

【無権代理の効果】（E170-173頁、佐244-248、276-280頁）

Case27 Y₁は父Y₂の代理人と称してY₂の土地をXに売却する契約を結んだが、実際には代理権を付与されておらず、委任状を偽造し印鑑等を勝手に盗用したことが判明した。

- ① XがY₂に契約の履行を求めて訴えた場合、この請求は認められるか。
- ② Y₂が履行を拒絶した場合、XはY₁にどのような責任を問えるか。
- ③ Y₂はY₁の無権代理行為を知らず、同一の土地をY₃に売却する契約を結んでいた。Y₂がY₁の無権代理行為を追認した場合、XとY₃の関係はどうか。

1 本人との関係

- ・ **原則** 本人への効果不帰属（113条1項）
- ・ **例外** 本人への効果帰属 ①追認された場合（116条）
②表見代理が成立する場合（109・110・112条）→次回講義

2 本人の追認と追認拒絶

- ・ **追認**：無権代理の効果を自らに帰属させる意思表示
追認により、原則として契約時に遡って効果が帰属（116条。なお118条は略）。
ただし第三者の権利を害しえない。
例 省略（大判昭和5年3月4日民集9巻299頁参照）。
- ・ 追認の意思表示の名宛人：相手方（113条2項）
；代理人への追認では、それを知らない相手方から取消権を行使されると追認による効果帰属を相手方に対抗できない（113条2項・115条本文）。
- ・ 浮動状態におかれる相手方の保護措置：催告権と取消権
 - ① **催告権**（114条）：相当期間を定めて追認か追認拒絶かの決断を求める権利
無回答なら追認拒絶とみなされる。
 - ② **取消（撤回）権**（115条）：善意の相手方は追認までは意思表示を「取り消」せる。
※詐欺・強迫や制限能力違反による本来の取消しは、本人の追認後でも可能。

3 無権代理人の責任

- ・ 制限能力者以外の無権代理人は、本人から追認が得られなければ、（相手方が115条で意思表示を撤回していない限り）善意・無過失の相手方に、履行又は損害賠償の責任を負う（117条）。
←契約の効果が無権代理人に帰属するに等しい（自己に帰属させる意思はない！）。
判例 百34＝判81（無権代理人は表見代理の成立を抗弁として主張できない）
※英米法やドイツ法はこの種の抗弁を認めるようである。
- ・ 要件の特色
 - ①無過失の法定責任（判例・通説←→佐久間）。

※英米法は「黙示の保証」責任。ヨーロッパ大陸法各国はこれほど厳格責任でない。

②相手方の善意・無過失（117条2項前段）：正当な信頼をした者のみを保護（百34＝判81昭62）。

※相手方は軽過失であっても保護されるとする説（重過失説）もある。

※無権代理人が悪意の場合には相手方の軽過失は問題にしないとの説も有力。

※117条責任が否定されても相手方は別途不法行為責任（709条）の追及が可能で過失相殺（722条2項）がなされうるとする説が通説的だが、否定説もある。

③制限能力者の免責（117条2項後段）：102条と5条以下の調和

・効果の特色

履行責任もしくは**履行利益賠償責任**←→不法行為・CICでは通常は**信頼利益賠償責任**
履行可能な債務（金銭支払債務など）では履行責任。

履行不能な債務（特定物の所有権移転・引渡し）では履行利益賠償責任。

※大陸法では履行利益賠償まで認める法制は少ない（例外：スイス債務法39条）。

【無権代理と相続】（E173-175頁、佐281-294頁）

Case28 Y₁は妻Y₂の代理人と称してY₂の土地をXに売却する契約を結んだが、実際には代理権を付与されておらず（761条の日常家事にも該当しない）、委任状を偽造し印鑑等を勝手に盗用したことが判明した。

①Y₂が死去して、Y₁だけが相続人である場合、XはY₁に履行請求ができるか。

②Y₂が死去して、Y₁とY₂の子Y₃が共同相続人である場合はどうか。

③Y₁が死去して、Y₂だけが相続人である場合はどうか。

④②のケースで、次にY₁も死亡し、Y₁とY₂の子Y₃がY₁を相続した場合はどうか。
Y₁・Y₂の死亡順序が逆の場合ならどうか。

1 無権代理人の本人単独相続

判例 資格融合説：相続による人格融合→当然追認。

最判昭和37年4月20日民集16巻4号955頁、判82（昭40）

※この立場でも、本人が生前に追認を拒絶していれば、無権代理人は追認拒絶可能（百37＝判84（平10：無権代理人が本人を相続後さらに相続が生じた事例）。反対説有力。

学説 資格併存説：信義則上代理人からは追認拒絶ができない。

→相手方は、撤回権（115条）や無権代理人の責任追及（117条）も選択可。

資格併存貫徹説（完全併存説）：この場合も無権代理人の追認拒絶を認める。

←相手方は死亡→相続という偶然事情によって利益を受ける理由がない。

2 無権代理人の本人共同相続

・**判例** 共同相続人全員で追認しない限り効果不帰属（百36＝判83：平5。追認不可分）。

多数説：資格が併存し、他の共同相続人の利益上当然有効にはならない。

反対説：資格融合・一部効果帰属説（限定資格融合説）

資格併存・一部効果帰属説（資格併存＋信義則説ベースの追認可分説）

3 本人の無権代理人単独相続

- ・ **判例・通説** 信義則上本人は追認を拒絶できる（判85昭37、百35＝判86昭48）
→効果として本人は無権代理人の損害賠償責任のみを相続。
※相手方が悪意・有過失だったり、無権代理人が制限能力者の場合、本人は全く責任を負わなくなる。

4 相次相続の場合

- ・ **判例** 判89（昭63：無権代理人相続が先行する場合、追認を拒絶できない）。
反対説① 相続の前後で結果が異なるのは不当であり、Y₃は無権代理人でない以上、追認を拒絶しても信義則に反することはない。
反対説②（資格併存貫徹説） 類型を問わず常に追認拒絶の主張が可能。

5 無権代理人の後見人就職後の追認拒絶（応用的な問題で時間の都合で省略可能性大）

- ・ **判例** 判90：後見人がかつて無権代理行為に関与していても追認拒絶は原則として許される←→判91：後見人就職により当然に有効になる。

【参考文献】

ハイン・ケッツ（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和訳）『ヨーロッパ契約法 I』第12章「代理」〔松岡久和担当〕431-433、437-438頁（法律文化社、1999年）
佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001年）