

氏 名	佐 久 間 毅
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学 位 記 番 号	論 法 博 第 138 号
学位授与の日付	平 成 14 年 3 月 25 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 2 項 該 当
学 位 論 文 題 目	代理取引の保護法理

論文調査委員 (主 査) 教 授 前 田 達 明 教 授 錦 織 成 史 教 授 松 岡 久 和

論 文 内 容 の 要 旨

1. 本論文は、代理人（と称する者＝代理行為者）のなした法律行為によって本人や代理行為者に法律行為の効果・法律行為的責任（＝履行責任、履行利益賠償責任）が生じる諸々の場合について、その根拠と要件を考察するものである。

代理は、取引社会に不可欠の制度であるため、制度の安定・信用維持を図ることが重要である。この代理制度の安全・信用維持を図るには、本人・代理人・相手方という代理に関係する者すべての利害調整を適切に行うこと（本論文は、これを、「取引保護」と呼んでいる）が必要である。本論文は、このような観点から、すでに相当安定しているかにみえる代理法上の諸々の問題処理準則について、その理論的根拠を問い直し、場合によっては新たな問題処理準則を提唱している。

本論文は、3部からなっている。第1部では有権代理における取引保護の問題が、第2部では表見代理による取引保護の問題が、そして第3部では無権代理における取引保護の問題が、それぞれ論じられている。

2. 第1部は2つの章からなっている。

第1章では、代理の本質論、代理権の本質論といった、代理の基礎理論を取り上げている。ここでの考察は、本論文の論述対象全体についての前提問題という意味ももっている。

代理の本質論においては、通説である代理人行為説が、法律行為を支配する私的自治の原則と矛盾する点とドグマと化している点から徹底的に批判された後、任意代理においては本人の法律関係の形成を欲する意思を効果発生根拠と考えるべきこと、それゆえに、任意代理においては代理権授与行為と代理行為との法的関連性を認めるべきこと、法定代理は任意代理と区別して考えるべきこと、などが主張されている。

代理権の本質論においては、任意代理権を代理人の主観的地位の一種と考えるべきか否かが取り上げられ、わが民法上は、代理人の主観的地位の一種と考えるべきであるという通説が支持されている。この結論は、第2部で取り上げられる表見代理の法的構成に関して、表見代理有権代理説の否定へとつなげられている。

第2章では、代理において意思表示の効力に影響を及ぼすべき事情の存否は誰について判断するのか、という問題が取り上げられている。この問題については、従来、代理理論における代理人行為説からの論理的演繹により処理準則が立てられてきたが、本論文はその不当性を指摘する。そのうえで、ここでは、意思表示の成立過程における瑕疵の問題とある事情の知・不知に関する問題とを分けて考えるべきであるとする。そして、意思表示理論との整合性の観点から論じられる代理理論が参考になるのは前者についてだけであり、後者については、代理の本人は分業の利便性を享受しうるととどまり、それを超える付加的利益までえられるものではないという視点が重要であるとする。

3. 第2部では、表見代理の問題が、民法第109条の表見代理、民法第110条の表見代理、民法第112条の表見代理、表見代理規定の競合適用の順に、論じられている。

表見代理については、夥しい数の判決例の集積がある。しかし、本論文は、表見代理の成否判断においては依然として利益考量論が支配しており、その判断枠組が明確になっていないと批判する。そして本論文は、表見代理を、代理権の実在を確実に知ることが困難な相手方にこの困難を免れさせ、外部からみて代理人の資格が十分に証明されているならば相手方を

保護する法理と理解して、本人による代理資格の証明の有無により、表見代理の成否を判断すべきであるとする。

このような基本的立場から本論文において主張される表見代理論の要諦は、次のようなものである。

本人が他人に実際に代理権を与えても、その代理権の存在が外部的に十分に証明されていない限り、相手方はその者を代理人と認めないであろうから、代理人は實際上取引社会において活動できないことになりかねない。そのため、本人は、代理人を通じて法律関係を形成するために、外部に向けて、代理資格の証明をすることになる。このように、代理資格の証明は、本人が自己の欲する法律関係を形成するためになす表示であるから、意思表示類似の表示であるといえることができる。意思表示類似の表示には意思表示に関する諸準則の類推が可能であることから、代理資格証明の成否については意思表示の成否に関する準則を、代理資格証明の有効性については意思表示の有効性に関する準則を、それぞれ類推すればよい。この結果、表見代理の成否に関しては、意思表示の成否及び有効性に関する準則の類推により、判断することが可能になる。

4. 無権代理における取引保護の問題を扱う第3部では、無権代理人の責任の問題と、無権代理の追認をめぐる問題が論じられている。

第1章では、無権代理人の責任の問題が論じられている。ここでは、まず、民法第117条は無権代理人に特に重い法定の無過失責任を課しているという定説的理解に対し、そのような理解は起草趣旨とは異なるものであり、規定内容の異なるドイツ法上の一学説が継受されたものにすぎず、理論的な根拠づけを全く欠いている、しかも具体的帰結が妥当であるかも疑わしい、という批判がなされる。その上で、無権代理人に法律行為的責任を課すに相応しい帰責根拠が考察され、民法第117条は、代理権の不存在を知り又は知るべきであるのに知らないで代理行為をした代理人に、特に重い履行責任・履行利益賠償責任を課すものと理解すべきである、と結論づけられている。

第2章では、無権代理の追認をめぐる問題として、無権代理と相続の問題、意思無能力者の事実上の保護者による無権代理の問題が取り上げられている。

無権代理と相続については、学説上、特に無権代理人が本人を相続した場合について、信義則説と呼ばれる見解と資格併存貫徹説と呼ばれる見解が対立している。しかし、本論文はこの両者のいずれも、民法第117条が下している評価に矛盾しており、妥当ではないと批判する。その上で、相手方が無権代理につき善意無過失であって民法第117条の要件を充たしている場合に、無権代理人が自ら追認しさえすれば有権代理時と同様の状態を実現しうるにもかかわらず、この追認を拒むことだけが先行行為矛盾となり、信義則上許されないとする。

本論文は、最後に、意思無能力者の事実上の保護者が無権代理をした場合に、後に意思無能力者の後見人に就任した者による追認拒絶が信義則上制限されることがあるかを、考察している。

この場合、意思無能力者本人には無権代理について責められるべき事情がないので、追認拒絶を制限される理由は、本来存しない。しかし、意思無能力者に法定代理人が付されていないという事態は法制度の不備ないし隙間から生じるものであり、そのような事態から生じる不利益を、常に取引相手方という私人の負担に帰せしめることは妥当ではない。このような観点から、本論文は、無権代理の効果を意思無能力者本人に引き受けさせても意思無能力者保護の法目的が害されないといえる事情（具体的には、無権代理行為をしたのが意思無能力者の生活を継続的に配慮してきた事実上の保護者であること、その保護者が無権代理行為に際して、正規の保護者が要求される注意義務を遵守していたこと）があり、無権代理の追認強制という例外的手段でしか相手方を適切に保護しえず、またそれだけの保護に相手方が値する場合には、本人側の追認拒絶が信義則上制限されてよい、としている。

論文審査の結果の要旨

本論文は、判例・通説の一見安定した代理制度理解に理論的一貫性が欠けている点を鋭く批判し、任意代理において代理の効果が本人に帰属する根拠（帰責根拠）を、法律関係の形成を欲する本人の意思に求める。そして、その代理行為の基礎理論をもとに、代理制度全般を洗い直し、例えば、法定代理と任意代理の本質的区別、条文の構造により忠実で一貫性の高い表見代理制度の構成、3つの表見代理制度の安易な競合肯定への反省、無権代理人の無過失責任説への批判など、具体的問題について、各所に注目すべき新たな解釈論を提示している。

本論文が第一に評価されるべきは、その徹底した理論的考察態度である。本論文は、従来の議論が曖昧なまま放置してき

たことの問題性を簡潔に指摘し、代理の効果が本人に帰属する根拠は何かという最も根本的な問題を考え抜くことによって、首尾一貫した論理を代理制度全般にわたって貫徹している。利益衡量や政策的考慮に安直に逃避することを退けて、妥協がなく説得力に富む考察を徹底した学問的態度は、本論文に隙のない理論的透徹さをもたらしている。そして、本論文が、相当多数の具体的な問題につき、これまでの考え方に反省を迫り、異なる結論を説得的に提示していることは、こうした理論の力にはかならない。

第二に、本論文は、理論と実際に問題になる事例の照合を常に行うことで、理論書であるといっても、難解な抽象論に終始することがない。本論文の理論的一貫性は、豊穡な判例分析によって実証的に検証されていて、理論倒れに陥っていない。また、その分析態度は、冗長な事例の羅列を排し、さわめて簡潔に問題点の核心だけを取り出しているため、非常に密度が高い。同じことは、参照されたドイツ民法学の代理理論の要を得た検討にも当てはまる。

第三に、本論文の主張は、代理論の範囲にとどまることなく、近時の法律行為・意思表示論の発展の成果を応用することによって獲得されている。このような発想自体が非凡なものである。また、本論文が展開した論理も、ひとり代理論のみならず、法律行為・意思表示論にフィードバックされる広がりを感じさせる。

以上のように、本論文は、代理理論においてこれまでに著された著書・論文と比較して、一段高い水準の理論的考察を行い、代理論の今後の展開にとって、重要な礎石を築いたものと評価されるとともに、その緻密な考察は理論的研究の一つの範とされるべきものである。

本論文にも、もちろん批判は考えられる。

第一に、基礎に置かれた「代理資格の証明は、本人が自己の欲する法律関係を形成するためになす表示であるから、意思表示類似の表示であるということが出来る」という理解は著者独自のものであるし、参照された法律行為・意思表示論は、有力ながら少数の考え方である。そして、このような基礎自体が論証され尽くしているわけではないから、本論文に対しては、根本的な批判が登場する余地を残す。もっとも、本論文は、その点にも配慮して、仮にそのような理解を採らず通説的理解を前提にすればどうなるかについても考察を行っているし、本論文によって今後検討されるべき問題の核心が明らかになったことの意義は、批判がありうるということによっていささかも失われない。

第二に、本論文の論理展開は直線的すぎるきらいがないわけではない。法の論理は複線的で幅のあるものとみることも可能であって、ある前提を採ればある一定の結論にならざるをえないと言い切れるのかについては、異論がありうるだろう。もっとも、周到緻密な本論文の論理に反駁するのはなかなか困難であり、そのことこそが本論文が議論水準を高めたことの証であるといえよう。

第三に、ドイツ民法学の理論を直輸入したかつての見解を退ける際、その理由が、究極的にはドイツ法と日本法のシステムの違いに求められている点などは、法律実証主義的すぎないかとの批判がありえよう。全く異質な面を持つ英米法の代理法理との対比などによって、日本法のシステム自体を相対化して見る視点からの批判がありうる場所である。ただ、そうした視点まで本論文に求めるのは、無い物ねだりでしかないだろう。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認める。

なお、平成14年2月27日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。