

《 第3章 代理 》

出題の分析

過去10年間の出題分析

項目	占有率
無権代理	47%
表見代理	12%
無権代理の制限	12%
代理行為	19%
代理人の資格	10%

ここでは、無権代理と表見代理の規定が全体の70%以上を占めている。

したがって、ここでは無権代理、表見代理を中心に学習を進めていくのがベストといえる。また、代理については、制限能力者制度との複合問題も出題されており、複合的な問題も対応出来るようにしなければならない。

学習のポイント

- 無権代理人がした契約の効力はどうなるのか？
- その契約の相手方は、何か主張できるのか？
- 代理人と偽られた本人はどうなるのか？
- 有権代理人のした欠陥のある意思表示はどうなるのか？

1. 代理

1. 代理

通常、本来契約は自分でなし、その効力も自分に帰ってくるのが普通であるが、自分に代わり代理人を立てて契約してもらい、その効力だけを得る方が便利な時もある。

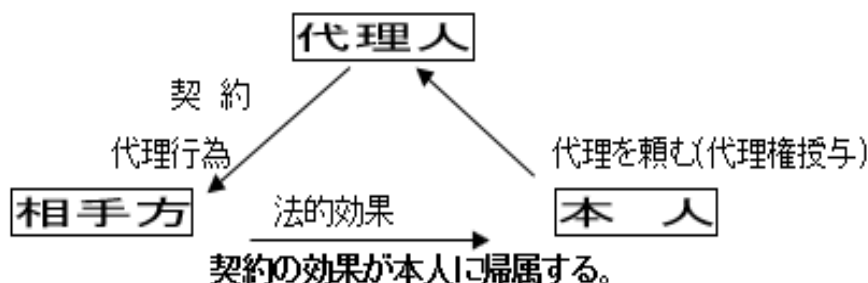
例えば、売買契約などを結ぶとき、**本人**が直接**相手方**と交渉して契約を結ぶより、**代理人**を立てて、代理人が相手方と交渉して契約をしてもらった方がよりスムーズに契約が締結する場合もある。また、制限能力者のように、自分で契約することを法的に制限されている人もいる。

代理とは、代理人(他人)が**本人のために意思表示**をして、その法律の効果が**本人に帰属**することをいう。(第99条)

すなわち、代理制度とは**代理人**が、**本人に代わって、本人のために**することを**相手方**に示して(**顕名**)相手方と交渉し、その結果契約などが締結すると、その法的効果は代理人ではなく、**直接本人に帰属**させることを認めた制度であると言える。すなわち本人が直接意思表示したのと同じ効果が生じることになる。

2. 他人効

代理における法律関係の基本構造を図にすると下記ようになる。



通常なら法律行為をする者と効果を受ける者は同一人であるが、代理制度はこれらが別々の人というところに特色がある。このように、代理人(他人)が行ったその効力だけ得る行為を他人効という。所謂、他人効を認めた制度ということがいえる。

委任制度や他の制度との違い！

この他に代理と似ている制度で、委任や又はこれらに似た制度の中で誰その使者とか、どこの代表者などを良く耳にするが、それらの制度と決定的な違いは、代理人は**本人のために**意思表示をするが、その意思表示は**本人ではなく、代理人がする**。つまり代理人の意思で法律行為をし、単に本人の意思を伝達するものではない。そして、代理人が行った法律効果は**全面的に本人に帰属する**のである。そこが決定的な違いといえる。

まとめ 本人と相手との間で契約の効力が生じるためには、以下の3つの要件を満たす必要がある。

①	代理人に有効な代理権があること。
②	代理人が相手方に『自分は本人の代理人である』ことを相手方に示す事(顕名)
③	代理行為が行われること

注意 代理権授与契約は必ずしも書面でなくて良い

2. 能動代理、受動代理

1. 能動代理、受動代理とは

代理とは、他人＝代理人が**本人のために意思表示**をして、その法律的效果が本人に帰属することであるが、このようにその代理人が本人のために意思表示する場合を**能動代理**という(第99条1項)。

また、その反対に代理人が**相手方の意思表示を受ける(承諾)**場合を**受動代理**という(第99条2項)。

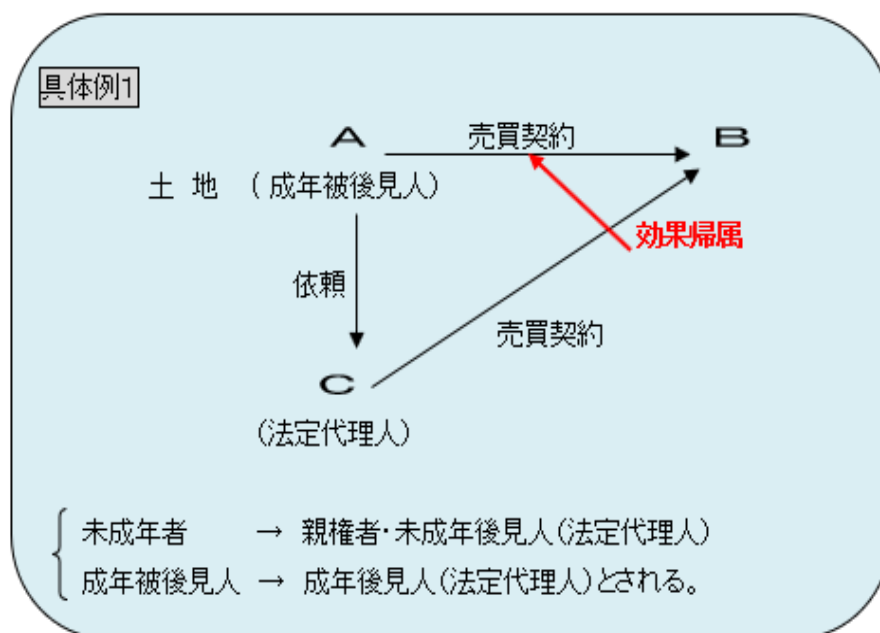
メモ 通常、代理行為を行う場合、代理人として意思表示し(**能動代理**)、代理としてその相手の意思表示を受けて(**受動代理**)契約をするのであるから、ほとんどの場合は、能動且つ受動代理ということになり、区別して考える必要はない。

3. 代理権の発生

1. 代理権が生じるには大きく分けて2つの場合がある。

(1)法定代理

本人が単独で有効に法律行為を出来ないときに、本人を保護するために法律によって特定の者が代理人と定められている場合。



(2)任意代理

法律の規定によらず本人が自分の意思で、他人を代理人として選任し、代理権を与える(代理権の授与)場合を任意代理という。任意代理権は、委任契約にあたり授与されることが多いため『委任による代理』と呼ばれることもある。

具体例1 Aが交通事故に遭って、AがC弁護士に和解契約を依頼し、加害者Bとの間で示談交渉をさせ示談が成立すると、その効果はAと加害者B間に生じる。

4. 代理権の範囲

1. 法定代理 ——▶ 法律の規定によってそれぞれ定められている。
2. 委任代理 ——▶ 代理権授与行為の際に定められた範囲。

しかし、代理権の権限に定めがない場合や、権限の範囲を定めていない場合がまれにある。このような場合には、代理人は次の範囲の行為のみ行うことができる(第103条)。

代理権の範囲を定めなかった場合、権限の範囲を定めていない場合は？

代理人ができる行為		意味
保存行為		財産の現状を維持する行為(現状維持行為) (例) 建物の修繕の契約
利用行為	性質を変えない範囲で	財産を利用して収益を図る行為(収益行為) (例) 建物を賃貸して賃料を得る契約
改良行為		財産の価値を増加させる行為(価値増加行為) (例) 建物に水道を引いたり。建物のリフォームの契約

ここが出た 夫婦の場合の代理権

日常生活に関する事項については夫婦の一方は、個別に代理権の授権がなくとも他の一方を代理して法律行為をすることが出来る。

ここが出た

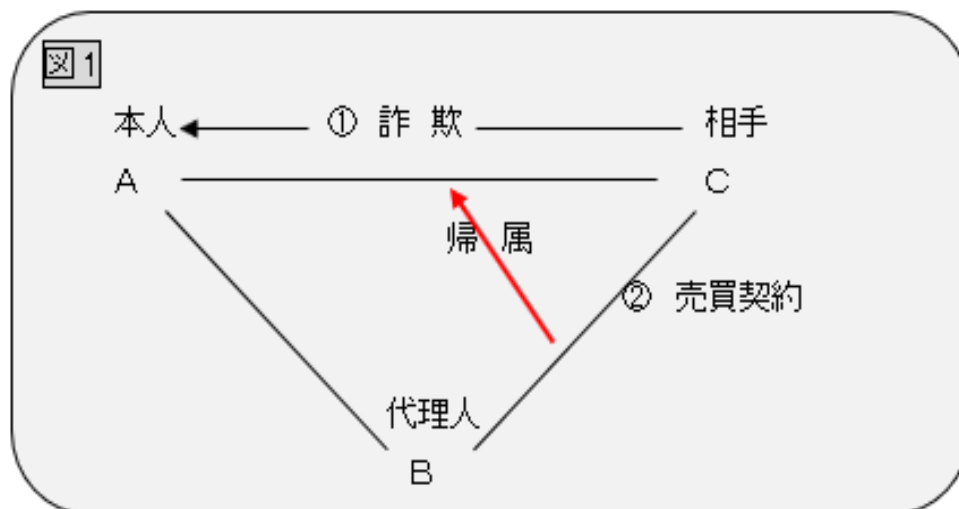
代理権授与契約の範囲において代理人は相手方と契約する権限を与えられているが、その一方で、相手方からその契約の**取消す旨の意思表示を受領**する権限も有している。

5. 代理行為の効力

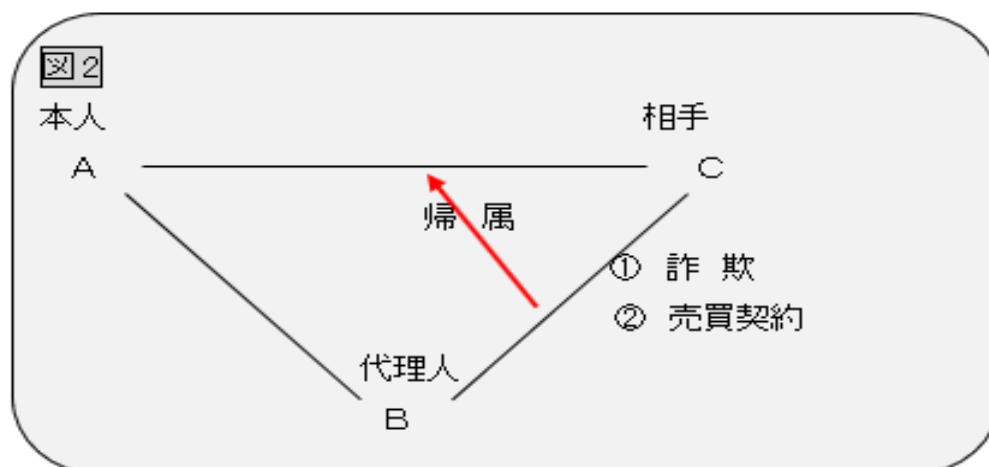
原則 代理人が意思表示をすると、契約の効果は**直接本人に帰属すると定めている**。

(1)代理人が詐欺、強迫にあったらどうなるか？(第101条)

実際に行為をする者は代理人なので、相手とまともな契約が結べたのかどうかは、本人ではなく代理人の状況によって決まる。たとえば詐欺、強迫にあたり錯誤に陥ったりしたかどうかは、本人でなく、**代理人自身**について考える。



Aは自己に対する詐欺を理由としてBC間の**契約を取消せない!**



AはBに対する詐欺を理由としてBC間の**売買契約を取消せる。**

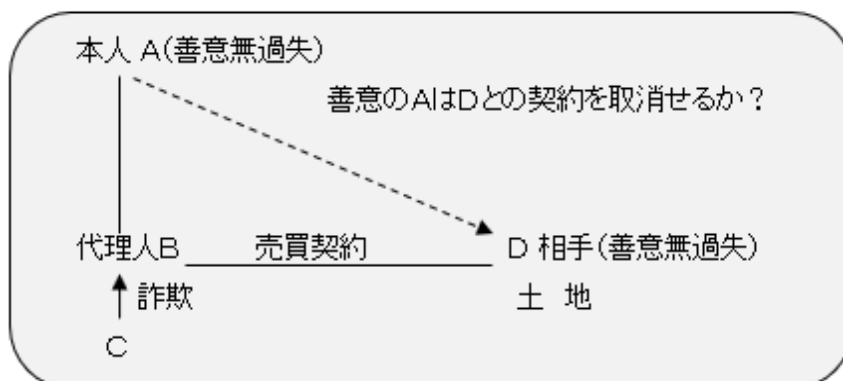
(2) 取消権と無効

では、代理人が騙され、強迫により契約させられた場合には、その契約を取消せるのは本人か！ 代理人のどちらか！ どちらであろうか？

先ほど、第99条で勉強したように、代理人の意思表示の効果が直接本人に帰属するのが代理制度である。となれば、騙されたり、強迫を受けたりするのは代理人であるが、その契約の効力は**直接本人に帰属することになる**。そうであれば契約を取消すどうかの判断は本人に任せるべきである。また代理人が虚偽表示や心裡留保によって契約を結んだ場合も、所定の要件を満たせば、本人は契約の無効を主張できるということになる。

よって、契約を取消せるのは本人ということになる！ただし、代理人が本人より**取消権**について**代理権が授与**されていれば代理人自らが相手に対して直接、取消することができる。

例題 Aの代理人Bが、Cに騙されてDとの間でD所有の土地について売買契約を締結したが、詐欺の事実について、ADともに善意無過失だった場合、Aは当該契約を取消す事は出来ない。



解説 代理人Bが詐欺にあつて契約すると、その効力は直接本人に帰属する。だから、Aが**善意無過失であれば**A自身がCの詐欺にあつて善意無過失のDと契約したと読み変えればよい。Bを省略して考えればよい。詐欺の当事者はAとCであり、Dは善意無過失の第三者だから、AはDとの契約を取消せない。

よって正しい。もし、Dが悪意なら、もちろんAはDとの契約を取消せる。しかし、その場合も取消権はAだけにありBにはない。その後、Aは詐欺を働いたC(第三者)に対して不法行為による責任追及をすることも考えられる。(最高裁・昭和 38.8.8)

参照条文 代理行為の瑕疵(第101条1項)

代理行為に関し、何らかの瑕疵があつたとき、それが**虚偽行為**であつたかどうか(通謀による場合とそうでない場合とを含む)、**錯誤**があつたかどうか、**詐欺あるいは強迫**によるものかどうか、さらには、一定の事情を知っていたかどうか、それを知らなかったことに過失があつたかどうかなど、権利関係に影響を与えるようなことが問題は、その事実の有無は本人ではなく、**代理人**についてどのようになるのかを考える。

(3) 帰属性の例外

特定の代理行為が①本人の指図の下になされたとき、又は本人がその行為に関連するある事情につき、②悪意または善意有過失であれば、本人は代理人の善意無過失を主張することは出来ない。(第101条2項)

例題 AがCにだまされて契約を締結した場合において、Bは、Cの詐欺を知っていたときは契約を取り消すことができない。

下記の**問1**、**問2**の場合にはどのような事になるのか？

問1 代理の瑕疵－相手方の詐欺を本人が知っていた場合

B (本人)悪意 ⇔ 本人はCの詐欺を知っていた。

|

A (代理人) ⇔ C (相手方) 詐欺師

代理人の意思表示に瑕疵があった場合－心裡留保・虚偽表示・錯誤・詐欺・強迫の存否、特定事情についての善意・悪意・過失の有無は、**代理人を基準に判断**。(第101条1項)

たとえば、代理人が詐欺・強迫を受ければ、本人が詐欺・強迫を受けていなくても本人は取り消すことができる。

しかし、代理人が特定の法律行為の委託を受け①**本人の指図**に従って行為し、また、本人がその事情について②**知っていたり(悪意)、過失で知らなかった(善意有過失)**場合には、代理人^が知らなかったことや代理人の善意無過失等を相手方に主張することができない(第101条2項)。

解答 【正解:取り消せない】

本肢は、BはCの詐欺を知っていたのでBはCに対して詐欺による**取り消す事はできない**。

問2 代理人が相手方に対して詐欺や強迫などを行った場合

B (本人) 善意

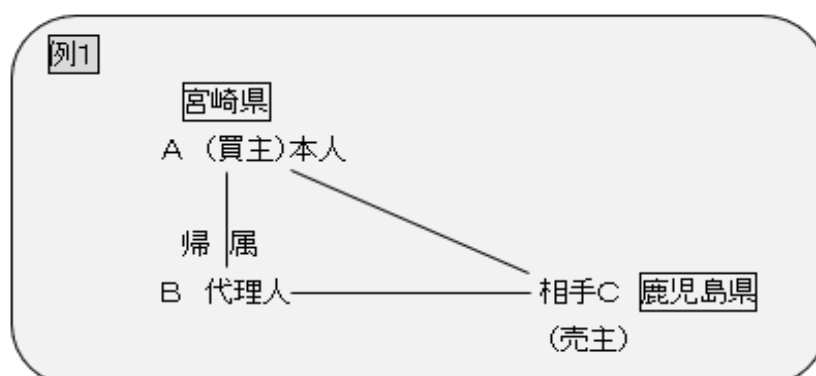
|

A (代理人) 詐欺師 ⇔ C (相手方)

解答 【正解:取り消せる】

本人の善意・悪意に関係なく、相手方はその契約を**取り消せる**(判例)。

(4) 代理人が、「代理人で参りました。」と言うのを忘れると、どうなるか？



原則 「誰その代理人です。」と顕名しなければならない＝これを**顕名主義**という。

まずは、ここはCになっつもりで考えて欲しい。宮崎からBがやって来て、Aの代理人で参りました。(これを顕名という)とは一言もいわずに、ただCさん、貴方の土地を一億円で売ってくれませんか？といったとする。そうしたら、Cとしては、買主はBだと思うのが当然である。

そこで、Bが買ってくれるのだなと思って契約したCの期待を裏切らないように、B自身が買ったことになってしまうようになっている。その結果、顕名しなかったBはCに代金一億円を支払わなければならない。(顕名主義第100条)

しかし、BはAの代理人で来たのだということを、Cが知っていた場合、また知ることが出来た場合(悪意、善意有過失)には、Bに責任を取らせる必要はないから、本人が買主となる(第100条ただし書き)。

要点 代理人が「顕名」せずに相手と契約を結ぶと、どうなるか？

「本人」ではなく**代理人自信**が契約の当事者になってしまう(第100条)。

例外 相手が、代理人が「本人」のために契約していると知っており、容易に知りうる状況だったら、やはり《本人》と契約したことになる(第100条但し書き)。

例題 代理人が、本人のためにすることを示さないでした契約は、常に自己のためにしたものとみなされる。

解答 【正解：×】

この場合原則として、契約の効果は代理人に帰属するが、相手が悪意等の場合は、本人に契約の効力が及ぶ。常に自己のためにしたものとみなされない。

6. 代理権の濫用(第107条)

代理権の濫用とは、代理人が代理権の範囲内の行為をしたが、本人のためにする意思でなく、自己または第三者の利益を図る目的で、このような行為をした場合をいう。

例 本人から土地の売却依頼を受けた代理人が、売買代金を服着する意図で、依頼された土地の売買契約をしたような場合などである。代理権が濫用された場合でも、代理権の範囲内であれば、一応有効な代理行為となるのが原則である。本来、代理人は自己や第三者の利益のために行為してはならないとなっている。

しかし、その相手が代理人の目的を知り、また知ることができたときは(悪意か有過失)無権代理人とみなされ、代理の効果は本人には帰属しないこととした。

7. 代理人の能力

1. 代理人は行為能力者であることを要しない(第102条)。

(1) 代理人には未成年者でもなれる。

代理人が意思表示をすると、契約の効力は直接本人に及ぶ。代理人には及ばない。ということは、代理人Bが未成年者で、相手方Cにまるめ込められて不利な契約をさせられたとしても、その不利な効果は、本人Aに帰属するから、代理人となった未成年者Bが損するおそれはない。制限能力者の制度は無能力者を保護するための制度であるからここでは関係がない。だから、未成年者等の行為無能力者でも代理人になることができるとされている。要するに、子供の使いでも良いという事になる。

(2) 取消す事はできない。

そしてこの場合、本人Aは未成年者Bが締結した不利な契約を、未成年者の行為であることを理由に取消す事はできない。なぜなら、未成年者であることを承知で代理人を依頼したA自身に落ち度があり、いわゆる自業自得といってよいからだ。

例題 Aの代理人Bが、Cと土地の売買契約をした場合、Bが未成年者で親権者の同意を得ていなかった場合には、AはCとの契約を取消す事が出来る。

解答 【正解: 誤り】

契約の効果はAに帰属し、Bには及ばないからBを保護する必要はないし、不利な結果はAの自業自得だから、Aは契約を取消せない。

要点 本人があえて、無能力者を代理人に選任した場合は？

それらの者でも保護者の同意を得ることなく有効に代理行為が出来、本人は無能力者であることを理由に代理人の行為を取り消すことはできない！代理人は、行為能力者であることを要しない。

ただし、以上は任意代理人の場合の話で、法定代理人の場合は少し事情が違って来る。

(3)第102条(代理人の行為能力)

制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取消す事はできない。ただし、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としていた行為については、この限りではない。つまり取消す事ができる。

具体例 1 被保佐人である親が、自分の子どもの親権者として、子どもの所有する不動産の売却を代理するようなケース。

親である被保佐人は制限行為能力者で、未成年の子供も制限行為能力者である。子どもは、自分の意思で親権者を決めたわけではない。

こういう場合は、行為能力という仕組みの原点に立ち返って、制限行為能力者である子どもを保護する必要がある。

民法第102条ただし書は、制限行為能力者(ここでは被保佐人)が他の制限行為能力者(未成年者)の法定代理人としてした行為は、取消しが可能だと定めたわけです。

具体例 2 たとえば、未成年者の法定代理人である親が被補助人であった場合などがあげられる。

8. 代理権の消滅

具体例 A本人 ⇒ B代理人

	本人A	代理人B
法定代理人	死亡	死亡・成年被後見人 破産
任意代理	死亡 破産	死亡・破産 成年被後見人 契約の終了(注釈1)

ポイント！

1. 本人の成年被後見では、代理権は消滅しない点に注意！
2. 代理人の被保佐人や被補助人では、代理権は消滅しない点に注意！
3. 本人の登記申請における死亡による代理権は消滅しない！

(注釈1)任意代理の場合は、当時の契約で成立するので、契約が終了すれば代理権はなくなる。

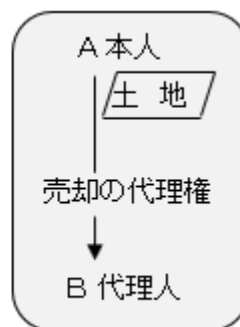
注意 間違いやすいのは、代理人が後見開始の審判を受けると代理権が消滅してしまう事との違い。代理権を与える段階ですでに制限能力者であった場合とその段階では正常な判断力を持っていたが、与えた後に、判断力がなくなった場合とでは、結論も違ってくるので注意。

また、委任による代理の場合は、本人は代理人をいつでも解任でき、また、代理人もいつでも辞任できるので**(辞任・解任の自由)**、本人が代理人を解任した場合や代理人が辞任した場合にも消滅する。ただし、法定代理人には辞任・解任の自由はない。

9. 自己契約の禁止

1. 自己契約(第108条)

AがBに「私の土地を誰かに高く売ってくれ」と頼み、売買契約の代理権を与えたとする。この場合、Bは自分以外の誰かに売らなければならない、B自信が買主となること(これを自己契約という)は禁止されている。**(無効となる)**。なぜなら、B自信が買主となったら、Bは代金額をうんと安くして、自分に有利な契約にしてしまい、Aの利益を害する危険性が高いたからだ。

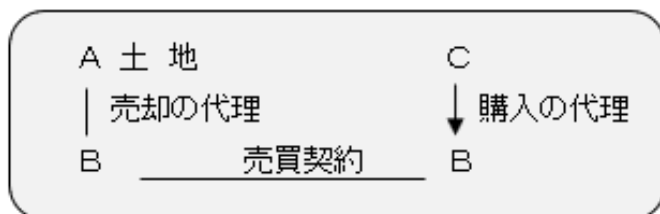


例外 ただし、不利益を受けるA自信の**同意か追認**があれば別だ。その場合には、Bは買主となる事ができる(108条ただし書き)。

10. 双方代理の禁止

1. 双方代理(第108条)

AがBに「私の土地をCに高く売ってくれ」と頼み、売却の代理権を与え、一方で、CがBに「Aの土地を安く買ってくれ」と頼み、購入の代理権を与えたとする。このように、契約の当事者双方の代理人となることを双方代理という。



これでは、Bが、代金額を安くすればAに損をさせることになるし、逆に代金を高くすればCに

損をさせる事になり、Bとしては、自分の依頼者の一方を裏切ることになる。だから、双方代理は原則として禁止されている。(無効となる)。

しかし、損をする人がそれでもいい、といっているなら禁止する必要はない。そこで、AC両方の同意があれば例外として、Bは双方代理行為を有効に行なう事が出来る(108条ただし書き)。ただし、登記申請については、双方の代理人となっても違反しない。

重要ポイント

- (1) 自己契約、双方契約ともただちに無効となるものではなく無権代理になるだけである(浮動的無効)。自己契約の場合は本人、双方代理の場合は、双方の本人の追認または、あらかじめ同意があれば完全に有効な代理行為となる！
- (2) 自己契約、双方代理といえども本人の利益を害する恐れがない場合は有効なものとなる(第108条の但し書き)。
- (3) 登記申請の双方代理は、新たな利害関係が生じるものではないので本条に違反しない。

例題 BがAからA所有の建物の売却の代理権を与えられている場合、BはAの同意がなければ自ら買主となることが出来ない。

解答 【正解：○】

B自信が買主となることは自己契約であり、Aを害する恐れがあるから原則として禁止されているが、害されるAの同意があれば別である。

試験ではここが問われる

- AがBからB所有地の売却の代理権を授与された場合、AはBの同意があれば、自ら買主となることができる。自己契約は本人の利益保護のためであるから、本人の承諾があれば、自己契約は許される。
- BがAの代理人として、C所有地について、Cと売買契約を締結したが、実は、Aに隠れてCからも代理権を授与されていた。この場合、売買契約の効果はAに有効に帰属しない。双方代理の効果は、無権代理で、追認のない限り本人へ帰属しない。
- 自己契約・双方代理の禁止に違反する代理行為は決定的無効なのではなく、無権代理行為であり、本人の追認があれば、有効に本人に効果帰属する。

11. 復代理

1. 復代理

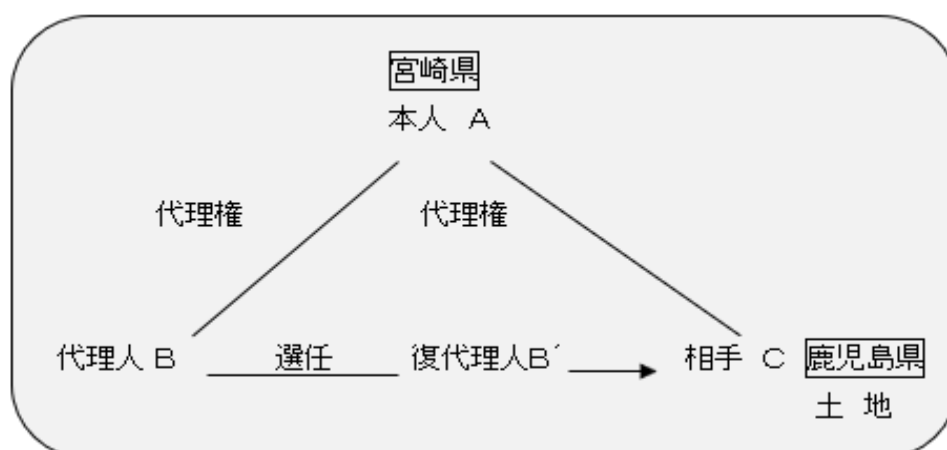
第99条でやった事例を思い出して欲しい。

宮崎のAが鹿児島県のCから土地を買うための代理権をBに与えた事例だ。ところが、代理人Bが交通事故にあい、鹿児島県にいけなくなってしまったら、Bとしては、どうしたらよいか？

解決策 もう一人代理人がいてくれば問題は解決する。そこでこういう場合は、代理人Bはもう一人の代理人B'（これを復代理人という）を選任し、復代理人B'に鹿児島県に行ってもらって契約をまとめて来てもらうことができることになっている。これが、復代理制度である。

そして、復代理人B'が鹿児島県のCとの契約に成功すると、契約の効力は誰に及ぶか？当然にAである。Aが買主になる。つまり復代理人B'は本人Aの代理人なのだ。

これが、復代理B'が、代理人Bの代理人であったとしたら！もしそうだとしたら、第99条により、Bが買主になってしまう。



用語 復代理人

代理人によって選任された本人の代理人のこと。しかし、復代理人は、あくまでも本人の代理人であって、代理人の代理人ではない事に注意。

要点(第107条)

1. 復代理人B'を選任しても、代理人Bは代理権を失わない。
2. 復代理人B'の代理権は、代理人Bの代理権を上回ることはいない。
3. 代理人Bの代理権が消滅すると、復代理人B'の代理権も消滅する。

例題 代理人が破産すると、復代理人の代理権は消滅する。

解答 代理人が破産すると代理権は消滅する。そして、復代理人の代理権は代理人の代理権を基礎とするから、代理人の代理権が破産によって消滅すると、復代理人も代理権も自動的に消滅する。

重要 復代理人は、特別の事情がない限り、相手方から受領した物を本人に対して引き渡す義務を負う他、代理人対しても引き渡す義務を負うが、代理人に引き渡した時は、本人に対する引き渡す義務も消滅する。

12. 復任権

代理人が自分の名で、別の代理人を選任して本人を代理させることを、復任権という(第107条)。復任権には、委任代理と法定代理で、次のような差がある。

1. 委任代理

委任による代理の場合は、本人から「貴方を見込んで頼みます」と相手の信頼関係が基礎となっていることから、別の人を勝手に復代理人として、選任できない(第104条)。

原則 委任代理には復任権はない。

2. 法定代理

これに対して、法定代理人の場合は本人から依頼を受けて代理人になったわけではない。だから、いつでも自由に復代理人を選任できる。その代わり、委任代理人と違って責任は重い(第106条)。

原則 復任権あり。そのかわり責任は重い。

3. 復代理人を選任した場合の代理人の責任

	復代理人を選任できる場合	復代理人の行為に対する代理人の責任
委任代理人の場合	①本人の許諾を得たとき ②やむを得ない事由があるとき。	復代理人の行為により本人に不利益が生じた時は、代理人は、本人に対して、本人、代理人間の事務契約の違反を理由として債務不履行の責任を負う。
法定代理人の場合	いつでも自由に復代理人を選任できる。	原則 復代理人の代理人行為に関する全責任を負う。 例外 やむを得ない事由により復代理人を選任した時は、選任、監督責任のみ負う。

過去問題 復代理人が委任事務を処理するにあたり金銭を受領し、これを代理人に引渡したときは、特段の事情がない限り、代理人に対する受領物引渡し義務は消滅するが、本人に対する受領物引渡し義務は消滅しない。

解答 【正解：×】

復代理人が代理人に金銭を引渡したとき代理人に対する引渡し義務は消滅する。又、本人に対しても同様に受領引渡し義務は消滅する。当然のはなしである。

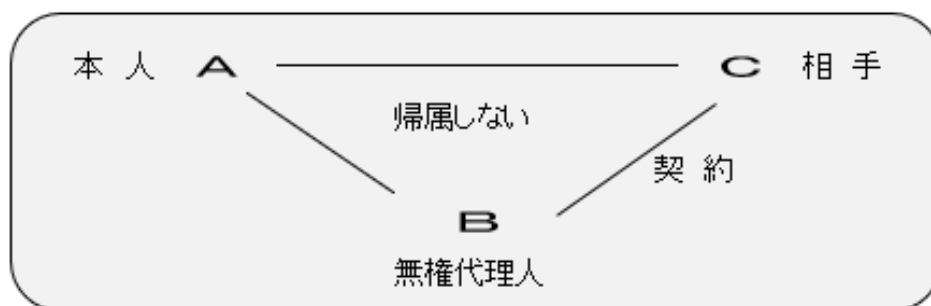
13. 無権代理

無権代理の問題点

代理人として相手方と契約した者が実は本人から代理権を与えられていなかった。この場合に、本人の立場、相手方の立場、無権代理人の立場、それぞれの3者の立場はどうなるのか？

1. 無権代理

代理権を持たない者が代理人として代理行為を行うことを無権代理という。無権代理人が行った契約がそれぞれにどのような法的効果が生じるのか下の図を用いて説明することにする。



BC間で行われた法律行為の効果はどのようになるのか？

- (1) Bは代理権を有していないのであるから、AC間で効果が発生する事はない！
- (2) Bは顕名しているものであって、B自身の為にしていないから、BC間で効果が発生する余地はない。
- (3) Bは、もともと代理権を有していないのであるから、AB間には何らの法律関係もなく、従って、AB間で何らかの効果が発生する余地もない。

上記のことから、結局、BC間で法律行為が行われても、その効果はどこにも現れないことになる。無権代理人による意思表示は、原則、本人に対して効力は生じない。しかしながら、ある法律行為が代理人として行われたにもかかわらず、代理人と称した者に代理権がなかったゆえに、全く効力を生ずる余地がないとしたのでは、無権代理人との間で法律行為をなした相手方に、思わぬ不利益をこうむる危険な立場におかされることにも成り、取引の安全性が脅かされる事になる。そこで、民法は、たとえ、無権代理人ではあっても、一定の要件を満たしていれば、**有権代理と同様の取り扱いをなすもの**としている。

※ **無権代理人の法律行為＝取引の安全の保護を図り或る一定の基、有権代理と同じ扱いにした。**

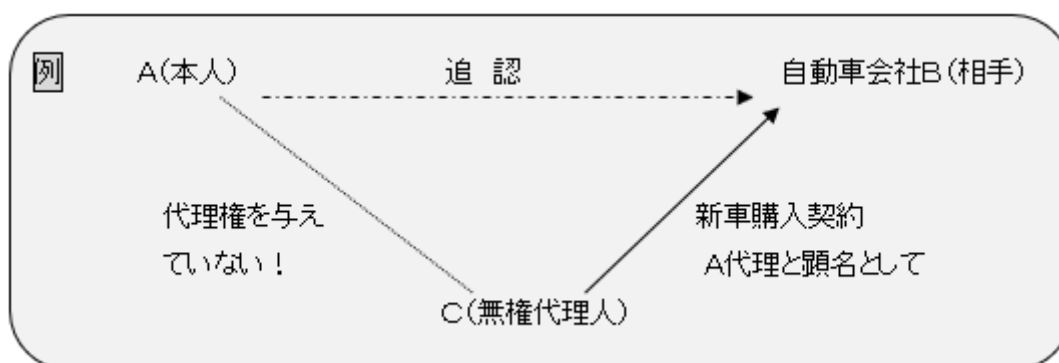
2. 無権代理の種類

この無権代理は、2つに分かれる。両方とも代理権がないという点が共通している。

- 無権代理 { 表見代理人 ———— 代理権はないが、一見ある様に見える！
- { 狭義の無権代理人—— 代理権がなく有るようにも見えない。

3. 狭義の無権代理人

- (1) 代理権を与えていないのに、代理人として契約をしてしまう、こういうのを無権代理という。



この場合、本人AはCに自動車の売買契約について代理権を授与していない。別の言い方をすれば、本人AとCとを媒介する根拠である代理権がないのであるから、Cが行った代理行為の法律効果がAに帰属するいわれはない。

つまり、**原則**、無権代理人がした契約は**無効**(第113条)。

(2) 有効の場合もある(例外)。

ところでCがまあまあの条件で新車の購入契約を締結したという場合には、その法律効果を受けたいという事もあるかもしれない！この時、Aが無権代理人Cのした代理行為の効果が自己へ希望するのであれば、それを否定する理由はない。そこで、本人Aは無権代理人のした法律行為を**追認**することができる(第116条)。

よく出るポイント1 追認する相手は？

追認する相手はBに対して追認するのが原則だが、Cに対して追認した場合も**Bが追認の事実を知ればBに対して追認した事になる**。逆に解せば、無権代理人Cに対してした追認は、相手方Bがそれを知るまでは相手方に対して追認を主張できないことになる。

例えば本人の追認を相手が知る前に相手方が取消した場合、相手の取消が追認より優先することになる。

よく出るポイント2 いつから有効になるの？

Aが追認すると、無権代理契約はいつから有効になるか？

これが試験によく出るポイント。答えは、契約の**当初に遡って有効になる**(第116条)。追認の時から有効になるのではないから要注意！

4. 相手方の権利

本人Aの追認又は、追認拒絶があるまでは、代理行為が有効かはっきりしないため、いつまでも不安定な状態におかされる。そこで相手方を保護する為に次のような規定を定めた。

【催告権と取消権】

(1) 催告権

相手方Bは、本人Aに対して、相当の期間内に追認するか、しないかの確答を促す事が出来る。相当なる期間というのは『かなり』の期間という意味ではなく、『常識的にみて妥当な期間』という意味である。

よく出るポイント1 催告の相手は？

催告の相手は＝あくまでも本人A！ 無権代理人Cにしても催告した事にはならない！

よく出るポイント2

代理権がないことについて、相手方Bが悪意であっても、催告できる。

よく出るポイント3 確答がない場合は？

本人Aが相手方の催告に確答しなかった→追認拒絶したものとみなす！

↓

これにより無権代理人が確定する。

(2) 取消権(第115条)

相手方Bは、本人Aの追認前には、無権代理人との契約を**取消す事ができる**。

相手方の取消しがあると、本人Aは追認する事が出来なくなる。

よく出るポイント1

無権代理人の相手方が取消権を使うための条件

- ① 無権代理人だと相手方Bが知らなかった。**善意**であること。
- ② 本人Aが追認する**前**であること。

5. 無権代理人の責任

無権代理が確定した場合、相手方Bは、本人Aに責任を問えないので、無権代理人Cに責任を問うことになる。民法第117条は、相手方を保護するために、無権代理人に重い無過失責任を負わせる事としている。

(1) 無権代理人の責任の要件

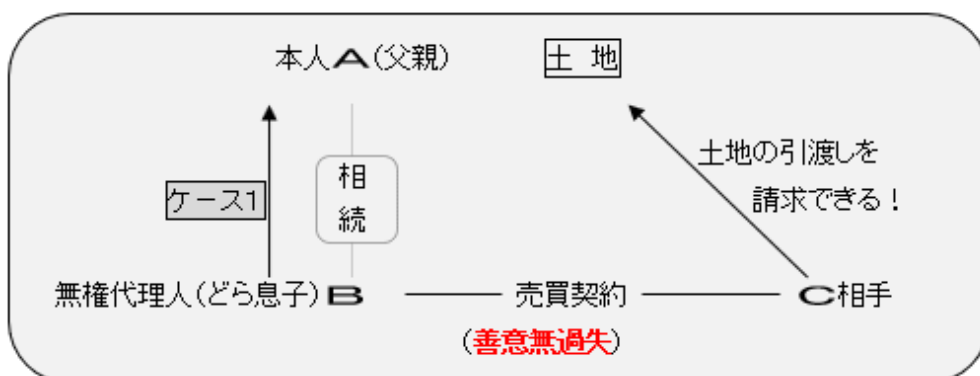
- ① 無権代理人が代理権の存在を証明できないこと！
- ② 本人の追認を得られない事！
- ③ 相手方が代理権について悪意または有過失でないこと(善意無過失)！
- ④ 無権代理人が能力者であること！

6. 無権代理人を相続した場合（暗記でなく、理解が大事！）

例 父親Aの土地を、どら息子のBが何の代理権も与えていないのに、Aの代理人だと偽って善意無過失のCに売ってしまったとする。

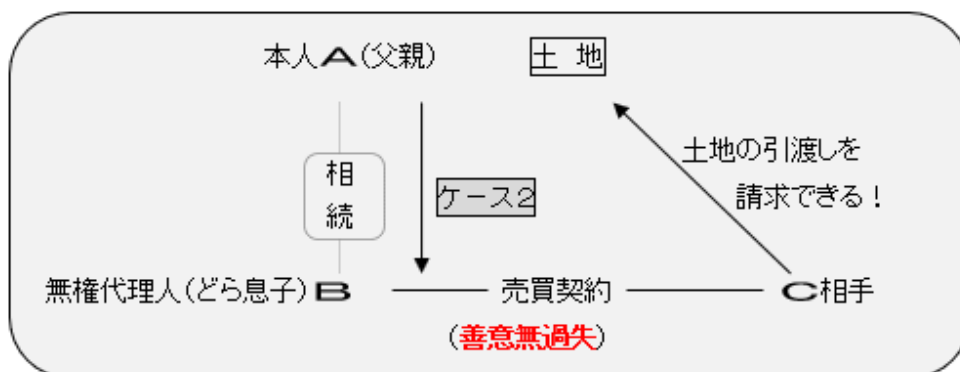
ケース1判例

- ① Aが死亡してBが単独でAを相続すると。
↓
- ② この土地はBのものになる。
↓
- ③ 土地がBのものになった以上、始めからBが自分の土地をCに売ったものみなせば八方向満におさまる。
↓
- ④ BC間の売買契約は、相続と同時に有効になる。
↓
- ⑤ だから、CはBに土地を引き渡せと請求できる。



ケース2判例 今度はその逆、Bが死亡してAが単独でBを相続すると。

- ① 相続人たる本人Aが追認を拒絶しても信義に反するものではない。
↓
 - ② だから、被相続人Bの行なった無権代理行為は、Aの相続によって当然に有効となるものではない。(判例) → Aは本人としての追認拒絶権を行使できる。
↓
- しかしながら、Aが追認を拒絶した場合であっても、Aは、Bを相続しているところから、無権代理の地位にもある。→ だから、CはAに土地を引き渡せと請求できる(判例)。



だから！ → Aは、追認を拒否できる地位にあったことを理由として、第117条による無権代理人Bの責任から逃れることは出来ない。Cが善意無過失であれば履行の請求または損害賠償できることになる。

BがAを相続してもケース1判例、AがBを相続してもケース2判例、いずれにせよCは土地を引き渡せと請求できる！

ケース3判例 無権代理人が本人を共同相続した場合

本人が死亡し、これを無権代理人が単独で相続した場合は、上で述べたとおりになるが、無権代理人が他の相続人と共同で本人を相続した場合は、結論が違って来る。

共同相続の場合、無権代人以外の他の共同相続人は無権代理人について責任はない。

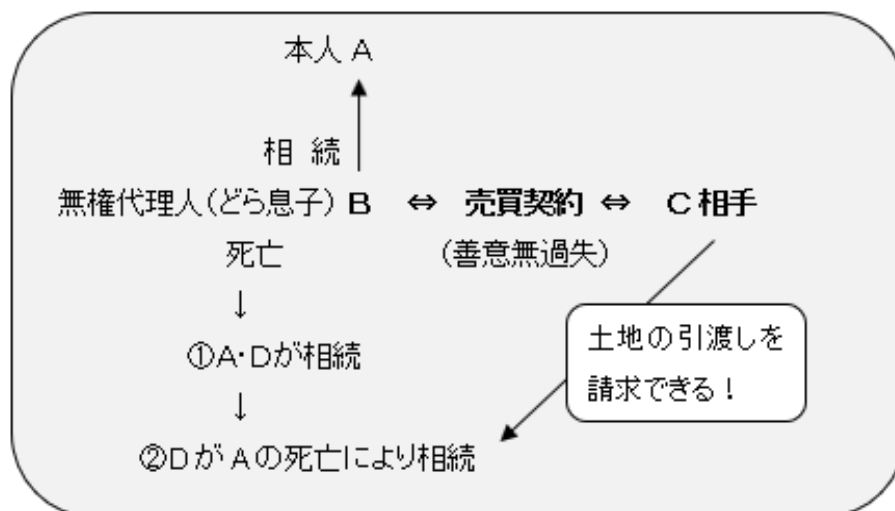
そこで、無権代理人が他の相続人と共同で本人を相続した場合は、他の共同相続人の全員の追認がなければ、無権代理人の相続分についても、無権代理行為は有効とはならないとされている(判例)。

ケース4判例 本人が追認拒絶した後相続が発生し、無権代理人が本人を相続した場合

相続前の本人の追認拒絶により無権代理人の無効は確定するので、相続があっても無権代理行為が有効となることはない。

ケース5判例 ある者が無権代理人を相続した後に本人を相続した場合

無権代理人を本人と一緒に相続した人が、その後で更に本人を相続した場合、本人が自分で法律行為をしたのと同じ効果がある。つまり、当該無権代理行為は有効となる(判例)。



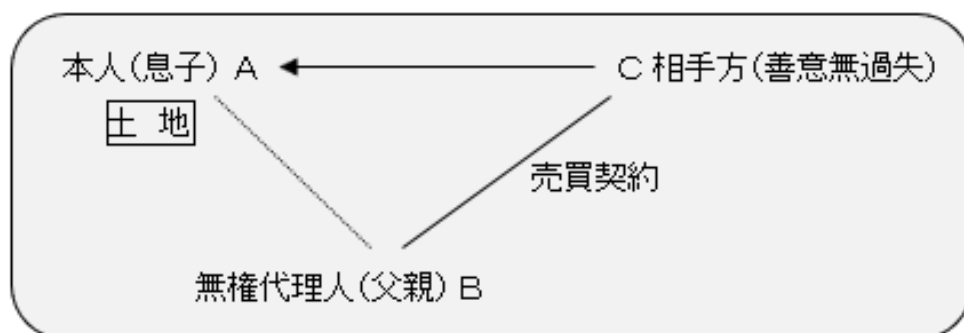
解説

無権代理人Bが死亡しています。相続人は、本人Aと妻Dです(共同相続)。ただし、この後に本人Aも死亡して、最終的には妻Dがすべて相続しています。判例は、このような事案につき、Dは、当初の相続で無権代理人Bの地位を引き継ぎ、2回目の相続で本人Aの地位を引き継ぎますので、無権代理人が本人を相続したものと解されますので、Dは本人の資格で無権代理行為の追認を拒絶する余地はないとしています(最判昭 63.3.1)。

参考判決理由(原文)

無権代理人を相続した者は、無権代理人の法律上の地位を包括的に承継するのであるから、一旦無権代理人を相続した者が、その後本人を相続した場合においても、この理は同様と解すべきであって、自らが無権代理行為をしていないからといって、これを別異に解すべき根拠はない。

ケース6判例 無権代理人が後に法定代理人になった場合



今度は、息子Aの土地を、父親Bが何の権限も無く勝手に、Aの代理人だと偽って善意無過失のCに売ってしまった。ところがその後、息子Aが成年被後見人の審判の開始を受け、父親Bが成年後見人に就任した。この場合は？

Bは、原則として追認拒絶することはできず、したがってBが成年後見人に就任するとともにB C間の契約は、有効なものとなる。

問題1 Aが、Bの代理人として、Cとの間でB所有の宅地の売買契約を締結した場合。

Bの子Aが、代理権がないにもかかわらずBの代理人と偽ってCと売買契約を締結した場合で、Aが死亡してBがAを単独で相続したとき、Bは、追認を拒絶することができず、Cに対して宅地を引き渡さなければならない。

解説1 【正解:誤り】

本人が無権代理人を相続した時は、本人は本人の立場で追認を拒絶することができる。本人は無権代理人としての地位をも相続するが、むしろ被害者の立場にあり、相続前から有する、本人として追認を拒絶することができ、Cに対して宅地を引き渡さなくても良い。なお相手方Cは、善意無過失ならば、無権代理人を相続したBに対して、無権代理人の責任として、履行または損害賠償を請求することができる。

問題2 Aは、代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人として、Cとの間でC所有の売買契約を締結した。この場合、Cは常に無権代理人Aに対して履行または損害賠償の請求ができる。

解説2 【正解:誤り】

本人の追認がなくAに代理権がないことについてCが善意無過失であり、かつ、Aが能力者であることが要件である。

問題3 無権代理行為が行なわれた場合に、相手方は、代理権の欠けつにいて善意の場合に限り、本人に対して追認をするか拒絶をするかの催促をすることができる。

解説3 【正解:誤り】 相手方は、その善意無過失を問わず、催告権がある。