

問 1 令和 03 年度 12 月実施 [問 03]

**B**

民法

権利能力・意思能力・行為能力

成年後見人が、成年被後見人を代理して行う次に掲げる法律行為のうち、民法の規定によれば、家庭裁判所の許可を得なければ代理して行うことができないものはどれか。

- 1 成年被後見人が所有する乗用車の第三者への売却
- 2 成年被後見人が所有する成年被後見人の居住の用に供する建物への第三者の抵当権の設定
- 3 成年被後見人が所有するオフィスビルへの第三者の抵当権の設定
- 4 成年被後見人が所有する倉庫についての第三者との賃貸借契約の解除

■■■〔正解〕2■■■

後見人は、被後見人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について被後見人を代表します（民法 859 条）。したがって、肢 1 の「成年被後見人が所有する乗用車の第三者への売却」や肢 3 の「成年被後見人が所有するオフィスビルへの第三者の抵当権の設定」、肢 4 の「成年被後見人が所有する倉庫についての第三者との賃貸借契約の解除」は、家庭裁判所の許可を得ずに代理して行うことができます。

これに対して、成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地について、売却、賃貸、賃貸借の解除又は抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければなりません（民法 859 条の 3）。したがって、肢 2 の「成年被後見人が所有する成年被後見人の居住の用に供する建物への第三者の抵当権の設定」は、家庭裁判所の許可を得なければ代理して行うことができません。

よって、肢 2 が正解です。⇒総合講義 7 頁

問 2 令和元年度〔問 05〕

B**民法
代理**

次の 1 から 4 までの記述のうち、民法の規定及び判例並びに下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

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解するのが相当である。けだし、無権代理人がした行為は、本人がその追認をしなければ本人に対してその効力を生ぜず（民法 113 条 1 項）、本人が追認を拒絶すれば無権代理行為の効力が本人に及ばないことが確定し、追認拒絶の後には本人であっても追認によって無権代理行為を有効とすることができず、右追認拒絶の後に無権代理人が本人を相続したとしても、右追認拒絶の効果に何ら影響を及ぼすものではないからである。

- 1 本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合、その後は本人であっても無権代理行為を追認して有効な行為とすることはできない。
- 2 本人が追認拒絶をした後に無権代理人が本人を相続した場合と、本人が追認拒絶をする前に無権代理人が本人を相続した場合とで、法律効果は同じである。
- 3 無権代理行為の追認は、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。
- 4 本人が無権代理人を相続した場合、当該無権代理行為は、その相続により当然には有効とならない。

■■■〔正解〕 2 ■■■

□□ 1 ○

本肢のとおりです。判決文に「本人が追認を拒絶すれば無権代理行為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とすることができ」ないとあります。

□□ 2 × 無権代理人が本人を相続→追認拒絶の前後で異なります

本人が追認拒絶をした後に無権代理人が本人を相続した場合、追認拒絶の効果に何ら影響を及ぼすものではないため、無権代理行為の効力は、本人に及ばないことが確定したままです。これに対して、本人が追認拒絶をする前に無権代理人が本人を相続した場合、本人が自ら法律行為をしたのと同じ法律効果が生じる（無権代理行為が当然に有効となる）ものとされています（最判昭40.6.18）。したがって、それぞれ法律効果が異なります。⇒総合講義 39、40 頁

□□ 3 ○

本肢のとおりです。無権代理行為の追認は、別段の意思表示がないときは、原則として、契約の時にさかのぼってその効力を生じます（民法116条本文）。ただし、第三者の権利を害することはできません（同条ただし書）。⇒総合講義 36 頁

□□ 4 ○

本肢のとおりです。判決文に「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」とあります。