

論文の要旨

氏名 平山 也寸志

論文題目 代理権濫用の研究

論文の要旨

一 本論文は、これまでの代理権濫用に関して公刊してきた論文などをまとめたものである。第Ⅰ編 代理権濫用論の前提理論、第Ⅱ編 代理権濫用論、第Ⅲ編 総括の3編からなる。

二 各編各章の内容の要旨

第Ⅰ編 代理権濫用論の前提問題

第1章 代理の法的構成論—ドイツ法を中心に—

代理の法的構成について、ドイツ法における学説状況を客観的に整理した。また、本論文では、特に「意思の代理」を肯定する点に特色があるポイテーン（Beuthien）説の「新本人行為説」と称される説を紹介し、我が国代理法への若干の示唆を得た。

第2章 任意代理権発生原因論—ボアソナード来朝前までを中心に—

我が国の判例は、高橋三知雄説の言う「代理権の（範囲の）無因性」を肯定するのと同様の帰結を認めている（大判明治38年6月10日民録11輯919頁他）。この判例をどのように法的構成するのかの検討の第一歩として、代理権発生原因論の検討が必要であると考え、まず、わが国の学史的検討として最初に手掛けるべきボアソナード来朝前までの時期を中心に検討を行った。

第Ⅱ編 代理権濫用論

第1章 基本的法的構成—我が国における学史的検討

我が国における代理権濫用論をボアソナード来朝期から戦後まで6期に分け、学史的検討を加えた。我が国では、代理権の範囲の無因・有因性論との関係で本格的な検討がなされるようになったのは最近のこと（高橋、伊藤、福永説）であるが、その理由として、代理人の背任的意図と代理意思との関係の問題であるとする捉え方が学説上、有力化（石坂音四郎、末弘巖太郎、我妻栄）したことを理由として挙げた。

更に、伊藤進説、また、中島秀二説により、理論的にも利益衡量についても鋭い問題提起がなされており、代理権濫用論は一層の展開が望まれていることを指摘した。

第2章 代理権濫用論と代理の法的構成との関係の検討—ドイツ的解釈法学全盛期の学説の検討を中心に—

我が国のドイツ的解釈法学全盛期の代表的な民法学者（中島玉吉、鳩山秀夫、曄道文芸、石坂音四郎）は、いずれも代理人行為説に立ち、代理権濫用事例を頭名主義との関係で検討し、心裡留保規定（現行 93 条）に依拠して解決していることを確認した。

また、この時期は、ドイツにおいて代理権濫用論が隆盛になる以前の時期であり、各説ともエルトマン説を参照しており、そこでの記述が、代理権濫用論を頭名主義との関係で解決する 93 条説を生み出したことを推測できることを指摘した。

第 3 章 ドイツにおける代理権濫用と相手方保護範囲の議論

代理を三当事者法律行為形象と解する伊藤進説に示唆を受け、代理権濫用事例においても、相手方保護範囲の確定の判断に際し、本人・代理人・相手方、三者の諸事情の総合的判断が必要である旨、指摘することを目的とし、近時のドイツの教科書レベルでの議論の状況をも踏まえ、以上の観点からの相手方保護範囲の確定の必要性を指摘した。

第 4 章 わが国における相手方保護範囲の議論—心裡留保規定に依拠する説の検討を中心に—

判例・通説である 93 条に依拠して解決する諸説を整理し、この説のもとでは、相手方（不）保護要件について、善意・有過失不保護説、善意・有重過失不保護説、「知りうべかりしとき」は、「知っていたとき」の認定を志向した「認定判断のための安全弁的機能」を持つに過ぎない説、など様々であることを示した。

第 5 章 代理権の客観的濫用の問題—代理人に背任的意図がない場合—

ドイツにおける議論の状況、我が国の学説・判例を検討し、本人に代理人の選任責任が強く認められる任意代理の場合において、代理人に背任的意図のない客観的濫用のときには代理人を介しない二当事者間取引とのバランスを理由として、相手方に代理権濫用の異議を唱えることを認めることは難しいことなどを指摘した。

第 6 章 本人に「有責性」ある場合の考慮—代理権濫用と「過失相殺的処理」

第 1 節 ドイツにおける代理権濫用と「過失相殺的処理」に関する判例の概観

ドイツにおける判例（BGH1968 年 3 月 25 日判決等）を紹介し、これに対する、ヘッケルマン説をはじめとする諸学説からの批判を整理した。

第 2 節 ドイツ代理権濫用論における履行請求権の平面での「柔軟な解決」肯定説の概観—Tank 説及び Mertens 説を中心に—

諸学説を概観、整理し、わけでも、メルテンス説は、本人に過失がある場合、濫用の抗弁を過失割合に応じて制限する趣旨の見解であると解し、現在でも、わが国の解釈論に参考にしうる説であると評価した。

第 3 節 本人による監督措置不作為の場合についての若干の考察—ドイツ法における議論を参考に—

これまでの自己の研究等を踏まえ、基本的な法的構成として、信義則規定（1 条 2 項）に基本的に依拠し、相手方が「有責」な場合にも、代理行為は、全体として「有権代理」である立場を前提に、

本人にも「有責性」がある場合には、その程度に応じて、本人の濫用の抗弁の主張を信義則により制限する「柔軟な解決」の可能性を探る立場が妥当という結論を示した

第7章 成年後見人の代理権濫用

成年後見人の代理権濫用につきわが国の判例・学説の学史的検討を行った。相手方たる金融機関が成年後見人の背任的意図を「知り得る」場合がありうるかは、問題であり、特に、キャッシュカードによる払い戻しの場合などが問題である旨等、指摘した。

第8章 民法（債権関係）改正における「代理権濫用」の明文化の検討の覚書

今次の民法改正の法制審部会（第33回会議あたりまで）における議論や資料及び学説等を検討し、相手方保護要件を「重過失」などと明文化することには反対を表明して、代理権濫用の事実につき「知りうべきとき」と明文化し、慎重にその内容の明確化を今後の学説の発展と判例の進展に委ねるべきこと等を指摘した。

第Ⅲ編 総括

I 私見及び私見と改正法第107条等との関係

1 原則としての相手方保護のための判例

代理人が地位を濫用する場合であっても民法99条の適用がある旨の判断を示す判例が多数ある（大判明38年6月10日等参照）ことを確認し、これらの判例は、代理人が背任的意図をもってなす代理行為であっても、原則として有権代理であるという改正法107条の立場を支えうるものであると解した。

2 代理権濫用の基本的法的構成について

(1) 「有責」な相手方が、本人に対して代理の効果を主張することは、権利の濫用になり、信義則違反（1条2項）となると解した。現行法下の解釈としては、私見は、相手方に「有責性」がある場合でも、代理行為は有権代理であることを貫く立場である。

(2) そして、本人にも信義則違反がある場合（＝「有責性」がある場合）には、これにも着目すべきである。すなわち、有責な本人が、有責な代理人の背後に隠れ、濫用の抗弁を100%相手方に主張しうるのは、不公平であり、代理制度に対する信頼を維持するためにも、代理制度内で、すなわち、代理権濫用の抗弁の主張の段階で、本人の「有責性」を考慮すべき」と考える。この私見の立場は、相手方が代理人の背任的意図を「知ることができた」場合には代理行為を無権代理行為とみなす改正法107条とは相いれない。

3 相手方（不）保護要件

民法（債権関係）改正における代理権濫用の明文化について、「軽過失」、「重過失」など明確な要件を設定することを避けるべき旨を主張したが、改正法107条は、相手方の（不）保護要件について、過失または重過失等を明記していない。この点については改正法に賛意を表しうる。

4 客観的濫用論

改正法 107 条には、「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で」と規定されており、「客観的濫用」は念頭に置かれていないと解しうる。現行法下における私見の立場と概ね一致すると解しうる。

5 代理権を濫用する代理人の相手方に対する責任

現行法下での現時点での解釈としては、相手方に「有責性」がある場合にも、有権代理であることを貫く立場であるので、無権代理人としての責任（現行法 117 条）の適用の余地はない。無権代理人の責任の適用の余地がある改正法 107 条及び改正法 117 条の立場と相容れない。

II 今後の検討課題

1 原則としての相手方保護のための理論の検討

相手方保護のための判例を代理権の分離・独立・（範囲の）無因性概念を肯定することにより合理的に説明しうるか否かを日独間の相違点に留意し、更に、慎重に、進めていく必要がある。

2 履行請求権の平面での本人の「有責性」の考慮の可能性の検討

現行法下での私見は、「有責性」がある本人が相手方に対して濫用の抗弁を主張することを本人・相手方双方の「有責性」の割合に応じて信義則上、制限することが、代理制度に対する信頼を維持するためにも必要であると解したが、このことが改正法 107 条の下でも可能であるか否かの検討がされる必要がある。これが、不可能である場合の「損害賠償請求権」の平面での「柔軟な解決」につき、ドイツにおける解決の詳細を検討し、参考にして、改正法 107 条の下での解釈を改めて提示する必要がある。

3 無権代理人の責任に関する改正法第 117 条の適用可能性の検討

民法改正の法制審民法部会において、代理権を濫用する代理人が無権代理人としての責任（117条）を負うことが確認されている（「要綱仮案」に関する議事録等参照）。ドイツにおいて、保護に値しない相手方が代理権を濫用する代理人に対して無権代理人の責任（BGB179条）の追及をなし得ない旨の見解が代表的なコンメンタールにおいて主張されていることなどに鑑みると、我が国においては、無権代理人の責任に関する117条の改正により、相手方が有過失の場合でも代理権を濫用する代理人に対して無権代理人としての責任追及が可能となったと解されているが、この帰結の妥当性等につき、更なる検討が必要であると思われる。

以上