表現する方がより正確である。実際、肯定説に立つ文献中には、「意思表示はこれをした者にその法律効果を生ずる。」という原則に疑義を呈して「原則も例外もない。」と述べるものがある⁽²²⁾。肯定説に立つなら、このように述べる方が論理が一貫している。

第5 否定説の論拠

- 1(1) 本稿第3の3(2)では、「『○を×円で丙が買う。』旨の意思表示」という表現をしたが、実は、この表現は誤っている。この表現の問題点は、

(21) 村上・前掲書 261 頁

(22) 賀集唱・裁判実務における代理・法律時報 78 巻 8 号 103 頁

法律行為の結果発生する権利義務の主体を具体的な特定人として表示することを意思表示の構成要素として取り込んでしまっている点（具体的にいえば、乙が買主となる場合の意思表示は「乙が買う。」であり、丙が買主となる場合の意思表示は、「丙が買う。」であると考えている点）にある。『「○を×円で丙が買う。」旨の意思表示』という表現は、いわば、顕名を意思表示の構成要素として取り込んでしまっているのである。

しかし、『「○を×円で丙が買う。」旨の意思表示』というものはない。これは、「○を×円で私が買う。」という意思表示と顕名（乙が丙のためにすることを示したこと）という2つの事実の複合である。ここにいる「私」が具体的に誰であるのかは意思表示自体では明らかにされていない。原則どおりその意思表示の効果が表意者自身に帰属した場合には、ここの「私」は結果的に表意者である「乙」を意味することになり、他人効が発生してその意思表示の効果が丙に帰属した場合には、ここの「私」は結果的に「丙」を意味することになるのである。

- (2) 一般に、乙のした代理形式による法律行為によって相手方甲と本人丙との間に法律関係が形成されるための要件は、「代理人による法律行為（ないし意思表示）」、「顕名」、「先立つ代理権授与（ないし代理権の存在）」である⁽²³⁾と述べられており⁽²⁴⁾、この点については、ほぼ異論はない。

ここでは、法律行為と顕名は分離可能な別個の事実であると考えられている。ところが、乙の意思表示について「乙が『丙が買う。』と

(23) 代理の要件とは何か。厳密に言えば、代理の効果は他人効であり、代理の要件とは、他人効を生じさせるための要件のことである。本文の3要件のうち、「法律行為」は、権利義務の発生要件であって代理の要件ではない。「法律行為」によって権利義務が発生し、「顕名」と「先立つ代理権授与」によって他人効が発生する。この2つの効果の組み合わせによって、甲は丙に代金請求できることになる。

(24) 司法研修所編・前掲書 68 頁、佐久間・前掲書 16 頁以下、村上・前掲書 261 頁、大島眞一・新版完全講義民事裁判実務の基礎入門編第 2 版 104 頁、加藤新太郎編著・要件事実の考え方と実務第 4 版 61 頁、大江忠・第 3 版要件事実民法(1)総則 276 頁など

の意思表示をした」と捉えてしまうと、この売買契約の買主が丙であることが意思表示自体の中に現れている、すなわち、この意思表示の効果帰属主体は丙であることが現れていることになる。しかし、法律行為と顕名は分離可能な別個の事実であり、かつ、意思表示の効果帰属主体を具体的に特定して明らかにするのは顕名の役割であるとする、意思表示自体にはその効果帰属主体が乙または丙という具体的特定人であることを構成要素として取り込んでしまっはいけない。したがって、買主乙の意思表示の内容は、「○を×円で私が買う。」だと捉えなければならない。ここの「私」は、当該意思表示の効果帰属主体という以上の意味はなく、それが具体的に誰を指すのかは特定されていない。

- (3) これに対し、肯定説に立つ文献中には、代理行為（顕名+法律行為）は分離できない一つの要件事実である旨を述べる見解もある⁽²⁵⁾。本文中で述べる「乙が『丙が買う。』との意思表示をした」との捉え方は、本質的にはこの見解と同様の見解だというべきであり、理論的には、この見解を採って初めて、顕名の表意者免責効を認めることができるのである。しかし、この見解は少数説である。
- (4) なお、この問題に関し、本稿でいう否定説と肯定説の対立とは別に、抗弁説と否認説の対立の問題がある。話は少し逸れるが、ここでこの点に触れておく。

大江忠は、次のように述べる^{(26) (27)}。「自己の行為であるとして他者甲から請求を受けた者乙が、その行為は丙のための代理行為であることを理由として自己の責任を免れようとするときは、その事実を主張・立証することが必要である（代理行為であるとの乙の主張が抗弁に位置付けられるという意味で、『抗弁説』といわれる。）。この点につき、請求者甲において乙が自己のために締結した契約であることに

(25) 賀集・前掲書 104 頁

(26) 大江忠・第3版要件事実民法(1) 総則 275 頁

(27) ここでも、本稿を読むうえで分かり易いように引用文の人名の表記は原文を改変している。下記引用文と原文との人名表記の対応関係は次のとおりである。甲 = X、乙 = Y、丙 = A。

つき主張・立証責任を負うとする見解（この場合、代理行為であるという乙の主張が本人の行為であるという甲の主張する事実を否認するものであるという意味で、『否認説』といわれる）もある。」

ここでの対立は、買主の意思表示は、「○を×円で私が買う。」と「○を×円で乙が買う。」（または「○を×円で丙が買う。」）のいずれなのか、すなわち、その意思表示の具体的な帰属主体まで意思表示の構成要素として取り込むか否かという問題であると考えられる。買主の意思表示は、「○を×円で私が買う。」であると考えれば、代理権を有する乙が顕名によりその意思表示の効果の帰属主体を「丙」と表示した事実は、意思表示の内容と両立するから抗弁である。これに対し、買主の意思表示は、「○を×円で乙が買う。」であると考えれば、代理権を有する乙が顕名によりその意思表示の効果の帰属主体を「丙」と表示した事実は、意思表示の内容と両立できないから否認である。後者の見解は、法律行為と顕名は切り離すことができないという立場を基礎としていることになる。

法律行為と顕名は分離可能な別個の事実であるとする通説の見解に立てば、抗弁説が正しい。

- 2 本稿第5の1(2)で述べたとおり、法律行為と顕名は分離可能な別個の事実であり、かつ、意思表示の効果帰属主体を明らかにするのは顕名の役割だとすると、法律行為（意思表示）自体によってその効果の帰属主体を具体的に特定して明らかにする必要はない。通説である「意思表示ないし法律行為の効果は、特段の事情のない限り、当該意思表示の表意者に帰属するのが原則である。」という命題からすれば、意思表示においては、その効果の帰属主体を具体的に特定して明らかにしなくても、特段の事情のない限り、当該意思表示の効果は表意者自身に帰属するのであるから、一向に支障はないのである。そればかりか、むしろ、意思表示の効果帰属主体を具体的に特定する要素を意思表示の構成要素として取り込んではいならないというべきである。つまり、乙の意思表示は、「乙が買う。」や「丙が買う。」ではなく、常に「私が買う。」なのである。そうであるからこそ、原則として、その意思表示の効果を表意者自身に帰属させることができるのである。そして、その意思表示の効果が表示

者自身に帰属した結果として、ここの「私」とは表意者である「乙」となる。しかし、特段の事情がある場合には、例外的に、意思表示の効果が表意者以外の者である丙に帰属することがあり、その結果、ここの「私」は「丙」になるのである。

それでは、その「特段の事情」に該当する事実とは何か。意思表示の効果を表意者以外の者に帰属させる制度は代理である。代理の要件は、顕名及び先立つ代理権授与（または追認）なのであるから、ここに「特段の事情」とは、顕名と先立つ代理権授与（または追認）であり、顕名だけでは足りない。

以上のように考えることによって、法律行為と顕名を分離可能な別個の事実と考える見解や「意思表示ないし法律行為の効果は、特段の事情のない限り、当該意思表示の表意者に帰属するのが原則である。」との命題と整合することになる。

- 3 ところで、顕名において、本人として特定の者を表示することを要するかという問題がある⁽²⁸⁾。意思表示の際に他人のためにすることは明らかにされていたが、それが具体的に誰であるのかが明らかにされていなかった場合（本人が定まってはいるが開示されなかった場合、または本人がまだ定まっていなかった場合）にどのような効果があるかという問題である。これについては、①本人が未開示または未特定であっても相手方甲が了承しているならば、未開示または未特定の者を本人とする代理行為の成立を認めても不都合はなく、後に本人が丙と開示または特定されたならば丙に効果が帰属するとの見解と、②顕名とは法律行為の主体となる者を示す行為であるから、主体を特定しない法律行為を認めることはできないとの見解があるとされる。

これらの見解は、否定説と矛盾するであろうか。

否定説の理論的基礎にあるのは、意思表示の効果帰属主体を具体的特定人として示すことは意思表示の構成要素とはならないということである。これに対し、ここでの問題は、代理人乙が、意思表示と同時に効果

(28) 佐久間・前掲書 21 頁。本文の以下の記述は、同書の記述を適宜アレンジしたものである。

帰属主体となる特定人を明らかにせずに、意思表示の時点では「効果帰属主体は、後に明らかにする。」とだけ示しておき、後に効果帰属主体を丙と示した場合に、有効な顕名があったといえるかどうかということである。

上記①の見解を採用することを前提としたうえで、否定説に立てば、後に効果帰属主体が開示または特定されたことに加えて乙に代理権がない限り、当該意思表示の効果は乙に帰属することになるが、肯定説に立てば、上記のように示しただけで、当該当該意思表示の効果は乙には帰属しないことになる。他方で、上記②の見解を採用することを前提とすれば、これは有効な顕名ではない以上、否定説に立っても肯定説に立っても、当該意思表示の効果は乙に帰属することになる⁽²⁹⁾。

要するに、これは、有効な顕名のやり方(有効な顕名といえるかどうか)に関する問題なのであり、有効な顕名があったことを前提として、顕名だけで表意者免責効があるか否かという本稿で検討している問題以前の問題である。

- 4 否定説に対しては、顕名をした乙に代理権がないことを甲が知っていた場合、乙に対して民法117条の法定責任としての無権代理人の責任が問えない(同条2項1号)にもかかわらず、契約責任を問えるのはおかしいという批判があるかも知れない。

しかし、否定説は、a)で述べているとおり、民法117条は契約責任を問うことができない場合にいわば補充的に適用される規定だと考えているのであり、同条の法定責任と契約責任との適用範囲は一致すべきであるなどという考えを端から採っていない。上記の批判は的はずれである。

第6 まとめ

以上のとおりであるから、顕名の表意者免責効は、これを認めることは

(29) 但し、意思表示の時点で乙が「効果帰属主体は、乙自身ではない。それが誰であるかは後に明らかにする。」と述べていた場合には、肯定説の論者は、有効な顕名の効果としてではなく「乙自身ではない。」と明示したことの効果として、当該意思表示の効果は乙に帰属しないとの結論を採用するかも知れない。また、否定説に立つ場合でも、このケースでは上記肯定説の結論と同様の結論を採用の見解があるかも知れない。

できない。その論拠を要約すると、以下のとおりである。

- ① 顕名の表意者免責効は、その意思表示の効果帰属主体であるところの具体的な特定人を意思表示の構成要素として取り込む、ないし顕名を意思表示とは切り離すことのできない一体のものとして捉える見解に立って初めて認めることができる。
- ② 意思表示の効果は、原則として表意者自身に帰属する。この原則を貫くためには、意思表示と顕名は分離可能な別個の事実だと捉えることが前提となる。これらを分離可能な別個の事実だと捉える場合、意思表示の帰属主体を具体的特定人として明らかにするのは、顕名の役割であるから、意思表示の構成要素となっているその意思表示の主体は、抽象的な「私」であって、具体的な特定人ではない。
- ③ 意思表示の効果は原則として表意者自身に帰属するという原則に対する例外とは、他人効が生じる場合である。他人効を生じさせるための要件は、顕名+先立つ代理権授与である。顕名は、意思表示の帰属主体となる具体的特定人を明らかにする行為ではあるが、顕名だけでは、実際にその具体的特定人に意思表示の効果帰属させることはできない。換言すれば、顕名だけでは、上記の原則を崩すことはできない。したがって、顕名には表意者免責効はない。

了