

主 文
本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。
理 由

上告理由第一点及び第四点について、
上告代理人は、第一、第二審の判決はともに民法第一一〇条の表見代理を適用して判断しているのに、基本の代理権についてはなにも認定判断していないから、法令適用の誤りがあると主張している。しかしながら、原審は左記のとおり認定判断しているのである。すなわち「上告人とAとの間に右下駄屋営業に関し真実の代理関係のなかつたことは明らかである。しかし、前認定のとおり、上告人がその商号ならびに名義の使用をAに許したうえ、その印章をも同人に交付して使用させていたことにより、上告人は、前記a町の東屋の営業主体は上告人であり、Aはその営業上の代理人であるという外観をつくり出していたとみるのが相当であり、このような場合には、上告人としては、右下駄屋営業における通常取引につきAに代理権を与えた旨を取引社会一般に対して表示したものとして、Aが右下駄屋営業の通常取引に関して上告人の代理人としてした行為について、その責に任すべきものであり、Aの代理行為が通常取引の範囲を越える場合においても、民法第一一〇条の要件のもとに、その責に任じなければならない。といわねばならない。」右判示に明らかなように、原審は、民法第一〇九条の表見代理を前提として、第一一〇条の表見代理の適用を認めているの〈要旨〉であるから、民法第一〇九条の表見代理が第一一〇条の表見代理の場合の基本代理権となつていのである。〈要旨〉表見代理制度が取引の安全と善意の第三者保護にあることを考えれば、民法第一一〇条による表見代理の場合の基本代理権が、本人から付与せられた場合と、民法第一〇九条によつて代理権ありと認められる場合とで、異別に解さなければならない根拠は認められない。従つて、原審は第一一〇条の適用について基本となる代理権限を認定しているものであり、またその点についての法令解釈を誤つたものでもなく、論旨は理由がない。

上告理由第二点について、
原判決は、被上告銀行の関係では、Aの代理権について上告人に確めたことについては積極的に認定していないし、被上告人Bの関係では、上告人主張のように、同被上告人が上告人に代理権授与の事実の有無について問い合わせなかつたことは、原審の確定している事実である。

しかしながら、被上告銀行の関係では、Aが、被上告銀行に対して本件根抵当権の設定を申込んだ際、予て上告人から渡されていたその実印、印鑑証明書、本件建物の権利証を示して上告人の代理人であることを述べた旨、被上告銀行の調査掛をしていた訴外Cが、当時本件建物所在地におもむき、上告人の妻Dに対し、抵当権の設定を受けるにつき目的物件を見に来たと告げて、物件の調査を行つたが、なんらの異議の申出を受けなかつたこと、その他、Aのやつていた下駄屋営業が上告人の名義になつており、またAが上告人の女婿であることを認定している。被上告人Bの関係では、上告人の女婿であるAは印鑑証明書、本件建物の権利証及び予て渡されていた上告人の実印、を同被上告人のところに持つていつて、上告人から下駄屋の営業のことは一切任せられているといつたこと、また、その当時本件建物について被上告人銀行のAに対する債権のため抵当権が設定されていたことを認定している。

右記のような事実が存在する場合には、被上告人両名がそれぞれ上告人に対し、Aに対する代理権の授与についてなにも認めなくとも、被上告人両名がそれぞれAに根抵当権または抵当権設定の代理権ありと信ずるについて過失がなかつたとした原判決の判断は、正当であるといわなければならない。上告人の引用する判例は、いずれも本事実適切なものではないから、論旨は理由がない。

上告理由第三点について、
原判決の挙示している諸証拠によれば、原審の認定しているように、東屋という下駄屋の営業主体は上告人で、Aは上告人の代理人であり、また、上告人が原審の認定したような代理権を付与したと認められる事実の存することを十分認められる。従つて、原審は、上告人主張のような事実の誤認はなく、原審が、民法第一〇九条、第一一〇条を適用して上告人の請求を理由なしと判断したのは正当で、上告人の主張のように法令適用の誤りもなく、論旨は理由がない。

本件上告は理由がないから、民事訴訟法第四〇一条によつてこれを棄却し、上告審での訴訟費用の負担について同法第九五条、第八九条を適用して、主文のように

判決する。

(裁判長判事 村松俊夫 判事 杉山孝 判事 山本一郎)