

---

## 署名代理と二段の推定

川 添 利 賢

---

- 1 はじめに
- 2 形式的証拠力
- 3 文書の成立の真正
- 4 署名代理と二段の推定
- 5 私見の訴訟実務への適用と効用
- 6 私見の訴訟実務への適合性

### 1 はじめに

民事訴訟法 228 条 1 項は「文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。」と定め、同条 4 項は「私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。」と定めている。

そして、「文書中の印影が本人または代理人の印章によって顕出された事実が確定された場合には、反証がない限り、該印章は本人または代理人の意思に基づいて成立したものと推定するのが相当」であるとの最高裁判例がある（最判昭和 39・5・12 民集 18 卷 4 号 597 頁）。

そこで、民事訴訟において、押印のある文書が書証<sup>1)</sup>として提出された場合に、そこに押捺されている印影が、本人又は代理人の印章により顕出されたも

---

1) 「書証」とは、本来、証拠調手続の種類を指す言葉である（倉田卓次「書証実務の反省」同『民事実務と証明論』（日本評論社、1987年）161頁）。しかし、民事訴訟の実務において、「書証」という言葉は「書証の証拠方法である文書」という意味で使われることが多いため、本稿でも、この意味で使うこととする。なお、書証の証拠調手続も、正確には、予め書証の写しの提出をしておき、弁論又は弁論準備の期日に原本を提示して書証の申出を行うのであるが、本稿ではこの一連の手続も「書証の提出」と省略して表現する。

のであることが認定されると、そのことから押印の真正が推定され（一段目の推定）、この押印の真正からさらに文書の成立の真正が推定される（二段目の推定）ことになる。いわゆる「二段の推定」である。

ところで、代理人が処分証書を作成する場合、「A代理人B」というように、代理人が、代理人であることを書面上に表示して、代理人名義で署名押印又は記名押印するのが通常形であるが、この他に、書面には代理行為であることを表さず、代理人が本人名義で署名<sup>2)</sup>押印又は記名押印して代理行為を行う、いわゆる「署名代理」の方法がある。

この署名代理の方法によって作成された処分証書は、本人名義の文書であるという面からすれば、二段の推定が働くものとする余地があるが、代理人によって作成された文書であるということからすれば、その適用を否定すべきものとも考えられる。

この点について、正面から判断した判例はないが、実務の大勢はその適用に肯定的な傾向にあると見ることができる<sup>3)</sup>。

署名代理への二段の推定の適用の有無は、文書の真正な成立と形式的証拠力はどのような関係にあるか、文書の成立の真正をどのように定義するか、代理人が作成した処分証書の意味表示を誰の意味表示と考えるかといった問題と深く関わっているが、これらの問題に関しては、意外に、未だ十分に整理された議論がなされているとはいえず、その結果、署名代理への二段の推定の適用に関する肯定説・否定説いずれの立場にも今ひとつ納得し難い感が残る。また、実務の大勢は署名代理への二段の推定の適用を肯定する傾向にあるといっても、これを適用した場合に生じる、本人による法律行為という書証上の形式と代理による法律行為という実体法上の法律効果の発生要件の齟齬を如何に取り扱うかということについては、ほとんど検討されないといってよい。

---

2) この署名は、本人の署名でないから、民事訴訟法 228 条 4 項の推定は生じない。

3) 井上泰人「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」判タ 939 号 (1997 年) 25 頁, 同「民事訴訟における事実認定」司法研究報告第 59 輯第 1 号 (1997 年) 78 頁。

本稿では、上記の各問題を順次検討して、署名代理への二段の推定の適用の有無についての見解を示し、その適用を肯定する立場を採った上で、私見の訴訟実務への適用とその効用を論じ、その中で、署名代理という書面上の形式と代理による法律行為という実体法上の要件の整合的な取扱いについても言及しようと思う。

## 2 形式的証拠力

書証における文書の成立の真正についての検討に入る前に、まず「形式的証拠力」について述べておくこととする。

「書証とは、文書の意味内容を証拠資料とする場合の証拠調べであるが、文書とは、文字その他の記号の組合せによって、人の思想を表現している概観を有する有形物をいう。」<sup>4)</sup>と定義される。

すなわち、裁判官は、書証の証拠調べによって、文書に記載された文字その他の記号から、これが表現する人の思想（意思・感情・意見）を感得し、この感得した人の思想（これが証拠資料に当たる）から要証事実を推認するという過程を辿って事実認定を行っているのである。そこで、書証による事実認定は、当該文書が特定の者の思想を表現している場合に初めて可能ということになるのである。

この書証に表現された人の思想（証拠資料）が要証事実を推認させる力が実質的証拠力であり、その前提となっている、書証に表現された思想が特定人<sup>5)</sup>のものであることが形式的証拠力である。

## 3 文書の成立の真正

民事訴訟法 228 条 1 項は「文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。」と定めており、書証の申出をする当事者は、この規定によっ

---

4) 伊藤滋夫「書証に関する二、三の問題（上）」判タ 752 号（1991 年）16 頁の定義による。

5) 後記 3(1)ウのとおり、伊藤滋夫説はこれを「特定の範囲の者」にまで広げている。

て、当該文書の作成者を主張立証しなければならないことになる<sup>6)</sup>。

ここでは、まず、この「文書の成立の真正」と挙証者の作成者に関する主張の関係をどのように解すべきかという観点から、「文書の成立の真正」の定義を検討する。

### (1) 各説の概要

#### ア 特定必要説 (通説)

通説は、「文書の成立の真正」とは、「文書が作成者であると挙証者が主張する者(特定人)の意思に基づいて作成されたことである。」と定義する<sup>7)</sup>。

「文書の成立の真正」という文言は、普通に考えれば、名義人が真に当該文書を作成していることを意味するのであろうが、民事訴訟においては、偽造文書の記載内容を事実認定の用に供することが必要になる場合があるため、通説は、合目的的解釈として、上記のような概念規定を行っているものと考えられている<sup>8)</sup>。すなわち、「文書の成立の真正」を通説のように定義すれば、挙証者が偽造者を作成者と主張することによって、偽造文書を真正に成立した書証として提出することが可能になり、その主張が認められれば、裁判所は、当該

6) 後記(1)イの特定不要説や(1)ウの伊藤滋夫説は、「文書の成立の真正」の定義に挙証者による作成者の主張の要素を含ませないが、それは、当該主張が認められなくとも文書の成立の真正は否定されないということの意味するものであって、民事訴訟法228条1項によって、書証の申出をする当事者に当該文書の作成者の主張立証が求められることになるのを否定する趣旨ではないであろう。

7) 菊井維大=村松俊夫『全訂民事訴訟法II』(日本評論社, 1989年)648頁, 兼子一『民事訴訟法体系』(酒井書店, 1954年)276頁, 三ヶ月章『民事訴訟法』〔法律学全集〕(有斐閣, 1959年)381頁, 新堂幸司『民事訴訟法〔第3版〕』(弘文堂, 2004年)583頁, 斎藤秀夫『注解民事訴訟法(5)』(第一法規, 1977年)243頁(小室直人執筆)。

判例も、最判昭和27・11・20民集6巻10号1004頁は、証書真否確認の訴えに関しては、書面の真否を確定するための確認の訴は、書面の成立が真正であるか、否か、換言すればある書面がその作成者と主張せられるものにより作成せられたものであるか或は作成名義を偽わられて作成せられたものであるか、すなわち偽造又は変造であるかを確定する訴訟である」と判示している。

8) 伊藤・前掲注4)20頁, 吉村徳重=小島武司編『注釈民事訴訟法(7)』(有斐閣, 1995年)164頁(太田勝造執筆), 磯崎良誉「文書の形式的証拠力」判夕87号(1959年)101頁。

文書の記載内容を証拠資料として事実認定をすることができるのである。

ところが、その反面、通説の定義によれば、偽造文書でなくても、当該文書が挙証者の主張する作成者の意思に基づいて作成されたと認められない限り、その作成者が訴訟上明らかになっても、その文書は不真正なものとし、形式的証拠力が否定されて、これを書証として事実を認定することはできないことになると考えられている<sup>9)</sup>。

この点につき、通説は、弁論主義の下では、文書を書証として提出するか検証物として提出するか、また、誰の思想内容を表現する書証として提出するかは、挙証者の判断に任されるべきであり、書証を、挙証者の主張する作成者とは別の者の思想内容として事実認定の用に供することは、申立てがない証拠に基づいて裁判を行う結果となり許されないと、自説の正当性を説明している<sup>10)</sup>。

なお、文書の真正な成立と形式的証拠力の関係について、両者を同一のものと考えている学説もあるが<sup>11)</sup>、文書が真正に成立していれば、通常その文書は形式的証拠力を持つが、例えばその文書が習字の目的で作成したものである場合のように、例外的に形式的証拠力を持たない場合もあると説明する学説もある<sup>12)</sup>。

ただ、いずれの学説も、文書の真正な成立と形式的証拠力を同一平面にあるものとして捉え、その広狭だけを考えているものといえる。

#### イ 特定不要説

特定不要説は、「文書の真正な成立とは、文書が特定人によりその意思に基づいて作成されたことが確定されることである。」と定義する<sup>13)</sup>。

この説は、挙証者が主張する者とは別の者が作成者であると認定された書証は、挙証者が主張を改めない限り、事実認定の資料に使えないとする通説の結

9) 後記(2)のとおり、私見は反対である。

10) 『法律実務講座民事訴訟法第4巻』(有斐閣, 1961年) 262頁, 河野信夫「文書の真否」『新・実務民事訴訟講座2』(日本評論社, 1981年) 205頁。

11) 河野・前掲注10)203頁, 菊井・村松・前掲注7)598頁。

12) 兼子・前掲注7)276頁, 新堂・前掲注7)583頁。

果に疑問を呈し、文書の成立に関する事実は補助事実に属する事実であって、弁論主義の主張責任の原則や自白の拘束力の適用はなく、また、書証の申出とは、当該文書を証拠方法として証拠調べを求めることそのものであって、作成者が誰であるかは、証拠方法たる文書に関する挙証者の主張事実にすぎないから、「係争事実の認定に用いる証拠資料は、当事者の申出た証拠方法から獲得されねばならない。」との弁論主義の原則に反するものでもなく、裁判所は、挙証者の主張に拘束されることなく文書の作成者を認定し得るとし、文書の形式的証拠力が認められるためにはそれが何人の思想か、すなわち、その文書の作成者が確定されれば十分であるとして、上記のとおり定義するのである<sup>14)</sup>。

なお、この説においても、文書の真正な成立と形式的証拠力との関係の捉え方は、前記アの通説と変わらない。

#### ウ 伊藤滋夫説

伊藤滋夫教授は、「文書の成立の真正とは、文書が、特定の者（但し、作成者を特定するための方法が氏名及びこれに準ずる方法以外の方法である場合には、要証事実との関係で必要とされるその者の立場が明らかであるときに限る）によって、又は、要証事実との関係で文書の意味内容を証拠資料とするために必要とされる特定の範囲内の者によって、作成されたことが確定されることである。」とする<sup>15)</sup>。

この説も、特定不要説と同様、挙証者の主張する者と異なる者が作成者であると判明した書証を事実認定の資料に使えないとする通説の立場に反対し、文書の成立に関する事実は補助事実に属する事実であって、要件事実に争いがある以上、その存否の判断は裁判所の自由な心証によって客観的事実どおりに確定されるべきであり、挙証者が作成者と主張する者と異なる者の作成した文書

13) 磯崎・前掲注8)101頁。池田良兼「文書の真正についての一考察」『司法研修所創立15周年記念論文集(上)』(司法研修所, 1962年)331頁。なお、井上・前掲注3)29頁は、「文書の真正な成立とは、当該文書の記載内容の意思主体が特定されることをいう。」と、一般の不特定説とはやや異なる定義をするが、この説も不特定説の一種といえよう。

14) 磯崎・前掲注8)104頁以下。

15) 伊藤・前掲注4)17頁。

としてその意味内容を証拠資料とすることを許さないとすると、裁判所の正しい事実認定を阻害すると主張する。

そして、同説は、文書の真正な成立と形式的証拠力との関係について、「文書の成立の真正は、その文書が形式的証拠力を持つ前提として必要なことと考えられている。しかし、文書の成立が真正であるということと形式的証拠力があるということは、当然に同じではない。」「そもそも、文書の成立の真正という観念は、その文書が形式的証拠力を有するか否かを判断するために必要なもの（一種の分析のための道具）として考えられたものであって、文書が形式的証拠力を有するために必要な前提として文書が最小限備えるべき性質をいう（思想の表現と認められることをその要素とはしない）ものであるから、それ自体独立の意義を持つものではない」と分析した上で、文書の成立の真正の定義は、直接その問題を検討するよりも、形式的証拠能力という観点から検討していくことの方が、正当な結論に到達し易いように思われるとして、文書の成立の真正の定義を、形式的証拠力を認めてよい場合から導き出すという方法を採用し、処分文書は特定人によって作成されていなければ形式的証拠力を有しないが、報告文書は、作成者が氏名によって特定されている場合だけでなく、特定の範囲内の者という限度でしか特定されていない場合にも形式的証拠力が認められることがあるが、作成者が全く不明である場合には形式的証拠力を認めることはできないとの検討を加え<sup>16)</sup>、その結果、「文書の成立の真正」を上記のように定義するのである。

なお、上記定義によれば、拳証者による作成者の主張は文書の成立の真正の要件には含まれないことになるが、伊藤教授は、当事者主義の要請に基づき、書証の申出をするに当たって、その文書が形式的証拠力を有することを主張する一環として、作成者を主張することを要するものとする<sup>17)</sup>。

その結果、同説では、拳証者による作成者の主張が理論上最小限必要な形でされた場合には、その者によって文書が作成されたことが認められなければ、

16) 伊藤・前掲注4)24頁以下。

17) 伊藤・前掲注4)17頁。

その文書の成立は真正ということとはできず、その文書に形式的証拠力はなく、したがって、裁判所が、挙証者が作成者として主張する者以外の者を作成者と認定してこの文書の意味内容を証拠資料とすることは起り得ないとする。これに対して、裁判所が挙証者の主張する者と異なる者を作成者と認定しても、その作成した文書としても形式的証拠力が認められる場合<sup>18)</sup>には、その文書の意味内容を証拠資料とすることができるとする。

## (2) 検 討

通説は、文書の成立の真正を、挙証者が主張する者の意思に基づいて作成されたことと定義するのに対して、特定不要説は、通説の定義では、挙証者から提出された書証が、挙証者の主張する作成者と異なる者によって作成されたことが判明した場合に、これを書証として事実認定をすることができなくなるとして、文書の成立の真正の定義から、作成者の主張という要素を除外し、これを、特定人の意思に基づいて作成されたことが確定されることと定義する。

確かに、提出されている書証の作成者が特定しているのに、それが挙証者の主張する者と異なるからといって書証として使えなくなるとすることは相当性を失する。なぜならば、このことは、挙証者の文書作成者についての主張が、裁判所の事実認定が客観的真実に到達することの制約となることを意味するが、この挙証者の主張は、証拠方法の来歴に関する意見にすぎないから、事実認定に供された書証の作成者が挙証者の主張する者と異なっても、弁論主義の「証拠の申出は当事者がしなければならない」との原則に触れるものではなく、それにも拘わらず上記のような制約を認めることは、合理的根拠もなく、挙証者の証拠方法に対する期待を裁判の適正の要請より優先させることになるからである。

しかしながら、他方、「文書の成立の真正」という文言は、本来は、名義人が真に当該文書を作成していることを意味するものであって、これを挙証者が作成者と主張する者が真に作成していることと変容した通説の定義までは、未

18) 挙証者が、理論上最小限必要な範囲より絞り込んで特定した形で作成者を主張している場合と考えられるが、伊藤・前掲注4)18頁以下は、本文のように表現している。



だその語義の及ぶ範囲内のことと考えられるが、特定不要説の、文書が特定人の意思に基づいて作成されたことが確定されることという定義になると、最早、文書の作成の真偽という観念は含まれておらず、「文書の成立の真正」という概念から外れているという感が強い。

ところで、この議論において、通説も特定不要説も、「文書の成立の真正」の定義に作成者の主張という要素を含ませれば、挙証者が主張する者とは別の者が作成者であった場合に、これを書証として事実認定の用に供することができなくなるという点では一致しているのであるが、果たして、本当にそうなのであろうか。

両説が、このように考えるのは、文書の真正な成立が否定されれば、必然的に形式的証拠力も否定されるということを前提としているものと考えられるが、両説とも、文書の真正な成立と形式的証拠力の関係については明らかにしていない。

この点につき、伊藤教授は、文書の真正な成立と形式的証拠力とは当然に同じではなく、文書の成立の真正という観念は、その文書が形式的証拠力を有するか否かを判断するために必要な一種の分析のための道具として考えられたものであるとしている<sup>19)</sup>。

確かに、文書の成立の真正とは、本来は、名義人が真に当該文書を作成していることを意味するものであるから、その文書の記載内容から事実認定をすることができるかという観点から定まる形式的証拠力と同一内容のものとする必然性はない。そして、民事訴訟法 228 条 1 項が、書証を申し出た当事者に、文書の成立の真正の主張立証を挙証者に求めているのは、書証の申出をする当事者が当該文書の作成者を主張立証すれば<sup>20)</sup>、その主張立証に基づいて当該文書の作成者を審理し、その審理の結果によって形式的証拠力の判断が可能に

---

19) 伊藤・前掲注 4)23 頁。

20) 本文「3」の冒頭に述べたとおり、民事訴訟法 228 条 1 項が「文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。」と定めているのは、書証の申出をする当事者に、当該文書の作成者の主張立証を求める趣旨であると考えられる。

なるためと考えることができるので、文書の成立の真正という観念は、その文書が形式的証拠力を有するか否かを判断するために必要な一種の分析のための道具として考えられたものであるとの指摘も納得することができる。

しかしながら、同教授は、文書の真正な成立と形式的証拠力は同じことではないとしながら、両者の間には、成立が真正ではない文書に形式的証拠力を認めることはできないという関係があるとして、形式的証拠力を認めるべき場合から前記(1)ウのような文書の成立の真正の定義を導き出しているのであるが、この、成立が真正でない文書には形式的証拠力が認められないとする点には賛同できない。

この点を、伊藤滋夫「書証に関する二、三の問題（上）」23～24頁を引用しながら説明していくと、同教授は、まず、「成立の真正についての見解の相違にもかわらず、成立が真正ではない文書に形式的証拠力を認める見解はない（もっとも、文書の成立の真正について、通説の定義を述べながら、挙証者の主張する作成者と異なる者を作成者と認定して、当該文書の意味内容をその者の思想内容として事実認定の用に供してよいとする説がある。……）。このことは、後述のような形式的証拠力と成立の真正の間にある関係を考えれば、当然のことであり、筆者もそれでよいと考える。その意味で、文書の成立の真正は、その文書が形式的証拠力を持つ前提として必要なことと考えられている。」とする。

そして、その「後述のような形式的証拠力と成立の真正との間にある関係」に当たる記述としてまず考えられるのは、「前述のように、文書の成立の真正についての見解の相違にも関わらず、成立が真正ではない文書に形式的証拠力を認める見解はない（又それでよい）のであるから、成立が真正ではない文書は、すべて形式的証拠力がないことになる。そのことは、同時に形式的証拠力のある文書の中に成立が真正ではない文書は含まれないことを意味する。文書には、成立が真正であるものと成立が真正ではないものとしかない。そうすると、形式的証拠力のある文書は、すべて成立が真正な文書ということになる。」とする部分であるが、これが「後述」の部分であるとすれば、それは循環論法であろう。

次に、「文書の成立の真正という観念は、その文書が形式的証拠力を有するかを判断するために必要なもの（一種の分析のための道具）として考えられたものであって、文書が形式的証拠力を有するために必要な前提として文書が最小限備えるべき性質をいう（思想の表現と認められることをその要素とはしない）ものであるから、それ自体独立の意義を持つものではない（前述のように、成立の真正の問題と形式的証拠力の問題を同一の問題とする文献さえあるくらいである。）」とする部分があるが、これであるとすれば、「……考えられたものであって」までの前段は、前述のとおり賛同できるが、このことは、真正に成立した文書であれば形式的証拠力が認められることの根拠にはなるが、成立が真正ではない文書には形式的証拠力を認めることができない根拠にはならず、「文書が形式的証拠力を有する……」からの後段が根拠であるとすれば、これも循環論法になろう。

さらに、「ある文書に形式的証拠力を認めてよいか否かは、その文書が最小限有すべき証拠価値を有しているか否かという実質的な見地を考えながら具体的に検討していくことごとによって、比較的容易に結論を出すことができる性質の問題といえる。このような検討は、文書の成立の真正ということについての抽象的な定義を定めなくても出来るといってよい。むしろ、こうした検討の仕方の方が、文書の成立の真正ということについて、最初から一種のドグマティックな定義を持って検討するよりも、文書の成立の真正の概念について正当な結論に到達できるといってもよいように思われる。……ある意味では、形式的証拠力について結論が出てしまえば、文書の成立の真正についての定義が出来なくても、実務上あまり困らないともいえる。しかし、現在の状況を考えてみると、文書の成立の真正についての通説の定義が形式的証拠力の考え方にも大きな影響を及ぼしていることは間違いなく、通説の立場からすれば、通説の定義に照らして成立が真正といえない文書については、その形式的証拠力も否定することになるように思われるので、やはり文書の成立の真正の概念の問題としても、検討をする必要があると考える。」と続くのであるが、この部分は、形式的証拠力を認めてよい場合から文書の成立の真正の定義を導き出すことの相

当性を論じているものであって、これも、成立が真正でない文書には形式的証拠力が認められないことの根拠となるものではない。

思うに、文書の成立の真正と形式的証拠力との関係は、①書証の申出をした当事者の主張する者によって作成されたことが認められれば、その文書は真正に成立したものと認められ、同時に形式的証拠力が認められる、②形式的証拠力は、上記①の場合だけでなく、特定人の意思に基づいて作成されたことが確定されれば認められる、③「文書の成立の真正」の内容は、これを上記①の場合だけを想定して定義するか、上記②で形式的証拠力の認められる場合すべてを含むものとして定義するかによって変わってくる、というものであって、定義前の未だ内容の定まらない「文書の成立の真正」という概念自体から、成立が真正ではない文書は形式的証拠力がないと断ずる根拠はなく、①と定義すれば、文書の成立の真正は形式的証拠力の十分条件となり、②と定義すれば、前者は後者の必要条件となる関係にあるのではないだろうか。

そうであるとすれば、「文書の真正な成立」を、挙証者が主張する者の意思に基づいて作成されたこととする通説の定義によっても、書証が挙証者の主張する作成者とは別の者によって作成されたことが判明した場合にも、これを書証として事実認定をすることは妨げられないことになる<sup>21)</sup>から、未だ「文書の成立の真正」の本来の語義の及ぶ範囲内のものといえる通説の定義を採用するのが相当というべきである。

#### 4 署名代理と二段の推定

##### (1) 文書の成立の真正を立証することの意味

私見のように、「文書の成立の真正」の定義を、通説と同様、挙証者が主張する者の意思に基づいて当該文書が作成されたこととし、かつ、文書の成立の

21) 菊井 = 村松・前掲注 7) 648 頁, 652 頁, 兼子一 = 松浦馨 = 新堂幸司 = 竹下守夫『条解民事訴訟法』(弘文堂、1986 年) 1043 頁も、私見と同様、通説の立場を採りながら、挙証者の主張する作成者と異なる者を作成者と認定して、当該文書を書証として事実認定することを認める。なお、伊藤教授は、この見解を整合性に欠けるとしている(伊藤滋夫「書証に関する二、三の問題(中)」判タ 753 号(1991 年) 25 頁注(1))。

真正は形式的証拠力の十分条件、すなわち、挙証者の主張する者によって作成されたものと認められれば、当該文書の形式的証拠力も認められることとなるが、挙証者の主張が認められなくても、作成者が特定しさえすれば、形式的証拠力は否定されず、これを書証として事実認定をすることは妨げられないとする立場からすれば、民事訴訟法 228 条 1 項の文書成立の真正の立証は、形式的証拠力の立証を定めたものではなく、挙証者が当該文書を自らが作成者と主張する者の思想を表す書証として事実認定の使用に供するための立証を定めた規定と解釈することになる。

## (2) 代理人名義の処分証書の意味表示の主体

ところで、例えば「A 代理人 B」として B が署名押印している処分証書のような代理人名義の処分証書の意味表示の主体を誰と見るかについては、本人説（実質説）と代理人説（形式説）が対立している。

本人説（実質説）は、有権代理人により作成された文書の作成者は「本人と同視すべき代理人」として、あるいは、代理権のある代理人による文書は、本人の思想を表すものと解すべきであるとして、代理人名義の処分証書は本人の意思に基づいて作成されたものであるとする<sup>22)</sup>。

他方、代理人説（形式説）は、代理人の意思表示は、本人の授権があっても、代理人自身のものであり、「顕名」と「代理権」があったときに、初めてその法律行為の効果が本人に帰属するにすぎず、代理人が作成した文書に本人の意思が表示されたことにはならないとして、代理人名義の処分証書は代理人の意思に基づいて作成されたものであるとする<sup>23)</sup>。

そこで、本人説（実質説）では、代理人名義の処分証書の成立の真正の主張の一部として代理権の主張がなされ、当該文書の作成の真正が立証されると、

---

22) 神戸敬太郎「民事訴訟法の書證たる文書の成立についての主張とこれに対する陳述」民商 27 卷 2 号（1952 年）81 頁、森宏司「私文書の真正の推定とその動揺」『民事判例実務研究第 5 卷』（判例タイムズ社、1990 年）441 頁、斎藤・前掲注 7) 243 頁（小室直人執筆）。

23) 坂原正夫「私文書の検真と真正の推定」民商 97 卷 2 号（1987 年）230 頁、河野・前掲注 10) 203 頁。

同文書により本人の意思表示が立証されるのに対して、代理人説（形式説）では、代理人名義の処分証書によって立証されるのは、代理人の意思表示であり、代理権の主張立証は、当該文書の成立の真正の主張立証とは別に、その意思表示の効果が本人に帰属する実体的要件としてなされることになる。

ただ、両説の相違は、代理権の立証が、文書の成立の真正の立証か実体的要件の立証かという立証体系上の違いであって、実際的な効果は殆ど変わらないといってよいが、代理制度は、代理人の意思表示による法律行為の効果を、顕名と代理権の存在によって本人に帰属させるものであるところ、代理人名義の処分証書は、この代理関係を書面上にそのまま反映しているのであるから、そこに表れている意思表示は、代理人の意思表示と見るのが自然であり、代理人説（形式説）の立場相当ということができよう。

### (3) 署名代理の処分証書の意味表示の主体

前記1に述べたとおり、代理人名義による処分証書のように書面に代理行為であることを示すことをせず、代理人が本人名義で署名押印又は記名押印して代理行為を行う署名代理による処分証書があるのであるが、この署名代理の処分証書による意思表示の主体を誰と見るかについては、代理人名義の処分証書の場合とはやや異なった考慮が必要である<sup>24)</sup>。

すなわち、代理人の法律行為が代理人名義の処分証書によってなされる場合には、本人が代理人に本人の法律行為を行う代理権を授与し、代理人において代理行為としての法律行為の意思表示を代理人名義の処分証書によってするのであるのに対して、これが署名代理の処分証書によってなされる場合には、本人が代理人に本人の法律行為を行う代理権を授与し、代理人において法律行為の意思表示をすることまでは代理人名義の処分証書と同じなのであるが、その意思表示が本人名義の処分証書によって行われる点で異なってくるのである。

---

24) 書面代理の場合も代理形式の場合と同様に論じ、代理人説（形式説）の立場から、その処分証書は代理人の意思表示であるとする説もあるが（河野・前掲注10）203頁）、これを代理形式の場合とは区別して論じ、代理形式の場合には代理人説（形式説）を採りながら、署名代理の場合には、本人説（実質説）を採る立場もある（井上・前掲注3）「民事訴訟における事実認定」76頁以下）。

そして、署名代理による代理行為を有権代理とする限りにおいては、この場合の代理人が本人名義でする意思表示も、本人の授權を得て行われているものと考えことになるが、この「代理人が本人名義でする意思表示」の授權のうち本人名義でする表示行為の授權という側面だけを考えれば、それは使者による本人の意思表示の場合と何ら変わるところはない。

ところで、代理形式の処分証書によって代理行為がなされる場合には、本人から代理人に対し、本人のために意思表示を行う代理権のみが授与され、表示行為は代理人自身のものでなされ、他方、第三者が使者による意思表示として本人名義の処分証書を作成する場合には、本人から第三者に対し、本人のために意思決定をする権限は授与されず、本人名義で表示行為をする権限のみが授權されているのであるが、署名代理の場合には、本人から代理人に対し、この両者の権限が同時に授權されているものと見ることができる。ただし、署名代理の場合には、代理人は本人の使者として表示行為を行うのであるから、代理人自身としての表示行為はなされず、代理人の代理行為としては、本人に代わって意思決定がなされるに留まることになる。すなわち、署名代理の代理人の表示行為は、代理人のした意思決定を本人の意思として、本人の使者の立場で表示行為を行っていることになるのである。このように代理人が本人のために意思決定をするに留まり、表示行為をしないとするのは、代理行為としてはやや変則的な理論構成といえるが、署名代理という変則的な代理形式に即応した理論構成といえるのではないだろうか。

したがって、署名代理の方法によって作成された処分証書は本人の意思を表示するものと見ることができる。

#### (4) 署名代理への二段の推定の適用

署名代理の方法によって作成された処分証書の意思表示を本人の意思表示と見ると、それは、代理人によって作成されたものではあっても、使者によって作成された文書と同じく、本人の押印がある本人の思想を表示する文書として、民事訴訟法 228 条 4 項によって成立の真正が推定され、したがって、また、二段の推定も適用されることになる<sup>25)</sup>。

## 5 私見の訴訟実務への適用と効用

以上に述べてきた私見を、訴訟実務に適用するとどのようになるか、その実際と効用を見てみることにする。

(1) まず、書証の申出をする当事者は、民事訴訟法228条1項による文書の成立の真正の立証として、当該文書の作成者を主張立証をすることになる。

(2) 代理人名義の処分証書、例えば「A代理人B」という名義の処分証書を書証として提出する場合、これには当該文書を①本人Aから代理権を授与された代理人Bが作成しているとき、②無権代理人Bが作成しているときがあり得るが、拳証者はいずれのときにもBを作成者と主張することになる。

他方、本人名義の処分証書、例えば「A」名義の処分証書を書証として提出する場合、これには当該文書を①真に本人Aが作成しているとき、②本人Aの使者Bが作成しているとき、③本人Aの代理人Bが作成している署名代理のとき、④無権限のCが作成しているときがあり得るが、拳証者は①・②・③のときにはAを作成者と主張し、④のときにはCを作成者と主張することになる。③のときは、前記4(3)のとおり代理人Bは自己のした意思決定を本人Aの意思として、本人Aの使者の立場で表示行為を行っていることになるのであるから、拳証者はAを作成者と主張することになるのである。

上記②と③は、いずれもBが「A」名義の処分証書を作成している点で、外形的には変わるところがなく、これが使者であるか署名代理であるかは、その意思決定を本人Aがしたと見るか代理人Bがしたと見るかによって変わってくるが、その境界は流動的であって、これによって、二段の推定の適用の有無を截然と分かつことは実態にそぐわない。そこで、私見のように、署名代理による処分証書も本人作成の文書と見て、二段の推定の適用を認めれば、本人名義

25) 井上・前掲注3)「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」35頁は、二段の推定の命題を「文書に名義人の印章によって顕出された印影が存する場合には、経験則上、当該印影は名義人又は名義人から当該印影部分作成権限の授権を受けた者によって顕出されたものと推定される。」との趣旨に解釈することによって、署名代理の場合にも二段の推定を適用する。



の処分証書を書証として提出する場合には、挙証者は、当該文書の成立の真正の立証としては、使者であるか署名代理であるかにかかわらず、当該文書をA作成の文書と主張すれば足りることになる。

(3) 書証の申出をした当事者の当該文書の作成者についての主張が認められれば、当該文書の成立の真正が認められ、これを挙証者の主張する者の思想を表す書証として、事実認定に使用することができる。

そして、その書証が処分証書であれば、これによって挙証者の主張する作成者の意思表示の存在を認定することができる。

他方、その作成者の主張が認められなければ、当該文書の成立の真正は否定され、これを挙証者の主張する者の思想を表す書証とすることはできないが、他の者が作成者として認定されれば、形式的証拠力は否定されず、作成者と認定された者の思想を表す書証として事実認定に使用することができる。

ところで、署名代理の場合には、主要事実の主張としては「B代理行為」、 「Aのためにする顕名」及び「AからBへの代理権授与」という代理関係の主張が必要であるが、他方、本人A名義の処分証書が書証として提出され、挙証者がその作成者をAと主張し、その主張が認められて、当該文書が本人Aの意思を表示するものとして成立の真正が認められた場合、その主要事実における代理関係の主張と当該処分証書によって直接証明される本人Aの法律行為との関係はどう見ればよいのだろうか。

思うに、成立の真正が認められた本人A名義の処分証書によって証明されるのは、あくまでも本人Aの意思表示の存在なのであるから、主要事実としてA本人の法律行為が主張されていれば、当該文書によってその主要事実が認定されることになるが、主要事実としてBを代理人とする代理関係が主張されていれば、当該文書によってその主要事実が認定されることはない。ただ、後者の場合には、当該文書とこれがBによって作成されたことが相俟って、AからBに対しA名義で表示行為を行う権限が授与された事実が認定され、これを間接事実として、挙証者が主張するBを代理人とする代理関係の主要事実のうち代理権授権の事実が推認されることになるのである。

## 6 私見の訴訟実務への適合性

以上のような書証の取扱い、ほぼ従来の実務の取扱いに沿ったものになっているのではないだろうか。すなわち、民事訴訟の実務においては、①「文書の成立の真正」を当該書証が挙証者の主張する者の意思に基づいて作成されたこととする通説の立場に立った訴訟運営がなされており<sup>26)</sup>、他方、②書証が、挙証者の主張する者とは別の者によって作成されたと認められても、当該書証を実質的には事実認定の資料に使用しており<sup>27)</sup>、③代理権を有する代理人名義の処分証書は、もともと代理人作成の文書として書証の申出がされることが通常であり<sup>28)</sup>、他方④署名代理の方法による処分証書は本人作成の文書とする立場に立脚しており<sup>29)</sup>、⑤本人名義の処分証書が書証として提出された場合、それが本人又はその使者により作成されたものか、署名代理によるものかをさほど問題にせず、二段の推定を適用している<sup>30)</sup>というのが実情のようである。

本稿は、このような実務の大勢を意識して書いたものではないが、図らずもこれを理由付けるような結果になったものである。これが、些かでも実務の参考になれば幸甚である。

---

26) 井上・前掲注3)「民事訴訟における事実認定」87頁。

27) 同上88頁。井上・前掲注3)「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」25頁。

28) 吉村=小島編・前掲注8)164頁。

29) 井上・前掲注3)「民事訴訟における事実認定」78頁、井上・前掲注3)「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」25頁、27頁注(22)。

30) 井上・前掲注3)「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」25頁、26頁注(21)。