

中間到達度確認試験問題の解説

中山 布紗・松岡 久和

【出題の趣旨】

本問は、未成年者の行為能力、本人と代理人の利益相反、代理権濫用、取得時効について、適用条文と要件を確認し、要件を充足する事実を的確に指摘する、という基本的な行動がどこまでできるのかを問うものである。

【主要な論点】

以下の赤字は主要論点とキーワード

問1 訴訟能力

・本問は18歳のXの現在の訴訟能力を問題にしているのであり、事実2当時のCX間の法律関係を問題にしているのではないことに注意。

・民法の行為能力は、単独で法律行為を行う能力を意味し、訴訟を起こす能力（訴訟能力）を直接は意味しない。ただ、5条の参照条文を見ると、「民訴」という項目で民事訴訟法28条・31条が掲載されているので、参照してみたい。訴訟能力は、行為能力と原則として同じ扱いを行い（民訴28条）、未成年者は法定代理人によらなければ訴訟行為ができない（民訴31条本文）。

・未成年者の行為能力（5条）の前提として、18歳は成人であることを確認して欲しい（民法4条。以下、「民法」は略する）。以下は、書かなくてもよいが念のため説明する。成年年齢を18歳に引き下げる民法改正（平成30年法律第59号）附則1条により、2022（令和4）年4月1日から改正4条が適用される。そして、同附則2条2項により、「この法律の施行の際に18歳以上20歳未満の者」に当たるXは、施行日において成年に達している。できればこの両条は摘示して欲しい。

・Xはすでに成人であるから（4条）、父Aが反対していても、単独で訴訟を起こせる（民訴28条・31条参照）。←究極的にはこの1文が書ければ必要にして十分。

問2 移転登記抹消登記請求の肯定

(1) 請求の趣旨と請求原因（Xの主張）

- ・Xが何を請求するのか、また、それは何を根拠にするのかを必ず書くように習慣づけて欲しい。
- ・請求の趣旨は「YはXに対して甲について行われた事実3の移転登記を抹消せよ。」
「YはXに対して甲について移転登記をせよ。」でも可とする。
- ・所有権に基づく物権的登記請求権または無効な契約に基づく原状回復請求権が訴訟物。

訴訟物は書かなくてもよい。

- ・以下の(a)または(b)により X の請求は根拠付けられる。いずれかを議論できていればよい。両方に言及できた答案は加点評価するつもりだったが、なかった。
- ・ (a)所有権に基づく妨害排除としての移転登記抹消請求

Xの所有権とY名義の登記があれば、請求は成り立つ。Xは、Cから甲の贈与を受けた(事実2)というだけでよい。Yに現在甲の登記名義があることは明らかである(事実3)。そして、C X間の贈与契約の有効性をYは争わない。Yは、Xから法定代理人Aを通じた譲渡担保契約(事実5。以下、本件契約という)により甲の所有権を承継取得しているため、自分の前主Xの所有権を否認すると自らが無権利者からの譲受人になってしまうからである*。

そうするとYが争うのは、X Y間には、Aを代理人として結んだ本件契約があり、それによってXは所有権を失っているという主張(所有権喪失の抗弁)、または、本件契約により譲渡担保という担保権を有効に設定したという主張(登記保持権原の抗弁)である。このあたりの要件事実の詳細は、まだ詳しく勉強していないので書けなくても良い。

これに対してXは、さらに、Aの代理行為が、利益相反または代理権濫用であるとして、本件契約はXに効果帰属しない(無効である)と再反論する。

*なお、C X間の贈与契約は、当時Xが小学二年生であったことから、意思無能力であれば無効であるとも考えられるうえ、少なくとも未成年者=制限行為能力者であったから、Aの同意なく有効に契約を結べるのか疑問になるかもしれない。しかし、小学2年生程度でも、「物をもらえば自分の物になる」という程度の理解はできるので、意思能力を否定することが難しい。また、負担のない贈与は、「単に権利を得る」法律行為(5条1項ただし書)に該当するので、Xが単独で有効に結ぶことができる。Cによる無償の管理(準委任契約。656条)についても同様にXは単独で結べる。

さらにいえば、事実3により法定代理人Aが追認したともいえる。

こうした分析もできていれば加点する。意思能力に言及した答案はなかった。

(b) 無効な契約に基づく原状回復請求としての移転登記抹消請求

Xは、「Aの代理行為による本件契約は、利益相反または代理権濫用であるとして無権代理によりXに効果帰属しない(無効である)」と主張し、Yは無効な行為に基づく債務の履行として給付を受け、登記名義を保持しているため、原状回復として移転登記の抹消を求める(121条の2第1項)。この主張では、Xは自分が甲の所有者であると主張する必要がなく、請求権も債権的登記請求権である。

(a)(b)のいずれにせよ争点はAの代理行為の効力である((2)以下)。

(2) 利益相反

代理行為の存在は争われない。Aは、自らの借金としてYから300万円を借り入れ、X

の親権者（819条2項。事実1）として、X名義の甲の所有権を譲渡担保としてYに移転する旨を約している。すなわち、Xを代理して、譲渡担保の設定を行っている（事実3）。親権者には、**広範な法定代理権**があり（824条前段）、Xのためにすることも明示されているから、一応有効な代理が成立する。

しかし、本件の代理行為が**利益相反**に該当すれば、子のために特別代理人を選任しなければならない（826条1項。これは108条2項が新設された後もその特則として生きている）。

判例・通説では、**利益相反か否かの判断は、親権者が子を代理してした行為自体を外形的客観的に考察して親の利益と子の利益が衝突しているか否かで判定すべき**であるとされる（最判昭42・4・18民集21巻3号671頁。形式的判断説とか外形説・客観説などと表現される）。本件では、Aは、Aの債務を担保するためX所有の甲を譲渡担保にしているため、譲渡担保契約はXの不利益、Aの利益となって、**AとXの利益が衝突し、利益相反に当たる**。

そうすると、**特別代理人の選任**を行っていない本件では、Aの代理行為は無権代理であり、Xには効果が帰属しない。

(4) Yの反論

Yは、A Y間の金銭消費貸借契約がXの進学資金であると認識し、正当なものだと信じたため利益相反ではない、または、表見代理が成立すると主張するかもしれない。

しかし、利益相反の判断を行為の動機や目的、必要性、実質的效果などすべての事情を考慮して判断すること（実質的判断説）は、相手方の取引の安全を損なう。また、法定代理の場合には、本人の意思に関係なく代理権が付与されるものであり、本人にコントロールができないため、帰責事由がなく、表見代理は一般的には成立しない。利益相反行為についての実質的判断説が相手方を表見代理規定で保護しようとしているところには、この点でも批判がされる。←以上のような理由づけは(3)でまとめて行ってもよい。

それゆえ**判例の見解を前提にすれば、Xの請求が認容される**。

*なお、善意のYの保護を94条2項の類推適用により実現することはできない。XY間は本件契約の当事者であり、かつそれが無効であるとされているから、Yは、無効な契約の有効性を前提にして新たに法的利害関係を取得した第三者ではない。無効な契約の当事者間では即時取得（192条）が成立しないのと同様である。

こうした分析もできていればそれなりに加点する。そもそも類推適用ができる場面ではないので、帰責事由がないという理由づけで類推適用を否定していても加点しない。

問3 移転登記抹消登記請求の否定

(1) 利益相反

この場合には、本件契約は、Xの負う債務についてXに担保を負担させるものであって、Xには不利益となるが、それによりAが利益を得るものではない。それゆえ、判例の形式的

判断説によれば、利益相反とはいえ、特別代理人を選任せずに行った代理行為も有権代理である。

(2) 代理権濫用

代理行為が利益相反に当たらないため有効な代理権の範囲内の行為であるとしても、「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で……行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたとき」は、無権代理とみなされ、本人には効果が帰属しない（107条）。107条の適用がさらに問題になる。

しかし、本件では、Aは契約当時、Xの進学資金としてYからの借入れとその借金の返還債務を担保するため譲渡担保の設定を行っており、本人のための借入れであった（事実3）。このことは、Xが公立高校に進学して不要となった借入金をAが後に自己の事業につき込んだとしても、Aには契約当時には濫用目的はなく、少なくともYは契約当時に後のAの濫用目的を知りえたとは言えないので、107条の要件をみたさない。

それゆえ、Xの請求は認められない。

(4) その他

以下は、詳しい議論がされていないところなので、書かなくても減点にはしない。

(a) 830条による管理権・代理権の制限？

Cが無償でXに財産を与え、親権を行うAに管理させない意思であったことは、事実2の発言によりほぼ確実であり、自分を管理者として指定したとも理解できる。これが830条1項に該当するとすれば、Aは、甲について管理権を有せず、本件契約は無権代理であるとの主張がありうる（Cがそう主張するかもしれない）。ただ、そのようなCの意思はAも第三者Yにも必ずしも知りえないので、「表示した」という要件をみたさないとも考えられる。さらに、そのような親権者の代理権の制限は第三者にはやはり容易に察知できないので善意の第三者保護が必要になるが、明確な規定は欠けている（出題者もよくわからないので触れれば加点する）。830条に気付いた答えはなかった。

(b) Xの時効取得？

Xは2012年3月15日から、所有の意思をもって善意・無過失・平穩・公然に10年以上Cを介して甲の占有を続けており、2022年3月15日に甲を時効取得したと主張するかもしれない。Xは所有者Cから贈与を受けたものであり、Cに管理を委ねていたので、すべて要件をみたすようにもみえる。しかし、事実3の契約がAの有効な代理行為によって結ばれているとすれば、その契約時点、あるいは遅くとも2022年2月1日のYの譲渡担保の実行通知時点でXは客観的に他主占有者になっており、取得時効は成立しない。この問題も出題後に出題者自身が悩んだほど難しい問題なので触れなくても良い。取得時効を肯定した答案が何通かあったが、減点はせず、時効の問題がありうるという着眼自体に加点した。