

## 第5回中間到達度検証(その1)の出題趣旨とポイント解説

2022年10月28日

松岡 久和

### 【出題趣旨】

#### 1. 総説

制限行為能力者である未成年者による無権代理と相続、および、消滅時効関連の問題を組合せ、基本的な条文の適用能力を試す問題である。

#### 2. 解説

問についてのポイントは次のとおりである。

①【請求の趣旨と請求原因】 XのYおよびZに対する請求は、債務の履行請求である。相続関係も含めて、Xの請求原因を明示して欲しい。

②【無権代理と表見代理】 本件契約がYの無権代理によるものであって表見代理も成立しないことを適切に指摘して欲しい。AはZに代理権を授与し、委任状や印鑑を預けていたが、転々流通を予定するものではなく、勝手に持ち出したYに対する代理権授与表示があったとは解しえない。AにはYの結んだ本件契約の効果は及ばない。

③【無権代理の追認】 無権代理の追認についてはどう考えるかが問題であるが、Zは追認を拒絶しているものと思われる(事実09)。その場合に、無権代理人であったYにも追認拒絶が可能かどうかを論じて欲しい。判例は、「無権代理人が本人を他の相続人とともに共同相続した場合、無権代理行為の追認は共同相続人全員が共同して行う必要があるため、無権代理人の相続分に相当する部分についても無権代理行為が当然に有効となることはない」とする(最判平5・1・21民集47巻1号265頁)。

④【無権代理人の責任】 いずれの追認拒絶も認められるとすれば、YまたはZに対して、Xは予備的請求として、無権代理人の責任を追及すると思われるが、未成年者Yには117条の責任はなく(同条2項3号)、なりすまし被害者であるZにも責任はない。なお、Yは代理行為を行っているのだから自らが契約を結んでいるわけではないから、行為能力を要しない(102条)。そのため行為能力を装う詐術(21条)の適用の余地はない。

⑤【不法行為責任の成否】 Xとしては、最後の手段として、Yの不法行為責任を追及することが考えられ、117条と709条・712条との関係が問題になる。故意、法益侵害、因果関係、損害について簡潔に検討して、要件が一応充足されることを確認していただきたい。

⑥【消滅時効の抗弁】 Yの不法行為責任が一応成立するとしても問題の行為時から現在は4年近い時間が経過しているため3年の短期消滅時効(724条1号)が成立しているとの抗弁をYが主張する可能性がある。しかし、契約時から4年近く経過しているものの、無権代理行為によって締結されたものであり、追認拒絶がされて損害が顕在化したのは、2024年2月と思われるため(事実09)、起算点はその時点であり、消滅時効は完成していない。抗弁は認められない。

⑦【損害賠償の内容】 損害賠償の内容は、無効な契約を締結させられて無駄な出費をしたとか、他への売却の機会を失ったというものとなる。ところが、Bの土地売買自体

が違法な原野商法であった可能性が高く、破産後も甲は売れ残っていたもので、他に200万円前後の価格で売却できたとは思われない。そのため、損害賠償自体が適切な法益を欠いて認められない可能性があるほか、法益侵害はあるとしても、認容される損害額は損害の具体的な立証次第であり、あまり大きくないと推定される。

⑧【相殺の抗弁】 本件契約は結局だれにも効果が帰属しない無効なものであるので、本件契約の一部履行としてYがBに支払った100万円の代金相当額について、YはBに原状回復請求ができる（121条の2）。仮にYが不法行為責任を負うとしても、Yは相殺の抗弁を主張できるであろう（509条1号による制約はあるかもしれないが）。