

## 中間到達度検証の出題趣旨と解説

2019/6/5

松岡 久和

### 【出題趣旨】

意思無能力および94条2項の類推適用における帰責事由を重ねた問題である。当事者の証言によって意思能力の有無の判断が変わること、および、Aが意思無能力者であるとするれば内縁の妻Bへの処分権限の授与や、B名義の登記を利用して虚偽の外観を承認したとは評価できず、帰責性が欠けて94条2項の単純な類推適用はできないことが、主としてきちんと議論して欲しい点である。問2では、94条2項と110条をあわせて類推適用する可能性についても気付いて論及して欲しいが、少々難しいと思う。

### 【解答例】

問1

#### 1 Xの請求の趣旨

Yは、本件不動産についてXに移転登記をせよ。

#### 2 Xの請求の根拠

Aは本件不動産の所有権を有していた。Aが亡くなって、唯一の相続人であるXがそれを承継取得した(事実01・09)。所有者でないYが登記名義を有しているので、所有権に基づく真正な名義の回復を理由として、Yに移転登記手続への協力を求める。

#### 3 Yのありうる反論とXの請求の当否

##### (1) AからBへの贈与契約

Yは、まず、AからBに贈与契約またはその追認があったと主張するとされる。すなわち、Bは、Aから本件不動産の贈与を受けて移転登記を備えた。仮に贈与契約が存在しないか無効であっても、Aは、04の借入れ等の際にそれを追認し、Bに所有権を移転した。いずれにせよ、Yは、本件不動産をBから承継取得した、と。

しかし、新築された乙はB名義で登記されているが、Bにはめぼしい財産がなかった(事実02)から、Bが建築資金を出して乙の所有権を取得したとは考えられない。Aが本件不動産をあわせてBに贈与したこともたしかに考えられるが、A自身がBが勝手にやったと認識しており(事実03)、入院後も本件不動産を自分が所有することを前提にした処分許容の覚書をA B間で交わしているから(事実05)、03の時点での贈与契約の締結や04の時点での追認は認められず、Bが与えられていた実印等を利用してAに無断で本件不動産につきB名義の登記をしたものと思われる。これはAの意思に基づかないものであり、Yに売却した06の時点で、本件不動産の所有者はAであった。それゆえ、Yの主張は認められない。

##### (2) 処分権限の授与

Yは、次に、仮に贈与がなく本件不動産の所有権がAに帰属していたとしても、Aは05の覚書により、Bに処分権限を与えており、Yは、本件不動産をAから承継取得した、と

4 指摘 HP  
→ 教育的配慮を含めた解答例です。60分でここまで書けることは期待していません。  
←

1 指摘 HP  
→ Xが求める判決主文の内容で、どのような問題でも、基本的には明確にしておく必要があります。  
←

2 指摘 HP  
→ Xの主張を支える法的な根拠の大筋です。請求原因・抗弁・再抗弁は、後から詳しく検討すればよいのですが、最初に大筋を掲げておくといくを書かなければいけないのかの見通しが付きやすいです。  
一人娘の相続であることは必ず指摘して欲しいです。  
←

5 指摘 HP  
→ 問題文の事実を摘示することをお勧めします。重要な事実を見逃さないようになります。  
←

3 指摘 HP  
→ 請求原因、否認/抗弁、再抗弁という順に検討しても良いですが、細かく書き分けるよりこれくらいの方がいいでしょう。  
←

6 指摘 HP  
→ 今回は代理権授与と書いたものにも部分点はあがるつもりです(109条の代理権授与表示の表見代理になる)。ただ、Bが自分の名義の不動産を処分するのですから、顕名はなく代理にはならないつもりで問題を作成しました。所有者Aが自分の所有物だけれども処分してよいという処分権(末尾の補足説明を参照)に当たります。  
←

## 民法演習 I (22)

主張すると思われる。

Aの隣人の証言から、05の覚書は、意思能力のあったAが、自分に属する本件不動産をBに売却させるために処分権限を授与したものと評価しうる。処分権限が認められる場合には、本件不動産についてYの所有権の承継取得が認められ、Xの請求は棄却される。

### (3) 虚偽の外観の承認による94条2項の類推適用

Yは、(2)の主張が認められない場合に備えて、94条2項の類推適用を主張すると思われる。すなわち、仮にYへの処分時点でBが本件不動産の所有者であり、(BがAに無理矢理署名させたなどして)(2)の処分権限の有効な授与も認められないとしても、Aは、04の借入れ等の際にB名義の登記を利用して借入れを行い、Bの登記名義を利用して抵当権を設定した。これは、Bに権利が帰属するという虚偽の登記名義を承認したものであり、自ら積極的に虚偽の外観を作出した場合と変わらないから、94条2項の類推適用により、Xは善意のYに対して登記の無効を対抗することができない(第5回授業の検討判例①)、と。

たしかにAの行為は、Yの主張のように評価される。また、Yは、Bの説明を信じて、息子夫婦に居住させる目的をもって、時価相当額で本件不動産を買い受けており、少なくともB名義の登記が虚偽のものであることについて知らなかった(事実06)。そうすると、94条2項の類推適用によって、善意のYは、本件不動産の所有権を取得でき、Xの請求は棄却される。

以上のとおり、(2)または(3)の理由により、Xの請求は棄却される可能性が高い。

問2

### 1 問1との相違

Aの友人の証言によると、Aは、新築の甲に入居した頃にすでに意思能力が欠けており、その後病状が改善したことはなく、覚書に署名・捺印した05の時点でも意思無能力であったと思われ、その法律行為は無効である(3条の2)。したがって、問1の3(2)のような処分権限の授与は認められず、Yは本件不動産の所有権を承継取得することはできない。

また、Aは04の時点でもすでに意思無能力の状態であったため、B名義の登記を利用することで虚偽の権利外観を自ら作出したに等しい承認があったとは評価されない。それゆえ、94条2項が類推適用されることはなく、Yは、善意であっても、本件不動産の所有権を取得できない。

### 2 94条2項および110条の類推適用

これに対して、Yは、さらに、94条2項と110条の類推適用を主張すると思われる。すなわち、仮にAに虚偽の権利の外観の作出についての承認までは認められないとしても、Aはそれ以前からBに包括的な金銭管理の代理権を与え、Bが自己の名前でAの法律関係の処理をすることを認めてきたのであり(事実02)、かつ、まだ意思能力があったと思われる03の時点で、Bによる虚偽の登記を知りながら放置していた(事実03)のであるから、94条2項および110条をあわせて類推適用し、Xは善意無過失のYに対して登記の無効を対抗することができない、と。

この主張に対する裁判所の判断には、かなり幅があり、確実な予想は難しい。すなわち、

7 指摘 HP  
→ 重要なキーワードとして必ず入れてください。この問題のポイントです。  
←

8 指摘 HP  
→ 94条2項の類推適用の要件であるYの善意が認められることを確認する記述が必要です。  
←

9 指摘 HP  
→ 結論は明示してもかまいませんし、問題文の事実だけでは断言できないと判断すれば、このような書き方でもかまわないでしょう。起案のひとまわりの最後には、こうして結論を明示しておくのが印象が良いです。  
←

10 指摘 HP  
→ 問2のポイントです。先に問1と問2を把握しておく、問1も書きやすくなりますので、問題文を最後まで読んでから起案を始めるのが良いです。  
←

11 指摘 HP  
→ 平18年判決をヒントに気付いて欲しい発展的なポイントです。  
問1を代理構成で考えた人は、こちらでも代理として考えて110条の適用問題とするのが、論理的に一貫して高く評価できます。Bには、金銭管理の基本代理権はあるのですが、Aの帰責性が低いので、この構成でも善意無過失が必要となり、無過失の認定は厳しくなります。ただ、本問は、Aに問い合わせても無駄だったケースなので、過失があるかどうかは微妙な判断です。  
なお、761条と761条+110条は、不動産処分には適用できません。  
←

12 指摘 HP  
→ 授業でも触れたように、平18年判決の射程の理解はさまざまです。拡張に肯定的な書き方も慎重な書き方も可能ですので、いずれかの見解に立つのだとすれば、最初に反対説を取りあげて批判し、それをふまえて自己の見解を示すというのが望ましい論理構造になります。  
←

## 民法演習 I (22)

判例は、外観作出者が善意であっても重過失があった事例につき、「自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」場合には、94条2項および110条の類推適用により、善意無過失の第三者を保護している（第5回講義の発展課題の検討判例）。

本件においても、包括的な代理権を基礎に無権限者Bに処分権限の外観を与えて放置したことに重大な過失があったと認められれば、善意無過失のYは保護され、Xの請求は棄却される。これに対して、本件は、平成18年判決のように意思能力のある状態で目の前で不審な行為をされることを見ていて止められなかった事例ではなく、Aに多少の帰責性があることは否定できないが、Aの行為が重過失であって、「知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」とまでは言えないとも解される。このような理解によれば、Yが善意無過失であっても、Xの請求が認容されることになる。

### 補足説明

#### 処分権授与=処分授権とは

教科書類では必ずしも十分説明されていない（佐久間『民法の基礎1』には記述がなく、山本『民法講義I』351頁には説明があるが350頁で説明される間接代理との関係は不明確）。そこで簡略に補足する。

代理権授与行為も授権と呼ぶことがあるが、それは代理人が本人の名前で（顕名をして）本人の物を第三者に処分するような場合である。それと対照的に、処分授権は、授権を受けた者（設例ではB）が、自らの名前で本人（A）の物を第三者（Y）に処分する権限を与えられる場合を指す。顕名を行わない間接代理関係である。問屋の委託販売の場合（商551条以下）や、流動財産譲渡担保や流通過程にある物の所有権留保の対象物を設定者が通常の営業の範囲内で処分する場合に使われる。

代理の場合には、物を処分する売買契約自体がA Y間で成立する。これに対して、間接代理の場合には、売買契約はB Y間で他人物売買として成立し、所有権者Aの処分授権により、所有権はAからYに直接移転する。Aは、B Y間の契約上のトラブルに巻き込まれない。

民法には直接の規定がないため、民法改正の際に規定を置くことが検討された。しかし、法制審議会民法（債権関係）部会の第13回・第23回・第33回で激しい議論があった。パブリック・コメントの結果をみて、規定化は見送られた。