

■ 2019 年度 S 日程卒業見込者特別入試法律科目試験 「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

代理権の濫用につき現行法のもとでの判例準則とその法律構成、反対学説の内容を問う一方、改正民法では新 107 条の明文規定を以てどのような見解が明示されたのかを問うている。民法総則の基本問題につきその理解度を確認する出題である。

代理権の濫用（その意義は新 107 条参照）の効果につき現行法では判例の見解によれば、「原則」はあくまで有権代理であり代理行為の効果が本人に帰属するところ（民事代理の 99 条・顕名主義が遵守されている点、民事代理制度の社会的信用力を維持させる必要性の点などがその理由）、「例外」として代理行為の相手方が代理権濫用の事実を知り（悪意）、または知り得る（有過失）ときに限り、現行 93 条但し書きを類推適用し代理行為は無効となる。相手方が上記悪意又は有過失でない限り本人に代理行為の効果が帰属するのは上記理由からであり、現行 93 条本文が類推適用される結果ではない（この原則を説明しない答案が目立った）。代理権の濫用の場合、代理人は本人に効果を帰属させる代理意思を以て代理行為につき表示を行うので、代理人行為説では代理人の真意と表示につき不一致はない。したがって、どのような説明をすれば心裡留保「類似」の状況であると法的評価できるのか論述してもらいたい。さらに一部学説の無権代理説、一般条項説（信義則説）の理解を問うている。また例えば法定代理権では代理行為において本人と法定代理人の利益が相反する場合（826 条 1 項。法律効果は無権代理）、利益相反の有無につき形式的判断説に立てば、代理権の濫用も法的論点となり、この二つの論点はその効果を異にするものの交錯しうる（最判平成 4-12-10 民法判例百選Ⅲ第 2 版 49 事件参照）。

改正民法は判例準則に原則として従い明文規定・新 107 条を定めた。したがって、相手方が代理権濫用につき悪意または有過失である場合以外は、上記原則論が維持され有権代理となる。但し、相手方が上記悪意又は有過失である場合、改正民法は判例準則を踏襲せず無権代理と擬制し、無権代理という効果に変更した。この立場では確定無効でなく効果不帰属であるから、無権代理に関する一連の規定の適用が可能である。例えば、本人はこれを追認する余地がある（新 113 条 1 項）。また相手方が代理権濫用につき善意・有過失であっても、当該代理人が代理権濫用の事実を認識する限り、相手方は代理人に対し無権代理人の責任を追及できる（新 117 条 2 項

2号ただし書き。なお相手方が悪意のときは、新117条2項1号により無権代理人の責任を追及できない。この辺の相手方の主観的態様につき細かな論述をする答案は残念ながら皆無であった)。要は無効説に比し柔軟な法的処理をしようとしたのである(この立法趣旨を論じる答案は皆無であった)。なお、無権代理という効果は任意代理において自己契約・双方代理その他に関する利益相反行為の禁止(新108条1項及び2項)に違反する場合の効果と同一である。改正民法では利益相反行為の禁止に対する違反と代理権濫用の各効果は現行法と同様交錯をし得ると共に、無権代理の擬制という法律効果は共通する。

以上