

Title	代理行為の要件を評す (承前)
Sub Title	
Author	神戸, 寅次郎
Publisher	三田学会
Publication year	1909
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.1, No.4 (1909. 5) ,p.467(57)- 481(71)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19090501-0057

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.

56 度たるを免れず。従て該主義者の反對は之を免るゝを得ざる可しと雖も、資本労働の調和にして圓滑に行はれんか該主義の實際に廣く傳播す可き餘地は復た多く存せざる可し。斯る理由よりして吾人は誠心誠意社會の平和に忠なる企業家に對し、社會政策上の一手段として斯制の實試を奨むるものなり。庶幾くは社會問題解決の唯一關鍵たるを得ざるも少なくとも其一手段たるを得ん。

代理行爲の要件を評す

(承前)

神戸寅次郎

余は是れより進んで獨逸民法に對する重なる二三の學者の解釋に付いて論評を試みんと欲す蓋しこれ之に依りて一方に於ては獨逸民法の意義を明確にし隨つて他の一方に於て我民法々規の意義を探究するにつき重要な資料を得べしと思惟する所以に外ならず。

獨逸民法第六十六條に曰く意思表示の法律上の効力が意思の欠缺又は或事情を知りたる事もしくは之を知らざるべからざる事に因りて影響を受くべき場合に於ては其事實の有無は本人によらず代理人を標準として之を定む。

代理權が任意上の代理權法律行爲に因りて授與せられたる場合に於て代理人が代理權授與者の一定の指圖に従ひて其行爲をなしたる時は代理權授與者は其自ら知りたる事情につき代理人の不知を援用することを得ず知らざる可らざる事が知ると同一の取扱を受くべき場合にありては代理權授與者が知らざるべから

ざりし事情に付きても亦同じ。

本條を解釋するにつき余の知る處を以てすれば獨逸學者の見地個々に分岐し一定せざるもの、如し先づクロローメーの所説を見るに同氏は代理關係の性質を叙説するの章下に於て代理人が單獨にて行為を爲すも其行為は法律の力に因り之を本人の行為と見做すものなりと云へる見解を排斥し此見解は奴隸及家子に依る家長の代理に關するローマ法のそれに依據するものにして獨逸に於て發達せる代理關係に適合せずとなし加之代表主義に屬する學說中擬制の力を以て代理の直接效力を説明せんとするものは學理上甚だ不完全なるものなりと評し最後に代理人が主として其自己固有の意思を表示する場合といへども尙ほ代理人は多くは本人の附與せる指圖に従ひて行為を爲すものなるが故に法律行為の内容中此指圖に基因する部分に關しては代理人は猶本質上單に他人の意思の傳送者にして機關たるに過ぎずと論じ殊に本人が任意に代理權を授與し且つ指圖を與へたる場合を特記して左の如く曰へり

Diese bei der gewillkürten Stellvertretung besonders häufigen Instruktionen des geschäftsherrn an den

Vertreter sind für Die richtige Auffassung des vorliegenden Verhältnisses von grösser Bedeutung. Die anweisung ist bald enger, bald weiter. Ja es kann durch Spezialisirung Derselben dem Vertreter sowenig Spielraum für die eigene Entschliessung gelassen sein, dass seine Stellung Schliesslich in die des Boten und mechanischen Erklärungs werkzeugs übergeht. Mit Rücksicht hierauf ist es in concreto nicht immer leicht, zu sagen, ob überhaupt stellvertretung, und nicht ein blosses Botenverhältniss, vorliegt. (Crome, system Des Deutschen Bürgerlichen (Rechts. I. S. 455).

即ちクロローメーは代理關係の性質に關して斯の如き説明をなし次に代理における法律行為の效力を論述するに當り其一齣に左の如く曰へり Was anderseits Die Frage das wirksamen rechtsgeschäftlichen Handelns selbst betrifft, so ist dieses ein handeln des seiner Person zu beurtheilen. Anders nur, insoweit als auch der Vertretene im konkreten Falle, insbesondere durch Spezialisirung der Vollmacht, den Geschäftswillen mit gebildet hat. In dieser Hinsicht kommt auch die Person des Vertretenen in Betracht.

Sonach muss zu nächst der Vertreter dafür sorgen, dass eine an sich wirksame, (auch formell gültige)

59 Willenserklärung zu Stand kommt. Aus seiner Person ist zu beurtheilen, ob willensmängel (S. O. §§

60 92 bis 95) und bei Verträgen überhaupt willensübereinstimmung der Parteien Vorliegt.

Aehnlich verhält es sich, wo aus dem Wissen oder Nichtwissen (Kennen) eines Umstandes Rechtsfolgen abzuleiten sind.

Es schadet nicht allgemein die mala fides des Herrn.

Nur insoweit der Geschäftsherr das Geschäft mitgebildet, D. h. dem Vertreter Vollmacht und bestimmte Weisungen für sein Handeln gegeben hat, Kommt auch der Wille und das Wissen des Vertretenen in Betracht.

Es kann sich daher in solchem Falle der Vertretene für Denjenigen Geschäftsinhalt, auf welchen sich die dem Bevollmächtigten gegebenen Verhaltensmassregeln beziehen, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, sofern ihm selbste der wahre Sachverhalt bekannt war oder bekannt sein musste. Aehnliches muss von Willensmängeln des Vertretenen gelten, soweit er dem Bevollmächtigten bestimmte Instruktionen erteilte.

尙ほ此の最後の一句の備考として左の如く曰へり

§ 166 abs. 2 spricht zwar nicht von Willensmängeln, doch folgt dies aus allgemeinen Grundsätzen.

(Grome, a. a. O. S. 467—468.)

煩を避けて同氏の全文を掲載することをなさず單に其要點を摘記せるにすぎざれども之に依り其意のある所を知悉するに充分なりと信ずるものなり。即ちこれによる時は任意代理の場合に於て全然本人の指圖無き時は代理行爲の有効無効を決するに付き影響を及ぼすべき事實即ち獨逸民法に所謂意思の欠缺又は或事情の知若しくは過失不知が果して存在せしや否やは凡て之を代理人に付いて定むるものなるが故に此場合には本人に意思の欠缺又は或事情の知若しくは過失不知あるも是れ代理行爲には決して直接に影響を及ぼすものにあらざるとなせり然れども本人が代理權を授與するの外に更に指圖を與へたる場合に當り代理人が其指圖に従ひて行爲をなしたる時は代理行爲の内容中其指圖に基因せる部分に付きては代理人の意思の欠缺又は知若しくは過失不知が直接に代理行爲に影響を來すは勿論なれども此場合に於ては其外單に本人自身の知若しくは過失不知のみならず其意思欠缺も亦直接に代理行爲に影響を及ぼすものとなしたり而して本人自身の意思欠缺が直接に代理行爲に影響を及ぼすの理由もし

62 くは根據如何といふに同氏は前引用するが如く特に備考として是れは一般の原則より生ずる處の自然の結果なりと説明せり故に此點に關しては特別法規の設けなきが故に法律行為の一般の原則を以て之を補充せんとするものなり。

シローメーの此解釋と共に關鍵して論評を試むるの必要上より茲に尙ほコーサックの説明を聽かんに氏は代理權に基きて爲されたる法律行為の必要條件なる題下に於て先づ左の如く説明せるを見る。Das Kraft Vertretungsmacht vorgenommene Rechtsgeschäft soll nicht für den Vertreter, sondern für den Vertretenen wirksam werden, insofern liegt sein Schwerpunkt in der person, des Vertretenen. Anderseits wird es aktiv vorgenommen nicht vom Vertretenen, sondern vom Vertreter; insofern liegt sein Schwerpunkt in der person des Vertreters; nur wenn der Vertretene die Vertretungsmacht rechtsgeschäftlich geschaffen hat und den Vertreter wegen des geschäftsabschlusses mit aufträgen oder anweisungen versehen, ist auch er—zusammen mit dem Vertreter—bei der aktiven Vornahme des Rechtsgeschäfts beteiligt. Hiernach hat das kraft rettungs abgeschlossene Rechts geschäft einen zwiespältigen charakter, und es ist begreiflich, dass das gesetz da, wo es auf die eigenschaften oder das Verhalten der bei dem geschäft beteiligten

personen ankommt, bald allein auf die person des Vertretenen sehen wird, bald allein auf die person des Vertreters, bald auf alle beide personen (cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, S. 226.)

此意義を尙ほ一層明確に表示せんがために之に關する事項を七個に區別し詳細に説明を施したり然れども其中單に二個の部分が本稿の目的に直接の關係を有するを以て其部分のみを茲に抽かむ

In den vielen Fällen, wo die Wirkung eines Rechtsgeschäfts davon abhängt, ob eine parti einen bestimmten Umstand gekannt hat oder hat kennen müssen, ist das Kennen oder Kennenmüssen nur des Vertreters entscheidend. Bloss insoweit als die Vertretungsmacht eine, Vollmacht "ist und der Vertretene an dem Geschäfts abschluss thätig teilnahm, indem er den Vertreter mit Aufträgen versehen, Kommt auch das Kennen oder Kennenmüssen der Vertretenen (gleichwertig mit dem des Vertreters) in Betracht (cosack, a. a. o. S. 227.)

次に

63 Ob bei einer rechtsgeschäftlichen Ausserung ein Willensmangel Vorliegt, ob also z. B. die Ausserung

64 ohne erenstliche absicht oder irrtunlich oder erzwungen abgegeben ist, muss ausschliesslich aus der person des Vertreters beurteilt werden. Doch ist der Irrtum des Vertreters dann unerheblich, wenn der Vertretene die thatsachen, auf die des Vertreters Irrtum sich bezog, seinerseits richtig erkannt hat, Vorausgesetzt, dass die Vertretung macht des Vertreters eine Vollmacht war und jene vom Vertreter Verkannten, vom Vertretenen erkannten thatsachen in dem Rahmen der vom Vertretenen dem Vertreter gegebenen Weisungen felen. (cosack, a. a. o. S. 228.)

即ち之に依る時は一人が他人に對し任意に代理權を授與し且つ行爲締結のために特に委任をなしもしくは指圖を與へたる場合に於ては之によりて爲されたる行爲は共同行爲となるものなり故に或事情の知もしくは過失不知が其行爲に影響を波及すべき場合にありては其事實の有無は本人并に代理人に付て之を定むべきものとなせり而して意思欠缺が其行爲に影響を及ぼすべき場合に於ては其事實の有無は全然之を代理人に付て定むべきか或は本人に付て定むべきかは特に説明を加へずといへども意思欠缺の場合中單に錯誤の場合を特記して此場合には其錯誤の關する事項にして本人の與へたる指圖の範圍内に屬する以上は本

人に錯誤なき時は代理人に錯誤あるも其錯誤は代理行爲に何等の影響を及ぼすものにあらずとなすものなり故に代理行爲の内容の部分にして本人の與へたる指圖の範圍内に屬するときは其部分については本人は單獨の行爲者にして代理人は單に意思の傳送者たるに過ぎずと爲すものなり其結果として此部分について本人に錯誤ある時は假令代理人に錯誤無き時と雖も其錯誤は代理行爲に對して直接に影響を及ぼすものと云はざる可からざるに至る。

此等兩碩儒の所説は獨逸民法第六十六條の解釋として果して其正鵠を得たるものといふを得べきか余の信ずる處によれば兩氏の所説素より同一にあらずと雖も其解釋中或點に關しては孰れも解釋の畛域を超脱し法規の意義もしくは立法者の意思に反して獨斷を爲せるものにして解釋論としては一大謬見を懷けるものといはざるべからず筆を更たにして左に其理由を説述する處あらんとす。

抑も獨逸民法第六十六條第一項は同民法第一章按第一百七條及其第二項は同草按第一百八條に其源を發したるものなれども第二委員會に於て著しく修正を加へられたり即ち同條に於ては第一章按第一百七條及第一百八條の二個を合し

66
て審議に附し實質上重要なる修正を施し遂に之を第二章按第三百三十六條の中に
收め前上第十七條に相當するものを以て其第一項となし第一百十八條に該當す
るものを以て第二項となしたり而して此第二章按第三百三十六條には實質上毫末
も變更を加ふることなく只僅かに字句に斧正を施したるのみにして成りたるも
のは是れ即ち現行獨逸民法第六十六條なることは普ねく人の稔知する所なり。
獨逸民法第六十六條第一項は法定代理の場合並びに任意代理の場合に等しく
適用あるべきこと而して其第二項は單に任意代理の場合にのみ適用あるべきこ
とは特に説明を要せずして明かなり此條文につき聊か疑問となるべき所は左の
諸點にありとす即ち(1)本條は一人が他人に對し任意代理權を授與したる場合に
於て本人が代理人に附して指圖を與へたる場合と之を與へざる場合との二者を
悉く包含せしむるの趣旨なりしや否や又は此等の場合中或部分は特に之を豫想
せずして一般の原則に讓るの趣旨なりしや否や(2)本條は意思の欠缺若しくは
過失不知の法律行為に及ぼすべき影響の點より觀察して前に述べ置きたる信任
主義代表主義もしくは意思主義の其孰れを基礎として設けたるものなりやもし

此等の主義の一もしくは二三を基礎として設けたるものとせば其主義に屬する
學說中孰れを以て基礎となしたりしやもし又此等孰れの主義又孰れの學說にも
依據せずとせば本條の基礎觀念は果して如何なりやの是等なり蓋し此等の問題
を明確に解決することを得ば前上學者の解釋の正否如何は又自ら氷解するに至
らん。

いざ先づ第一問題より研究なさん。

第二委員會に於ては民法第一章按第十七條及第一百十八條に對して六個の修正
説を出したり此等修正説の意義を明かにし同會に於いて其何れを採用せしかを
知了する時は此問題隨つて解決すべし即ち修正説第一第一項に曰く Der Einfluss,
welchen Willensmängel, Kennen und Kennenmüssen auf eine Willenserklärung üben, bestimmt sich
nach der person des des Vertreters.
其第二項に曰く

67 Ist die Vertretungsmacht durch Rechtschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach
bestimmten Weisungen, so wird insoweit der Einfluss der Willensmangel nach der person des

88 Vertreten beurteilt; auch kann der Vertreter auf die Unkenntnis eines Unstands auf Seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er Den Unstand kannte oder, sofern dem Kennen das Kennenmüssen gleichsteht, kennen musste. (Mugdan, die gesamten Materialien Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. S. 738—Achilles, protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs I. S. 143.)

又修正説第二第一項は前掲第一第一項と全く同一なりといへども第二項は本人が代理人に與ふる處の指圖の點に付き之と少しく異なる處あるも意思欠缺等が意思表示に影響を及ぼすの點に至つては全く同一なりとす即ち曰く Ist die Vertretungsmacht durch Rechts geschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten aus der Berollmächtigung sich ergebenden Weisungen, so wird insoweit der Einfluss der Willensmängel sowie das Kennen und Kennenmüssen nach der person des Vertretenen beurtheilt. (Mugdan, a. a. o.—Achilles, protokolle a. a. o.)

即ち此等二個の修正説は其第一項に於て意思の欠缺及過失不知か意思表示に影響を及ぼすべきときは其影響は凡べて之を代理人について定むべき旨を規定

し其第二項に於て本人が代理人に特定の指圖を與へ代理人が其指圖に従ひて行為を爲したるときは其指圖の達する範圍内に於ては意思欠缺若しくは過失不知等凡べての事實の影響は例外なく専ら本人に付いて之を定むべきものとなし此點に關しては代理人は全く何等の關係無く所謂單純なる意思の傳送者に過ぎざるものと爲したり然るに修正説第四は修正説第一第一項を是認し只其第二項には違異せる見を懷抱し之を修正して結局民法第一草按第一百八條及現行民法第六十六條第二項と其意義を同ふし左の如くすべし Ist die Vertretungsmacht durch Rechts geschäft ertheilt (Vollmacht) und handelt der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers, so kann der letztere auf seiten des Vertreters sich nicht berufen, wenn er den Unstand kannte oder, sofern dem Kennen das Kennen müssen gleichsteht kennen musste. (Mugdan, a. a. o.—Achilles, protokolle a. a. o.)

前二個の修正説第二項と之と異なる所は意思欠缺等が意思表示に及ぼす影響を單に本人に付いて定むると本人并びに代理人について定むるとの點にあれども而も兩者ともに本人が代理人に指圖を與へたる場合をば凡べて之を例外なく豫

想したるの點に至つては全く同一なりとす。

獨逸現行民法は此點に關し前二個の修正說第二項を排斥して第四の修正說を採用したり

然るにクローメーは前に述べたるが如く本人が代理人に對して指圖を與へたる場合に於てが其指圖の範圍内に屬する事項に關しては意思の欠缺又は知若しくは過失不知代理行爲に影響を及ぼすべきときは知若しくは過失不知の點については勿論意思の欠缺の點に付いても亦其事實の有無は之を本人并に代理人に付て定むべきものと斷言し而して意思の欠缺の點につきては第六十六條第二項は特に之を規定すること無しと雖も一般の原則に従ひて斯の如く決定せざることを得ずと明言せり由是觀之クローメーは任意代理の場合を大別して(1)本人が單に代理權を授與したる場合(2)本人が代理權を授與し更に又指圖を與へたる場合の二となし此(2)の場合に關し代理行爲の内容を分離し(a)其内容の部分が本人の與へたる指圖の範圍外に屬する場合(b)其内容の部分が其範圍内に屬する場合の二個に區別し(b)の場合を更に又二個に區別し(イ)知若しくは過失不知が代理行

爲に影響を及ぼすべき場合(ロ)意思の欠缺が代理行爲に影響を及ぼすべき場合となし而して第六十六條第二項は(ロ)の場合を除外せりとなすものなり。

又コーサクは前上(ロ)の場合の中單に錯誤が代理行爲に影響を及ぼすべき場合を特記し第六十六條第二項は單に此場合のみを除外せるものと説明するもの如し第二委員會は前上の場合を殊更に除外するの意思を以て修正說第二項を採用せざりしやといふに決して否らず其然る所以は特に茲に之を説明するの要なし此點に關する *Protokolle* の全文を熟讀せば自ら明々白々にして只一點の疑だも容るゝの餘地なし (*Achilles, Protokolle a. a. o.—Vergl. planck, Bürgerliches Gesetzbuch, I. § 166.*)

學者が斯の如き解釋を爲すに至りたる所以を考覈するに蓋し不知不識の間に前に述べたる意思主義に支配せられて遂に立法者の意思を無視するに至りたること殆んど疑を容れざる所なり尙ほ其理由の詳細は後に前掲第二問題を説述するに及んで自ら明白となること必然たり。

(未完)