慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	復代理人の地位に関する一考察
Sub Title	De la substitution de mandat : Rapports du mandant et du substitué
Author	林脇, トシ子(Hayashiwaki, Toshiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.3 (1978. 3) ,p.1- 24
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780315-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

復代理人の地位に関する一考察

林脇トシ子

一　復代理に関する判決例をめぐつて
二　復代理における代理と委任
三　復代理に関する現行法規定の制定の経緯よりみて
四　復代理の理論的構成

一

復代理に関する判決例はその数が少いが、最近次のような最高裁判所判決が下された。(1) Xは甲保有の自動車に衝突され負傷した。この事故により、Xは、甲が乙保険会社に加入していた自動車損害賠償責任保険に基き、乙に対して損害賠償金請求権を取得した。Xは、乙に対する損害賠償の請求および受領に関する一切の権限をYに授与したと主張したが、この事実の存在は否定され、XはAにこれを委任し、YはさらにBを経由してBからこれを委任されたものというYの答弁通りの事

実が認定された。その上で、Yの主張によれば、Yは、乙から金員の支払を受け、Bにこの受領金を交付し、BはさらにAにこれを交付した。ところが、XはYの金員の一部の引渡を受けたが残金の引渡を受けていないとして、Yに対して残金の引渡等を求めたのが事件の大要である。問題は、YをXの復代理人としたとき、(2) 復代理人は事務処理上受領した物を直接本人に引渡さなければならないのか、すなわち、代理人に引渡しただけでは責任を免れず、代理人がこれを本人に引渡さなかった場合には、復代理人はさらに本人からの請求に応じなければならないのかという点にある。本件最高裁判所判決は、「本人代理人間で委任契約が締結され、代理人復代理人間で復委任契約が締結されたことにより、民法一〇七条二項の規定に基づいて本人復代理人間に直接の権利義務が生じた場合であつても、右の規定は、復代理人の代理行為も代理人の代理行為と同一の効果を生じるところから、契約関係のない本人復代理人間にも直接の権利義務の関係を生じさせることが便宜であるとの趣旨に出たものであるにすぎず、この規定のゆえに、本人又は復代理人がそれぞれ代理人と締結した委任契約に基づいて有している権利義務に消長をきたすべき理由はないから、復代理人が委任事務を処理するに当たり金銭等を受領したときは、復代理人は、特別の事情がないかぎり、本人に対して受領物を引渡す義務を負うほか、代理人に対してもこれを引渡す義務を負い、もし復代理人において代理人にこれを引渡したときは、代理人に対する受領物引渡義務は消滅し、それとともに、本人に対する受領物引渡義務もまた消滅するものと解するのが相当である。そして、以上の理は、復代理人がさらに適法に復代理人を選任した場合についても妥当するものというべきである」、と判示した。

復代理については、復代理人が本人の名において行為したとき、その効果は直接本人に帰属することは明かである（一〇七I、もつとも、何を根拠に復代理人に本人を代理する代理権が生ずるのかは、後に述べるように問題となる）。これに対し、このような効果をもつ復代理において、復代理人と本人、復代理人と代理人、代理人と本人との間の関係については、必ずしも明かでないことが多い。たとえば、このような点にふれる判決例としては、次のものがある。①代理人である弁護士の事務員が復

代理人として、本人である債権者のための強制執行を行い、債務者から取立てて自己のために費消した金員について、本人が代理人に対してその引渡を請求した事例で、判決は、「本人ハ復代理人ニ対シテノミ其ノ返還ヲ請求シ得ルニ止マル」として、請求を棄却した。[3] ②本人から恩給金受領の委任を受け恩給証書の交付を受けた代理人が、本人の許諾を得て復代理人を選任し、これに恩給証書を交付したが、本人から代理人に委任の終了が告知され、さらに復代理人が死亡したので、本人から代理人および復代理人の相続人を共同被告として恩給証書の返還を請求したところ、証書はすでに復代理人から代理人に返還されたもののようであり、現に復代理人の相続人は証書を所持していないという事例で、一審判決は、代理人に対しては恩給証書の引渡を命じたが、復代理人の相続人にはこの請求を排斥した。これに対し、上告審判決は、一〇七条二項の規定に照らし、復代理人は本人に対し恩給証書を「返還スヘキ義務アルコト勿論ニシテ……現ニ該恩給証書ヲ占有スルト否トハ之ヲ返還義務ノ消長ニ何等ノ影響ナキトコロ」であると判示した。[4] ①、②の判決は、それが判決の主文に掲げられる判断か否かを別にして結論だけをみれば、本人から少くとも復代理人に対する引渡ないし返還請求を認める点では一致しており、これを先例とすれば、本人から復代理人に対する本件請求は認容されるものと考えられるところ、本件判決はこれを棄却している。本件における特徴的なところは、復代理人が受領した損害賠償金を代理人に引渡した事実が確定している点で、したがつて論点は、復代理人は受領物を代理人に引渡しただけでは本人に対する引渡義務を免れないかという点にある。この点で、本件判決と②の判決とは対立した見解を示している。逆に①の事例では、復代理人が受領し現実に費消した場合にも代理人は本人に対して引渡義務を負うかが問題となる。この点について①の判決は、「民法第百五条第一項ニ依レハ委任ニ因ル代理人カ其ノ権限ニ基キ復代理人ヲ選任シタルトキハ選任及監督ニ付本人ニ対シテ其ノ責ニ任スルニ過キス加之同法第百七条第二項ニ復代理人ハ本人及第三者ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ストアリテ本人ト代理人トノ間ニ委任ノ関係アルトキハ之ト同一ノ関係カ本人ト復代理人トノ間ニ成立スルモノナルカ故ニ今復代理人カ受任者トシテ委任事務ヲ処理シタ

ル場合ニ於テ其ノ者ノ選任及監督ニ付代理人ニ過失アリテ本人ニ損害ヲ生シタリトセハ代理人ニ賠償責任ヲ生スヘシト雖モ代理人ハ復代理人カ受任者トシテ受取リタル金銭其ノ他ノ物ニ付本人ニ対シテ返還義務ヲ負フモノニ非ス」という判断を示している。いずれも、復代理における復代理人と本人、復代理人と代理人、代理人と本人との間の内部関係をどのように考えるかの問題であるといえよう。

（1）最（二小）判昭和五一・四・九民集三〇巻三号二〇八頁。

（2）そもそもYをXの復代理人と解しうるかがすでに問題となる。或る者がいかなる場合に復代理人であるかは、後に述べるが、本人と代理人との間の事務処理委託の契約の趣旨（一〇四条にいう復代理人選任についての本人の許諾があったか）および代理人とその者との間の契約の趣旨（復代理人として選任するのか、それとも他に何らか代理人の補助者とするのか）によつて定まるのであろう。本件においては、XはAに受任者氏名欄白地の白紙委任状を交付しているが、このことはXがAに復代理人選任の許諾を与え、そしてAはそれに基いてBを、BはさらにYを復代理人として選任したと理解されるか。本人の復代理人選任の許諾は必ずしも明示で行われるとは限らないから、本件のような場合に、Xにその意思ありと解釈されるかが決め手となる。この点について、林脇・本件解説・ジュリスト六四二号（昭和五一年度重要判例解説、昭五二・六）五五頁（最下段）参照。なお、遠田新一・本件批評・民商法雑誌七六巻一号（昭五二・四）八六―八七頁参照。

（3）大判昭和一〇・八・一〇新聞三八八二号一三頁。

（4）大判昭和一三・三・一〇民集一七巻四号三九二頁。

二

復代理より生ずる効果について、代理の観点からいえば、「復代理人ハ其権限内ノ行為ニ付キ本人ヲ代表ス」る（一〇七I）のであり、これが復代理の主要な効果といえる。しかし、この効果とて、復代理人が何故「本人ヲ代表ス」る――本人の名で行為したときに直接本人に効果が生ずる（九九）――ことになるのかは明かでない。通常、復代理人は代理人が代理人の名で選任するものとされる。[1] 仮りに、代理人が本人の名で本人のために代理人を選任するのであれば、[2] その選任された者が本人を代理する権限を有することは疑いない（ここで選任された者は本人から直接代理権を授与されたのであり、この者によりなされ

る行為は代理人のなす代理行為である）が、このような者を、通常、復代理人とはいわない。この点は、復代理人の性格づけに影響を与えるものと考えられるので、検討を加えておこう。まず、復代理について一般に認められているところは次の通りである。(i)復代理人は代理人の現実の行為によつて選任される。(ii)復代理人が選任されても代理人の代理権は消滅しないし、本人と代理人との間の内部関係は（それが存在した場合に）終了しない。(iii)復代理人は代理人の代理人ではなく、本人を直接代理する（一〇七Ⅰ。なお、代理行為に当つて、復代理人は第三者に対して代理人と同一の地位に立つ〔一〇七Ⅱ〕）。(iv)復代理人と本人との間には直接の権利義務の関係が生ずる（一〇七Ⅱ）。今、その選任がこのような状況を伴うことになる復代理人の選任行為（復任行為）を考えるに、それは、(a)代理人は代理人としての立場で本人の名において復代理人（これが一〇四条以下にいう復代理人に当るか否かはひとまず措いて、仮りに復代理人と呼んでおく）を選任するか、(b)代理人は自己の立場で代理人自身の名において復代理人を選任するかのいずれかである。(a)の場合に、代理人が復代理人を選任しうる根拠および選任された者が本人の代理人となる理由は極めて明白で、それは、予め代理人が本人から与えられている復代理人選任のための代理権（およびその基礎となる復代理人選任の委託）に基く。この場合に、上出(iii)の効果は当然認められるし、(iv)についても、代理人に本人と復代理人との間の内部関係設定のための代理権が同時に与えられているとすれば、この効果も生じうる。(ii)についても、代理人に復代理人選任のための代理権が与えられるときに、本人と代理人との間の約束で、復代理人選任によつて代理人が交代することも、なお代理人の代理権は消滅せず、したがつて複数の代理人が存在することになるが、その間の関係は共同代理ではなく単独の代理であると約束することも可能である。そして、後者の場合には(ii)の効果が生ずる。したがつて、(a)の理解も、この限りで、ここに共通している復代理の認識に矛盾するものではない。しかし、民法の復代理についてのその他の要件、効果をみると、まず、復代理人の選任は「本人ノ許諾ヲ得タルトキ」に限らず「已ムコトヲ得サル事由アルトキ」にもなしうるが（一〇四）、後者においては代理人に復代理人選任のためのいわば法定代理権があるとでも考えるこ

とになるのか。また、代理人は復代理人を選任すると「選任及ヒ監督ニ付キ本人ニ対シテ其責ニ任ス」るが（一〇五一）、選任については代理権行使（その基礎にある復代理人選任の委託の実行）上の過失による責任と解しうるとして、監督の責任を負わなければならないのは何故か、つまり、復代理人の選任が始めの代理人から全く独立の代理人を選ぶことであるとすれば、その選任の結果代理人が監督の責任を負うことはいかにも理解し難い。[3] さらに、確かに(a)の方法で本人の代理人を選任することは可能であるが、この方法は通常の代理行為と異らないのであつて、その要件および効果についてとくに復代理として規定をおく必要はないし、[4] そもそも復代理の実際的な意味は、代理人が事務処理の途中で代理行為の全部或は一部を自分に代つて他人に行わせる必要が生じたときに、本人の代理人としてではなく（一々本人から委任状をもらうという手間をかけずに）代理人自身の立場で復代理人を選任しうることにある。或る事務処理――とくに個別的に限定された――を委託された者が、その処理を他人に行わせる必要が生じたときに、本人の名で代理人を選任する行為を行うことは、実際の必要に適合しない。このような方法がとられるのは、包括的な事務処理の委託を受けた者が、その範囲に属する個々の事務を他人に行わせるときに、包括的な委託の趣旨に含まれている代理権に基いて、或る者を本人の名で代理人として選任する場合であろう。このように考えると、一〇四条以下にいう復代理人とは代理人が代理人の名で選任する者であり、代理人が行う復任行為は代理人の代理行為ではなく、代理人が自己の立場で行う行為であるとする通説の見解が正しいといえよう。

それでは、代理人が代理人の名で選任した者が、何故、（代理人を代理する権限ならばいざ知らず）本人を代理する権限をもつに至るのか。代理の観点からみて主要な効果を規定する一〇七条一項も、純粋に代理の観点からのみでは説明がつかないもののように思われる。逆に、代理の観点からいえば異質のものと思われる一〇七条二項の規定が、何故、この位置にあるのか。すなわち、同項は「復代理人ハ本人及ヒ第三者ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ス」と規定するが、代理人は、代理の観点からいえば、本人に対して何ら実質的な権利義務を有するものではない（代理人は本人に対し単に代理権という権限な

いし地位――代理人が本人の名で行為すれば本人に効果を帰属せしめうる――をもつているだけで、義務をもたないことはもちろん、この権限ないし地位を権利ということもできない)。代理人は、第三者に対しては、無権代理行為を行えば無権代理人の責任を負うことがあり(一一七I)、また、代理意思をもちながらそれを表示しないで行為すれば、代理人に効果が帰属すべき行為と看做されることになる(一〇〇本)。この第三者に対する関係は純粋に代理の関係とはいえない。つまり、代理人の代理行為における効果意思の効果として生ずる関係ではない。しかし、代理行為ないし代理人の行つた行為に附随する効果ではあるから、この点では、一〇七条二項も第三者に対する関係を規定する限りで、代理の観点に立つものとすることができよう。これに対し、一〇七条二項にいう権利義務は、本人に対する関係では、内部的な権利義務を指すものと考えることが自然であろう。もつとも、本人に対する関係のうちにも、復代理人は本人に対する代理権をもつか(一〇七I)ということと並んで、その代理権の制限(自己契約、双方代理の禁止、一〇八)、さらに代理権に附随して復代理人はさらに復代理人(復々代理人)を選任しうるか等の点が、代理の観点からみて規制を必要とされるが、一〇七条二項は、後に述べる制定の経緯からみると、上述のような問題にのみ限定されるものではなく、むしろ当然に、代理人が本人との内部関係に基いて有すると同一の内部的な権利義務を含むものと考えられている[5](もつともこう解すると、第三者に対すると、本人に対するとで、一方は代理行為に関する権利義務、他方は内部的な権利義務というように、異つた観点からする権利義務が一個の条文の同じ項の中で規定されることになろう)。

このようにみてくると、法典上、総則編の代理の規定の中に、実は契約に基いて生ずると同一の内部的な権利義務に関する規定が含まれていることになる。さらに、このような眼で復代理に関する規定を眺めると、今述べた一〇七条二項の規定以外にも、代理人はいかなる場合に復代理人を選任しうるかという規定のように(一〇四、一〇六本)、代理の観点に立つものとは思われない規定がある。すなわち、代理の観点からいえば、代理人が本人の代理人を選任しうるのは本人からそのための代理権が与えられている場合(本人から与えられた代理権の範囲内に代理人選任が含まれている、或は代理人にそのための一種の法

定代理権が存在するとみられる場合）に限られるわけで、それ以外のいかなる場合にその選任が許容されるかの規定は、もはや代理の規定とはいえない。また、法は、代理人が復代理人を選任した場合の責任について規定するが（一〇五、一〇六）、この責任は、たとえ代理人が本人から復代理人選任の許諾を得て行つた場合でも、その人選が悪かつたとか、或は委託された事務処理についての指図が適切でなかつたなど、本人と代理人との間の委託の趣旨に合わない行為が行われたことの責任というほかはなく、代理の問題ではない。復代理に関する現行民法には、このように代理の観点からだけでは説明しえない規定がおかれていること、というよりは、むしろ純粋に代理の観点からみれば、一〇七条一項（および二項の第三者に対する関係）の規定のみが意味をもつのであつて、他のすべての規定は、本人と代理人との内部関係に由来するものであることが注目に値する。

（1）たとえば、古くは、乾政彦・法典質疑録中の解答・法学志林一一巻六号（明四二）六四―六五頁、鳩山秀夫・法律行為乃至時効（明四五）二九七頁、富井政章・民法原論第一巻総論（大一一）五〇五頁、大西耕三・代理の研究（昭三）三〇八頁、近時においては、我妻栄・新訂民法総則（民法講義I）（昭五―昭四〇）三五五頁、川島武宜・民法総則（昭四〇）四〇六頁等、通説的見解といつてよい。

（2）民法起草者のうち、梅謙次郎・民法要義巻之一総則編（明二九―訂正増補改版大二）二七四頁はこのような者を復代理人とする。なお、岡松参太郎・註釈民法理由総則編（明三〇）二三八―二三九頁、新しくは、木村常信「復代理と復委任」産大法学七巻四号（昭四九）四二頁もこのように理解する。

（3）この点を理由に挙げて、復代理人は代理人が自己の名義で選任したものであるとするものに、我妻・前掲三五五頁がある。

（4）復代理ないし復代理人という名称について、フランスでは復受任者を表わすのに mandataire substitué 或は sous-mandataire を使い（Henri et Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, Leçons de droit civil, tome troisième, 2 éd., 1965, p. 1129）、始めの委任を mandat originaire というのに対して、復委任を sous-mandat と呼んでいる（C. Aubry et C. Rau, Cours de droit civil français, 4e éd., 1871, p. 647）。この "sous-" mandat という言葉も、また日本語の「復」代理という言葉も、代理人が代理人の名において或る者を選任するときに、その選任された者が、代理人の権限の下に立ちながら、ひるがえつて本人の代理人となるところに意味があるのであつて、本人の名で選任するのならば sous-mandat でもなければ復代理と呼ぶ必要もなかろう。

（5）本人と復代理人との間に内部的な権利義務が生ずると説くのが一般であるが、その説明にはニュアンスの差がある。近藤英吉・註釈日本民法（総則編）（昭七）は、本来本人と復代理人との間には直接には何らの法律関係の存在する余地がない、強いて直接の法律関係を求めれば一種の事務管理関係を認めうるにすぎない、しかし、一〇七条二項は、「転貸の場合に於ける民法六一三条と同様に、本人と復代理人との間にも、本人と代理人との間に於けると同一の法律関係が発生すべきことを規定し」た、「尤も之等の関係が復代理人と代理人との間の内部関係により制限せらるることは勿論である」とす

る（四〇五―四〇六頁）。また、我妻・前掲は、単に、「民法は、本人・復代理人間にも、本人・代理人間におけると同様の内部関係を生ずるものと規定した」とし（三五七頁）、川島・前掲は、民法は「復代理をも一種の委任と見て、本人と代理人、本人と復代理人との間の債権関係をも代理と合せて規定して」おり、一〇七条二項の規定により、本人と「代理人との間の権利義務……関係と同一の法律関係が復代理人と本人との関係に妥当することになる」とする（四〇九―四一〇頁）。これに対し、復代理人と本人との間に内部関係の成立を認めないものに、大西「復代理人に就て」法学論叢一九巻六号（昭三）がある。これによれば、一〇七条二項の本人と復代理人との間に生ずる権利義務は事務管理の関係から生ずるもので、これにより本人が復代理人に対して有する権利義務（たとえば金銭その他の物の引渡請求権）は代理人の復代理人に対するそれと競合する（八一―八二頁）。以上の点につき、石外克喜・一に掲げた判例批評・判例評論二一五号（昭五二・一）一四三―一四四頁参照。

三

上述のように、復代理人の地位を考えるとき問題となるのは、一〇七条二項が「復代理人ハ本人及ヒ第三者ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ス」るとすることである。この規定の趣旨は十分に説明されていない。この規定が制定された経過をみるに、旧民法から現行民法への移行の段階で、民法修正案第一議案（明治二七年。当時の条数で一〇九条）にはこの規定は存在せず[1]、整理会においておかれたものである。すなわち、明治二七年一二月一五日配布の民法整理案で現行一〇七条（第一議案の一〇四条が削除に決定、したがつて第一議案の一〇九条が整理案では一条繰上つて一〇八条）に二項を設けることが提案されており、これには「復代理人ハ本人ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ス」とあつた[2]。第一回の整理会で、二項を加えるという原案に対しこれを削除するという説が出されたが、原案通りに確定した[3]。これが第三回の整理会で、「本人ニ対シテ」というのに「及ヒ第三者」が加えられ、現行の形の規定となつた[4]。第一回の整理会で二項を加えるという原案については、富井政章博士が次のように趣旨を説明している。「是レハ不足ヲ補ツタノデ別ニ新規ノコトヲ入レタノデハナイ復代理人カ復代理人ヲ選任スルト云フ場合ニ百五条乃至百七条（現行一〇四、一〇五条に相当―林脇註）ノ規定ハ無論適用セラレルモノデアルト考ヘル又次ノ百九条（現行一〇八条に相当―林脇註）ノ規定モ適用サレニヤナラヌト考ヘル然ルニ是等ノ箇条ニハ只代理

人トアル、実際ハ疑ハ起リマスマイト思ヒマスガ文字ノ上カラ疑ガ起ルト思ヒマス夫故此一項ヲ置ク必要カアラウト思ヒマス」[5]。ここでは復代理人が復代理人（復々代理人）を選任する場合の法条の適用関係を明かにする必要（代理人は所定の場合に復代理人を選任できるが、復代理人はさらに復代理人を選任しうるか、復代理人が復代理人を選任した場合の責任如何についても、復代理人に代理人に関する規定が同じく適用される旨を注意した）が一例として示されているが、ここに挙げられた例は代理の節の規定が代理人についてと同様に復代理人についても適用されることを説明しているに止まり、本人に対する関係で復代理人に代理人と同様の内部関係ないし内部的な権利義務の関係が生ずるかについてはふれられていない。

ここで「新規ノコトヲ入レタノデハナ」く、規定の「不足ヲ補ツタ」という発想はどこに由来するものであろうか。そもそも旧民法には、一〇七条一項の「復代理人ハ……本人ヲ代表ス」るというような規定はみられない。さらにいえば、旧民法では、復代理人に限らず代理人についても本人を代表する――代理人の行為によつて直接本人に効果が生ずる――という規定は行われず、「代理ハ当事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ為メ或ル事ヲ行フコトヲ他ノ一方ニ委任スル契約ナリ」と規定されている（財取二二九I）。このことから、事務処理の過程で代理人が本人の名で行為するならば、これが許されている限りで、本人に直接効果が生ずることが認められる。そこで、そのような地位にある代理人が、自分に代って事務処理を行う者を選任しうるならば、そこに選ばれた者は代理人と同一の地位をもつものであるとされ、復代理人が本人の名において行為するならば本人に直接効果の生ずることは当然のこととして、とくに規定されなかつたものと考えられる[6]。むしろ、代理人と本人との間に存する委任の関係が復代理人と本人との間にも生ずることを、「委任者ハ復代人ニ対シ其管理ニ関スル訴権ヲ直接ニ行フコトヲ得又之ニ対シ直接ニ責任ヲ負担ス」と規定した（財取二三六I）[7]。

ところが、民法修正案となると、代理は旧民法における財産取得編から総則の箇所に移され、その結果、代理とは、もつぱら代理人の行つた行為の効果が直接本人に帰属するという観点から眺められることとなつた。この間の事情は民法修正案

理由書に詳しい。すなわち、「既成法典（旧民法を指す―林脇註）ハ其財産取得編第十一章ニ於テ代理ト云ヘル標題ニテ委任者ト代理人トノ関係及ヒ第三者ト委任者又ハ代理人トノ関係ヲ併セ規定シタリト雖モ其規定ノ十中八九ハ委任者ト代理人トノ契約（ママ）干係ニ属シ彼ノ第三者ト本人又ハ代理人トノ関係ニ至リテハ之ヲ規定スル条項甚タ不充分ナリトス既成法典ハ近世ノ学理ニ基キ実際ノ必要上ヨリ一般ノ法律行為ニ付キ代理ヲ認メタルニ拘ラス尚ホ此点ニ付キ羅馬法ノ旧套ヲ脱セサル如キ観アルハ頗ル惜ムヘキコトト謂フヘシ今本案ニ於テ玆ニ代理ニ関スル規定ヲ掲クルモノハ主トシテ此缺点ヲ補ハントスルノ主意ニ外ナラサルナリ」とし、具体的には、代理においては「常ニ二種ノ関係ヲ生ス本人ト代理人トノ関係及ヒ第三者ト本人竝ニ代理人トノ関係即チ是ナリ本案ニ於テハ独逸民法草案ニ倣ヒ玆ニ主トシテ第三者ト本人及ヒ代理人トノ関係ニ付キ必要ノ規定ヲ掲ケタリ是蓋シ一般ノ法律行為ニ缺クヘカラサル意思表示ノ規定ト密接ノ関係ヲ有スルモノナルヲ以テナリ但此第三者ト代理人トノ関係タルヤ素ト純然タル代理関係ニ非スト雖モ汎ク代理関係ヲ解スルトキハ之ヲ以テ其一部トナスコトヲ得ヘシ是レ本節ニ於テ第三者ト本人トノ関係ヲ規定スルト同時ニ第三者ト代理人トノ関係ヲ併セテ規定シタル所以ナリ又委任ニ因ル代理ニ付テハ本人ト代理人トノ関係ハ委任契約ノ関係ニシテ代理関係ノ範囲内ニ属セサルヲ以テ之ヲ第三編ニ譲リタリ」としている。[8] したがつて、ここでの規定は、本人と代理人ないし本人と復代理人の関係、その地位についても、その間の個々の権利義務如何という観点からではなしに、「復代理人ハ……本人ヲ代表ス」るという表現をとつたもので、これが修正案第一議案の一〇九条であつた。[9] そして、この一〇九条は、その文言からみると、単に代理関係――復代理人の行為の効果が直接本人に帰属する――だけを規定するもののようであり、また修正案理由書も本人と代理人（ここでは本人と復代理人）との関係は第三編に譲つたとしているものの、ここでは本人と復代理人との間のすべての関係――内部的な権利義務の関係を含めて――を規定することを考えていたものといえよう。[10] したがつて、第一回の整理会で整理案一〇八条一項の「復代理人ハ……本人ヲ代表ス」という規定に「復代理人ハ本人ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ス」という二項を加えるにつ

いて、「不足ヲ補ツタノデ別ニ新規ノコトヲ入レタノデハナイ」という説明となつたわけである。

この間の事情をやや詳しくみるに、仮りに第一議案一〇九条について上述のような沿革を捨象して解釈すると、修正案は代理の節において本人と第三者、代理人と第三者との関係について規定しているから、このような全体との関連において、一〇九条は本人と復代理人との間にもつぱら代理の関係のみが生ずることを規定しているものとされるおそれがある。そこで、整理会では「新規ノコトヲ入レタノデハナイ」が、代理関係以外の関係も本人と復代理人との間に生ずるものとして、言葉の「不足ヲ補ツタ」。これが第一回整理会で決せられた一〇八条二項であり、第三回の整理会ではさらに「復代理人ハ本人及ヒ第三者ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ス」とされた。この間の事情は、民法修正案理由書によれば、「本条（議会提出案では一〇七条になつている—林脇註）ノ規定ハ代理人ト復代理人ト其名称ヲ異ニスル為メ或ハ疑議ノ生スルアランコトヲ恐レ之ヲ設ケタルモノトス既成法典ハ取得編第二百三十六条第一項ニ於テ復代理人ハ本人ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有スルコトヲ規定シタリ（いわゆる直接訴権の規定—林脇註）ト雖モ復代理人カ其権限内ノ行為ニ付キ本人ヲ代表スルコト及ヒ第三者ニ対シテ代理人ト同一ノ権利義務ヲ有スルコトヲ規定セス是レ蓋シ取得編第二百三十六条第一項ハ本人ト復代理人トノ間ニ於ケル関係ノミヲ規定セントシタルガ為メナル可シト雖モ本案ニ於テハ代理人ノ行為ニ依リテ本人ト第三者トノ間又代理人ト第三者トノ間ニ如何ナル関係ヲ生ス可キヤヲ規定シタルヲ以テ復代理人ニ付キテモ亦タ此等ノ関係ヲ生ス可キコトヲ明ニシタルナリ」[11]。この説明によれば、旧民法二三六条一項の直接訴権の規定の趣旨は、現行一〇七条一項ないし二項の規定の中に含まれており、このようにして出来上つた現行民法一〇七条は、復代理人は本人および第三者に対して、代理関係のみならず内部的な権利義務の関係においても、代理人と同じ立場に立つことを規定しようとしたものと解される（本人に対する関係では、一項と二項との文言の差に拘わらず、両者併わせて復代理人は本人に対して代理人と同一の立場に立つことを表現しているものと考えてよい）。ここで、本人と復代理人との間には直接の権利義務の関係が生ずることとなるが、その

内部的な権利義務の具体的な内容如何については、なおこれを明かにするという問題が残されている。

(1) 法典調査会民法第一議案一九一丁表。一〇九条は「復代人ハ其権限内ノ行為ニ付キ本人ヲ代表ス」という一項のみの規定である。

(2) 法典調査会民法整理案一八丁裏。ここで同時に「復代人」が「復代理人」と変更された。

(3) 法典調査会民法整理会議事速記録第壱巻八五丁裏ないし九〇丁裏。

(4) 前掲速記録第参巻（明治二八年一二月二三日分）二七丁裏。法典調査会民法修正案原稿一九丁表。条数は代理の始めから一条繰上つて、これは一〇八条から一〇七条に変つている。

(5) 前掲速記録第壱巻八五丁裏ないし八六丁表。

(6) フランス民法において、復委任を行うことが委任状（procuration）に認められているときは、受任者は無能力者または無資力者を復受任者として選任したのでない限り、選任された者の過失について責を負わない（一九九四I2）が、その理由として、復受任者は復委任により委任者の代理人（agent）となるから、受任者は自らその選任において過失を犯したのでない限り、その者の行為につき責に任ずべき理由がないとされる。復委任によつて復受任者は委任者の代理人となるという点に何ら説明が加えられていないが、これを当然のこととして、そのような受任者から独立した復受任者の行為について受任者は責を負わないとしている。現代外国法典叢書・仏蘭西民法〔V〕財産取得法(4)九二頁（川上太郎執筆担当）および Aubry et Rau, op. cit., pp. 646-647 note 14 参照。

(7) この復代理に関する限り、旧民法の規定はボアソナード草案そのままである（旧民財取二三六I―ボアソナード草案九三二I。ボアソナード草案については、v. Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire par M. Gve Boissonade, tome troisième: Des moyens d'acquérir les biens〔nouvelle édition, 1891―明二四〕）が、ボアソナードの知悉するフランス民法一九九四条二項は、「委任者ハ受任者ノ交代セシメタル者ニ対シ直接ニ訴求スルコトヲ得」と規定しているだけである（「交代セシメタル者」とは復受任者の意味、原文は la personne que le mandataire s'est substituée、翻訳は前掲現代外国法典叢書によつた）。しかし、学説上は、委任者から復受任者への直接請求（l'action mandati directa）と並んで、復受任者から委任者への直接請求（l'action mandati contraria）も認めているから（v. Aubry et Rau, op. cit., p. 647; G. Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil, tome troisième, 1884, pp. 533-534; H. et L. Mazeaud et J. Mazeaud, op. cit., p. 1129）、フランス民法と旧民法の規定との間には、この点で実質的な意味の違いはないものと思われる。

(8) 未定稿本民法修正案理由書自第一編至第三編完九六―九七頁。

(9) 第一議案一〇九条については、起草委員富井博士の「本案ニ付テハ疑ヒハ起ルマイト思」つたが「異議ガ生ズルカモ知レヌ」のを防ぐためという説明で、法典調査委員会の議論はほとんどなしに、原案に賛成可決となつている。法典調査会民法議事速記録第壱巻一七七丁参照。

(10) 第一議案一〇九条については、旧民法財産取得編二三六条一項、フランス民法一九九四条二項が参照条文として引かれている。

(11) 前掲民法修正案理由書一〇一―一〇二頁。

四

代理人の復任行為を二における(a)のように解するときは、復任権の根拠は、代理人のもつ代理権（その基礎にある復代理人選任の委託）にあることは明かであるが、今、通説とともに復任行為を(b)のように解すると、何故、代理人は自己の立場で本人の代理人となる者を選任しうるのか、つまり復任権の根拠をどこに求めうるのかが問題となる。まず、この復任権の根拠は、代理人が目的である事務処理の委託を受けてもつことになつた代理権には求められない。何故ならば、代理権そのものは、代理人が本人の名で行為したときに本人にその行為の効果が帰属する根拠にしかなりえないのであつて、代理人が代理人の名で復代理人を選任しうる根拠とはなりえない。代理人が事務処理の委託という本人との内部関係なしに代理権だけ授与されている場合に、代理人は復代理人を選任する必要もないし選任しえないことは明かである。復任権の根拠は、事務処理の委託を受けてそのために代理権を授与された代理人の本人に対する事務処理上の関係に求めざるをえない。[1] つまり、代理人（と同時に受任者）は本人に対する関係で事務処理を自ら行わなければならないのか、他人に代つて行わせることが許されるのかが、代理人に復任権を認めるか否かの決め手となる。

代理人（ここではむしろ受任者というのが適切であるが、ひとまず代理人と呼んでおく）の復代理人選任の根拠を本人と代理人との間の内部関係に求めるとなると、同種の問題は、一般に履行補助者、履行代行者の問題[2]として登場する。履行補助者は、債務者が自ら債務の履行をなすに当り協力する者で、債務者は、履行補助者の選任はもちろん、履行補助者の行為について、指揮、監督をなしうるものである。これに対し、履行代行者（履行代用者）は、債務者に代つて債務の履行をなす者で、単に債務者の行為に協力するにとどまらず、むしろ独立して債務の全部またはそれ自身で一応完結した債務の重要な一部の履行をなすものである。しかし、履行代行者を使う場合にも、本来の債務者は債務を免れるものではない。この意味では前

者、つまり狭い意味での履行補助者と異らず、したがつて、狭い意味での履行補助者と履行代行者とを総称して、広い意味で履行補助者と呼んでいる（以下、とくに明記しない限りこの意味で履行補助者という言葉を用いる）。ところで、債務の履行に当つて履行補助者を使うことができるかについては特別の規定はなく、ただ六二五条二項は、雇傭について、「労務者ハ……第三者ヲシテ自己ニ代ハリテ労務ニ服セシムルコトヲ得ス」と規定する。同条一項が使用者による債権の譲渡を禁止するのとならんで、二項では労務者が使用者の承諾なしに第三者に債務を引受けさせることを禁じているのは明かであるが、この規定がさらに履行補助者を使用することも禁ずる趣旨であるかは文言上必ずしも明かでない。通常、雇傭については、単純な補助者、つまり狭い意味での履行補助者を使用するのは妨げないとされる。[3] これに対し、雇傭と同じくなす債務を内容とする請負については、全く規定はないが、第三者を単純な履行補助者として使用することばかりでなく、第三者をして仕事の完成を請負わせる（下請負）ことができるとされている。[4] すなわち、雇傭が労務に服すること自体を債務の内容としており（六二三）、債務者自身の履行を要求するのに対して、請負については、仕事の完成が債務の内容であるから（六三二）、本来の債務者が仕事の完成について指揮、監督を行う限りで、現実の作業については単純な履行補助者を使用し、或は本来の債務者が仕事の完成について責任をもつ限りで、債務者が信頼できる者を選んで、その者に仕事の完成を請負わせることができるものと考えられる。履行補助者の使用を許すか否かについて特別の規定がない場合に、それは第一に当事者の意思によつて定まる。当事者の意思も明かでない場合には、当事者の合理的、一般的意思としての任意法の欠缺を補う意味で、契約から生ずる債務の性質によつて定められる。一般的にいえば、狭い意味での履行補助者の使用は多くの場合妨げないが、いわゆる履行代行者の使用の許否は、次のような事情によつて定まる。すなわち、債権の目的が客観的価値としての給付の実現にあるとすれば、債権者はその給付の実現を債務者に委ねているのであり、債務者が適当と判断する限りで、代行者を使用して差支えない。これに対し、債務の性質上、債務者個人の行為としての給付が重視されるならば（他の者によつても給付は可能であ

るかもしれないが、それが可能であるかどうかの判断を債務者に委ねたのではなく、始めの契約によつて債務者の給付が注目されている）、代行者を使用することは許されない。

このようは履行補助者の使用が許されるか否かの議論は、次に、履行補助者の過失によつて債務者に責任が生ずるかの議論と関連する。狭い意味での履行補助者についてはその個々の行為に債務者の指揮、監督が及ぶべきものであり、多くの場合その使用が許されるが、その限りで補助者の過失は債務者自身の過失と同一視すべく、債務者はこれについて責を負う（わが国では明文の規定はないが、ド民二七八、ス債一〇一参照）。これに対し、いわゆる履行代行者の場合には、債務者の指図がなされるとはいえ、個々の行為については債務者から独立して履行がなされるので、代行者の使用が許されない場合がみられ（六二五条二項は、債務の引受ばかりでなく、代行者の使用も禁ずるものと解されている。同様に、六五八Ⅰ、一〇一六Ⅰ）、代行者の使用が許されない場合に、それを使用すれば、それだけで債務者の責任を生ずる。問題となるのは、代行者の使用が明文上或は特約上許されている場合、また、明文上或は特約上の禁止も許容もなく、給付の性質上代行者を使用しても差支えないと解される場合に、これを使用したとき、債務者は代行者の行為につき責任を負うか、負うとすればいかなる責任を負うかの点である。学説は分かれている。旧時の否定説は、債務者が責任を負う場合について特別の規定がある（商五六〇、五七七、五九〇、五九二、六一七、七六六等）ことの反対解釈により、給付の性質上代行者の使用が許される限り、代行者も債務者にとつて他人であるから、債務者が他人の行為について責任を負うには特別の根拠を要するとする。中間的な考え方としては、不法行為に関する使用者責任の規定（七一五）を類推して、債務者は代行者の選任、監督につき過失のなかつたことを立証して責任を免れうるとする。しかし、近時肯定説が支配的である。すなわち、債務者は代行者の選任により債務を免れるものではなく、債務者にとつて代行者は他人であるといつても、債権者に対して、履行の債務を負う立場からして、債務者はとくにそれが免除されているのでない限り、代行者の行為につき少くとも監督の責任を負わなければならない。加えて、報償

理論からいつても、また、代行者の過失を予防する可能性は債務者の側にしかないことなどの理由からも、債務者は上述の狭い意味での履行補助者の使用の場合と同じく、代行者の行為についても自らの行為についてと同様の責任を負うものとする。明文上代行者の使用が認められている場合については、その責任についても規定がおかれていることが多い（六五八Ⅱ、一〇一六Ⅱ）。

このようにみてくると、同じくなす債務を負うところの雇傭或は請負における履行補助者と、ここで問題とする復代理人とはどのように異るか。復代理人、というよりはここでの関係からいえば、事務処理の再委託を受けた復受任者は、代理人である点をひとまず措くならば、広義の履行補助者といつてよい。復受任者は、事務処理の債務の性質からいつて、本来の債務者である受任者から独立して債務を履行する立場にあり、いわゆる履行代行者（履行を引受けた者）に近い。しかも、事務処理の成果はそれを実行する者の才腕によつて左右されるから、この意味で、受任者は原則として特別の定めがない限り復受任者を選任できない。(5) ドイツ民法は、この観点から、委任の節に復委任の規定を設け、原則として復任は許されないが、とくにそれが許されたときは、受任者は単に自己の過失、とくに選任および指図における過失についてのみ責を負うものとしている（六六四、同旨の規定として、ス債三九八Ⅲ、三九九Ⅱ）。ただ、この復代理人が履行代行者に近いといつても、およそ履行代行者一般について一様の取扱いが行われるわけではなく、それぞれの場合に履行代行者の選任が許される要件およびそれが許された場合の債務者の責任については各別に考えられなければならない。復代理人もその一場合なのであつて、いかなる場合に復代理人を選任しうるか、それを選任した場合の本人に対する代理人の責任は、履行代行者のそれについての一つの特殊な場合として考えることができる。(6)

以上は、復代理を、復代理人を選任しうる（復任権の）根拠から、もつぱら事務処理の再委託の観点から眺めてきたが、現行の復代理は、この観点からのみ規定されたものではない。この点がドイツ民法の復委任とは異るところである。すなわ

ち、復代理は事務処理の再委託、つまり復委任の点にプラスして、代理の面からの考慮が働いていることが、復代理に特殊で複雑な性格を与えている。事務処理の再委託という観点からのみみるならば、受任者と復受任者との間で交わされる約束は、復受任者は受任者に対して、受任者が委任者に対して負つている債務内容の全部ないし一部について履行の義務を負うことを承諾するものである。したがつて、これは受任者と復受任者との間の事務処理の再委託の契約の締結であり、これにより受任者と復受任者との間に権利義務の関係が生ずるが、委任者と復受任者との間には直接の関係は生じないものといわなければならない。(7)

しかし、ここで、受任者に代理権が授与されている場合を考えてみよう。その場合、代理権を授与された受任者(以下、この意味で単に代理人という)に復任権を認めるときは、代理人の有する代理権が復受任者によつても引継がれないと不都合である。すなわち、代理人が本人のためにすることを示して行為すれば、その効果は直接本人に帰属するが、選任された復受任者が代理人に代つて本人のために行為するとしても、本人に対する代理権をもたなければ、本人の名で行為することはできない。そこで、復受任者は自己の名で行為するか、或は代理人から事務処理の再委託の契約に伴つて代理人に対する代理権が与えられているときは代理人の名で行為するかのいずれかであるが、そのいずれにしても直接本人に効果を帰属させることはできず、本人へはいわば間接代理の方法で効果を帰属させるという迂路を通らなければならない。これは、代理人による事務処理の再委託の契約の効果としては適切でない。この場合には、復受任者に本人に対する代理権を発生させないと、再委託の趣旨を十分に活かすことはできない。したがつて、代理権を伴う委任を規定するフランス民法およびわが旧民法、そして沿革的にこの系譜に連なる現行民法においても、代理人、つまり代理権を伴う受任者に復任権が認められる場合には、代理人に、代理人の名で、復受任者に本人に対する代理権を生ぜしめる権能が与えられている。(8) これは、復代理人選任の許諾を与えた本人の意思に反するものではないし、復代理を認める法の趣旨にも合致する。このような代理人の権能に

基いて、この代理権を伴う受任者と復受任者との間に締結される事務処理の再委託契約と同時に、復受任者に本人に対する代理権が発生する（復受任者は同時に復代理人となる）。この事情を融合契約説にしたがつて説明することも、或は復受任者への代理権の発生の観点からのみいえば、代理人による復受任者に対する代理権の設定的譲渡と説明することも可能であろう。(9) しかし、後者についていえば、代理人は本人との間の事務処理の関係から切離して代理権のみを復受任者に設定的に譲渡することを目的としているのではなく、当事者の意図からいえば、本人との間の事務処理の再委託が目的であり、再委託の契約に附随して代理権が設定的に譲渡される結果となるとするのが正しかろう（本人と代理人との間の代理権を伴う事務処理の委託の関係と、受任者と復受任者との間の再委託の関係を前提として、むしろその法定的な効果として復受任者に代理権が発生する）。

復代理の現行法規定は、このように本人と復代理人との間に直接の代理関係を認めるとともに（一〇七Ⅰ。そしてその系として復代理人と第三者との間に代理行為に附随して生ずる関係を認める〔一〇七Ⅱ〕）、本人と復代理人との間に直接の権利義務の関係の生ずることを規定している（一〇七Ⅱ）。これは、上述のように単純な（代理権を伴わない受任者による）復委任からは生じえない結果である。これが生ずるのは、代理権を伴う受任者によつて復委任がなされた結果、本人と復受任者との間に代理関係が生ずるならば（復受任者は同時に復代理人となる）、同じ本人と復代理人との間に直接の権利義務の関係を認めることが適当であるとすることに基く。一に掲げた判決では、「復代理人の代理行為も代理人の代理行為と同一の効果を生じるところから、契約関係のない本人復代理人間にも直接の権利義務の関係を生じさせることが便宜である」としている。単に「便宜」というだけではその意味は明かでないが、これは次のように考えることができるよう。すなわち、本人と復代理人との間の直接の権利義務の関係は、始め本人の復代理人に対する直接訴権として規定された。それは、復代理人に本人に対する代理権が認められる結果復代理人が本人の名で行為すれば本人に直接効果が生じ、本人は第三者に対して権利を取得し義務を負う。しかし、事務処理上復代理人が受取つた金銭その他の物について、契約関係にしたがえば、本人は復代理人に対して直

接引渡の請求ができない。この引渡について、復代理人は代理人に、代理人は本人に対してその義務を負つているから、本人から直接復代理人に引渡の請求を認める方が、たとえば代理人破産の場合にも本人の危険が防げる。このようにして本人から復代理人に対する直接請求だけを認めると、復代理人から本人に引渡がなされ代理人も本人に対する引渡義務を免れる結果、復代理人が代理人に対してもつ権利（たとえば報酬請求権）の実効が挙げられなくなるおそれが生ずるので、反対に、復代理人から本人に、復代理人が代理人に対してもつている権利の直接請求も認めることとなつた。これが一般的に本人と復代理人との間の直接の権利義務の発生となつたものと思われる。

このようにして、復代理をめぐつて、本人と代理人、代理人と復代理人、復代理人と本人、それぞれの間に権利義務の関係が生ずることになるが（始めの二つについては直接の契約関係に基くが、第三の復代理人と本人との間には契約関係はない。したがつて、ここでは契約という内部関係に基く権利義務ではなく、また契約関係が擬制されるわけでもなく、ただ個々の権利義務が生ずることになる）、それが具体的にはどのような形で生ずるかが次の問題である。[10] まず、復任がなされた場合に、始めに委託された事務処理は、現実に、代理人によつてなされる場合もあるし（復任がなされても、代理人は本人との契約関係が終了するわけではないし代理権も消滅しないから、代理人が事務処理を行つても何ら差支えない）、復代理人が行う場合もありうる。(1)代理人自身が事務処理を行えば、内部的な権利義務の関係は、本人と代理人との間の契約にしたがつて解決される（代理人と復代理人との間もその契約にしたがつて処理されるのであつて、本人と復代理人との間には直接の権利義務の関係は生ぜずに終る）。これに対し、(2)復代理人が事務処理を行つた場合には、いくつかの問題が生ずる。(i)復代理人の事務処理の行為についての代理人の本人に対する責任に関してはすでに述べた。現行民法では一〇五条、一〇六条で規定されている。上出一における①の判決にみられたように、代理人は本人との間に事務処理の委託の契約関係に基く義務を負つているが、復代理人が事務処理を行つた範囲では、復代理人の過失は代理人自身の過失とはされず、代理人の負うのは、一〇五条、一〇六条の責任に限定される。(ii)復代

理人が事務処理上受取つた物がある場合に、本人から復代理人に対する引渡請求が認められるのは明かであるが（一〇七Ⅱ—六四六Ⅰ）、逆に、復代理人はそれを直接本人に引渡さなければ義務を免れえないか。まず、一〇七条二項により復代理人と本人との間には直接の権利義務の関係が生じているから、復代理人は本人に引渡すことによつて本人に対する義務を免れることも明かである。一方、これと並んで、復代理人と代理人との間にも契約に基く権利義務が生じている。このうち、復代理人の代理人に対する引渡義務は、本人に直接引渡すことによつて消滅するものと考えてよい。何故ならば、復代理人が本人に引渡すことによつて代理人が本人に負つている引渡義務も消滅するからである。一般的にいつて、ここでは、復代理人の本人に対する引渡義務と代理人に対するそれとが競合するが、この両義務の関係はどのように理解されるか。復代理人は事務処理の再委託契約により代理人に対して債務を負うことを前提として、同じく代理人が本人に対して負う債務の範囲内で（この二つの債務は契約に基く債務）、直接本人に対して債務（これは契約関係なしにいわば法定的な債務）を負うものと考えられる（したがつて、たとえば、本人と代理人との間で、代理人が本人の債務者から受領した物を本人に引渡さなくてよいという特約がある場合には、復代理人も本人に対して引渡義務を負わない）。そして、この復代理人が負う二つの債務は終局的には本人に物が引渡されるという一つの目的に向けられたものであるから、上述のように、復代理人から本人に物が引渡されれば、それにより本人に対する債務が消滅すると同時に、代理人に対する債務も消滅する。また、直接本人との権利義務の関係が生じても、復代理人と代理人との間の契約関係が機能を停止するわけではないから、復代理人は代理人に対して引渡すこともできる。復代理人が代理人に引渡した場合には引渡義務の点では代理人自身が事務処理を行つたと同様に扱われ、それによつて復代理人の本人に対する引渡義務も消滅する。これが冒頭に掲げた判決の結論部分となつている。但し、復代理人によつて受領された物は終局的には本人に引渡されなければならないので、判決が「復代理人は、特別の事情がないかぎり、……代理人にこれを引渡したときは、代理人に対する受領物引渡義務は消滅し、それとともに、本人に対する受領物引渡義務もまた消

滅する」としているように、復代理人は、たとえば代理人が困窮している（引渡を受けた代理人が費消する、或はそれを代理人自身の他への債務の弁済に充てるであろう）ことを知りながらこれに引渡したような場合には、復代理人の代理人に対する履行とはなつても、本人に対する関係で注意義務に違反することになる場合があろう（代理人に対する債務の消滅とともに、むしろ本人に対する債務も消滅するとしても、本人から復代理人に対する損害賠償請求権が生ずる）。(iii)その他、注意義務（六四四）、報告義務（六四五）、金銭消費の責任（六四七）、報酬請求権（六四八）、費用前払請求権（六四九）、費用償還請求権（六五〇）等については、本人と代理人、代理人と復代理人との間に、それぞれ民法の任意規定と異つた合意をすることを妨げない。そして、それぞれの合意内容が異るときに、本人と復代理人との間の直接の権利義務は、本人と代理人、代理人と復代理人との間の二つの内部関係を基礎にして生ずるものであるから、両者に共通の範囲で生ずることになる。たとえば、注意義務について、本人と代理人との間で善良な管理者の注意以上の重い注意義務を課したとしても、代理人と復代理人との間で同様の特約をしていなければ、復代理人は本人に対して善良な管理者の注意の範囲で義務を負う。その余は本人と代理人との間で代理人の義務違反が問題となるにとどまる。また、報酬請求についても、復代理人は、代理人との間に報酬支払の特約がある限り、その約束の範囲内で、しかも本人と代理人との間に報酬支払の特約がある場合に、本人に対して支払を請求することができる。なお、当事者の告知については（六五一）、それが契約関係の終了を目的とするものであるから、契約関係により結ばれている本人と代理人、代理人と復代理人との間でのみなされ、本人と復代理人との間で告知されることはない。ただ、復代理人の代理権および本人との間の直接の権利義務の関係は、代理人の本人に対する事務処理関係と代理権を前提とするから、本人或は代理人からお互に対して告知されるならば（それによつて代理人の代理権は消滅する。一一一Ⅱ）、復代理人の本人に対する代理権および直接の権利義務の関係も消滅する。

（1）　大西・前掲書三〇四―三〇五頁参照。

(2) 履行補助者、履行代行者についての解説は、松坂佐一・履行補助者の研究（昭一四）一六六頁以下、田中実「履行補助者」民事法学辞典下巻（昭三五）二〇七三―二〇七四頁参照。

(3) 末弘厳太郎・債権各論（大七―大八、三版）六七七頁。

(4) 末弘・前掲六九〇―六九一、七〇九頁。

(5) 委任契約から生ずる債務を第三者に代って履行させることについて、同様の結果を認めている（末弘・前掲・七五九―七六〇頁）。

(6) フランス民法を継受したボアソナード草案を受けて、旧民法は、原則として復代理人を選任しうることを前提として、これを選任した場合には代理人が自ら行為したと同様の責任を代理人に負わせている。委任者の指定した者を復代理人に選任した場合には、代理人の責任は不適当な者をそれと知りながら選任した責任に限定される（財取二三五Ⅰ、Ⅱ）。いかなる場合に復代理人の選任を認め、代理人にどのような責任を負わせるかは理論上一義的に定まるものではないから、この立場も一つの政策的な決定であるが、なお代理を認めないローマ法的な考え方が尾を引いていて、復代理人についても履行代行者ないし履行を引受けた者というよりは狭義の履行補助者に近い考え方をとっていたといえようか（v. Aubry et Rau, op. cit., pp. 645-647 note 14）。委任、とくに代理権を伴う委任について考えると、その場合の復代理人による履行は本来の債務者である代理人による履行に対し独立性が強い点で、復代理人を認めうる場合が限定されるとともに、認められた場合の代理人の責任も限定しないと、現実に代理人に監督の可能性がないにもかかわらず自己の行為と同一の責任を負わせることは代理人にとって酷である点で、現実に合わなくなる。これに対し、現行法では、復代理人を選任しうる場合を限定するとともに、代理人の責任もまた選任、監督の責任に限定した（一〇四、一〇五）。旧民法から現行民法への移行に際して、法典調査会で論議を呼んだところである（前掲民法議事速記録第壹巻一二二丁裏以下参照）。ドイツ民法では復委任について、選任、指図の責任のみ受任者に負わせ、監督の責任を負わせていないと解されている（六六四Ⅰ一文、二文。同旨の規定として、ス債三九九Ⅱ）。

(7) ドイツ民法上、復委任について、この結果を認める。日本民法上も、復委任について同様の結論を認めるのが一般であるが（鳩山・増訂日本債権法各論〔下巻〕〔大一三〕六一六―六一七頁）、委任者と復受任者との間に直接の関係が生ずるとする少数説がある（我妻・債権各論中巻二〔民法講義Ⅴ₂〕〔昭三七〕六七四―六七五頁、中川高男「受任者の善管注意義務」契約法大系Ⅳ〔昭三八〕二七二頁）。立法例として、スイス債務法は、委任者は受任者が第三者（復受任者）に対してもつ請求権を直接この第三者に対して行使しうるとする（三九九Ⅲ）。判決例としては大判昭和一三・三・五民集一七巻四号三三六頁、東京高判昭和二七・九・一三下級民集三巻九号一二一九頁（委託者と再受託者との間に直接の権利義務の関係を認める）、最判昭和三一・一〇・一二（上出東京高判の上告審判決）民集一〇巻一〇号一二六〇頁参照。なお、代理権を伴わない復委任において、復受任者が受領した金員を費消した場合に受任者にこの引渡義務を認めたものに、大判大正一〇・一一・三民録二七輯一八九四頁がある。

(8) 遠田・前掲判例批評は、一〇七条二項の効果について非権利者への処分授権との比較を行う（八九―九一頁）。その主張の趣旨を明確に摑みえないが、代理人が代理人の名で本人の代理人を選任しうる法的な根拠の説明として、授権の概念を用いることはできよう。

(9) 復任行為の性質に関する学説については、石外「復代理人の選任行為」於保不二雄先生還暦記念・民法学の基礎的課題下（昭五一）一〇三頁以下、

遠田・前掲判例批評九二―九三頁註（6）参照。代理権の設定的譲渡の見解については、於保不二雄・民法総則講義（昭四一）二三〇頁、四宮和夫・民法総則新版（昭四七―昭五一）二四一―二四二頁参照。

(10) この点を指摘しているものに、安田幹太「復代理人と本人との関係」民商法雑誌八巻二号（昭一三）二九〇頁以下（上出一の②の判例批評）がある。

（昭和五三年一月八日）