

## 第3節 無権代理

### I 狭義の無権代理

#### 現行（無権代理）

第113条 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、本人がその追認をしなれば、本人に対してその効力を生じない。

2 追認又はその拒絶は、相手方に対してしなれば、その相手方に対抗することができない。ただし、相手方がその事実を知ったときは、この限りでない。

#### （無権代理の相手方の催告権）

第114条 前条の場合において、相手方は、本人に対し、相当の期間を定めて、その期間内に追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、本人がその期間内に確答をしなときは、追認を拒絶したものとみなす。

#### （無権代理の相手方の取消権）

第115条 代理権を有しない者がした契約は、本人が追認をしな間は、相手方が取り消すことができる。ただし、契約の時において代理権を有しないことを相手方が知っていたときは、この限りでない。

#### （無権代理行為の追認）

第116条 追認は、別段の意思表示がないときは、契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

#### （無権代理人の責任）

第117条 他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明することができず、かつ、本人の追認を得ることができなかつたときは、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

2 前項の規定は、他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき、若しくは過失によって知らなかつたとき、又は他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかつたときは、適用しな。

#### （単独行為の無権代理）

第118条 単独行為については、その行為の時において、相手方が、代理人と称する者が代理権を有しないで行為することに同意し、又はその代理権を争わなかつたときに限り、第113条から前条までの規定を準用する。代理権を有しない者に対しその同意を得て単独行為をしたときも、同様とする。

#### ●改正法（無権代理人の責任）

第117条 他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明したとき、又は本人の追認を得たときを除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

2 前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しな。

- 一 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき。
- 二 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかつたとき。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知っていたときは、この限りでない。
- 三 他人の代理人として契約をした者が行為能力の制限を受けていたとき。

改正法117条2項2号により、相手方に過失があつた場合であっても、無権代理人が自己に代理権がないことを知っていたときには、相手方は無権代理人の責任を追及することができることになつた。

## 第1 意義

代理人として行為した者に代理権がなかった場合を広義の無権代理といい、このうち表見代理が成立する場合を除いたものを狭義の無権代理という。

## 第2 効果

### 1 原則

#### (1) 代理行為の効果

本人への効果不帰属（無効）（113条1項）

#### (2) 無権代理人の責任（117条）

##### ア 意義

無権代理人が本人の追認（113条）を得られない場合、善意・無過失の相手方に対する無過失責任を認めた。

##### イ 趣旨

取引の安全を図り、代理制度の信用を維持することにある。

##### ウ 要件

- (ア) 「他人の代理人として契約をした」こと
- (イ) 代理権の存在を証明できなかったこと
- (ウ) 本人の追認がないこと（117条1項）
- (エ) 相手方が取消権（115条）を行使していないこと
- (オ) 相手方が無権代理であることにつき、善意・無過失であること
- (カ) 無権代理人が制限行為能力者でないこと（117条2項後段）

#### エ 表見代理が成立する場合の無権代理人の責任の追及の可否



#### 論点01

表見代理が成立する場合にも無権代理人の責任を追及できるか。

#### A 否定説

表見代理が成立する場合には、117条の責任追及は認められない。

(理由)

- ① 表見代理が成立する場合には、相手方は予定していた効果をおさめ得るから、取引の安全のための117条の責任を生じさせる必要はない。
- ② 有権代理の場合でさえ本人が責任を負うだけなのに、表見代理の場合に

は本人、無権代理人のいずれにも責任を追及できるのは不当である。

(批判)

- ① 相手方が予定の効果をおさめ得るのは、まさに表見代理が認められた場合であって、その主張がなされていない場合にまでこれを理由とすることはできない。だとすれば、無権代理であるはずの表見代理を117条の適用からは必ず根拠はなく、むしろ、113条、115条の適用が是認されていることと不均衡が生じる。
- ② 表見代理の立証は一般に困難であり、無権代理人への責任追及も本人のすばやい追認で切り落とされる危険にさらされていることを考慮すれば、本人、表見代理人のいずれに対しても責任追及ができるとしても、相手方の保護は過大にならない。

**B 肯定説（最判昭 62. 7. 7 百選 I No.34）**

表見代理が成立し得る場合、表見代理の成立と無権代理人への責任追及の主張が選択的に認められる。

(理由)

- ① 表見代理と無権代理人の責任とは別個独立の制度であり、無権代理人の責任は表見代理が成立しない場合における補充的な責任ではない。
- ② 無権代理人が表見代理の成立を理由にその責任を免れるとするのは妥当でない。

**オ 117条2項「過失」の意味**



**論点02**

117条2項の「過失」を、文字どおり過失と解すると、軽過失のある者は表見代理の主張も、無権代理人の責任追及もできなくなり、117条2項が機能しなくなってしまうのではないか。

**A 無重過失で足りる（最判昭 62. 7. 7 の原審）。**

(理由)

文字どおり「過失」と解すると、過失が認められて表見代理が成立しない場合には、無権代理人の責任も追及できず、117条の機能する場面が小さくなってしまう。

**B 文字どおり過失がないことである（最判昭 62. 7. 7 百選 I No.34）。**

(理由)

無権代理人の責任追及も表見代理とともに相手方のとり得る独立の選択的手段である。

※ 改正法においては、「他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかったとき」には、原則として無権代理人の責任追及をすることができないが、例外的に、「他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知っていたとき」

には、無権代理人の責任追及をすることができるとする（改正法 117 条 2 項 2 号）。この規定は、自己に代理権がないことについて悪意の無権代理人が、相手方の過失を証明して無権代理人の責任を免れることは信義に反するという理由から規定された。

## カ 責任の内容

相手方の選択に従って、①履行または②損害賠償の責任を負う。

## 2 例外

取引の相手方保護を通じて代理制度の社会的信用を確保するため、民法は無権代理行為を無効なものとして固定せず、以下の効果を定めている。

### (1) 追認（113 条, 116 条）

#### ア 定義

代理権のない代理行為について、代理権があったのと同じに扱うという本人の意思表示

#### イ 効果（116 条）

特約のない限り、代理行為の効果は契約の時にさかのぼって有効となる（116 条本文）。

ただし、第三者の権利を害することはできない（116 条ただし書）（もともと、対抗要件の問題となることがほとんどで、適用されることはまれである）。

#### ウ 追認拒絶

追認拒絶とは、この追認を拒絶することである。  
代理行為の効果は本人に帰属しないことに確定する。

#### エ 追認、追認拒絶の方法（113 条 2 項）

相手方に対する意思表示による。無権代理人に対してすることもできるが、その場合、相手方が知るまではその効力を主張できない（相手方からの、追認があったことの主張は可能）。

### (2) 催告権（114 条）

相手方から本人に対し追認をするか否かを迫る手段をいう。  
放置すると追認拒絶とみなされる。  
悪意の相手方にも催告権が認められる。

### (3) 取消権（115 条）

#### ア 定義

無権代理行為の効果は無効なものとして確定するための、相手方

による一方的意思表示

### イ 要件

(ア) 相手方が、代理人に代理権がないことについて善意であること  
(115条ただし書)。

(イ) 本人の追認がないこと (115条本文)。

### ウ 効果

取消しによって代理行為は初めからなかったことになる。


相手方は、他の手段 (催告、無権代理人の責任追及、表見代理)  
を採り得なくなる。

## 第3 本人と無権代理人の地位の同一化

### 1 無権代理人が本人を相続した場合 (無権代理人相続型)

無権代理人が本人を相続した場合の処理については以下の問題点がある。

#### (1) 本人と無権代理人の地位の理解

	<b>論点03</b> 本人と無権代理人の地位は併存するか。
--	-----------------------------------

#### A 地位融合説 (総合的立場) (最判昭 40. 6. 18 [単独相続の事案])

相続によって、本人としての地位と無権代理人としての地位が融合し、追認があったのと同様に無権代理が治癒される。

(批判)

共同相続人がいる場合、他の者の追認拒絶権を無視することになる。

#### B 地位併存説 (分析的立場) (最判平 5. 1. 21 百選 I No.36 [共同相続の事案])

はこれを前提としていると解される)

無権代理行為は、相続によって当然有効とはならず、無権代理人において本人の地位と無権代理人の地位が併存する。

そしてこの場合、相手方は、相続開始前と同様に取消権の行使や無権代理人の責任追及ができる。

(理由)

① 相続は、被相続人が生存しているのと同じ法律関係を、相続の前後を通じて維持しようとするものである。相続という偶然的事実で、利益や不利益を生じさせるべきではない。

② 相手方が取消権 (115条) や無権代理人の責任追及 (117条) を選択することが可能となり、相手方の利益保護の点でも妥当である。

- (2) 地位併存説を前提とした無権代理人の本人の地位における追認拒絶権の行使の可否



#### 論点04

地位が併存するとして、無権代理人は本人の地位において追認拒絶できるか。

#### B1 完全併存説

追認拒絶できる。

#### B2 信義則説（最判平 5. 1. 21 百選 I No.36〔共同相続の事案〕）

無権代理人は、信義則上、追認拒絶できない。

（理由）

追認拒絶は先行する無権代理行為と相容れない矛盾する行為である。

- (3) 共同相続の場合における追認権の帰属



#### 論点05

共同相続の場合、他の共同相続人が追認拒絶しても追認の効力が生じ無権代理行為が有効となるのか、追認権の帰属態様が問題となる。

#### B2-1 追認不可分説（最判平 5. 1. 21 百選 I No.36）

追認するかどうかを選択できる地位は性質上すべての相続人に承継される。したがって、共同相続人全員がそろって追認しない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分についても有効にならない。

#### B2-2 追認可分説

無権代理人の相続分の限度でのみ追認したものと扱う。

（批判）

追認はもとの契約を本人との関係で有効なものにするという効果を生じさせるものであるから、相続分の限度での追認の効果を認めることはできない。

- (4) 本人が追認拒絶後に死亡した場合



#### 論点06

本人が追認拒絶後に死亡し、無権代理人が本人を相続した場合の無権代理行為の効力はどうか。前述と同様に、無権代理人の追認拒絶は許されないとして有効になるのか。

→ 有効にはならない（最判平 10. 7. 17）。

(理由)

- ① 本人が追認を拒絶すれば無権代理の効力が本人に及ばないことが確定し、追認拒絶の後は本人であっても追認によって無権代理行為を有効にすることができない。追認拒絶の後に無権代理人が本人を相続したとしても、このような追認拒絶の効果に何ら影響はない。
- ② この場合、相続した無権代理人が本人の追認拒絶の効果を主張することがそれ自体信義則に反するものであるということとはできない。

## 2 本人が無権代理人を相続した場合（本人相続型）

本人が無権代理人を相続した場合の処理については以下の問題点がある。

### (1) 無権代理人と本人の地位の理解

**?** **論点07**  
両者の地位は併存するのか。無権代理人が本人を相続した場合と同様の議論である。

#### A 地位融合説

#### B 地位併存説（最判昭37.4.20 百選I No.35）

両者の地位は併存し、さらにこの場合、本人の地位で追認を拒絶することは何ら信義に反するものではないから、本人は追認拒絶できる。

### (2) 無権代理人の責任の取扱い

**?** **論点08**  
分析的立場を前提とした場合、無権代理人の責任（117条の義務）は本人に承継されるか。

#### A 無権代理人の責任は本人に承継されない。

(理由)

117条の責任を負わせたのでは、本人に追認拒絶権の行使を認めたことが無意味になる。

(批判)

他の共同相続人がいる場合、本人のみが責任を免れることになり不公平である。

#### B 本人は無権代理人の責任を、履行責任を含めて全面的に負う（最判昭48.7.3）。

(理由)

- ① 取引安全（相手方保護）のためにはこの責任を認める必要がある。
- ② 117条の責任を認めるためには相手方が善意・無過失であることが必要

であるから、これを認めても、本人に追認拒絶権を認めた意味は失われない。

C 本人は原則として無権代理人の責任を負うが、履行の目的物が特定物である場合は履行責任を負わない（名古屋高判昭 58. 8. 10・多数説）。

（理由）

- ① 本来相手方は、本人が追認しない限り特定物を取得し得なかったのであり、無権代理人の死亡という偶然の事情によって不当に利する理由はない。逆に、本人も、代理人の死亡という偶然の事情によって不当に不利益に扱われる理由はない。
- ② 本人の当該特定物に対する愛着やその騰貴についての期待は、本人が被害者の立場にあることを考慮すると、十分に保護に値すると考えられる。

### 3 双方相続の場合



#### 論点 09

本人とともに無権代理人の地位を相続した者が、さらに本人の地位を相続した場合の処理。

→ 相続人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（最判昭 63. 3. 1）。

（理由）

無権代理人が本人の地位を相続した場合と同様の法律上の地位ないし効果を生じる。

（批判）

相続の先後関係は偶然に決まるものであり、相続人は何ら非難されるべき行為をしていないのだから、むしろ、本人が無権代理人を相続した場合と同様に扱うべきである。

### 4 無権代理人の後見人就任



#### 論点 10

無権代理行為の後、本人が後見開始の審判を受け、無権代理人が成年後見人に就任した場合、成年後見人は本人を代理して追認拒絶できるか。

→ 原則として追認を拒絶できる。ただし、信義則違反となるような極めて例外的な場合は追認拒絶できない（最判平 6. 9. 13 百選 I No. 6 参照）。

（理由）

成年被後見人の利益を保護するという成年後見人の職責上、追認拒絶もやむを得ない。本人の保護を考える必要のない無権代理人の本人相続の場合と同様には考えられない。