

第14回 代理(1)－代理総説・有権代理

2005/05/30

松岡 久和

【代理の構造と機能】（E157-161頁、佐221-225頁）

1 代理とは何か

- ・意思表示・法律行為の行為者（代理人）と効果帰属者（本人）の分裂（99条）

2 代理の構造－基本的な要件と効果

- ・要件 ①代理権（本人－代理人間）、②顕名（代理人－相手方間）
- ・効果 法律効果の本人のみへの帰属

3 代理の機能と歴史

3－1 任意代理

- ・活動範囲（私的自治）の拡大
- ・歴史的発達過程：ローマ法での限定的方式行為→方式の緩和→本人の併存的責任容認→自然法学者による本人の直接責任の肯定（17世紀頃）→19世紀の法典化で定着

3－2 法定代理

- ・私的自治の補充
- ・任意代理制度の応用として法典化。英米法では一般的な法定代理制度は存在しない。

3－3 法人の代表

- ・法人の現実的な活動を可能にする不可欠の機関。詳しくは法人の箇所。

4 代理の種類

- ・能働代理（99条1項）と受働代理（99条2項）

5 代理と類似した制度

5－1 使者

- ・本人の意思決定を表示または伝達する者←→代理では代理人が意思決定を行う。代理の許されない身分行為でも、使者なら可能なことが多い。
- ・具体的な違い－**例1** 売買契約について価格を誤った場合
代理：代理人の錯誤（101条1項）、使者：本人の表示錯誤
- 例2**－本人の依頼に反する行為がなされた場合
代理：無権代理・表見代理、使者：本人の表示錯誤。相手方善意無過失の時に相違。

5－2 間接代理

- ・本人の計算で、しかし、顕名を行わず自己の名で法律行為を行うもの。
例 問屋（商551条）。法律効果は、いったん間接代理人に帰属した後、本人に転帰。

5－3 処分授權

- ・顕名を行わず自己の名で本人の委託に基づき本人の権利を処分するもの。
例 所有権留保された商品の転売。法律効果のうち、物権的效果のみが直接本人に帰属し、所有権は本人から相手方に直接移転する（代理によらない有効な他人物処分）。

【代理権】（E162-166頁、佐226-237頁）

1 代理権の意義

- ・代理行為による法律行為の効果が本人に帰属するために必要な行為者の地位・資格。

※「物権」「債権」「形成権」などの一般的な権利とは異質。
※英米法では本人に代わって行為する権限 authority を広く指す。

2 代理権の発生原因

2-1 任意代理の場合

- ・委任契約のほか雇用契約・請負契約等。
→抽象化すれば、契約とは別個に観念できる明示又は黙示の**代理権授与行為**による。
- ・ドイツ法は代理権授与行為の独立性・無因性を認め（単独行為説）、フランス法は、代理権授与は基礎となる委任契約等の効果として生じ独立性を持たないと構成（委任契約説等）。契約の無効・解約や代理権濫用の場合に法律構成の違いが生じる。
- ・一定の地位（支配人等）につければ、定型的に代理権が授与されたと解される。
【例】 外部授権：契約相手方に対して本人が代理人に直接代理権を与える旨を表示
- ・代理権授与に特別な形式は不要だが、**委任状**を作成・交付することが多い。
※諸外国では、代理人によって結ばれることになる契約（保証や土地取引）と同様の方式（書面や公証人の認証など）が代理権授与にも必要になるとする規律が多い。
日本法は、この点、諾成契約＝方式の自由を過度に認めていて問題。

2-2 法定代理の場合

- ①法の規定（【例】 818条、819条3項、824条）。
- ②本人以外の代理人指定（【例】 830条、839条、1006条）
- ③裁判所の代理人選任（【例】 25・26条、840条、843条、876条の4、876条の9、895条）。

3 代理権の範囲

3-1 任意代理の場合

- (1) 代理権授与行為の基礎となった契約で決められる。不明な場合は解釈問題（代理人が本人の意思表示をどのように理解できたか、どのように理解して良かったか。外部授権の場合には第三者の表示解釈の正当性が問題となる）。契約の付随的条項で本人に不利益とならないものは範囲内と解される。
【例】 不動産購入契約締結の代理権授与の場合、契約不成立時の手付金受領権限も有。
 - (2) 103条による補充：**管理行為**の範囲内で可能←→**処分行為**は不可
 - ①**保存行為** 【例】 家の修繕、消滅時効の中断、腐敗しやすい物の換金処分 s
 - ②**現状を変更しない程度の利用・改良行為** 【例】 家の使用、短期賃貸
×**処分行為** 【例】 目的物の売却、大修繕、長期賃貸借、株などへの投資
 - (3) **復代理人**（これも本人の代理人）の選任権限＝**復任権**
 - ・やむことをえない場合のみ（104条）。←人的信頼関係が基礎。
 - ・復代理人の選任・監督責任（本人からの指名の場合には責任軽減。105条）
 - (4) 商事代理人（支配人等）：業務遂行に通常必要な範囲の代理権（商38条）。
法人の理事等の代表：包括的な代理権（53条）。
 - ・これらの代理権の制限は善意の第三者に対抗不可（54条・商38条3項・有限32条等）。
- ### 3-2 法定代理の場合
- (1) 法規定（例 28条、824条、859条）・選任行為（例 876条の4、876条の9）による。
 - (2) 復代理人の選任権限＝復任権
 - ・広く認められる代わりに、復代理人の行為すべてに責任を負う（やむことをえない場合は選任・監督責任に軽減）

4 許されない代理

4-1 自己契約・双方代理（108条本文）→違反すれば無権代理となる（本人は追認可）。

例外 本人に利益のみを与える代理行為（**例** 自己契約による代理人からの贈与）
すでに内容の確定している債務の履行（**例** 登記申請）や本人が十分な説明を受けたうえで同意した場合（108条ただし書）

4-2 実質的利益相反行為（826条、860条、商75条、265条、有限30条など）

本人の利益保護の観点から、特別代理人の選任や過半数社員の決議、取締役会の承認、社員総会の決議などを要する→違反すれば無権代理。

判例 判63、百33＝判66（親権者の利益相反行為を限定的に解釈）

《補論》 親権者（＝法定代理人）の利益相反行為

- ・判例は利益相反かどうかを行為の外形から客観的に判断するが学説には反対も多い。
 - ・特別代理人を選任。特別代理人がその行為に関してのみ子を代理（826条1項、家審9条1項甲類10号）し、問題の行為が子にとって不利益とならないかを判断する。
 - ・数人の子の間での利益相反の場合には一方のために特別代理人を選任（826条2項）
- 判例** 家百57：親の一方についてのみ利益相反となるときも特別代理人の選任を要し、特別代理人と他方の親とが共同で代理を行う。

学説 判例支持のほか、他方親権者単独代理説、特別代理人単独代理説

- ・特別代理人は子に対して善管注意義務・誠実義務を負う（家審16条→民644条等）。

4-3 共同代理の場合（**例** 818条3項、本人の共同代理指定）の単独能働代理

←慎重な意思決定が共同代理の趣旨。※この場合も、受働代理は単独でできる。

5 代理権の消滅

5-1 一般的消滅原因

- ・①本人の死亡、②代理人の死亡、③代理人の破産、④代理人の後見開始審判（111条1項） ※もともと任意代理では本人の死後も代理権を持続させることは可能。

5-2 任意代理に特有の消滅原因

- ・①代理権授与の基礎となった契約関係の終了（111条2項。もともと654条にも注意）、②代理権授与の終期の到来、③代理権授与の撤回、④代理人の代理権放棄
- ①には委任契約の場合、委任者の破産も含まれる（653条）。

【代理行為】（E166-170頁、佐237-243、273-276頁〈代理権濫用〉）

1 顕名主義

- ・**原則** 顕名（「本人のためにすることを示す」こと＝「本人の名において」）が必要。
←本人への効果帰属の表示。黙示も可。**例** 女性名義預金を男性が払戻請求

例外 相手方が代理行為を知りまたは知りうる場合（100条ただし書）、商事代理（商504条）

- ・非顕名の効果 本人への効果不帰属・代理人への効果帰属（100条本文。商504条ただし書も参照）。間接代理の効果に同じ。

Case26 Yは未成年者Aを代理人として、Xからの物品100ダース前後の購入に当たらせて。次の場合、YはXからの代金請求に応じなければならないか。また物品の所有権を取得できるか。

①AがXに騙されて不当に高価な代金で売買契約を結ばされた場合

②売買目的物は実はXの所有物でなかったが、AもYもXを所有者であると信じて引渡しを受け、諸状況から信じてもやむを得ないと評価される場合

③売買目的物は実はXの所有物でなかったが、AがXを過失なく所有者であると信じていたのに対して、YはXが所有者でないと薄々気づいていた場合

④Aが実際の購入量120ダースを100ダースだと偽ってYに報告し、納品された物のうち差の20ダースを横流しして私腹を肥やした場合（Xは120ダース相当の代金をYに請求するから、Yは結局100ダースにすると単価の高い物を買わされた結果になる）

2 代理行為の瑕疵

・**原則** 錯誤・詐欺・強迫、善意・悪意等の事実の有無は、行為者である代理人について判断（101条1項）。

例外 任意代理人が本人の指図によって行為する場合には、本人の悪意・過失も考慮（101条2項）。

3 代理権濫用

・代理権濫用：代理人が、意図した代理権の範囲内で行為するものの、本人の損失のもとに自己又は第三者の利益を図る場合

①無権代理説－原則効果不帰属。相手方は表見代理の要件（善意・無過失）を充たした場合のみ救済。相手方が自己の善意・無過失の立証責任を負う。

②93条但書類推適用説（判例・通説）－相手方が代理人の意図を知り又は知りうる場合には、本人が効果帰属を否定できる。本人が相手方の悪意または有過失の立証責任を負う。

判例 判64、65、百33＝判66（親権者の代理権濫用を限定的に解釈）

③権利濫用説－相手方が代理人の意図を知り又は重大な過失によって知らない場合のみ、本人は効果帰属を否定できる。本人が相手方の悪意または重過失の立証責任を負う。

4 代理人の行為能力

・代理人には行為能力は不要（102条）←代理人には効果不帰属。任意の選任の責任。

→制限行為能力者に対する代理権授与行為は、能力制限違反を理由に取り消せない。

・法定代理の場合には、行為能力者であることが代理人となる資格とされるのが普通（833条、846条など）。

【参考文献】

ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法Ⅰ』第12章「契約の解釈」〔松岡久和担当〕411-460頁（法律文化社、1999年）

佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001年）

親子間の利益相反につき、道垣内弘人＝大村敦志『民法解釈ゼミナール⑤ 親族・相続』100頁〔道垣内〕（有斐閣、1999年）が詳しい。