

無権代理

STEP 1 基準問題 【行政書士試験（平成20年）】

問 1

Aの子Bが、Aに無断でAの代理人としてA所有の土地をCに売却する契約を結んだ。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定および判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 CはAが追認した後であっても、この売買契約を取り消すことができる。
- 2 Bが未成年者である場合、Aがこの売買契約の追認を拒絶したならば、CはBに対して履行の請求をすることはできるが、損害賠償の請求をすることはできない。
- 3 Aがこの売買契約の追認を拒絶した後に死亡した場合、BがAを単独相続したとしても無権代理行為は有効にはならない。
- 4 Aが追認または追認拒絶をしないまま死亡してBがAを相続した場合、共同相続人の有無にかかわらず、この売買契約は当然に有効となる。
- 5 Cが相当の期間を定めてこの売買契約を追認するかどうかをAに対して回答するよう催告したが、Aからは期間中に回答がなかった場合、Aは追認を拒絶したものと推定される。

問1

DATE : / / /

解答

3

1 妥当でない

代理権を有しない者がした契約は、本人が追認をしない間は、相手方が取り消すことができる(115条本文)。したがって、CはAが追認した後であれば、当該売買契約を取り消すことはできない。

2 妥当でない

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ったときは、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(117条1項)。ただし、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ったときは、適用しない(同条2項)。

3 妥当である

判例は、本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為が有効になるものではないとする(最判平10.7.17)。

4 妥当でない

判例は、本人が持っていた無権代理行為の追認権は、その性質上相続人全員に不可分的に帰属することとなるため、共同相続人全員が共同してこれを行使しない限り、無権代理人の相続分に相当する部分においても、無権代理行為が有効となるものではないとする(最判平5.1.21)。

5 妥当でない

無権代理人がした契約について、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(114条前段)。この場合において、本人がその期間内に確答をしないときは、追認を拒絶したものとみなされる(同条後段)。したがって、本問では、Aは追認を拒絶したものと推定されるとしている点が妥当ではない。

以上により、妥当なものは肢3であるから、正解は3となる。

STEP 2 肢別ドリル

05-01 司法書士試験 平成28年	Q Aは、Bから代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の甲土地の売買契約を締結した。本件売買契約の締結後にBがAに対して追認をした場合において、追認の事実をCが知らないときは、これをCに対抗することができない。 ☛ ○（民法113条2項）
05-02 司法試験 平成23年	Q 本人が無権代理人に対して無権代理行為を追認した場合でも、相手方は、その事実を知らなければ取消権を行使することができる。 ☛ ○（民法113条2項）
05-03 司法試験 平成23年	Q 無権代理行為の相手方は、本人に対して相当の期間を定めて、その期間内に追認するか否かを催告することができ、本人がその期間内に確答をしないときは、追認したものとみなされる。 ☛ ×（民法114条）
05-04 司法書士試験 平成28年	Q Aは、Bから代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の甲土地の売買契約を締結した。本件売買契約の締結後にCがBに対し相当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した場合において、Bがその期間内に確答をしないときは、Bは、本件売買契約に基づく責任を負う。 ☛ ×（民法114条）
05-05 司法書士試験 平成14年	Q Aは、代理権がないにもかかわらず、Bのためにすることを示して、Cとの間でB所有の甲土地を売却する旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Cは、本件売買契約を締結したときに、Aに代理権がないことを知っていた。この場合、Cは、本件売買契約を取り消すことはできない。 ☛ ○（民法115条ただし書）
05-06 司法書士試験 平成14年	Q Aは、代理権がないにもかかわらず、Bのためにすることを示して、Cとの間でB所有の甲土地を売却する旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。Cは、Bに対し、本件売買契約を取り消すとの意思表示をした。この場合、Cは、Aに対し、無権代理人としての責任を追及して本件売買契約の履行を求めることができる。 ☛ ×（民法117条）

05-07 司法書士試験 平成28年	Q Aは、Bから代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の甲土地の売買契約を締結した。本件売買契約の締結後にAがBから甲土地の譲渡を受けた場合においても、Cは、その選択に従い、Aに対し、履行の請求又は損害賠償の請求をすることができる。 ☛ ○（民法117条1項、最判昭41.4.26）
05-08 司法試験 平成23年	Q 無権代理行為の相手方は、表見代理の主張をしないで、無権代理人に対し履行又は損害賠償の請求をすることができるが、これに対し無権代理人は、表見代理の成立を主張してその責任を免れることができる。 ☛ ×（最判昭62.7.7）
05-09 司法書士試験 平成14年	Q Aは、代理権がないにもかかわらず、Bのためにすることを示して、Cとの間でB所有の甲土地を売却する旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。CがAに対し、無権代理人としての責任を追及した。この場合、Aは、自己の代理行為につき表見代理が成立することを主張して無権代理人としての責任を免れることができる。 ☛ ×（最判昭62.7.7）
05-10 司法書士試験 平成13年	Q Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。その後、Bが死亡し、AがBを単独で相続した場合、Cは、Aに対し、貸金の返還を請求することができる。（なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。） ☛ ○（最判昭40.6.18）
05-11 行政書士試験 平成28年	Q Aが所有する甲土地につき、Aの長男BがAに無断で同人の代理人と称してCに売却した。Aが死亡してBが単独相続した場合、Bは本人の資格に基づいて本件売買契約につき追認を拒絶することができない。 ☛ ○（最判昭40.6.18）
05-12 司法書士試験 平成13年	Q Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。その後、Aが死亡し、BがAを単独で相続した場合、Cは、Bに対し、貸金の返還を請求することができる。（なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。） ☛ ×（最判昭37.4.20）

05-13 行政書士試験 平成28年	Q Aが所有する甲土地につき、Aの長男BがAに無断で同人の代理人と称してCに売却した。Bが死亡してAが相続した場合、Aは本人の資格において本件売買契約の追認を拒絶することができるが、無権代理人の責任を免れることはできない。 ☛ ○（最判昭48.7.3）
05-14 司法試験 平成26年	Q 無権代理人を相続した本人は、無権代理行為について追認を拒絶することができる地位にあったことを理由として、無権代理人の責任を免れることができない。 ☛ ○（最判昭48.7.3）
05-15 司法書士試験 平成13年	Q Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。Bが死亡し、AがBの子Dと共にBを相続した場合、Dが無権代理行為の追認を拒絶しているとしても、Cは、Aに対し、Aの相続分の限度で貸金の返還を請求することができる。（なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。） ☛ ×（最判平5.1.21）
05-16 司法書士試験 平成13年	Q Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。Bが死亡し、AがBの子Dと共にBを相続した場合、Dが無権代理行為を追認したときは、Cは、A及びDに対し、貸金の返還を請求することができる。（なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。） ☛ ○（最判平5.1.21）
05-17 行政書士試験 平成28年	Q Aが所有する甲土地につき、Aの長男BがAに無断で同人の代理人と称してCに売却した。Aが死亡してBがAの妻Dと共に共同相続した場合、Dの追認がなければ本件売買契約は有効とならず、Bの相続分に相当する部分においても当然に有効となるものではない。 ☛ ○（最判平5.1.21）
05-18 司法試験 平成23年	Q 無権代理人が本人を代理して第三者の貸金債務につき本人名義で連帯保証契約を締結した後、本人が追認も追認拒絶もしないまま死亡し、無権代理人が他の者と共に本人を相続した場合、他の共同相続人全員の追認がなくても、無権代理人が本人から相続により承継した部分について、無権代理行為は有効となる。 ☛ ×（最判平5.1.21）

05-19 司法書士試験 平成13年	Q Aが、実父Bを代理する権限がないのに、Bの代理人と称してCから金員を借り受けた。Bが無権代理行為の追認を拒絶した後に死亡し、AがBを単独で相続した場合、Cは、Aに対し、貸金の返還を請求することができる。(なお、Cには、Aに代理権がないことを知らなかったことに過失があるものとする。) ☛ × (最判平10.7.17)
05-20 行政書士試験 平成28年	Q Aが所有する甲土地につき、Aの長男BがAに無断で同人の代理人と称してCに売却した。Aが本件売買契約につき追認を拒絶した後に死亡してBが単独相続した場合、Bは本件売買契約の追認を拒絶することができないため、本件売買契約は有効となる。 ☛ × (最判平10.7.17)
05-21 司法書士試験 平成28年	Q Aは、Bから代理権を授与されていないにもかかわらず、Bの代理人と称して、Cとの間でB所有の甲土地の売買契約を締結した。本件売買契約の締結後にBが追認を拒絶した場合には、その後にAがBを単独で相続したとしても、本件売買契約は有効にならない。 ☛ ○ (最判平10.7.17)
05-22 行政書士試験 平成28年	Q Aが所有する甲土地につき、Aの長男BがAに無断で同人の代理人と称してCに売却した。Bが死亡してAの妻DがAと共に共同相続した後、Aも死亡してDが相続するに至った場合、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。 ☛ ○ (最判昭63.3.1)
05-23 司法試験 平成18年	Q 無権代理人の地位を相続した後に本人の地位をも相続した第三者は、無権代理行為の追認を拒絶することができる。 ☛ × (最判昭63.3.1)

STEP 3 前提知識

—図表— 無権代理

本人が採りうる手段	相手方が採りうる手段
(1) 追認 本人が無権代理行為を追認すれば、本人に効果が帰属する（113条1項）。 追認は、別段の意思表示がない場合、契約の時に遡ってその効力を生じる（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）。 なお、追認は、相手方に対してしなければ、その相手方に対抗することはできない。もっとも、相手方が追認のあったことを知ったときは、対抗することができる（113条2項）。 (2) 追認拒絶 本人が追認を拒絶すれば、無権代理行為は本人に効果帰属しない。	(1) 催告権 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。本人が確答しない場合には、追認を拒絶したものとみなされる（114条）。 (2) 取消権 善意の相手方は、本人が追認しない間、無権代理行為を取り消すことができる（115条）。 (3) 表見代理の主張 (4) 無権代理人への責任追及 ア 要件 ① 代理人が自己の代理権を証明することができないこと ② 本人の追認がないこと ③ 相手方が取消権を行使していないこと ④ 代理権を有しないことにつき悪意・有過失でないこと ⑤ 無権代理人が行為能力を有すること イ 効果 相手方の選択により、履行または損害賠償の責任を負う（117条1項）。

—判例— 表見代理と無権代理

判例 1	無権代理人の責任をもって表見代理が成立しない場合における補充的な責任、すなわち、表見代理によっては保護を受けることのできない相手方を救済するための制度であると解すべき根拠はなく、右両者は、互いに独立した制度であると解するのが相当である。 したがって、無権代理人の責任の要件と表見代理の要件がともに存在する場合においても、表見代理の主張をすると否とは相手方の自由であると解すべきであるから、相手方は、表見代理の主張をしないで、直ちに無権代理人に対し同法117条の責任を問うことができるものと解する。 そして、表見代理は本来相手方保護のための制度であるから、無権代理人が表見代理の成立要件を主張立証して自己の責任を免れることは、制度本来の趣旨に反するというべきであり、したがって、右の場合、無権代理人は、表見代理が成立することを抗弁として主張することはできないものと解する（最判昭62.7.7）。
------	---

一図表一

無権代理と相続

	単独相続の場合		共同相続の場合	無権代理人と本人の双方を相続した場合
	無権代理人が本人を相続した場合	本人が無権代理人を相続した場合		
事 例	A 所有の不動産を子 B が無断で C に売却した。その後、本人 A が追認も追認拒絶もしないうちに死亡して無権代理人 B が A を相続した。	A 所有の不動産を子 B が無断で C に売却した。その後、無権代理人 B が死亡して、本人 A が相続した。	A 所有の不動産を子 B が無断で C に売却した。その後、本人 A が追認も追認拒絶もしないうちに死亡して無権代理人 B と他の相続人 D が A を共同相続した。	A 所有の不動産を子 B が無断で C に売却した。本人 A に子 D もいた場合、まず無権代理人 B が死亡した後に本人 A が死亡した。
判 例	無権代理行為は当然に有効となる。 判例は、相続により、無権代理人の資格と本人の資格が同一人に帰したことになるため、本人 A が自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位を生じたものとする(最判昭40.6.18)。 なお、判例は、本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為が有効になるものではないとする(最判平10.7.17)。	判例は、相続人である本人 A の追認拒絶権は認められるべきであるから、被相続人の無権代理行為は本人の相続により当然有効なものではないとした(最判昭37.4.20)。 もっとも、本人 A は無権代理人たる地位を相続することになるので、無権代理人の責任(117条)を負うことになる(最判昭48.7.3)。	D が追認しない限り、無権代理行為は有効とならない。判例は、本人 A が持っていた無権代理行為の追認権は、その性質上相続人全員に不可分的に帰属することとなるため、共同相続人全員が共同してこれを行わない限り、無権代理行為が有効となるものではないとする(最判平5.1.21)。	判例は、D は無権代理人の地位を包括的に承継しているため、追認拒絶できないとした(最判昭63.3.1)。