

確認問題3 解答&解説

代理制度

問 1【正解:×】

代理権授与のときに行為能力者でなくてもよい

代理人の行為はすべて本人に及ぶので、代理人の保護の必要はまったくなく、また本人もそれを承知で代理人にする以上、制限行為能力者でも代理人になることができます。
ただし、能力者を代理人にした後に、その代理人が後見開始の審判を受けたときは、本人の保護のため代理権は消滅することに注意。

問 2【正解:×】

代理権の定められていない代理人の範囲

代理権の範囲⇒権限の定めのない代理人
代理人は、任意代理で代理権の範囲が明らかな場合や、法定代理で法律に代理権の範囲が定められていないときは、代理人の管理の対象になっている財産の現状を保存すること(修繕)、現状を変更しない範囲で利用・改良することができます(103 条)。

権限の定めのない時の代理権の範囲	
保存行為	財産の現状を維持する行為。(103 条 1 項)
利用行為	目的物または権利の性質を変えない範囲で それを利用して収益を図る行為。(103 条 2 項)
改良行為	目的物または権利の性質を変えない範囲で 使用価値または交換価値を高める行為。(103 条 2 項)

問 3【正解:×】

復代理人の選任⇒任意代理人

委任による代理人は、本人の許諾がなくても、病気等の「やむをえないとき」は、復代理人を選任することができます。(民法 104 条)
「本人の許諾」を得た場合と、または急迫の事情があつて自ら代理行為ができず、本人の許諾を得る間もない場合に限り、復代理人を選任できる。

復代理人の選任	
法定代理人	法定代理人の責任で、自由に選任できる。(106 条)
任意代理人	原則として復任権はないが、以下のときは選任できる。(104 条) ・本人の許諾があるとき ・やむを得ない事由があるとき。(急迫の事情があつて代理行為ができない、切迫していて本人に承諾を得る時間がない、本人の所在が不明など)

問 4【正解:×】

復代理人

復代理人は、代理人の代理人ではなく、あくまでも「本人の代理人」です。

復代理人は本人の名で代理行為を行い、その効果は全て本人に帰属します(107 条 1 項)。

復代理人は、代理人同様、本人に対して直接に義務を負います(107 条 2 項)。

復代理人は、本人及び第三者に対して代理人と同一の権利義務を有す(107 条 2 項)。

問 5【正解:○】

代理権の終了

代理行為はすべて本人に及びますので、代理の問題は、『本人保護』の観点から考えてみてください。本人が、後見開始の審判を受けたときや、破産手続開始の決定を受けても、本人保護のため法定代理人の代理権は消滅しませんが、逆に法定代理人が後見開始の審判を受けたときや破産手続開始の決定を受けたときは、本人に不測の損害が生じる恐れがあります。そこで、本人の保護のため、代理権は消滅します。

※委任による代理の場合は、「本人の破産」によっても消滅します。

○消滅する ×消滅しない

		死亡	破産	後見開始の審判
任意代理	本人	○	○	×
	代理人	○	○	○
法定代理	本人	○	×	×
	代理	○	○	○

問 6【正解:×】

催告

相当の期間内に確答がないとき、本人にとってその無権代理行為はあずかり知らぬことなので、黙殺(追認拒否)とみなされます。

※比較参照制限行為能力者の場合の催告

制限行為能力者側への催告の場合
「1 カ月以上」の期間内に確答のないときは、 ・未成年者と成年被後見人の法定代理人への催告の場合は『追認』 (後見監督人の同意を要しない行為のとき)
・被保佐人・被補助人本人への催告の場合は『取消』 (保佐人・補助人の同意を要する行為のとき)
・保佐人・補助人への催告の場合は『追認』 (保佐・補助監督人の同意を要しない行為のとき)となることを思い出してください。

問 7【正解:○】

相手方の取消

無権代理人の相手方は、いつ追認拒絶されるのか分からないので、きわめて不安定な立場におかれるため、少なくとも「善意」の相手方(注:”無過失”である必要はない)は保護の必要があり、本人の追認権に対し、善意の相手方に取消権が与えられ、両者のバランスが図られています。

※無権代理人の相手方が「悪意」の場合は、無権代理人の相手方は取消することができません。

催告	相手方は、善意・悪意どちらでも、催告できる。
取消	相手方は、善意なら、取り消すことができる。
無権代理人の責任追及	相手方は、善意無過失でなければ、追及できない。

※相手方からの取消しの意思表示は、本人・無権代理人のどちらでも構わないのですが、本人の追認の前であることが必要です

※もし無権代理人に故意・過失があり、相手方に損害が出ている場合には、相手方から無権代理人に対して不法行為による賠償請求も可能です。

「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」(709 条)とあります。

問 8【正解:×】

相手方の無権代理人への責任追及

無権代理人の責任追求→相手方が善意無過失のとき相手方の保護のため、無効になるのではなく、無権代理行為を行った者が、相手方の選択により、「履行」又は「損害賠償」の責任をとらなければなりません。

→自分の相手方が無権代理人だったらどうすることができるかイメージすると、理解がはやまるでしょう。

この責任追及には、次の5つの要件が必要とされています。

- | |
|--|
| ①代理人が代理権を証明できないこと(117 条1項)
②本人が追認をしないこと(117 条1項)
③無権代理について、相手方が善意・無過失であったこと(117 条2項)
ただし、相手方に過失がある場合でも、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は、無権代理人は責任を負う→つまり、無権代理人が悪意の場合は、相手方に過失があった場合でも『履行』又は『損害賠償』の責任を追及できます。
④相手方が取消し権を行使していないこと
⑤無権代理人が能力者であること(117 条2項) |
|--|

覚える

相手方が取消権を行使していないこと、
相手方が善意無過失であること、
無権代理人が制限能力者でないことの三つは必ず覚える。

問 9 【正解: ×】

未成年者の代理人

B (依頼者本人)

|

A(未成年、代理人)－ 相手方

代理人は、意思能力さえあればよく、行為能力者でなくてもよいので(102 条)、制限行為能力者を代理人にすることもできます。

したがって、Bは、親権者の同意がないことを理由として、Aが締結した契約を取り消すことができません。

問 10 【正解: ○】

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)

|

└ C の詐欺

A(代理人)===== C (相手方)

本人はC の詐欺を知っていた。

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されます。(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ます。

しかし、代理人が特定の法律行為の委託を受け本人の指図に従って行為し、本人がその事情について知っており、過失で知らなかった場合には(悪意有過失)、代理人が知らなかったことや代理人の無過失等を相手方に主張することができません。(101 条2項)

したがって、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消はできません。

問 11 【正解: ○】

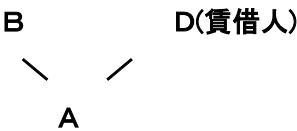
自己契約



自己契約や双方代理は、本人の利益が不当に害される恐れがあり、無権代理行為とされ、原則として禁止されています。(任意規定、108 条)
ただし、以下の場合は、有効な代理行為として、本人に効果が帰属します。

問 12【正解:○】

双方代理



双方代理となることについて、当事者双方(B、D)の同意を得ているときは、Aは双方の代理人になることができます。

登記申請(判例)
不動産の所有権移転の登記申請について、同一の司法書士が登記権利者と登記義務者の双方の代理をすることが可能なのは、判例では、次のようになります。 登記の申請は、既に効力を生じた権利変動の公示を申請する行為であり、民法 108 条但し書の『債務の履行』に当たる。(最高裁・昭和 43.3.8)

問 13 【正解: ×】

相手方が善意なら取消することができる

A (本人)

|

B (無権代理人) ————— C (相手方) 悪意

代理権がないのに代理行為をするBは、無権代理人といい、その相手方Cは、本人Aの追認があるまでは不安定な状態にあり、相手方が善意のときには、その不安定な状態から保護する必要があり、本人の追認または拒絶権に対し、善意の相手方には取消権が与えられています(民法第 115 条本文)。

しかし、相手方Cが悪意つまり無権代理と知っているときは、その不安定な状態は承知の上であるため、法律で保護する必要などなく、悪意のCにつき、取消権は認められません(民法 115 条但し書き)。

問 14 【正解: ×】

相手方は善意無過失でなければ無権代理人の責任を追及できない

A (本人)

|

B (無権代理人) ————— C (相手方) 善意

CがBの無権代理について善意であっても、そのことについて、Cに過失(普通の注意を払えば無権代理と気づくのに)があれば、そのような者は法律によって保護する必要もなく、うっかり者のCが、Bに対して履行の請求をすることができません(第 117 条 2 項)。

問 15 【正解: ○】

無権代理と相続

A(本人、死亡)

|

(無権代理人) B ————— C(相手方)
(相続)

本人が死亡して無権代理人が本人の地位を相続したとき、本人自ら法律行為をしたと同様に扱うべき(判例)であり、この場合相続人である無権代理人が追認を拒絶することは道義的にも許されず、相続人Bは、Cに対して当該土地を引き渡さなければなりません。(最高裁・昭和 40.6.18)→追認拒絶不可

問 16 【正解: ×】

未成年者の代理人

B (本人)

|

A (無権代理人) — C (相手方)

代理行為の効果は、直接その本人に及び(民法第 99 条 1 項)、代理人自身に損害を生じる恐れもないため、本人が承知の上で任命すれば、制限行為能力者でも代理人になることができます。(第 102 条)。

したがって、未成年者Aでも本人Bから代理権を与えられていれば、代理行為である売買契約を有効にすることができ、またその行為のたびにその法定代理人の同意は不要であり、さらに、代理人が制限行為能力者であることを、本人は承知の上で代理人に任命したものであり、それを理由に取消すこともできません。

(任意代理では、代理権授与のとき、代理人は行為能力者でなくてもよい。法定代理人では、行為能力が要求されることがある。833 条、847 条、867 条等)

問 17 【正解: ×】

権限超えの表見代理

B (本人)

|

A (表見代理人) — C (相手方) 善意無過失

抵当権設定の代理権を与えられた者が、目的外の売買契約を締結したとき、代理権の範囲を超えており無権代理行為となり、その契約に効力は生じません(第 113 条 1 項)。

しかし、判例によれば、善意無過失の相手方が、過失なく代理人に売買の権限もあると信ずべき正当な理由があると認められるときは、表見代理が成立し、本人Bは、無権代理人Aによる法律行為の効果が本人自身に帰属することを拒否できません。

また、無権代理であることを理由に取り消すことができるのは相手方のCであり、本人Bではありません。無権代理での本人は、追認か追認拒絶のどちらかをすることができます。

問 18 【正解: ×】

追認は相手方にするのが原則

無権代理人に追認しても相手方が知っているならば、契約の効力が生じる。

B (本人)

|

A (無権代理人) — C (相手方)

無権代理行為の本人による追認や拒絶は、無権代理行為の相手方にするのが原則です。

しかし、本人による追認や拒絶が無権代理人に対してなされたときでも、その相手方がその追認または拒絶の事実を知っているのであればその効力に変わりなく、これをもって対抗することができます(第 113 条 2 項)。

問 19 【正解: ○】

代理権消滅後の表見代理

B (本人)

|

A (表見代理人) — C (相手方) 善意無過失

代理人の破産手続開始が決定すると本人の保護(破産者が代理人では危険)のため代理権は消滅するのが原則です(第 111 条 1 項 2 号)。

しかし、この場合、過失なき善意の相手方の保護も必要であり、この善意の者に対しては表見代理が成立し、その破産による代理権の消滅をもって、その者に対抗することができず(第 112 条)、その売買契約は有効となります。

つまり、本人の代理権授与後に代理人について破産手続開始の決定があったことを相手方が知らなかった本肢の場合は、破産者が代理行為をしても、代理の効果は本人に及ぶものであり、善意無過失の相手方の意思は尊重され、その意思表示どおり有効となります。

問 20 【正解: ×】

追認の効力は、「追認をした時から将来に向かって」ではなく、契約時にさかのぼって生じます(民法 116 条)。

問 21 【正解: ○】

代理人が権限外の行為をしたとき、代理人にその権限があると信じる正当な理由が相手方にあるとき(善意無過失)は表見代理が成立します(民法 110 条 民法 109 条 1 項)。

本肢では、本人の名で取引を行っているので直接適用ではなく、類推適用となります(最判昭44.12.19)。

問 22【正解:○】

本人または代理人が死亡、代理人が破産、代理人が後見開始の審判のいずれかに該当することとなった場合、代理契約は消滅します(民法 111 条)。

問 23【正解:×】

本人の選択に従い、本人又は代理人のいずれかについて決するではなく、代理人を基準とします(民法 101 条 1 項)。