

(別添)

## 仮訳『UNIDROIT 国際商事契約原則』2004(抄)\*

### 第2章 成立と代理

#### 第2節 代理

##### 第2.2.1条

(本節の適用範囲)

- (1) 本節は、代理人が、自らの名において行為するかまたは本人の名において行為するかを問わず、相手方との契約によって、または契約に関して、本人の法律関係に影響を与える権限を規律する。
- (2) 本節は、本人または代理人を一方当事者とし、相手方を他方当事者とする関係のみを規律する。
- (3) 本節は、法律によって与えられた代理人の権限、または公的もしくは司法的権限に基づいて任命された代理人の権限を規律するものではない。

#### 【注釈】

##### 1. 本節の射程

本節は、代理人が、本人と相手方との法律関係に影響を与える権限を規律する。換言すれば、本節は、本人または代理人を一方当事者とし、相手方を他方当事者とする外部関係に焦点を当てるものであって、本人と代理人の内部関係について定めるものではない。内部関係と外部関係の両方に関わる問題を扱う規定(例えば、代理権の設定と消滅に関する第2.2.2条および第2.2.10条、利益相反に関する第2.2.7条、復代理に関する第2.2.8条参照)も、それらの問題の、相手方に対する効果という側面のみを扱う。

本人と代理人の権利義務関係は、当事者の合意および準拠法  いわゆる「代理商 (commercial agent)」などの一定の代理関係について、代理人保護のための強行規定を置くことがある  によって規律される。

##### 2. 契約締結権限

本節は、本人のために契約を締結する権限を有する代理人についてのみ扱う。二当事者間の契約を締結させるために両当事者を紹介するにとどまる仲介者(例、不動産仲介業者)や、本人のために契約を交渉する権限を有しても本人を拘束する権限は有さない仲介者(代理商についてはそのような場合も考えられる)は、本節の射程外である。

その一方で、第1項の「代理人が、…相手方との契約によって、または契約に関して、本人の法律関係に影響を与える権限」という文言は、契約締結を目的とする代理人の行為

---

\* 以下で示すのは、内田貴(法務省経済関係民刑基本法整備推進本部参与)・曾野裕夫(北海道大学大学院法学研究科教授)による仮訳である。

と、契約の履行に関する代理人の行為（相手方に通知を与え、または相手方から通知を受領することを含む）ように広く解釈されなければならない。

### 3．代理人が自らの名において行為するかまたは本人の名において行為するかは問わない

代理人が自らの名において行為するか、本人の名において行為するかによって「直接代理」と「間接代理」を区別する法体系もあるが、本節ではそのような区別をしていない。「開示された代理人」と「開示されない代理人」との区別については、第 2.2.3 条および第 2.2.4 条参照。

### 4．本人と代理人の関係が合意に基づくものであること

本節が適用されるためには、更に、本人と代理人の間関係が合意に基づくものであることが必要である。代理人の権限が法律上付与される場合（例、家族法、夫婦財産制、相続に関する分野など）または裁判所により付与される場合（例、無能力者の代理人など）は、本節の射程外である。

### 5．会社の代理人

法人格の有無にかかわらず、会社・組合その他の団体の機関、役員、組合員の権限は、伝統的に、時として強行規定を含む特別法によって規律されており、その特則性から、本節が定める代理権に関する一般法に優先する。したがって、例えば機関や役員の権限の制限を会社が主張することを禁止する特別法がある場合には、その会社は、その機関や役員の権限外の行為によって拘束されないことを、第 2.2.5 条第 1 項に基づいて主張することはできない。

その一方で、本節が定める一般法が、機関・役員・組合員の権限に関する上述のような特別法と抵触しない範囲では、特別法ではなくて本節が定める一般法を適用することもできる。したがって、ある会社の役員と締結した契約がその会社を拘束することを証明しようとする相手方は、その会社の機関や役員の権限を規律する特別法に依拠した主張をすることもできるし、事案に応じて、第 2.2.5 条第 2 項が定める表見代理に関する一般法に依拠した主張をすることもできる。

#### 《具体例》

- 1． A は、ルリタニア国の会社 B の代表執行役員（CEO）である。B 社の定款によると、A には B 社の通常の営業の範囲内のすべての取引を行う権限がある。A は、明らかに B 社の通常の営業の範囲外である契約を相手方 C と締結した。ルリタニア会社法第 35A 条は、「取締役会の、会社を拘束する〔行為を行う〕権限または他人にそのような〔行為を行う〕権限を授与する権限は、信義に従い誠実に当該会社と取引をする相手方に対しては、会社の定款上無制約であるものとみなす」こと、および、「取締役の行為が、会社の定款上の取締役の権限の範囲を超えることを相手方が知っていることのみをもって、相手方が信義に従い誠実に行動していないと判断してはならない」ことを定めている。C が A の権限の制約を知りまたは知るべきであったとしても、B 社は、A が C と締結した契約に拘束され、B 社は第 2.2.5 条第 1

項に基づいてそれに反する主張をすることはできない。

2. Aは、ルリタニア国の会社Bの専務取締役であり、同社の取締役会からB社の通常の営業の範囲内のすべての取引を行う権限を与られているが、従業員の採用と解雇の権限は除外されていた。Aは、外国XにおけるB社の支社の新しい経理担当者としてCを雇用。B社は、Aが従業員の採用について権限を有していないことを理由として、この採用人事に拘束されることを拒絶。Cは、ルリタニア会社法第35A条に基づいてAの異議を斥けることもできるが、X国の国民であるCは、ルリタニア会社法の特別規定を知らないこともある。Cは、第2.2.5条第2項が定める表見代理の一般則に基づいて、Aの地位がB社の専務取締役であることからAに従業員を採用する権限があると信ずるのが合理的であったと主張することもできる。

### 第2.2.2条

(代理人の代理権の設定と範囲)

- (1) 本人の代理人に対する代理権の授与は明示でも黙示でもこれを行うことができる。
- (2) 代理人は、代理権が授与された目的を達成するために当該状況のもとにおいて必要とされるすべての行為を行なう権限を有する。

#### 【注釈】

##### 1. 明示または黙示の代理権の授与

第1項は、本人による代理人に対する代理権の授与には特定の方式要件がないこと、および代理権の授与は明示でも黙示でも行うことができることを明らかにしている。

明示的な代理権〔授与〕の典型例は、委任状による権限授与であるが、本人は口頭または書信で相手方に権限を授与することもできる。会社の場合には、取締役会の決議によって代理権を授与することもできる。書面による明示的な権限授与には、代理人の権限の存在と正確な範囲に関する明白な証拠を関係当事者全員（本人、代理人、相手方）に与えるという、明らかな利点がある。

黙示的な代理権〔授与〕は、代理人に代理権を授与する本人の意思が、本人の行動（例、代理人に一定の仕事を割り当てること）や、その事案の状況（例、明示的な権限授与の内容、二当事者間の取引の経緯、一般的な取引慣習）から推知することができる場合には、存在する。

#### 《具体例》

1. Bは、Aを、B所有のアパートの管理人に任命した。Aは、個々の部屋について、短期の賃貸借契約を締結する黙示的な代理権を有する。

##### 2. 代理権の範囲

代理人に与えられた委任事項が広ければ広いほど、代理人の権限の範囲も広い。そこで、第2項は、代理人の権限は、本人が委任状で別段の定めをおいている場合を別として、委

任状の明示的な条項に限定されるわけではなく、代理人は、代理権が授与された目的を達成するために当該状況のもとにおいて必要とされるすべての行為を行なう権限を有することを明らかにしている。

《具体例》

2. 荷主Bは、船主Aに対して、10日以内にX国まで運送するように荷物を預けた。航海があと3日で終わるという時になって、船が損傷し、修理のために直近の港に停泊せざるを得なくなった。Aには、その荷物の荷下ろしをして、仕向地まで別の船で運送するために別の船主にその荷物を引き渡す黙示の権限がある。

**第 2.2.3 条**

(開示された代理人)

- (1) 代理人がその代理権の範囲内で行為し、相手方が、その代理人が代理人として行為していることを知り、または知るべきであったときは、代理人の行為は本人と相手方との間の法律関係に直接に効力を生じ、代理人と相手方との間には何らの法律関係も生じない。
- (2) 前項に規定にかかわらず、代理人が本人の同意のもとに当該契約の当事者となることを引き受けたときは、代理人の行為は代理人と相手方との間の関係にのみ効力を有する。

**【注釈】**

**1. 「開示された」代理人**

代理人の行為の効果に関して、本節は、2つの基本的な状況を区別する。すなわち、第1に、代理人が本人のためにその代理権の範囲内で行為し、相手方が、その代理人が代理人として行為していることを知り、または知るべきである場合である。第2は、代理人が本人のためにその代理権の範囲内で行為しているが、相手方が、その代理人が代理人として行為していることを知らず、また知るべきともいえない場合である。第1のノーマルな状況は、「開示された」代理人の状況ということができ、本条が扱う状況である。

**2. 代理人の行為は本人と相手方との間の法律関係に直接に効力を生ずる**

「開示された」代理人の場合には、その代理人の行為は、本人と相手方との法律関係に直接に効力を生ずる(本条第1項)。したがって、代理人が締結した契約は、直接、本人と相手方を相互に拘束する。同様に、代理人が相手方に対してした意思表示、または相手方から受領した意思表示は、本人自身がそれらの意思表示をし、または受領したかのように、本人の法的地位に効力を生ずる。

《具体例》

1. コンピュータメーカーBの営業担当者であるAは、一定数のコンピュータを購入するという大学Cの注文を承諾した。この売買契約は、BとCを直接に拘束する。

物品をCに引き渡す義務を負い，Cから支払いを受ける権利を有するのは，AではなくてBである．

- 2． 具体例1と同じ事案で，ただ，引き渡されたコンピュータの1台に瑕疵があった．CがAに対してした〔瑕疵の〕通知は，Bについて直接に効力を生ずる．

### 3．本人の名で行為することは必要ない

本人と相手方間に直接の関係を生じさせるためには，代理人が代理権の範囲内で行為し，代理人が他人を代理していることを相手方が知り，または知るべきであれば十分である．原則として，代理人が本人の名において行為することは必要ない(第2.2.1条第1項)．

しかしながら，実務上は，代理人が，誰を代理しているのかを明示的に示すことが，代理人自身の利益になることがある．したがって，代理人は，契約に当事者の署名が必要な場合には，単に自らの名で署名するだけでなく，「～を代理人して(for and on behalf of)」という文言を，本人の名に続けて付加し，自分自身が契約責任を負わされるリスクを避けるのが賢明である．

#### 《具体例》

- 3． 具体例1と同じ事案で，Aが，Cの電話による注文を承諾する際に，自らの名において行為するか，Bの名において承諾していることを明示的に述べるかに関係なく，Bは，Cとの関係で直接にその売買契約に拘束される．
- 4． コンピュータの専門家Aは，国際的な判例法についてのデータベースのためのコンピュータプログラムの開発のために，研究所Cからの接触を受けた．Aは，ソフトウェア会社Bの従業員として契約に署名するのであれば，Bを代理して署名していることを明示的に述べるべきである．AがBの名を出さずに署名した場合，Cは，A自身が契約責任を負うと主張することができる可能性がある．

### 4． 契約当事者となることの代理人による引き受け

代理人が，本人のために行為していることを明示して行為している場合であっても，例外的に相手方との契約の当事者となることができる(第2項)．これは，特に，匿名でいたい本人が，代理人に対して，いわゆる問屋(commission agent)として行為することを指示した場合　すなわち，本人と相手方間に直接の関係を生じさせることなく，自己の名をもって相手方と取引することを指示した場合　に起こり得る．相手方が代理人以外の者と契約する意思のないことを明らかにし，代理人が本人の同意の下に，本人ではなくて自分自身が契約に拘束されることに合意した場合も同様である．これらの場合には，本人と代理人の合意から，代理人が相手方との契約から権利を取得した場合には，直ちにそれを本人に移転することになる．

本人との合意に反して，代理人が自ら相手方との契約の当事者になることにした場合には，全く状況が異なる．その場合には，代理人はもはや代理人として行為しているのではなく，本節の射程は及ばない．

#### 《具体例》

5. 販売業者Bは、小麦価格の大幅な上昇を予想して、大量の小麦を買い付けることにした。匿名でいたいBは、問屋Aにこの事務を委託した。供給業者Cが、AはA以外の者のために購入をしていることを知っていたとしても、その売買契約はAとCを拘束し、Bの法的地位に直接の効力を生じない。
6. Confirming House Aは、海外の買主Bのために、供給業者Cに対してある物品の購入の注文をした。Cは、Bのことを知らないため、Bの注文をAが確認することを求め、AはCに対して自分自身が責任を負うことを承諾した。AがBのために購入をしていることをCが知っていても、この売買契約はAとCを拘束し、Bの法的地位に直接の効力は生じない。
7. 販売業者Bは、代理人Aに対して、自己を代理して一定量の石油の購入するよう指示した。Aは、供給業者Cと契約を締結しようとする段になって、産油国が産油量を大幅に削減するというニュースに接した。Aは、石油価格の高騰を予想して、自らのために石油を購入することにし、自分とCのみを当事者とする契約を締結した。これによって、Aは本人のために行う代理人ではなくなり、Aの行為の効力はもはや本節の規律を受けない。

#### 第 2.2.4 条

(開示されない代理人)

- (1) 代理人が代理権の範囲内で行った場合において、相手方が、代理人が代理人として行っていることを知らずまた知るべきであったとはいえないときは、代理人の行為は代理人と相手方との間の関係にのみ効力を有する。
- (2) 前項の規定にかかわらず、代理人がある事業のために相手方と契約を締結する際に、自らをその事業の所有者として表示した場合において、相手方がその事業の真の所有者を知ったときは、相手方は、自らが代理人に対して有する権利をその所有者に対しても行使することができる。

#### 【注釈】

##### 1. 「開示されない」代理人

本条は、「開示されない」代理人、すなわち、代理人が代理権の範囲内で本人のために行っていたが、相手方が、代理人が代理人として行っていることを知らず、また知るべきであったとはいえない場合について規定する。

##### 2. 代理人の行為は、代理人と相手方との間の関係にのみ直接の効力を有する

第1項は、「開示されない」代理人の場合には、代理人の行為は代理人と相手方との間の関係にのみ効力を有し、相手方との関係で本人を拘束することはないと定める。

#### 《具体例》

1. 美術商Aは、画家Cから絵画を購入。契約締結時に、Aは、自分が依頼主Bの

ために行為していることを開示せず，また，CにはAがA自身のために行為していないと信ずべき理由はなかった．この契約は，AとCのみを拘束し，依頼主Bと画家Cとの間に直接の関係は生じない．

### 3．相手方の本人に対する権利行使

第1項の規定にかかわらず，例外的に，相手方が本人に対して直接に権利行使をすることができる場合がある．より正確に言えば，第2項によれば，相手方が事業のオーナーと取引をしていると信じていた場合において，実際にはオーナーの代理人と取引をしていたときには，相手方は，真のオーナーを知ったときは，自らが代理人に対して有する権利をそのオーナーに対しても行使することができる．

#### 《具体例》

- 2． 製造業者Aは，新しく設立されたX社に資産を移転した後に，自らの名において取引を続け，実際にはX社の専務取締役として行為しているにすぎないことを供給業者Bに開示しなかった．X社の存在を知ったBは，X社に対しても権利を行使することができる．

#### 第 2.2.5 条

##### (無権代理人)

- (1) 代理人が代理権なく，またはその代理権の範囲を超えて行為したときは，その行為は本人と相手方との間の法律関係に効力を生じない．
- (2) 前項に規定にかかわらず，代理人が本人のために行為する権限を有し，かつ当該代理人はその権限の範囲内で行為していると，相手方が信じる合理的な理由を本人が作出したときは，本人は相手方に対して代理人の代理権の不存在を主張することができない．

#### 【注釈】

##### 1．代理権の不存在

第1項は，代理人が代理権なく行為した場合は，その行為は本人と相手方を相互に拘束しないことを明示的に定める．同じことは，限定的な代理権を与えられた代理人が，その代理権の範囲を超えて行為した場合にもあてはまる．

相手方に対する無権代理人の責任については，第 2.2.6 条を参照．

#### 《具体例》

- 1． 本人Bは，自己のために一定量の穀物を，一定の額以下で購入する代理権を代理人Aに与えた．Aは，Bから認められたよりも多量の穀物を，認められたよりも高い価格で購入する契約を，売主Cと締結した．Aに代理権が存在しないので，AがCと締結した契約はBを拘束することはない，A C間で効力を生ずることもない．

## 2. 表見代理

代理人が、代理権なく、またはその代理権の範囲を超えて行為したときであっても、本人と相手方を相互に拘束し得る場合が2つある。

第1は、本人が代理人の行為を追認した場合であり、この場合については第2.2.9条が扱う。

第2は、いわゆる「表見代理」の場合であり、この場合については本条第2項が規律する。この規定によれば、本人の行動から、代理人が本人のために行為する権限を有し、かつ当該代理人はその権限の範囲内で行為していると、相手方が合理的に信ずるに至った場合には、本人は、相手方に対して代理人の代理権の不存在を主張することができなくなり、代理人の行為によって拘束される。

表見代理は、信義誠実の原則（第1.7条）および矛盾行為禁止の原則（第1.8条）のひとつの適用場面であり、本人が個人ではなくて団体であるときに、特に重要である。会社、組合その他の企業組織と取引をするにあたって、相手方は、その団体のために行為している者が、実際にその行為をする権限を有するかどうかを判断することに困難を覚え、できれば表見代理の規定によりたいと考えることがあり得る。表見代理の規定によるためには、相手方は、その団体を代表していると主張している者が、その権限を有していると自己が信じたことが合理的であり、この信頼が、実際にその団体を代表する権限を有する者（取締役会、役員、パートナー等）の行為によって惹起されたことさえ証明すればよい。相手方の信頼が合理的であったか否かは、事案の状況（組織階層において表見代理人が占める地位、取引の種類、代表者の過去における黙認など）による。

### 《具体例》

2. B社には支社が複数あるが、そのひとつの支社長であるAは、実際にはその権限がないにもかかわらず、自らの支社の施設の内外装工事を建設会社C社に発注した。通常、支社長という役職にはそのような契約を締結する権限があるという事実に鑑みれば、B社はC社との契約に拘束される。Aが実際に契約を締結する権限を有するとC社が信頼したことは合理的だったからである。
3. B社の最高財務責任者（CFO）であるAは、実際にはその権限がないにもかかわらず、取締役会の黙認の下で、B社を代表して繰り返しC銀行と金融取引を行った。B社にとって不利益な結果となった新規の取引について、B社の取締役会はC銀行に対して、Aが無権限であるという異議を述べた。C銀行は、B社を代表して金融取引を行うというAの表見代理にB社は拘束されると主張することによって、この異議を斥けることができる。

### 第2.2.6条

（無権代理人の責任）

- (1) 代理権なくまたは代理権の範囲を超えて代理行為を行なった者は、本人の追認がない

ときは、その者が代理権に基づいて、代理権の範囲を超えることなく行為していたなら置かれたであろうと同じ地位に相手方を置くための損害賠償の責任を負う。

- (2) 前項の場合において、その代理人に代理権がないことまたは〔その代理人が〕代理権の範囲を超えていることを相手方が知り、または知るべきであったときは、代理人は損害賠償の責任を負わない。

## 【注釈】

### 1．無権代理人の責任

代理権なく、または代理権の範囲を超えて代理行為を行なった者が、本人の追認がないときは、相手方に対して損害賠償責任を負うということは一般的に承認されている。本条第1項は、無権代理人が代理権の範囲を超えることなく行為していたなら置かれたであろうと同じ地位に相手方を置くため、損害賠償を支払う責任を無権代理人が負うと規定することによって、無権代理人の責任が、いわゆる信託利益または消極的利益だけでなく、いわゆる期待利益または積極的利益にも及ぶことを明らかにしている。換言すれば、相手方は、無権代理人と締結した契約が有効であったとしたならば得られたであろう利益の賠償を求めることができるのである。

#### 《具体例》

- 1． 代理人 A は、本人 B からその権限を与えられていないにもかかわらず、第三者 C との間で、B 所有の石油貨物を C に売却する契約を締結した。B が契約を追認しなければ、C は A から、契約価格と市場における時価との差額の賠償を得ることができる。

### 2．代理人に権限がないことについての相手方の認識

無権代理人の責任は、相手方が、当該無権代理人と契約を締結する時に、その代理人に代理権がないこと、または代理権の範囲を超えていることを知らず、または知るべきでもなかった範囲においてのみ生じる。

#### 《具体例》

- 2． A は、B 社の平従業員であるが、実際にはその代理権がないにもかかわらず、B 社の施設の内外装工事を建設会社 C 社に発注した。B 社はその契約を追認することを拒絶。この場合、C 社は、A に対して損害賠償を求めることはできない。A のような地位の従業員には通常、そのような契約を締結する権限がないことを、C 社は知っているべきであったからである。

## 第 2.2.7 条

(利益相反)

- (1) 代理人によって締結された契約において、代理人が本人と利益相反の関係にあり、そ

のことを相手方が知り、または知るべきであったときは、本人は当該契約を取り消すことができる。この取消権には、第 3.12 条および第 3.14 条ないし第 3.17 条の規定を適用する。

(2) 前項の規定にかかわらず、本人は次のいずれかにあたる場合には契約を取り消すことができない。

(a) 代理人が利益相反の関係にあることについて本人が同意を与え、または本人がそのことを知りもしくは知るべきであったとき。

(b) 代理人が利益相反を本人に開示し、本人が合理的な期間内に異議を述べなかったとき。

## 【注釈】

### 1. 代理人と本人の利益相反

代理人が受任された事務を処理するに当たって本人の利益と、代理人または第三者の利益が相反する場合には、代理人は、代理人または第三者の利益ではなくて本人の利益のために行為することが、代理関係には不可欠である。

利益相反が潜在的に最も多く生じるのは、代理人が複数の者の代理人となる場合および代理人が自己または自己が利害を有する企業と契約を締結する場合である。しかし、実務上は、そのような場合においても、真の利益相反は生じていないことがある。例えば、代理人が複数の者の代理人となることが、その取引業界における慣習に沿っていることもあるし、本人が代理人にきわめて厳密な指図を与えていて代理人には策を弄する余地がないこともある。

### 2 契約取消原因としての利益相反

本条第 1 項は、現実に利益相反が生じている状況で代理人が締結した契約は、本人が取り消すことができるというルールを定める。ただし、相手方が利益相反を知り、または知るべきであったことが要件である。

相手方の現実の認識または擬制された認識の要件は、契約を存続させるという善意の相手方の利益を保護するために設けられたものである。代理人が自己と契約を締結し、代理人であると同時に相手方に当たる場合には、この要件は不要であることは明らかである。

#### 《具体例》

1. 弁護士 A は、海外の顧客 B から、B を代理して A が居住する街でマンションの部屋を購入するように依頼された。A は、別の顧客 C から C を代理して売却することを依頼されていたマンションを購入した。B は、A が利益相反の関係にあったことを C が知り、または知るべきであったことを証明できれば、この契約を取り消すことができる。
2. 仲買人 (sales agent) A は、小売業者 B から、B を代理して一定の商品を購入することを依頼され、A が大株主である C 社から商品を購入した。B は、A が利益相反の関係にあったことを C が知り、または知るべきであったことを証明できれば、この契約を取り消すことができる。

3. 顧客Bは、銀行Aに対して、Bを代理してX社の株式1000株を、Y市の証券取引所でM日の終値で購入するように指図した。Aが、自己のポートフォリオにあるX社の株式をBに売ったとしても、Bの指図はAに策を弄する余地を与えないものであるため、利益相反は生じ得ない。
4. B社のCEOであるAは、B社が訴訟を提起した場合または提起された場合には、会社の訴訟代理人を選任できる権限を有している。Aが、自らをBの訴訟代理人に選任した場合、Bはその契約を取り消すことができる。

### 3. 取消の手續

取消の手續については、第3.12条（追認）、第3.14条（取消の通知）、第3.15条（期間制限）、第3.16条（一部取消）、第3.17条（取消の遡及効）の規定が適用される。

### 4. 取消権を行使できない場合

本条第2項によれば、利益相反の関係にある代理人が代理行為を行うことについて本人が予め同意を与え、また、同意を与えていないとしても、代理人がそのような代理行為を行うことを知り、もしくは知るべきであったときには、本人は取消権を失う。本人が、代理人から利益相反の関係において契約を締結したことを知らされたにも関わらず、異議を述べない場合にも、取消権は行使できなくなる。

#### 《具体例》

5. 具体例1と同じ事実関係で、ただ契約締結前に、AがBに対して、自己はCの代理人としても行為していることを知らせていた。Bが異議を述べなければ、Bは契約の取消権を失う。同様に、AがCに対して、自己はBの代理人としても行為していることを知らせ、Cが異議を述べなければ、Cは契約の取消権を失う。

### 5. 本条が規律しない事項

第2.2.1条が定める本節の適用範囲に従って、本条は、代理人が利益相反の関係にあることが外部関係に与える影響についてのみ規定する。代理人の本人に対する開示義務や、代理人に対する本人の損害賠償請求権は、本原則の他の規定（第1.7条、第3.18条、第7.4.1条以下参照）に基づいて解決されるか、本人と代理人の内部関係に適用される法によって規律される。

#### 第2.2.8条

##### （復代理）

代理人は、代理人自身が行なうことを期待することが合理的とはいえない行為を行なうために、復代理人を選任する黙示的な権限を有する。本節の規定は復代理に適用する。

#### 【注釈】

##### 1. 復代理の役割

代理人が、本人から委任された事務を処理するに当たって、第三者の役務提供に頼るこ

とが簡便であるか、必要である場合さえある。そのような場合としては、例えば、代理人の営業所から遠距離の場所で一定の作業を行わなければならない場合や、代理人の任務をより効率的に実行するためには分業が必要である場合などを挙げる事ができる。

## 2．復代理人を選任する黙示の権限

代理人が一人または二人以上の復代理人を選任する権限を有しているかどうかは、本人から授与された権限の内容による。本人は、復代理人の選任を明示的に禁止することや、本人による事前の承認を復代理人選任の条件にすることができる。復代理人の選任が認められるかどうかについて授權行為において何も定めがない場合において、その権限の内容が復代理人を選任することと両立するものであるときには、代理人は本条に基づいて復代理人を選任する権限を有する。唯一の制限は、代理人自身が行うことを代理人に期待することが合理的な行為を、復代理人にゆだねてはならないということだけである。そのような行為の例としては、代理人個人の専門能力を要する行為を挙げる事ができる。

### 《具体例》

1. 中国の美術館 B が、ロンドンに本拠を置く美術商 A に対して、ドイツで開催される私的なオークションで売りに出されているギリシャ製の陶器を購入するよう指図した。A は、ドイツで開催されるそのオークションでその陶器を購入し、B に送るために、ドイツ人の復代理人 S を選任する黙示的な権限を有する。
2. 具体例 1 と同じ事案で、ただ、B は、ドイツで開催されるオークションで取得すべきギリシャ製の陶器を具体的に特定せず、売りに出されているアイテムのなかから最も適切なものを選択するのに A の専門知識をあてにしていた。A は、そのオークションで A 自身が購入を行うことが期待されているが、購入をした陶器を B に送るために、復代理人 S を選任することはできる。

## 3．復代理人の行為の効力

本条は、本節の規定は復代理に適用されることを明示的に定める。換言すれば、正当に選任された復代理人の行為は、本人と相手方を相互に拘束する。ただし、その行為が代理人の権限、および代理人から与えられた復代理人の権限　これは代理人の権限よりも限定的である可能性がある　の範囲内である場合に限る。

### 《具体例》

3. 具体例 1 と同じ事案では、S によるギリシャ製陶器の購入は、直接 B を拘束する。ただし、その購入が、B が A に授与した権限と A が S に授与した権限の両方の範囲内である場合に限る。

## 第 2.2.9 条

( 追認 )

- (1) 本人は、代理権なしにまたは代理権の範囲を超えてされた代理人の行為を追認することができる。追認によって、その行為は、最初から権限に基づいてされたのと同様の効力を生ずる。
- (2) 相手方は本人に対する通知によって追認のための相当の期間を定めることができる。本人がその期間内に追認をしないときは、本人は追認する権利を失う。
- (3) 代理行為の時に、相手方が代理権の不存在を知らず、また知るべきでもなかったときは、相手方は、追認がなされるまでいつでも、本人に通知することによって追認に拘束されることを拒絶することができる。

## 【注釈】

### 1．追認の通知

本条は、代理人が無権限であるのに権限があると称して行った行為であるために、または、代理人が代理権の範囲を超えて行った行為であるために、本人には何らの効果も帰属しない行為について、本人は事後的に権限を授与することができるという一般的に認められている原則を定める。そのような事後的な授権は「追認」として知られる。

本来の授権と同様に、追認は何らの方式要件にも服さない。追認は一方的な意思表示であるので、それは明示的になされることも、黙示的に言葉や行動から読み取ることでもできる。追認は、代理人もしくは相手方またはその両者に対して伝達されるのが通常であるが、何らかの方法で表示され、証拠方法によって証明することができるのであれば、誰に対しても伝達される必要はない。

#### 《具体例》

代理人Aは、Bを代理して、相手方Cから物品を購入したが、購入代金の額は、Aから認められていた額の上限を超えていた。Cから請求書を受け取ったBは、異議を述べることなく銀行振り込みによって代金を支払った。Bが、追認する意思を明示的に表示せず、支払をしたことをAにもCにも知らせず、Cは支払があったことを銀行から後日連絡されたにすぎないとしても、この支払は追認に当たる。

### 2．追認の効力

追認によって、代理人の行為は、最初から権限に基づいてされたのと同様の効力を生ずる(本条第1項)。このことから、相手方は、本人による代理人の行為の一部の追認を拒絶できるという帰結が導かれる。一部追認は、相手方が代理人と締結した契約を変更する旨の本人からの申入れに当たるからである。他方、本人は、相手方が追認のあったことを知った後は、追認を撤回することはできない。そうでなければ、本人は相手方との契約から一方的に脱退できる地位にあることになってしまうからである。

### 3．追認の時期

本人は、原則としていつでも追認をすることができる。その理由は、通常は、相手方は代理人が代理権を有していなかったこと、または代理権の範囲を超えていたことを知りもしないからである。もっとも、相手方が、代理人が無権代理人であったことを最初から知

り、または事後的に知るに至ったとしても、無権代理人と締結した契約の最終的な消長についていつまでも不確定な状態におかれぬことに正当な利益を有する。そこで、本条第2項は、本人が追認をするのであれば、それをすべき相当な期間を設定することができる権利を相手方に与えている。その場合、追認は、相手方に対して通知されなければならないことはいうまでもない。

#### 4．相手方による追認の排除

相手方が代理人と取引をする時に代理人の代理権の不存在を知らず、また知るべきでもなかった場合は、相手方は、本人が追認をするまでいつでも、追認を認めない旨の通知を本人に対してすることによって、追認を排除することができる。善意の相手方にこのような権利が与えられるのは、本人のみが、市場の動向をみて追認するか否かを考えて決定する立場に立つことを避けるためである。

#### 5．第三者の権利は影響を受けない

本条が定める追認の効力は、代理関係に直接に関係する三当事者（本人・代理人・相手方）に対するもののみである。第2.2.1条が定める本節の適用範囲に従って、本条は、それ以外の第三者の権利には影響を与えない。例えば、同じ物品が、無権代理人によってCに売却された後に、本人によってDに売却され、その後本人が最初の売買を追認することによって生じるCD間の権利の衝突は、準拠法に従って解決されなければならない。

### 第 2.2.10 条

（代理権の消滅）

- (1) 代理権の消滅は、相手方がそれを知り、または知るべきであった場合を除き、相手方に対抗することができない。
- (2) 代理権が消滅した場合においても、代理人は本人の利益が害されることを防ぐために必要な行為をする権限を有する。

#### 【注釈】

##### 1．本条が規律しない消滅原因

代理権にはいくつかの消滅原因がある。すなわち、本人による撤回、代理人による放棄、代理権授与の目的とされた行為の完了、本人または代理人の能力の喪失・破産・死亡・消滅などである。何が消滅原因に当たり、それが本人と代理人にどのような作用するかということは、本条の規律の範囲外であり、準拠法（例、本人と代理人の内部関係を規律する法、本人と代理人の法的地位や法人格、破産を規律する法など）によって従って判断されるべき問題であり、国によって大きく異なり得る。

##### 2．相手方に対して効力を有する代理権の消滅

代理人の代理権が消滅した原因が何であれ、相手方との関係では、相手方がそれを知り、

または知るべきであった場合を除き，相手方に対抗することができない（第1項）．換言すれば，代理人の代理権が何らかの理由で消滅したとしても，代理人の行為は，代理人がもはや代理権を有さないことを相手方が知らず，または知っているべきでもなかった限り，本人と相手方の法律関係に影響を与え続ける．

本人または代理人が，相手方に代理権の消滅を通知した場合の法律関係は明確である．そのような通知がない場合に，相手方が代理権の消滅を知るべきであったかどうかは，事案の状況による．

#### 《具体例》

- 1． 本人BがX市に支店を開設．地元紙に掲載された広告には，支店長AがBを代理するすべての権限を有すると書かれていた．後にBがAの代理権を撤回した場合には，X市におけるBの顧客との関係では，同じ新聞紙上において類似の広告をすれば足りる．
- 2． 小売業者Cは，本人Bが販売する商品の注文を，何度も販売責任者Aに対して行った．Bの破産によってAの代理権が消滅した後でも，AはCからの注文を受け続けた．破産手続について，準拠法で求められている公示がなされていたというだけでは，Cに対して代理権の消滅を対抗することはできない．

### 3．必要な行為をする権限

代理権の消滅後であっても，本人の利益が害されることを防ぐために，代理人が追加的な行為を行うことが必要となる状況が生じ得る．

#### 《具体例》

- 3． 代理人Aは，本人Bを代理して，一定量の生鮮品を購入する代理権を有していた．商品購入後に，AはBが死亡したことを知らされた．代理権の消滅にもかかわらず，Aはその商品を転売し，または適切な倉庫に保管する権限を，引き続き有する．

### 4．代理権の制限も規律される

本条の定める準則は，代理権の消滅だけでなく，代理権の事後的な制限についても，適切な修正を施したうえで適用される．