

問題6 (旧平成21年度第1問)

18歳のAは、唯一の親権者で画家である父Bに対し、真実はバイクを買うためのお金が欲しかったのに、知人からの借金を返済するためにお金が必要であるとうそをついて、金策の相談をした。この事案について、以下の問いに答えよ。

なお、各問いは、独立した問いである。

- 1 Bは、Aに対し、Aの借金を返済する金銭を得るために、Bが描いた甲絵画を、これまで何度か絵画を買ってもらったことのある旧知の画商Cに売却することを認め、売却についての委任状を作成し、Aに交付した。しかし、その翌日、Bは、気が変わり、Aに対して、「甲絵画を売るのはやめた。委任状は破棄しておくように。」と言った。ところが、その後、Aは、Bに無断で、委任状を提示して、甲絵画をCに50万円で売却した。この場合、Bは、Cから、甲絵画を取り戻すことができるか。
- 2 Bは、かねてからAがその所有する乙自動車を売却したいと言っていたのを幸いとして、その売却代金を自己の株式購入の資金とするため、Aの代理人として、Dに対し、乙自動車を60万円で売却した。この場合、Aは、Dから乙自動車を取り戻すことができるか。また、Bが、以前A名義の不動産を勝手に売却したことがあったことなどから、Aの伯母の申立てにより、家庭裁判所において、乙自動車の売却の1か月前に、親権の喪失の宣告がされ、確定していたのに上記のような売却をしたときはどうか。

【答案例】

第1 小問1

BC間の売買契約が有効であるならば、BはCから甲絵画を取り戻すことはできない。

- 1 まず、BはAに甲絵画をCに売却するための委任状をAに交付したことによりいったんはAと委任契約（643条）を締結し甲絵画売却の代理権を授与したといえる。もっとも、その後、「甲絵画を売るのはやめた。委任状は破棄しておくように。」と言ったことで、委任契約は解除（651条1項）され、代理権授与行為も取消されたといえる。

そうすると、Aが行った甲絵画の売却は、無権代理でありBの追認がない限り売買契約は無効となりBに効果帰属しないのが原則である（113条1項）。

- 2 では、Cとしては、表見代理（109条）の成立を主張して、甲絵画の返還を拒むことはできないか。

(1)ア まず、Bが、甲絵画売却の委任状をAに交付したことは、「他人に代理権を与えた旨を表示した」（代理権授与行為）といえる。

イ そして、Aは、実際に甲絵画を売却したのみであるので、委任状に表示された「代理権の範囲内」であったといえる。

ウ もっとも、Bは、Cが、Aが代理権を有しないことにつき善意であったとしても有過失であったと主張できないか。

本問で、たしかに、Cは画商であることから通常よりも高度の注意義務があり、Bに代理権の有無を確認すべきであったとも思える。しかし、BとCは旧知の画家と画商で何度か取引を行っているので、Bの筆跡（署名）や実印等も見ることがあると思われるし、過去に同程度の金額での取引もあったとも考えられ、Aの委任状があれば代理権があると信じたとしてもやむをえない。また、同居の親子間で代理権授与を取消したのであれば委任状も破棄されていると考えるのが通常である。

そうであれば、BC間のかかる事情の下では、Cに過失があったとまではいえない。

(2) よって、109条の要件を満たす。

- 3 もっとも、Aとしては、Bは真実にはバイクを買うためのお金が欲しかったことを知らず、金策の理由につき騙されていたとして、委任契約及び代理権授与行為の詐欺取消し（96条1項）により、代理権授与行為の遡及的無効を主張し109条の表見代理は成立しないと反論できないか。

この点、96条3項の「第三者」とは、取消前に新たに独立の利害関係を有するに至ったものをいうと解するところ、Bは、取消前に「善意」で甲絵画を買い受けているので、「第三者」として保護されBは取消しを対抗できない。

よって、Bの反論は認められず、甲絵画を取り戻すことはできない。

## 第2 小問2前段

Bの売却行為がAに甲が帰属しないのであれば、Aは乙自動車を取戻すことができる。

1 まず、BはAの親権者であるため法定代理権を有する(824条)。もっとも、利益相反行為(826条1項)にあたる場合には、無権代理行為となるため、売却行為は甲に帰属しない。

(1) この点、取引安全の見地から、利益相反行為にあたるか否かは行為の外形から客観的に判断すべきである。

本件で、BによるDへの売却は外形的には単なる第三者への売却にすぎず、BとAの利益が相反するものではない。

よって、利益相反行為にはあたらない。

(2) としても、上記行為はBの株式購入資金という利益のためになされていることから親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反するものであるから代理権の濫用にあたる。とすると、代理行為の効果はAに帰属しないのではないか。

この点、代理権の濫用の場合、経済的效果を自己に帰属させようとする意思と表示との間に不一致があるので、93条但書を類推し、相手方が悪意有過失の場合には、代理行為の効果は本人に及ばないと解する。

本件でも、Dが悪意有過失であれば、売却行為の効果はAに帰属せずAは乙自動車を取戻すことができる。

## 第3 小問2後段

本件では、乙自動車売却の1か月前に、親権喪失の宣告(834条)がなされ、Bは法定代理権も喪失している。そうすると、無権代理行為としてAに効果帰属しないのが原則である。

(1) もっとも、Dは表見代理(112条)の規定により、Aに効果帰属すると主張できないか。法定代理権にも112条が適用されるか問題となる。

確かに、表見代理の規定は権利外観法理の現れであるところ、本人の帰責性が要求され、法定代理には適用すべきでないとも思える。しかし、本人側の事情は相手方からは通常不明であり、取引安全の要請は任意代理との場合と異ならない。また、本人は表見代理人が受領した金銭の引渡しを請求でき(646条)、消費した場合には647条による責任追及ができるから取引安全を重視すべきである。

(2) よって、Dが法定代理権の消滅につき善意無過失であるならば、112条の表見代理が成立し、Aは乙自動車を取戻すことはできない。

以上

結論はどちらでもよい。  
否定した場合には、無権代理人の責任追及をフォローとして言及するとよい。

【受験生モニター答案】 B～C

第1、小問1

- 1 Bの所有権に基づく甲の返還請求が認められ、甲を取り戻すことができるか。
- 2(1) Bに甲の所有権が認められるためには、AC間の売買契約が無効で、甲の所有権がBに帰属している必要がある。そこで、AC間の売買契約の効力が問題となる。  
BはAにCとの売買契約につき委任状を交付しており、当初Aに代理権授与(99条1項・102条)が認められるが、その後Bは委任状の破棄を命じているから、AC間の売買契約当時、Aは代理権を有していない(121条)。それにも関わらずAはCと甲の売買契約を締結しているところ、本問契約は無権代理(113条)となり、Bの追認なき限りBにはその効力が生じない(同条1項)。
- (2) よって、甲の所有権はCには移転せず以前Bに属し、BはCに対して所有権に基づき甲を取り戻すことができると思える。
- 3(1) しかし、Aに表見代理が成立し、AC間売買が有効とはいえないか。当初BはAに委任状を交付しているから、代理権授与の表示による表見代理(109条)と代理権消滅後の表見代理(112条)の成否が問題となる。  
(2) まず、Bは委任状をAに交付してCはその提示を受けており、「表示」したといえ、「代理権の範囲内」ともいえる(109条)。よって、CがAに代理権が与えられていることにつき善意無過失である場合には、AC間の売買契約は有効となり、Cが甲の所有権を取得するから、BはCに対して所有権に基づき甲を取り戻すことができない。  
(3) またBはAに委任状破棄を命じており、委任の意思表示は取り消されている(121条)から、「代理権」は「消滅」している(112条)。  
そして、同条の「善意の第三者」とは、いまだ代理権があると信じたことについて善意無過失であることをいうと解する。  
(4) よって、Cが善意無過失の場合には、AC間の売買契約は有効となり、Cが甲の所有権を取得するから、BはCに対して所有権に基づき甲を取り戻すことができない。
- 4(1) 一方、Bとしては、当初の委任状交付による代理権授与はAの詐欺を理由に取り消す(96条1項3項)ことをもって、109条112条の表見代理は成立せず、よって、甲の所有権はBに属すると主張することが考えられる。  
(2) 96条3項の「第三者」とは、取消前の第三者いい、Cは「第三者」にあたる。  
よって、Cが詐欺につき善意であれば、Bは代理権授与の取消を対抗できず、甲を取り戻すことはできない。  
(3) また、Bは「気が変わり」委任状破棄を命じており、A

←別途但書に無過失と明文あるので、「善意」は善意のみである。

←画商や、取引を数回しているといった事実を摘示してあてはめをした上で結論を出すべき箇所である(本問では、唯一あてはめらしいあてはめをすべき部分ゆえマイナスとなる)。

の嘘（詐欺行為）を知らない。よって、破棄をもって詐欺取消しの意思表示であると主張することはできない。

仮に、破棄をもって詐欺取消の意思表示と認められた場合でも、Cは甲を受け取っており、動産の対抗要件（178条）を備えているから同じく甲を取り戻すことはできない。

## 第2 小問2

### 1 設問前段

(1) Aは所有権に基づいてDに乙の返還請求権をし、乙を取り戻すことができるか。

(2) Aに乙の所有権が認められるには、BD間の売買契約が無効で、乙の所有権がAに帰属している必要がある。

本問の売買契約は、親権に服する子（818条1項）Aの代理として親権者Bが行っているところ、その効果は子に帰属するのが原則である。しかし、本問売買が「利益が相反する行為」（826条1項）に該当すれば、無権代理行為で無効（113条1項）となり、Aにはその効果が帰属せず、Aに乙の所有権が認められる。

(3) そこで、利益相反取引該当性の判断基準が問題となる。

取引安全のため、当該行為自体を外形的客観的に考察して判断すべきと解する。

本問売買は、乙を売却しただけであり、外形的に利益相反行為にはあたらない。

(4) そうだとしても、Bは乙の売却代金を株式購入にあてる意図を有しているから、代理権濫用にあたり、法律効果はAに帰属しないとはいえないか（93条但書類推）。

この点、親権者に子を代理する広範な権限を付した法の趣旨（824条）に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り、代理権の濫用にはならないと解する。

本問でBは、乙の売却代金を株式購入にあてる意図を有しており、専ら自己の利益を図る意図を有しているところ、上記特段の事情が認められる。

よって、93条但書を類推適用し、相手方が濫用の事実につき善意無過失であった場合には、その効果は子に帰属しないから、Aは乙を取り戻すことができる。

### 2 小問2後段

(1) Bは親権喪失宣告（834条）をされているから、売買契約当時、法定代理人ではなく、本問売買は無権代理行為として無効となる。

よって、乙売買契約の効果はAには帰属せず、所有権に基づいて乙を取り戻すことができる。

(2) もっとも、法定代理人の代理権も112条の「代理権」にあたるため、DがいまだBに法定代理権があると信じたことについて善意無過失であれば、同条より売買の効果はAに帰属し、AはDから乙を取り戻すことができない。

以上

←この場合は、取消後の第三者の問題であり対抗問題となることを明示したい。

←法定代理にも適用して良いか、という問題点の指摘が欲しい。

問題6 論点・トピック

- ・表見代理
- ・詐欺取消し
- ・利益相反行為
- ・親権者の代理権濫用