

第3章 代理

出題ランク
A

「代理」とは、**本人に代わって**契約を結んだりすることです。
この分野は人間関係を正確に把握することが理解する上でのポイントです。

1 節 代理制度

事例を通して、代理とはどういう制度なのかを見ていきましょう。

事例 1

東京に住んでいる A は、北海道にある甲土地を買おうと思ったが、現地の土地鑑もなく、また仕事が忙しくて現地に行っている暇がない。そこで甲土地の購入を A が信頼している北海道の土地に詳しい B をお願いした。B は A の代理人として甲土地の所有者 C と契約を交わした。

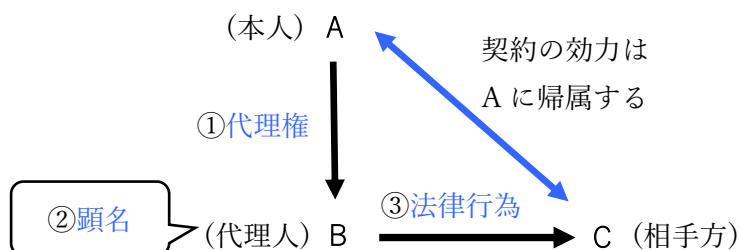
代理とは

「**本人に代わって別の者が契約をし、契約の効力を本人に帰属させる**」ことをいいます。
事例では、「本人 A に代わって、代理人 B が相手方 C と契約し、A に契約の効果が帰属する」となります。

本人 A は北海道の土地について詳しくはないので、自分で直接取引するのは心配です。
下手に取引をして高値で土地を掴まされてしまうかもしれません。
だから、北海道の土地鑑に詳しい B に「代わりに取引してくれ」とお願いするわけです。

契約を結んだのは代理人 B と相手方 C ですが、本人 A に対して契約の効力が帰属するので
「契約は AC 間で成立した」ということになります。AC に債権・債務の関係が生じます。
(C が甲土地の代金を請求する場合、代理人 B ではなく、本人 A に請求するということです。)

代理の話は必ず「**本人**」、「**代理人**」、「**相手方**」という3者が登場します。
代理の人間関係を以下のように図で書くと、常に次のような三角関係になります。
文章から、だれが「本人」、「代理人」、「相手方」なのかを正確に読み取るようにしましょう。



1 代理の成立要件

代理が有効になるためには、次の①～③の要件がそろう必要があります。

【代理が有効になるための要件】

- ① 代理権があること
- ② 顕名があること
- ③ 代理人と相手方で法律行為がなされたこと

それぞれ解説していきます。

①代理権があること

代理権を示すのに実務で良く行われるのが「委任状」(いにんじょう)です。次のように書きます。

委任状	
代理人の表示 代理人 北海道〇〇〇 1-2-3 (B の氏名) 私は上記の者を代理人と定め、下記不動産を目的とする令和〇年〇月〇日付の不動産売買契約に 関して、次の権限を委任いたします。 1. 売主の代理人として、契約書に記名・押印すること 2. 買主から手付金を受領し、領収書を交付すること 3. 記 不動産の表示 土地 (所在) 北海道〇〇市△△町 1-2-3 (地目) 宅地 (地積) 123.45 m²	代理権の具体的な内容の表示 本人の表示 令和〇年〇月〇日 東京都〇〇区〇〇 3-4-5 (A の氏名) 印

「B は、ちゃんと A から代理権を受けているよ」と証明する紙です。
 代理人はここに書かれている権限に基づいて本人のために仕事をします。
 逆にここに書かれていること以上のことをしてはいけません。**権限外の行為**になってしまいます。

② 顕名があること

顕名(けんめい) 相手方に「私は本人の代理人である」ことを示すこと

事例では、取引の相手方 C に「**私 B は A の代理人ですよ**」と示すことを言います。
 実務では、①の委任状を C に見せれば、C は「B は A の代理人だ」ということがわかります。

③ 代理人と相手方で法律行為がなされたこと

これはシンプルに代理人 B と相手方 C が**契約をするということ**です。当たり前のことですが、
 B と C が契約しないことには、その効果は A に帰属しようがないのです。

以上、①、②、③の3つの条件がそろえば、BC契約の効果がAC間に移ります。

このあと、学習の中心となってくるのは、

①、②、③のどれかに何かしらの問題が発生したとき、どうなるかというところです。

①「代理権があること」に問題が発生した場合。

代理は「代理権」があることで成立します。

もし、この代理権がない状態で代理行為が行われてしまったらどうなるのでしょうか？

後節の「無権代理」、「表見代理」という論点で詳しく学習していきます。

②「顕名があること」に問題が発生した場合。

言い換えると、「顕名がなかった」ときに事例1の契約はどうなるのでしょうか。

「顕名がなかった」とは、Bが「Aの代理人です」とCに名乗らなかった、という状態です。

このとき、Cが「私の取引の相手はBだ」と信じてしまうのは自然なことです。

【大事な考え方】 「Cが『私の取引の相手はBだ』と信じる」の言い換え

「Cは『BがAの代理人である』ということについて善意無過失」と同じ意味になります。

つまり、Cは「BがAの代理人である」ということを知らず(善意)、かつ、

注意しても「BがAの代理人である」ということに気づくことができなかった(無過失)状態です。

この場合は、「取引の相手はBだ」ということを信じたCを保護するため、

顕名をすべきなのに、それをしなかったBに責任を取らせます。

つまり、**BはCと契約したこととなり**、契約の義務を果たさなければならなくなるということです。

一方、Bが顕名をしなくとも、相手方Cが

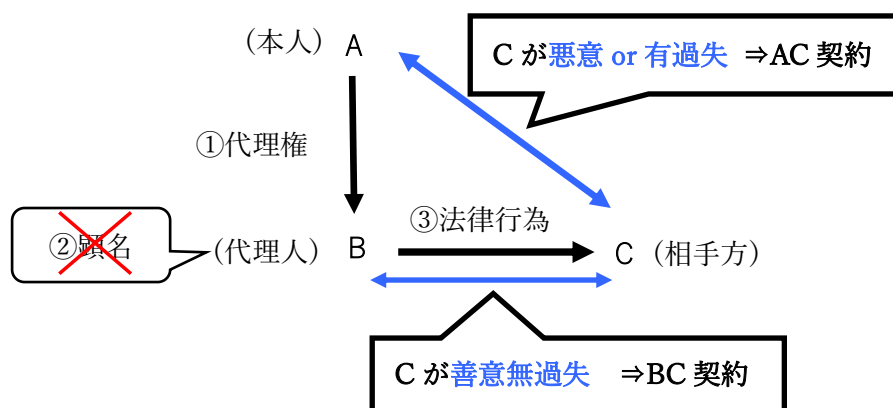
「BがAの代理人だということを知っていた」とき(悪意) または

「BがAの代理人だということを注意すれば知ることができた」とき(有過失)

Cは「**Bとのやり取りの効果が本人Aに行くことが分かっている**」という状態ですから、

Bの代理行為は有効となり、AとCが契約したことになります。

【図で記憶】 顕名がないときの代理の効力



③「代理人と相手方で法律行為がなされたこと」に問題が発生した場合。

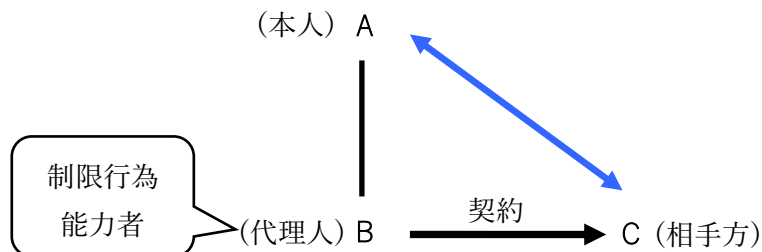
代理行為に何らかの問題があった場合です。例えば、代理人 B が C に騙されたような場合です。こちら「**代理行為の瑕疵**」として、後節で解説します。

2節 代理人の行為能力

事例で考えていきましょう。

事例 2

A は制限行為能力者 B を自身の代理人とし、B は相手方 C との間で甲土地の売買契約を結んだ。このとき、A は B の制限行為能力を理由として契約を取消しできるか。



未成年者・成年被後見人などの制限行為能力者は、

「自身が単独でした契約を取消しできる」というのを1章で勉強しました。

事例2の場合、本人 A は B の制限行為能力を理由に契約の取消しをできるのでしょうか。

結論、本人 A は**取消しできません**。

制限行為能力者 B を代理人に選んだ責任は本人 A が負うべきだからです。

自分で選んでおいて「制限行為能力者だから取消しだ」なんてムシが良すぎます。

以上、本人が自己責任で代理人を選任する以上、**制限行為能力者でも代理人になれます**し、代理人が制限行為能力者だという理由で契約は取消しできないということです。

3節 法定代理・任意代理

代理には「任意代理」と「法定代理」の2種類があります。

任意代理（にんい だいい） **本人の意思によって**発生する代理

法定代理（ほうてい だいい） **本人の意思に関係なく**、法律の規定にもとづいて発生する代理

任意代理は、1節で解説した、本人が代理人に委任状を書いて「代理をしてください」とお願いし、代理人が「了解です、代理人になります」と言って始まる代理です。

一方、法定代理は本人の願いとは無関係に、法律の規定に基づいて代理人になる人が決まります。

第一章でもやりましたが、覚えておくべき法定代理人は次の通りです。

未成年者の法定代理人	：親権者・未成年後見人
成年被後見人の法定代理人	：成年後見人

4節 代理権の消滅

次の場合、任意代理・法定代理を問わず代理権は消滅します。

【代理権が消滅する時】

- 本人・・・死亡
- 代理人・・・死亡、破産手続開始の決定、後見開始の審判

本人・代理人が死亡した時、代理権がなくなってしまうのはイメージしやすいと思います。

破産手続開始の決定とは、裁判所が「あなたの破産の手続きを始めます」と決定することです。自己破産の手続きの一部です。代理人が破産した場合、一文無しの者に代わりに契約をさせるのは危険ですから、代理権は消滅します。

代理人が制限行為能力者でも就任できます。責任は代理をお願いした本人が取ればいいからです。一方、**代理人になった後で**後見開始の審判を受けたとき、代理権は消滅します。本人も、その人が成年被後見人だったら代理をお願いしないかもしれないからです。

※**任意代理の場合**は、委任の規定に基づき、
本人が破産手続開始の決定を受けた時も、代理権は消滅します。

5節 復代理

復代理（ふく だいいり） 代理人が**その代理権限の範囲内**で、さらに代理人を選任すること
復代理人（ふく だいいりにん） 代理人によって選任された代理人

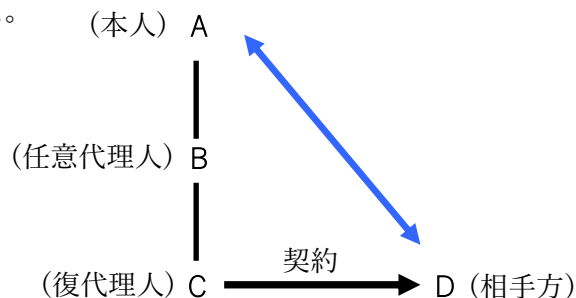
復代理人は**代理人が選任・解任**しますが、復代理人の行った行為の効果は**本人に帰属**します。

代理人がさらに代理人を選任するとは、どういうケースで使われるのでしょうか。
任意代理・法定代理で扱いが異なりますので、それぞれ事例で考えていきます。

①任意代理の場合

事例3

東京に住んでいる A は、北海道にある D 所有の甲土地を買おうと思ったが、土地鑑もなく、仕事が忙しくて現地に行っている暇がない。そこで甲土地の購入を A が信頼している B にお願いした。しかし、B は突然の事故で入院してしまい身動きが取れなくなったので、代わりの者 C に甲土地の購入をお願いすることにした。



本人 A は**代理人 B のことを信頼して**代理をお願いしているわけですから、
B が勝手に復代理人を選んではいけません。ですので、B が復代理人 C を選任できるのは
「**本人 A の承諾**があった場合」または「代理人 B に**やむを得ない事情**があった場合」です。
事例の場合ですと、B は事故で入院するというやむを得ない事情があるので、
B は復代理人 C を選任することができます。

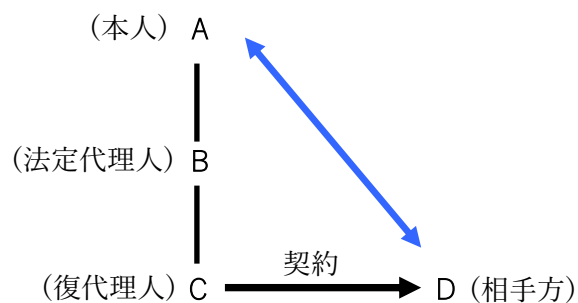
また、仮に復代理人 C が何かしらのへました場合、代理人 B の本人 A に対する責任はどうなるでしょうか。これは、**債務不履行の一般原則**に従って判断されます。
つまり、代理人 B の復代理人 C の選任に関して、B に**過失があり**、B に**責めに帰すべき事由**が認められる場合、代理人 B は本人 A に対して C のへまの責任を負わなければならないということです。

B が復代理人を選ぶ場合は、本人 A のためにきっちり仕事をする人間を選任しなければいけませんから、その選任に関して B の過失(ミス)があれば、責任は B が負うことになるということです。

②法定代理の場合

事例 4

未成年者 A は自己所有の土地を D に売却するために、親権者 B が A に代わって契約しようとしたが、B は不動産に関する知識が全くない。そこで不動産会社に勤める友人 C に代わりに契約してもらうことにした。



親権者 B は未成年者 A の法定代理人です。

A は「私の代理人になってね」とお願いできないので、B は法律上当然に A の代理人になります。
事例のように親権者 B は、不動産に関して知識がありませんから、
D にいいように言いぐるめられて取引をし、本人 A(未成年者)が不利益を被ってしまいます。
このとき、法定代理人 B は本人 A の承諾なく、**自由に復代理人 C を選ぶことができます**。

また、復代理人 D がミスしたとき、法定代理人 B の本人 A に対する責任はどうなるのでしょうか。
原則として、復代理人がしたミスの、本人に対する責任は**法定代理人 B が全て負います**。
法定代理人は自由に復代理人を選べるのですから、
復代理人がミスしたときの責任は全部負いなさいということです。

ただし、どんな場合でも代理人に全責任を負わせるのは酷なので、
法定代理人が、病気や事故で入院しているなどの**やむを得ない事情**で復代理人を選任したときは、
本人に対して「**選任及び監督**」についてのみ責任を負うことにしました。

復代理の権限の他の論点

○代理人が復代理人を選任した場合、もとの代理人の権限はなくなるか。

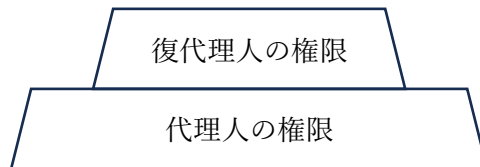
⇒**なりません**。代理人も復代理人も、本人のために代理をすることができます。

○復代理人の権限は、代理人の権限を上回ることはできるか。

⇒**できません**。あくまで代理人の権限がベースになります。

○代理人の権限が消滅すると、復代理人の権限も消滅するか。

⇒**消滅します**。代理人の権限がベースとなって復代理が成立しているからです。



復代理人の権限は、
代理人の権限がベースであり、
それを超えることはない。

代理人が「復代理人を選任するための条件」と「復代理人のミスに対する本人への責任」のまとめ

任意代理 復代理人を選任するための条件 : **本人の承諾** or 代理人に**やむを得ない事情**

本人に対する代理人の責任 : **債務不履行責任**

法定代理 復代理人を選任するための条件 : なし。(自由を選んでよい)

本人に対する代理人の責任 : **全責任** (**やむを得ない事情**⇒選任・監督責任)

6節 無権代理

1節で解説した通り、代理が有効に成立するには「代理権」がなければなりません。

ここでの内容は、**代理権がないのに代理人と称して**契約したらどうなるのかという話です。

1 無権代理とは

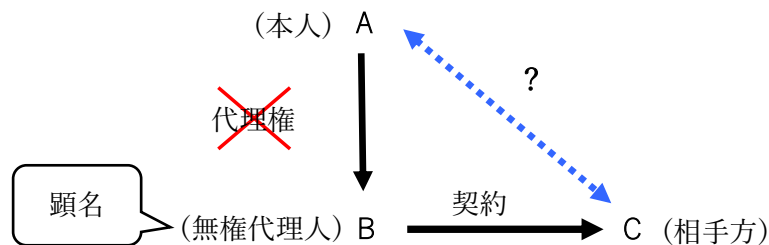
無権代理（むけん だいいり） 代理権を持たない者が**代理人と称して**法律行為をすること

無権代理人（むけん だいいりにん） 代理権を持たずに法律行為をした者

字の通り、代理する権限の無い人が代理行為を行った場合、どういことが起きるのかを考えます。

事例5

Bは代理権がないにもかかわらず、Aの代理人と称して、相手方Cと甲土地の売買契約を締結した。



Bは「Aの代理人と称して」いるので、Cに顕名をしたうえで売買契約をしています。

問題なのは、Bがこれらのことを「代理権がない」のに行っていることです。

代理行為が成立する3つの要件は覚えていますでしょうか。(1節の内容)

3つの要件がそろって初めて、契約の効果が本人に帰属します。

よって「代理権がない」状態でBがした契約は、本人Aに効果が及びません。

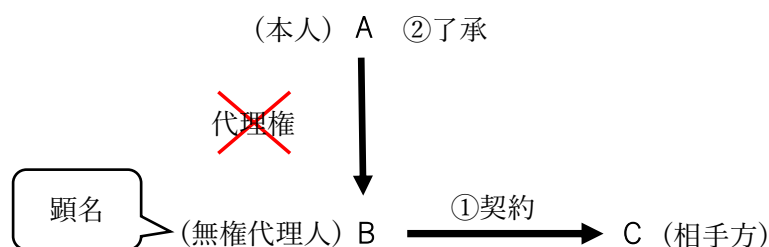
よって無権代理行為は「**無効**」が原則です。

では、次のような場合はどうでしょうか。

事例6

Bは代理権がないにもかかわらず、Aの代理人と称して、相手方Cと甲土地の売買契約を締結した。

しかし、Aは甲土地をもともと欲しいと思っていたのでその契約を了承した。



本人Aが「なにィ！勝手に契約したのか！でも、もともと甲土地は欲しかったし、まあいいだろう」となった場合です。

この場合、B が勝手にやったこととはいえ、本人 A が後から「OK だよ」と言っているのだから、A の意思を尊重してあげましょうとなります。後から契約の了承をすることを「追認」と言います。

本人 A が、B の無権代理行為を追認すると、本来、無効である無権代理行為が、BC が契約したときにさかのぼって「有効」となります。(A に契約の効果が帰属するということ。)

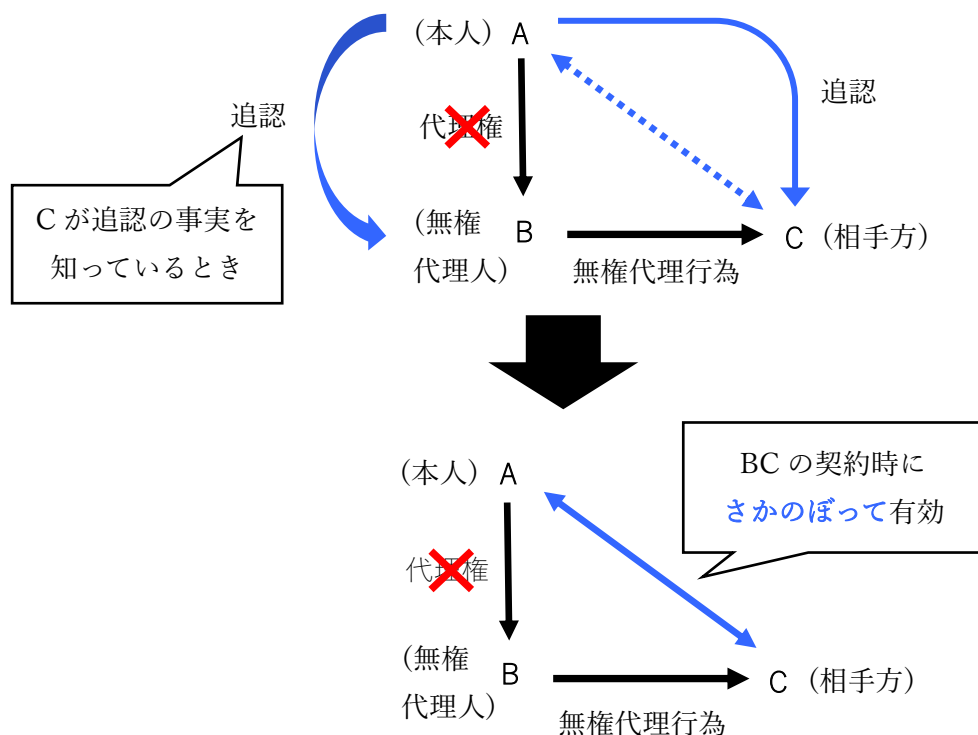
また、追認は本人 A が相手方 C に対して行うのが基本です。

「実は B が代理権なしで契約しちゃったんだ、でも私 A はあなた C と契約する気がありますよ」と A が C に伝えればよいです。

もし本人 A が相手方 C ではなく、無権代理人 B に対して追認した場合、

「A が追認した」という事実を相手方 C が知れば、その追認は C に対してしたことになります。

【図で記憶】無権代理の追認



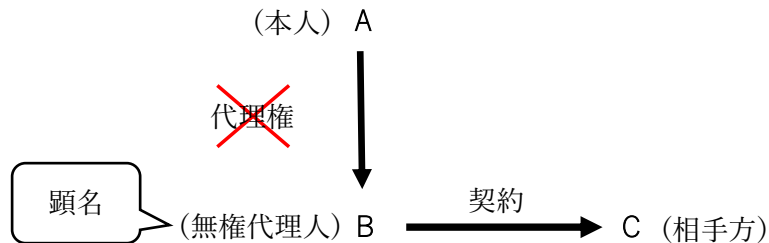
一方、本人 A は「勝手に契約したのか！ そんな契約は認められん」ということもできます。これを追認の拒絶と言います。追認しないのだから、無権代理行為は無効のママなので、契約の効力は本人 A に帰属しません。

2 無権代理人の相手方の保護

次の事例で議論を進めていきます。

事例7

B は代理権がないにもかかわらず、A の代理人と称して、相手方Cと A 所有の甲土地の売買契約を締結した。その後、CはBに代理権がないことに気づいた。このとき、Cは何ができるか。



無権代理が行われた場合、本人 A はその取引が気に入れば、追認して契約を有効にできました。気に入らなければ、本人 A は、追認拒絶して、契約を無効のままとできます。

・・・ということは、相手方 C は、本人 A の意向次第で、契約が有効か無効かわかってしまうという「**非常に不安定な立場**」に置かれてしまいます。それでは相手方 C に酷はことですから、無権代理の相手方 C を保護するために民法は、無権代理の相手方ができる、次の3つの方法を用意しました。一つずつ見ていきます。

① 催告権 ② 取消権 ③ 履行 or 損害賠償の請求

① 催告権(さいこくけん)

C としては契約を、なるべく早く「有効か無効かに決着をつけてほしい」ということで、「A さん、**追認しますか、しませんか**」と**相当の期間を定めて催告**することができます。相手方 C は「B が A から代理権をもらっていない」ということを知っていようといまいと、つまり「B が無権代理人だということ」について**善意・悪意問わず**に C は A に催告ができます。

では、相手方 C が本人 A に催告をして、A がその催告を無視した場合はどうなるのでしょうか。この時、期限までに A が回答しないと、A の追認は**拒絶したもの**とみなされます。

無権代理は**そもそも無効**なのだから、**無効なものを放置したところで無効のまま**だからです。

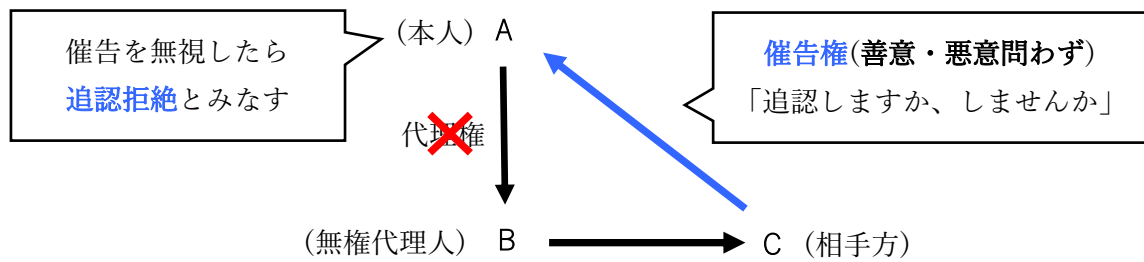
【大事な考え方】無権代理が行われた時の本人 A の気持ち

無権代理の場合、A がお願いしてもいないことを B が勝手に契約するのですから、たいていの場合、本人 A は「無権代理人 B と相手方 C が契約したという事実」を知りません。そんな状態の A のもとに、いきなり C から「B とした契約を追認するかしないか決めてください」と催告の手紙や電話が来ても、A からすると「え、何それ?」となるのが普通です。

そんな状態の A は次の手段のどれかを取るでしょう。

- ・ A は C の催告を気味悪がって、C からの催告を無視する ⇒ **追認拒絶とみなされ、無効で確定**
- ・ B から事情を聴いて、「なるほど、それならしょうがない」と追認する。 ⇒ **有効で確定**
- ・ B から事情を聴いて、「けしからん、そんなことは認められん」と追認拒絶する。 ⇒ **無効で確定**

【図で記憶】無権代理の相手方の催告

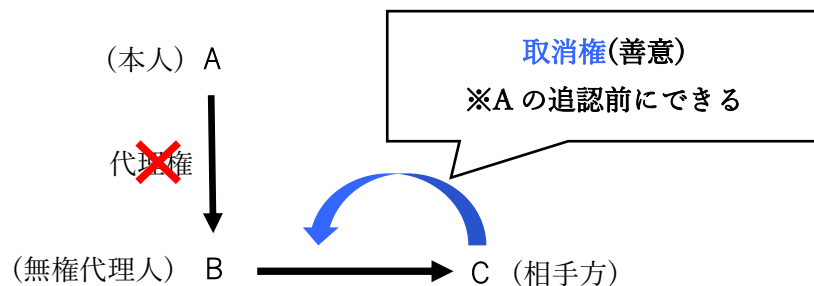


② 取消権

Cが「BがAから代理権をもらっていない」ということを知らないとき、つまり「Bが無権代理人だということ」についてCが善意の場合、Cは契約の取消しができます。相手方Cが善意ということは、Cが「BがAの代理人だ」ということを信じて契約しているわけで、その後、実はBに代理権がないと分かれば、「こんな契約信じられない」となりますよね。そんな善意のCを保護するために取消しが許されるということです。

ただし、この取消しをする場合は、本人Aが契約の追認をする前にしなければなりません。本人Aが追認すると、無権代理は有効で確定してしまうので、取消しの余地がなくなります。逆に、先にCが取消しをすれば、無効で確定し、もはや本人Aは追認できなくなります。

【図で記憶】無権代理の相手方の取消し



③ 履行 or 損害賠償の請求

Cが「Bが無権代理人であること」について善意・無過失(落ち度なく、何も知らない)ときで、本人Aが追認しなかったとき、相手方Cは無権代理人Bに対して責任追及できます。(このとき、無権代理人Bが制限行為能力者であると責任追及はできなくなります。)

Bへの責任追及の方法として、「履行の請求」と「損害賠償請求」があります。この「履行の請求」と「損害賠償の請求」はどちらか一方だけ請求できます。ダブルで無権代理人に請求するのはいくら何でも酷すぎます。

【大事な考え方】履行の請求って何？

善意無過失のCとは、Cが「BがAの代理人であると過失なく信じている状態」です。

「Bと契約したら、契約の効果がAに行くものだ」とCは考えているはずです。

それなのに、「実はBに代理権はありませんでした。催告したけど本人Aの追認も得られませんでした」では、Bを代理人と信じていた相手方Cがバカを見ることになります。

そこで民法は、Bに、勝手に代理行為をした責任を負わせることとしました。

責任追及の一つ目は、「**履行の請求**」です。相手方Cは、無権代理人Bに履行を請求できます。

Cはもともと、「A所有の甲土地」を買うつもりで、Bと契約しているわけですから、

Bに対して「A所有の甲土地を引渡せ」と請求できることになります。

無権代理人Bは自分のモノでもない甲土地を引き渡す義務をCに対して負ってしまうわけです。

実際、これをやろうと思ったらBはAから甲土地を入手しなければならないのですが、

Aが無権代理をしたBに甲土地を売ることなどしないでしょう。

Cが甲土地を手に入れる確率は低いのです。

だから、民法はもう一つの手段として「金を払って解決しなさい」としました。

これが「**損害賠償の請求**」です。

無権代理人Bは自身の不始末を、相手方Cにカネを払うことで決着させます。

【図で記憶】無権代理の相手方のできること【まとめ】

(本人) A

~~代理権~~

(無権代理人) B

無権代理行為

C (相手方)

- ・ 善・悪意問わず ⇒ Aへ催告
- ・ 善意 ⇒ BC契約の取消し
- ・ 善意無過失 ⇒ Bへ履行請求 **or** 損害賠償請求
(Bが制限行為能力者でない)

【発展】相手方Cが善意無過失でなくとも無権代理人に責任追及できるとき

相手方Cが**善意・「有」過失**の時に、無権代理人Bが**悪意**であっても、つまり、Bが自分に代理権がないことを知っていた場合でも、相手方Cは契約の履行・損害賠償の請求ができます。

無権代理人Bが自身に代理権がないことを知っておきながら、

相手方Cに「お前には過失があるから責任追及するな」というのは、ド厚かましいからです。

7節 無権代理と相続(あとまわしでOK)

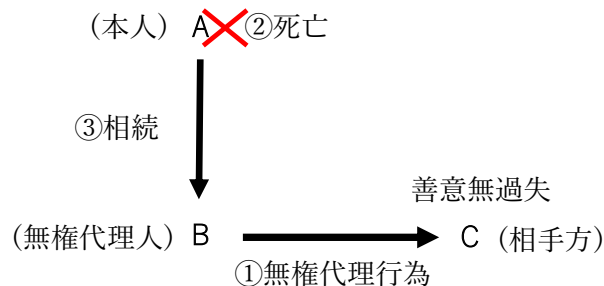
難しい内容なので、1週目はスキップして下さい。7章の「相続」を学習した後で読みましょう。

事例8

Bは代理権がないにもかかわらず、Aの代理人と称して、A所有の甲土地の売買契約をCと結んだ。なお、CはBに代理権がないことについて善意無過失とする。

BCの契約が行われてまもなく、Aは死亡し、BがAの唯一の相続人としてAを相続した。

このとき、Aを相続したBは相手方Cに甲土地を引き渡さなければならないか。



子Bが、親Aの代理人と称してAの不動産の契約をし、その後、Aが死亡してBが単独で相続したようなケースを想定してください。被相続人はA、相続人はBとなります。

事例の結論を先に言うと、

「**相続人Bは、自身の不動産を売ったと同じ状態になるので、相手方Cに甲土地を引渡さなければならない**」となります。以下、その理屈を説明します。

無権代理が行われたとき、本人Aができることは、契約を「追認するか・しないか」です。

しかし、事例では「追認するか・しないか」を決める前に、本人Aが死亡してしまったのです。

相続人は被相続人のもつ権利・義務を**丸ごと引き継ぎます**(これを包括承継と言ったりします)。

つまり、被相続人の持っていた預金・不動産・車などの資産はもちろん、借金などの負債などの全てを引き継ぎます。

相続人Bは被相続人Aの権利義務全てを引き継ぐので、

甲土地はもちろん、「**代理での本人Aの地位**」もBは引き継ぐことになります。

事例において「代理での本人Aの地位」とは、

契約を「**追認するか・しないか**」を決める**立場**のことを指します。

つまり、Aが死亡し、相続が起きると、相続人Bには

『勝手に甲土地を契約した』という**無権代理人としての立場**』と

『追認する・しない』ができる**本人としての立場**』が併存することになります。

この状態になると、Bに「追認しない」という選択肢はありません。

民法には禁反言の原則というものがあります。

それは「**自分がとった言動に対して相反する言動をすることは許されない**」というものです。

Bが「勝手に甲土地を売っておいて、いざ相続があったら追認しない(契約は無効)」とすることはまさに禁反言の原則に反します。

よって、相続の結果、Bには追認するしか選択肢は残されていないということになります。
Bは相続した甲土地を、Cに引き渡すしかないのです。

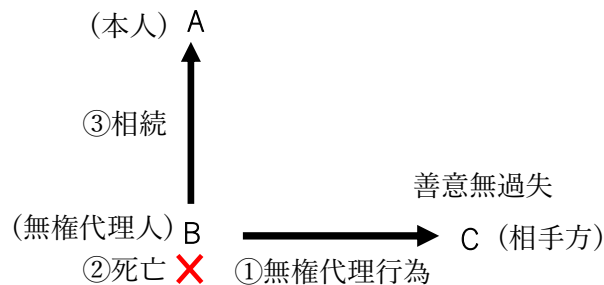
【発展】本人が追認拒絶をした「後」に死亡した場合

事例8のケースで、もし本人Aが**追認拒絶をした後に死亡**した場合、結論はどうなるでしょうか。
追認拒絶をした時点で、代理行為の**無効が確定**します。その後、無権代理人Bが本人Aを相続した
ところで追認拒絶の効果は覆(くつがえ)らず、無効のままBに引き継がれます。

次の事例は、代理人の方が死亡し、本人が相続する場合です。

事例9

Bは代理権がないにもかかわらず、Aの代理人と称してA所有の甲土地の売買契約をCと結んだ。
なお、CはBに代理権がないことについて善意無過失とする。
BCの契約が行われて間もなく、Bは死亡し、AがBの唯一の相続人として相続をした。
このとき、Bを相続したAは相手方Cに甲土地を引き渡さなければならないか。



今度は無権代理人が死亡し、本人が単独で相続した場合です。

AはBの権利義務を丸ごと引き継ぎますから、本人Aには

『「追認する・追認しない」という**本人としての立場**』と

『「勝手に甲土地を契約した」という**無権代理人の立場**』が

併存している状態になります。

本人の立場としては、原則通り、無権代理行為を「追認する・追認しない」とCに主張できます。
ここで、本人Aが追認をすればなんの問題もありますが、追認拒絶をした場合はどうでしょうか。

相手方Cが「Bに代理権がない」ということについて**善意無過失**で、本人Aが**追認拒絶をした**場合、
Cは無権代理人Bに対して責任追及ができるというのを前節でやりました。

しかし、この事例では無権代理人Bが死亡しています。責任追及する相手がいないのです。

ただ、Bの死亡によって「無権代理人の立場」を本人Aが引き継いでいますから、

「**無権代理人のCに対する責任**」も**本人が引き継ぐ**ということになります。

以上より、本人Aが追認拒絶をした場合、死亡した無権代理人Bの責任はAがとることになり、
Cの選択により、「履行の請求」か「損害賠償の請求」をAは受けることになります。

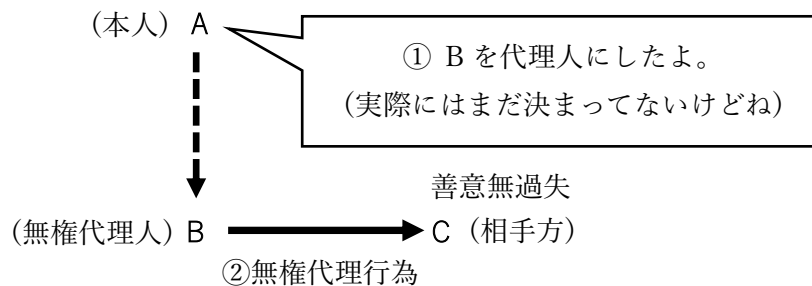
8節 表見代理

ここまでやってきた無権代理は、
本人の知らないところで、代理人と称する人が勝手に契約をしているのですから、
本人もある意味で被害者です。

ココからの議論は、本人に「**何かしらの落ち度**」があった場合のことをやります。

事例 10

A は C と契約したいと考えており、B に自分の代理人になってもらおうと交渉している。
その最中にもかかわらず、A は C に対して「B を私の代理人にしました」と伝えてしまった。
その後、AB の交渉は決裂し、B は腹いせに C と契約してしまった。
このようなときでも、A は C に対して B がした契約の責任を負わなければならないか。
もちろん、C は「B に代理権がない」とは知らないし、知る由もない。(善意無過失)



AB の交渉は決裂したので、B は、A から代理権を与えられていません。つまり、無権代理の話です。
無権代理は「無効」ですから、B と C の契約の効力は、A に及ばないと思われます。

しかし、
本人 A は AB の交渉が決まっていなかったにもかかわらず、C に「B が代理人だよ」と伝え、
相手方 C は、そのことを信頼して B と契約したわけです。

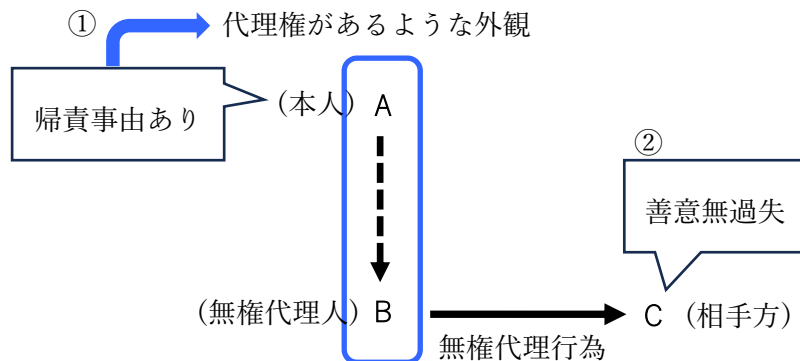
この場合、「A は B に代理権を与えていないから、BC 契約は無効だ」と
貫き通してもよいのでしょうか。それでは B を代理人だと信じた C があまりにもかわいそうです。

この「B は A の代理人だ」と C に信じさせてしまったことに「**本人 A のミス**」があった場合、
本人 A よりも、B を代理人と信じた C の方を保護してやろうというのが筋です。
(「ミス」を難しい言葉でいうと「**帰責事由**(きせき じゅう)」といいます。)
この事例での本人 A のミスは「代理人が決まっていのに、C に B は代理人と伝えたこと」です。

このように**本人 A のミス**によってあたかも「**代理権があるような状況**」が生まれ、
その状況を**落ち度なく信じた人 C (善意無過失)**がいた場合は、
たとえ代理権が存在しなくとも、その無権代理を有効にしようということにしました。
これが表見代理という制度です。

表見代理（ひょうけん だいい）

- ①代理権があるような外観があり、その外観の作出に本人の帰責事由(落ち度)があり、
- ②代理権がないということについて相手方が善意無過失のとき、
代理権があるような外観を信じた相手方保護のため、無権代理を「有効」にする制度



事例の場合、Bの無権代理行為は有効となり、Aに契約の効果が帰属することになります。
つまり、Bが無権代理で行った契約の責任は、外観作出に帰責事由のあるAがとることになります。

【大事な考え方】本人と無権代理人の責任

ここで、無権代理人Bが「表見代理が成立するんなら、俺に責任追及するな」と言い訳したとしましょう。表見代理は善意無過失の相手方Cを保護する制度であって、無権代理人Bを保護する者ではないので、Bのこういった主張は通りません。

相手方Cは表見代理と無権代理人の責任追及を**選択的に主張**することができます。いいかえると、無権代理人が表見代理の成立を理由に、自分の責任を免れることはできないということです。

表見代理が成立するような「代理権があるような外観」とは
事例の場合を含め、以下の3つのパターンがあります。

これらの文言が問題文で出てきたときは、表見代理のことを考えるようにして下さい。

【表見代理が成立する「代理権があるような外観」】

- ① 代理権を与えたと相手方に表示したが、**実際に代理権を与えていなかった**場合
事例11の話です。
- ② **代理権の権限外**の行為をした場合
本人から賃貸借契約の代理権しか与えられていない代理人が、売買契約をしてしまった場合。
この場合、「そんなことをするポンコツな代理人を選任した」という本人の帰責事由があります
- ③ **代理権が消滅した後**に代理行為をした場合
本人から土地の売買契約の代理権を与えられた代理人が、破産者となり代理権が消滅した、
しかし、代理権がないにもかかわらず相手方と契約してしまったなどです。
この場合、本人は代理人が破産したときにさっさと委任状を回収すればいいものの、
それをしなかった点に帰責性があります。

【学習のポイント】無権代理・表見代理の問題を読む際のヒント

① 代理人に代理権があるかどうか読み解く。

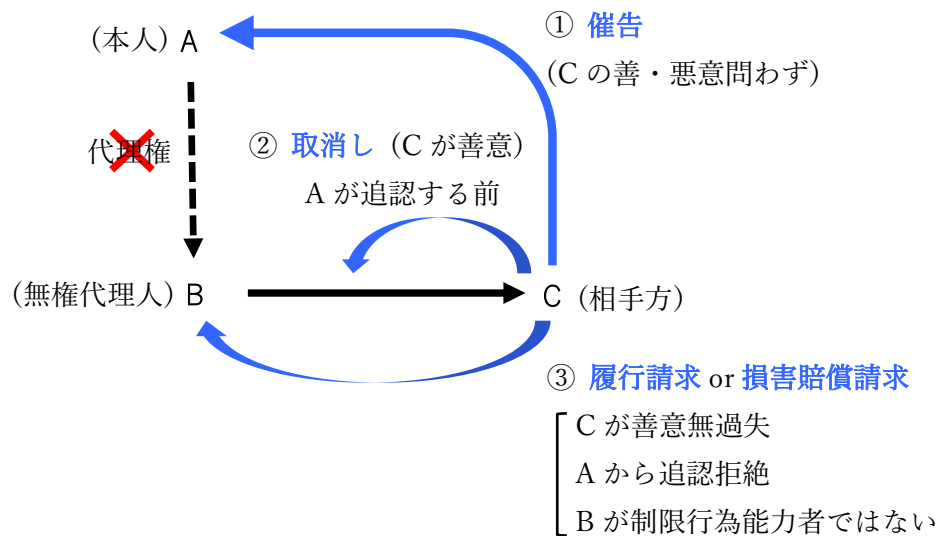
「代理権がないにもかかわらず」や「無権代理人」などの語句があれば、無権代理の話。
無権代理は原則「無効」＝ 本人に代理の効力が行かない。

② 無権代理では、誰が何をできるのかを思い出す。

・ 本人ができること

- ① **追認** ⇒ 無権代理行為は有効 ＝ 本人に効力が行く。
- ② **追認拒絶** ⇒ 無権代理行為は無効 ＝ 本人に効力が行かないまま。

・ 相手方ができること



③ 次の文言があったら、表見代理の可能性を考える。

- ・ 「実際は」代理権を与えていなかった。
- ・ 代理権の「権限外」の行為
- ・ 「代理権が消滅した後」

⇒ 相手方がそのことについて善意無過失ならば無権代理行為は有効。

⇒ 表見代理を主張できる場合、選択的に無権代理人の責任追及ができる！

9節 代理人の権限濫用

代理人の権限濫用 (けんげん らんよう)

代理人が自己または第三者の利益を図る目的で代理権の権限内の行為をすること

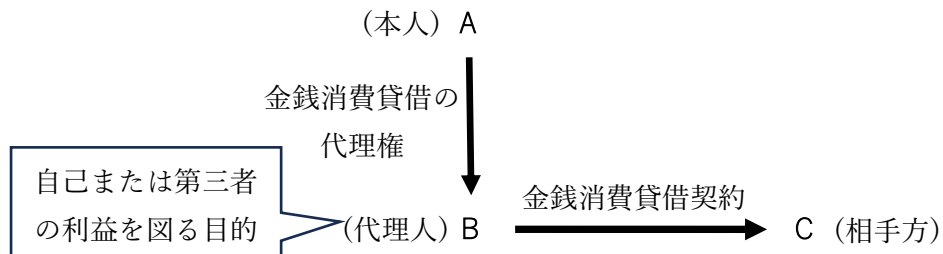
本来であれば、代理人は本人のために仕事をしなければなりません、

自分や第三者の利益のために代理行為をした場合どうなるのでしょうか。

事例 11

本人 A は、C からお金を借りようとしていた。しかし、仕事が忙しいのでその契約を B に依頼した。代理人 B は本人 A のために、委任状に書かれている代理内容の範囲で金銭消費貸借契約を相手方 C と締結した。しかし、もともと代理人 B は借り入れた金を自分の借金の返済に充てるつもりだったので C から受け取った金を持ち逃げした。

このときでも、本人 A は C にお金を返済しなければならないのか。



B は A の代理人であり、「金銭消費貸借契約をする」という代理権の範囲内で C と契約をしています。ここまでは何も問題はないのですが、

代理人 B は「その金を自分の借金返済に使ってやろう」という意図で、C と契約をしています。

この場合でも、代理行為は有効となって、A は C に返済をしなければいけないのでしょうか。

もし、相手方 C が代理人 B の目的(B が自身の借金の返済に充てること)について

善意無過失であれば、この代理は有効になります。つまり AC が金銭消費貸借契約をしたことになるので、A は「C が B に渡したカネ」を返済していかななくてはなりません。

B の意図など、知らない(善意)し、知る由もない(無過失)C を保護するということです。

B の目的はどうあれ、代理行為は本人に帰属するのが原則です。

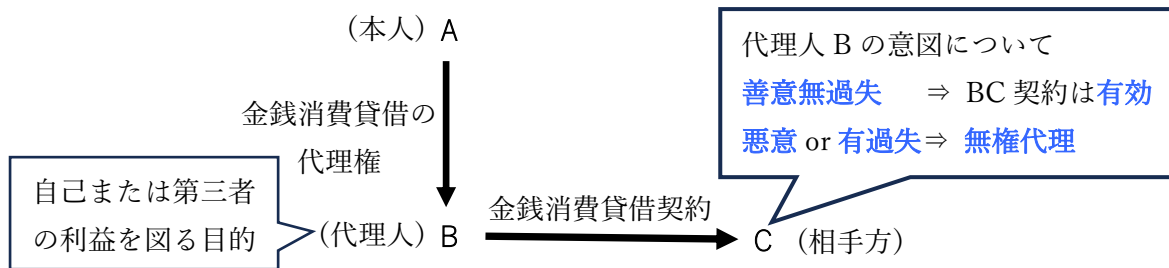
ただし、相手方 C が代理人 A の目的を知り(悪意)、また、注意すれば気付けた(有過失)場合、代理を有効にするのは A に酷ですから、

この代理行為は B が代理権なしに勝手にやった「無権代理」とみなされます。

無権代理となりますから、本人 A は無権代理の追認をするか・しないか選択できます。

B が自分の借金の返済に充てたということなので、ほとんどの場合、本人 A はそんな契約は認めない、となり追認拒絶をするでしょう。となれば、A は BC がした契約とは無関係になれます。

【図で記憶】代理人の権限濫用



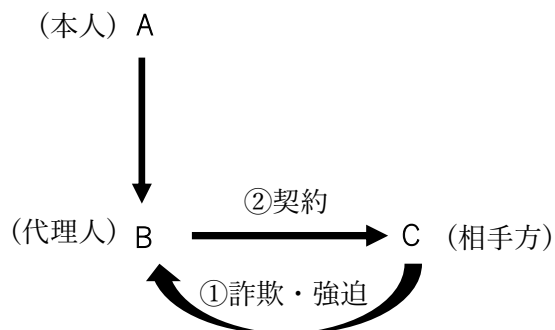
10 節 代理行為の瑕疵

「瑕疵」(かし)とは、欠陥(けっかん)という意味です。

代理行為の瑕疵とは、つまり代理行為が詐欺・強迫・錯誤によってなされた場合を指します。

事例 12

代理人 B は本人 A のために、相手方 C と契約を締結した。しかし、この契約は C の詐欺によって B が契約締結したものと判明した。誰が詐欺を理由に BC 契約の取消しができるか。



まず、詐欺によって締結された契約も一応は有効です。よって、代理の効力は本人 A に帰属します。A と C が契約したことになりますから、**取消しができるのは本人 A** です。

一方で、詐欺にあったかどうかを判断するのは本人ではなく「**代理人**」です。

11 節 双方代理・自己契約

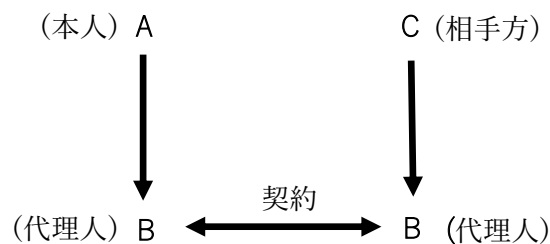
地味によく出題されますので、事例を通してしっかり理解しましょう。

1 双方代理

次の事例のように、本人と相手方の両方の代理をすることを、双方代理と言います。

事例 13

A は自己所有の甲土地についての売却を、B を代理人として行うことにした。
一方、C は甲土地を買いたいと思っていたので、B を代理人として甲土地の買い付けを依頼した。



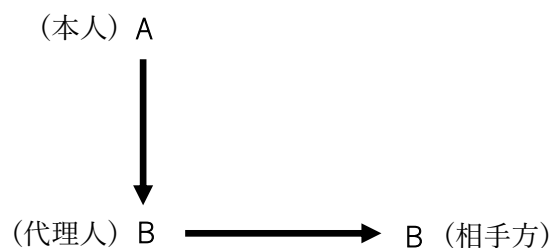
双方代理は、B が自分の利益を図らなくても、どちらか一方に肩入れし、もう片方に非常に不利な契約をするおそれがあるため、**原則禁止されています**。
もし、双方代理を行った場合は、**無権代理とみなされ**、AC 間に効力は帰属しません。

2 自己契約

代理人自身が相手方となって契約することです。

事例 14

A は自己所有の甲土地についての売却を、B を代理人として行うことにした。
B は前から甲土地を欲しいと思っており、代理人である立場を利用して B が自分で自分に売却した。



これが許されてしまうと、本来の甲土地の価値が 1000 万あるにもかかわらず、B が「ごめんなさい、100 万でしか売れませんでした」となって、本人 A が損をします。
よって、自己契約は**原則禁止**となります。AB 間に効力は帰属しません。

自己契約・双方代理は原則禁止ですが、例外的に認められる場合もあるので確認をしてください。
ここがよく出ます。

【自己契約・双方代理】

原則：禁止。行った場合は無権代理として扱う。

例外：次の時は有効となり、本人に効果が帰属する。

- ① 本人があらかじめ許諾した場合。（双方代理の場合は双方）
- ② 債務の履行をする場合。

②の「債務の履行をする場合」とは、
一番身近な例が、登記申請の双方代理を行う場合です。不動産の売買契約が終わった後、
所有権の移転登記をします。移転登記自体に申請義務はありませんが、申請をする場合は
売主・買主が共同で申請をしなければいけません。（ただし、しなければ第三者に対抗できません）
この共同で申請をするという債務を代理人(司法書士)に代わりにやってもらう時は、
売主・買主の双方に何ら不利益はないので、両者の承諾なく双方代理ができます。

【発展】利益相反（りえきそうはん）

当事者間の行為で、一方の立場では利益になるが、他の立場では不利益になること。

たいていの売買契約では、「売り手」と「買い手」の利益がぶつかり合って、

「よし、その条件なら買おう・売ろう」となりますが、

双方代理・自己契約ですと、この利益のぶつかり合いがなく、他方が一方的に得をして
もう一方が得をする契約が結ばれてしまいます。だから、原則禁止されているのです。