

復代理と代理権の消滅

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民法#50 / 動画: <https://youtu.be/-laeF5psDls>

第1章 民法総則 ④7 / 動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 Dは、誰の代理人なのか

導入

Dは、誰の代理人なのか

- ① Aが自分の土地の売却を、Bに頼んだ
- ② Bが急な長期入院をすることになった
- ③ Aの許諾を得て、BがDに代わりを頼んだ
- ④ DがCと売買契約を結んだ
- Dは、いったい誰の代理人なのか

図：冒頭設例板

- Aが自分の土地の売却をBに頼んだ
- Bが急な長期入院
- Aの許諾を得てBがDに代わりを頼んだ
- DがCと売買契約

ここで聞きます。Dは、いったい誰の代理人なのでしょう。Bに頼まれたのだから、Dの相手はBなのでしょう。Dは頼んだBの代理人になる、という直感は、多くの人がまず抱くものです。ですが結論はそうなりません。先に答えを言っておくと、Dは、Bの代理人では

なく、本人Aの代理人です。もう一つ、聞いておきます。もしDがCと契約した前の日に、Aがすでに亡くなっていたとしたら、この契約はどうなるのでしょうか。今日は、代理人がさらに別の人に任せる場面と、代理権そのものがいつ消えるかを、一本の筋で見ていきます。

2 前に予告したことを回収する

spacing

前に予告したこと、覚えていますか

|前回の予告

- 代理権の範囲も
- 復代理の要件も
- 代理権が消える場面も
- 任意代理と法定代理では、中身がすべて違う

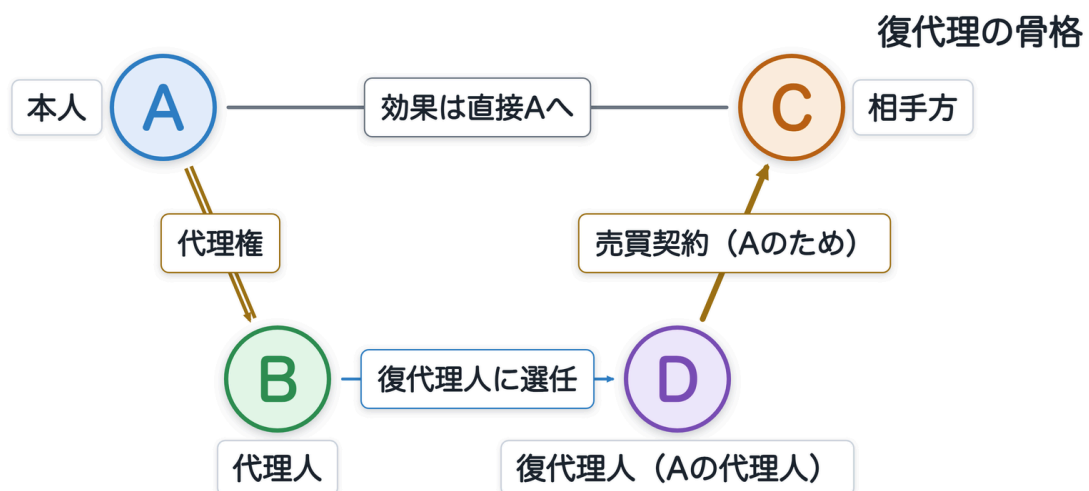
図：前回想起板

本編に入る前に、前に予告していたことを思い出してください。代理権の範囲も、代理人が別の人に頼む復代理の要件も、代理権が消える場面も、任意代理と法定代理では中身がすべて違う、という話をしました。今日はそ

の予告のうち、復代理の要件と、代理権が消える場面の2つを、まとめて回収します。

3 復代理人は、本人の代理人

短答・論文共通



図：復代理の骨格図

- AからBへ代理権
- BからDへ復代理人の選任
- DからCへAのための売買契約
- 契約の効果はBを経由せずAに直接届く

図を見てください。AがBに、土地の売却についての代理権を与えました。Bは、Aの許諾を得て、Dを選びました。DはCと契約を結びました。ここで大事なのは、Dが結んだ契約の効果がどこに届くかです。DはCに、Bのためで

はなく、Aのためにすることを示して契約します。前に見た顕名の相手が、Aなんです。だからDの契約の効果は、Bを経由せず、Aに直接届きます。つまりDは、Bの代理人ではなく、**本人Aの代理人**です。これを復代理人と呼びます。「誰に頼まれたか」と「誰の代理人になるか」は、別の話なんです。復代理人とは、代理人が自分の名で選ぶ、本人の代理人のことです。ここで言う「自分の名で」というのは、BがAの代理人としてAの名で選ぶのでは

なく、B自身の判断で選ぶ、という意味です。契約のときに誰のためにすることを示すかという、顕名の話ではありません。もしAが直接Dを代理人に選んでいたら、それは復代理ではなく、単にAに代理人が2人いる状態にすぎません。

Bの代理権は消えません。Dを選んでも、BとAの間の代理関係はそのまま残ります。つまりDを選んだあとは、BとDという2人が、並んでAの代理人になっている状態です。この点は、明治時代の判例でもはっきり示されています。

判例 大審院判決 明治44年4月28日

復代理人を選任しても、代理人は代理関係を離脱しない 弁護士である訴訟代理人が、与えられた権限にもとづいて復代理人を選んだ事案で、復代理人を選んでも代理人自身の代理権には少しも影響がなく、代理人は代理関係を離れずに代理人のままであり、復代理人は本人を代表するだけで代理権を移されるわけではないとした。

理由は、BがDに任せしたのは、Aの仕事から降りることではなく、自分が引き受けた仕事をDにも担わせることだからです。BはDを選んだあとも、Aの代理人であり続けます。

4 任意代理人の復任権

短答

自己執行義務——原則は自分でやる

|原則

- 本人は、代理人その人を信頼して頼んだ
- だから原則として、代理人自身が行う

|例外（104条）

- ① 本人の許諾
- ② やむを得ない事由

図：自己執行義務の板

- 本人は代理人その人を信頼して頼んだ＝原則は自分で行う
 - 例外は①本人の許諾②やむを得ない事由
- 許諾が必ず要るのかどうかは、条文で確認します。代理人が復代理人を選べる権限を、復任権と呼びます。

条文 民法104条

民法 第百四条（任意代理人による復代理人の選任）

委任による代理人は、**本人の許諾**を得たとき、又は**やむを得ない事由**があるときでなければ、復代理人を選任することができない。

任意代理では、代理人が勝手に復代理人を選ぶことはできません。**本人の許諾**か、**やむを得ない事由**か、どちらかが要ります。なぜかというと、Aは「Bというその人」を信頼して

頼んでいるからです。これを自己執行義務と呼びます。原則として、頼まれたB自身がやるべきで、別の人に丸投げしてよいものではありません。冒頭の設例は、BがAに頼んで許諾を得たうえで、Dを選んだ場面です。この回は、この場面を中心に見ていきます。もう一つのパターンも見ておきます。もしBが入院して自分では動けず、Aは長期の海外渡航で連絡がつかず、しかも契約の期限が迫っていたとしたら、これは許諾を得ようがない状況です。この場合は「やむを得ない事由」にあたると考えられます。

入院ただけで、Aに連絡も取れる状況なら、まず許諾を求めるのが筋です。やむを得ない事由と言えるかどうかは、本人に許諾を求める余地が本当に無かったかまで見て判断されます。許諾もやむを得ない事由も無いまま選んだ場合、Dには代理権がありません。Dが結んだ契約は、無権代理の問題になります。無権代理の中身は、別の回でまとめて扱います。

5 法定代理人の復任権

短答

法定代理人は、いつでも選べる

|理由

- 本人が選んだ人ではない
- 辞任も自由にできない
- → 自己執行義務を課す根拠がない

|責任（105条）

- 原則＝自己の責任で（前段）＝行為すべてに責任
- やむを得ない事由（後段）＝選任・監督の責任のみ

図：法定代理の板

- 法定代理人はいつでも復代理人を選べる
- 本人が選んだ人ではなく辞任も自由でないため自己執行義務を課す根拠がない
- 責任は原則すべて・やむを得ない事由なら選任と監督のみ

法定代理人が復代理人を選ぶ場面は、任意代理とは違うルールになります。

条文 民法105条

民法 第百五条（法定代理人による復代理人の選任）

法定代理人は、**自己の責任**で復代理人を選任することができる。この場合において、やむを得ない事由があるときは、本人に対してその**選任及び監督についての責任のみ**を負う。

法定代理人は、**いつでも**復代理人を選ぶことができます。なぜなら、法定代理人は本人が選んだ人ではなく、また自由に辞任できる立場でもないからです。任意代理のように「その人を信頼して頼んだ」という前提が無いので、自己執行義務を課す根拠がありません。未成年の子Aの親権者Bが、Aが相続した財産の管理を、弁護士Dに任せる場面を考えてください。親権者は法定代理人ですから、いつでもDを選ぶことができます。法定代理人にも制約はあります。責任の重さです。条文の前段を見てください。**自己の責任**で選任する、とあります。つまり原則として、Dの行為について、Bはすべての責任を負います。ただし後段にあるとおり、やむを得ない事由があったと

きだけ、責任は選任と監督についてのみに軽くなります。

6

選任できる場合も理由も責任も、中身が違う

短答・論文共通

104条×105条——中身がすべて違う

	104条（任意代理）	105条（法定代理）
選任できる場合	許諾 又は やむを得ない事由	いつでも
理由	本人が信頼して選んだ＝自己執行義務	本人が選んだ人ではなく、辞任も自由でない
責任	債務不履行の一般原則	原則すべて／やむを得ない事由なら選任・監督のみ

図：対比板

- 104条×105条
- 選任できる場合＝許諾かやむを得ない事由・いつでも
- 理由＝本人が信頼して選んだ自己執行義務・本人が選んだ人ではなく辞任も自由でない
- 責任＝債務不履行の一般原則・原則すべて負いやむを得ない事由なら選任監督のみ

ここまでの2つを並べます。任意代理は、許諾かやむを得ない事由がなければ選べません。理由は、本人が代理人その人を信頼して選んだからです。法定代理は、いつでも選べます。理由は、本人が選んだ人ではなく、辞任も自由でないからです。任意代理と法定代理で中身がすべて違う、という予告の中身が、まさにこの対比です。そしてもう一つ、責任のところにも違いがあります。法定代理は、原則としてDの行為すべてに責任を負い、やむを得ない事由があるときだけ選任・監督の責任に軽くなる、と条文に書いてあります。では任意代理のBが、Dの選び方や行為について

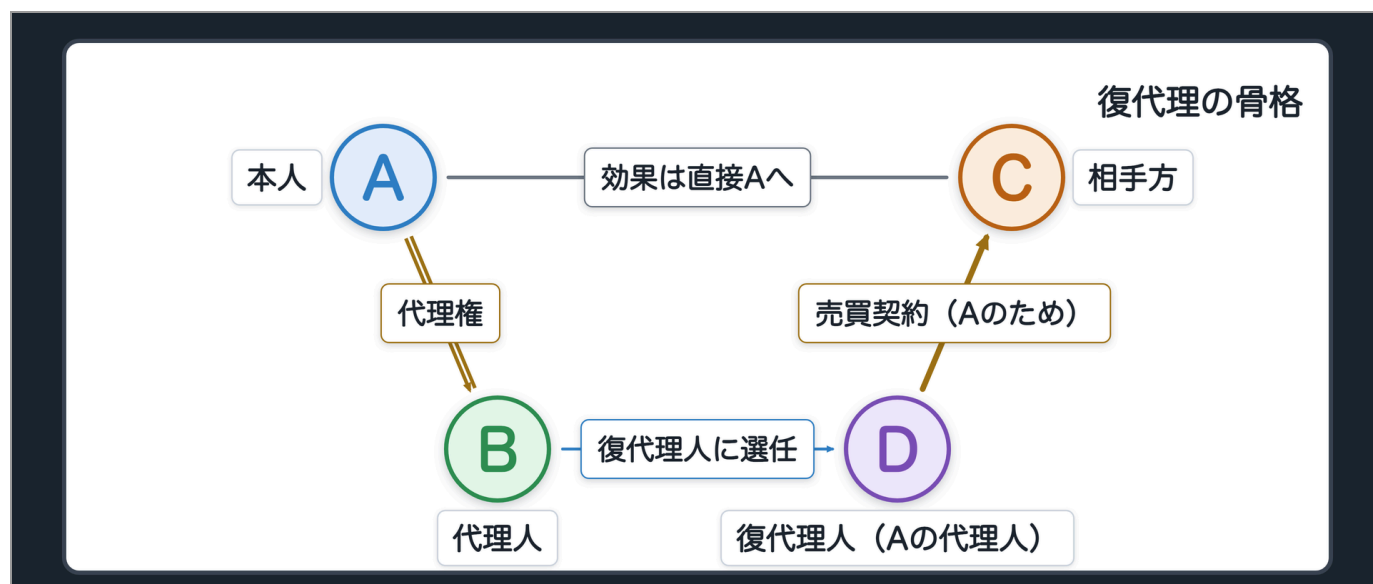
責任を問われるときは、何を根拠に判断されるのでしょうか。

任意代理人の責任を軽くする条文は、実は、今の104条にはありません。以前は、任意代理人の責任を選任と監督だけに限定する、特別な規定がありました。ですが改正でその規定は削除されました。今は、Dの行為によってAが不利益を受けたとき、それはAとBの間の委任契約における**債務不履行の一般原則**で処理されます。特別に軽くする規定が無くなった分、責任の重さは、契約の内容と、Bがどれだけ注意を尽くしたかという、通常の債務不履行の判断に委ねられることになりました。たとえば、Dが受け取った代金を使い込んで、Aが損をしたとします。この場合Bは、特別な事情が無い限り、委任契約の債務不履行として、Aに損害を賠償する責任を負います。

7

復代理人の権限は、代理人の権限まで

短答・論文共通



図：復代理の骨格図

- AからBへ代理権
- BからDへ復代理人の選任
- DからCへAのための売買契約
- 契約の効果はBを経由せずAに直接届く
- Bの代理権が消えればDの代理権も消える

Dができることの範囲を定めているのが106条です。

条文 民法106条

民法 第一百六条（復代理人の権限等）

1項 復代理人は、その権限内の行為について、**本人を代表する**。

2項 復代理人は、本人及び第三者に対して、その**権限の範囲内**において、代理人と**同一の権利を有し、義務を負う**。

1項を見てください。復代理人は**本人を代表する**とあります。これが、Dが本人Aの代理人である、ということの条文上の根拠です。Dの権限は、Bの権限を超えられません。もう一度図を見てください。Dの代理権は、いきなりAから独立して生まれたものではなく、**Bの代理権を土台にして**選ばれたものです。Bが持ってい

ない権限を、Dに渡すことはできません。もしBが土地の売却だけを頼まれていたなら、Dも土地の売却しかできません。Bの代理権が無くなったらどうなるか、それが、この条文が持つもう一つの意味です。**Bの代理権が消滅すれば、Dの代理権も一緒に消滅します**。Dの代理権は独立した権限ではなく、Bの代理権にぶら下がっている、という関係だからです。たとえばBが亡くなれば、Bの代理権が消えるので、Dの代理権も一緒に消えます。逆に、Dが亡くなっても、消えるのはDの代理権だけで、Bの代理権は残ります。ここが、「本人の代理人なのに、代理人に従属している」という、復代理の少しねじれた構造です。Dが本人の代理人だからといって、Bと無関係に存在できるわけではありません。土台であるBの代理権がいつ消えるかは、この後まとめて見ていきます。もう一点だけ、軽く触れておきます。Dが相手方Cから代金などを受け取った場合、DはAにもBにも引き渡す義務を負いますが、特別な事情が無い限り、Bに渡せば、Aに対する義務も消えるとされています。

8 代理権はいつ消えるのか

短答

代理権はいつ消えるのか（111条）

消滅事由	
共通（1項）	本人の死亡／代理人の死亡・破産・後見開始
任意代理のみ（2項・653条）	委任の終了＝委任者又は受任者の死亡・破産／受任者の後見開始

本人の破産は111条1項には無い＝任意代理だけの消滅事由（653条2号経由）

図：111条一覧板

- 共通＝本人の死亡・代理人の死亡・代理人の破産・代理人の後見開始
- 任意代理のみ＝委任の終了＝653条＝委任者か受任者の死亡・破産・受任者の後見開始
- 本人の破産は任意代理だけの消滅事由

ここまでは、復代理人の権限の話でした。ここからは、その土台であるBの代理権そのものが、いつ消えるのかを見ます。一つ、ここで立ち止まって考えてみてください。Aが破産したら、Bの代理権は消えると思いますか。本人の破産で代理権が消えるかどうか、その予想を持ったまま、条文を確認しましょう。

条文 民法111条

民法 第百十一条（代理権の消滅事由）

1項 代理権は、次に掲げる事由によって消滅する。

一 本人の死亡

二 代理人の死亡又は代理人が破産手続開始の決定若しくは後見開始の審判を受けたこと。

2項 委任による代理権は、前項各号に掲げる事由のほか、委任の終了によって消滅する。

1項は、任意代理でも法定代理でも共通の消滅事由です。本人の死亡、そして代理人の死亡・破産・後見開始です。2項は、任意代理に

だけ追加される事由で、**委任の終了**です。委任の終了の中身は、653条に書かれています。

条文 民法653条

民法 第六百五十三条（委任の終了事由）

委任は、次に掲げる事由によって終了する。

一 委任者又は受任者の死亡

二 委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。

三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。

653条の2号を見てください。**委任者**、つまり本人の破産も、委任の終了事由に入っています。ここで、さっきの問いに戻ります。本人の破産は、111条1項には入っていません。**本人の破産は、任意代理だけの消滅事由**です。653条2号を経由して、2項からだけ効いてきます。法定代理には委任という契約が無いので、この経路自体が存在しません。なぜ本人の破産が消滅事由になるかということ、本人が破産すると、財産を管理し処分する権限が、裁判所の選ぶ破産管財人に移るからです。本人に頼まれただけの任意代理人に、その財産を扱わせ続けるわけにはいきません。

9 消えないものも、確認しておく

短答

消えるもの、消えないもの

事由	代理権	根拠
本人の後見開始	消えない	111条1項に無い
代理人の保佐開始	消えない	102条ただし書の取消しは他の制限行為能力者の法定代理人の場面だけ
代理人の後見開始	消える	111条1項2号

図：弁別板

- 本人の後見開始＝消滅事由ではない
- 代理人の保佐開始＝代理権は消えない・102条ただし書の取消しは他の制限行為能力者の法定代理人の場面だけ
- 代理人の後見開始＝111条1項2号で代理権そのものが消える

111条には、載っていないものも大事です。**本人の後見開始**は、消滅事由に入っていません。111条1項1号は「本人の死亡」だけで、本人の後見開始は挙げられていません。理由は、代理で判断して意思表示をするのが、本人ではなく代理人だからです。たとえばAに後見開始の審判が出ても、土地を売る交渉をして契約を結ぶのはBです。代理人の後見開始は入っていますが、**代理人の保佐開始**は入っていません。111条1項2号が挙げているのは後見開始だけで、保佐開始は含まれていません。前に見た、成年被後見人の成年後見人に選ばれた人が、就任したあとで保佐開始の審判を受け、被保佐人になった場面を思い出してください。あの場面で、その後見人がした行為はどう扱われるという結論でしたか？

その後見人の行為は、取り消せます。ただし取り消せるのはその場面だけで、ふつうの任意代理人の行為は取り消せません。あれは

102条ただし書の話で、**取消し**の問題でした。102条の本文は、代理人に行為能力、つまり一人で確定的に有効な取引をする力には要らない、という条文でした。代理の効果は本人に届いて、代理人自身の財産は傷つきませんし、その代理人を選んだのは本人自身からです。成年後見人の場面で取り消せるのは、成年後見人は家庭裁判所が選ぶもので、本人が選んだ代理人ではないからでした。どちらの場面でも、代理人に保佐開始の審判が出ただけでは、代理権そのものは消えません。行為能力が要らない以上、行為能力が制限されたことは、代理権を消す理由にならないからです。ただ、最低限の判断する力、つまり意思能力は要る、というのにも前に見たとおりです。保佐開始は判断する力が著しく不十分という段階で、判断する力を欠くのが常の状態である後見開始とは、程度が違います。代理人が**後見開始**の審判を受けた場合は、取消しではなく、**代理権そのものが消える**という扱いです。似ているようで、条文の効果がまったく違う、という点を区別しておいてください。

10 本人が死んだら、どうなるのか



図：消滅の図

- 本人Aの死亡でBの代理権が消える
- Bを土台にするDの代理権も消える
- 相続人の代理人には切り替わらない

冒頭の問いに戻ります。DがCと契約した前の日に、Aがすでに亡くなっていたら、という問いでした。本人が死ねば、任意代理でも法定代理でも、代理権は消えます。図を見てください。Aが死亡すると、Bの代理権も、Bを土台にしていたDの代理権も、両方とも消えます。Bがそのまま相続人のために動けるようには、なりません。**相続人の代理人に自動的に切り替わるわけではありません**。代理という制度は、本人と代理人の間の結びつきです。

本人がいなくなれば、その結びつきの土台そのものが無くなります。ですから、冒頭の設例で契約の前日にAが死亡していたなら、契約したときにはBにもDにも代理権がありません。この契約は**無権代理**の問題になります。Cが知らなかった場合にどう扱われるかは、代理権が消えたことを知らない相手方を守る、表見代理という仕組みに関わってきます。この先の表見代理の回で扱います。無権代理の効果や、追認の中身についても、別の回でまとめて見ていきます。

11 答え合わせ

まとめ

答え合わせ

|判断の順番

- ① 誰の代理人か（本人）
- ② 選任は有効か（任意＝許諾かやむを得ない事由／法定＝いつでも）
- ③ 権限は代理人の範囲内か
- ④ 代理権は生きているか（111条・任意なら委任の終了も）

図：保存版板

今日の内容を並べ直します。復代理人は、代理人の代理人ではなく、本人の代理人です。

ただし、代理人の代理権を土台にしている以上、その権限を超えられず、代理人の代理権

が消えれば一緒に消えます。選任できる場面は、任意代理なら許諾かやむを得ない事由、法定代理ならいつでも、と中身が違います。代理権そのものが消える場面も、共通の事由と、任意代理だけの事由、たとえば本人の破産があり、そして本人の死亡はどちらにも共通する、一番大きな消滅事由です。では一つ確認です。冒頭の設例で、Aが亡くなる前に、Aの許諾を得てBがDを選んでいたとします。この場合、Dは誰の代理人で、その権限はどこまで及びますか？

Dは本人Aの代理人で、権限はBの範囲内です。では、Dが契約した時点で、実はすでにAが亡くなっていたとしたら、その契約はどう扱われますか。Aの死亡でBの代理権もDの代理権も消えているので、その契約は無権代理の問題になります。誰の代理人か、選任は有効か、権限の範囲はどこまでか、そして代理権は今も生きているか。この4つの順番で確認すれば、復代理をめぐる場面はほぼ整理できます。今日はここまでにします。