

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、無権代理と表見代理、取得時効と登記、背信的悪意者について、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。問題は、意図的に昨年度の問題と近いが異なる設定にしている、本格的な論述試験に慣れてもらうこと、および、過去問題による学習に意義があることを示す。

【主要な論点】

以下の赤字は主要論点とキーワード

問1 無権代理と表見代理

・本問は18歳のYの直前までの親権者Bの無権代理行為と表見代理の成否を問題にしている。

・XがYに契約の履行請求をするためには、Bへの代理権授与（を外形的に証明する委任状）、Bの顕名、BX間の売買契約の成立という事実が必要である。

・事実1と3から、Bの自称代理人としてのXY間の売買契約当時、Yがすでに18歳を超えて成人になっていて、直前までの親権者BにはYの法定代理権はなく、また、BCの離婚以降BとYの接触がなかったこと（事実2）から、YからBへの代理権授与もなく、Bの行為は無権代理行為である。したがって、Bには代理権がなく、本人Yに効果が帰属しないため、XがYに対して、売買契約の履行を請求することはできない。

・次に表見代理の成否であるが、本件売買契約についてYの代理権授与表示（109条）やBの基本代理権（110条）がないため、両条の表見代理は成立しない。また、112条の規定が法定代理にも類推適用されるかが問題になるが、法定代理の場合の本人は「他人に代理権を与えた者」とは異なり、過去の任意代理権の授与という帰責根拠がないため、やはり表見代理は成立しない。したがって、表見代理の成立を前提とする売買契約の履行請求もできない。

・Bが自己の債務の弁済のために代理行為を行っていることは、利益相反行為にはならないし、有権代理を前提とする代理権濫用を論じる必要もない。これらはやや意地悪なミスリーディングを招く設定である。

・BまたはXは、YがAから甲の所有権を取得しておらず、BがAの唯一の相続人として甲の所有権を取得したから、結果的に、XはBから甲の所有権を承継取得できる旨を主張するかもしれない。この問題は加点事由としているので書かなくても減点しない。書くのであ

れば、Bが何のためにこういう主張をしたのか（事実4）を考えたうえで書いて欲しい。

問2 その他の請求

(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。形式はこのような形でなくてもよい。
- ・ 請求の趣旨は「YはXに対して甲の所有権の移転登記手続をせよ」。「YはXに対して甲について移転登記をせよ」でも可。
- ・ 所有権に基づく物権的登記請求権が訴訟物だが、訴訟物は書かなくてもよい。
- ・ 請求原因は、Xの現所有と、Yの登記名義だけで足りるところ、Xが所有権者であることは、まずは次の(a)による承継取得を考えるべきだが、無権代理を理由に請求棄却になる。そこで、(b)によってXは自らの所有権を根拠付ける必要がある。(a)の主張が成り立たないことは、問1で論じたことを援用すれば足り、繰り返さなくてよい。

(a) 売買契約によって取得した所有権に基づく移転登記請求

- ・ この請求は、Bの有権代理による売買契約の締結を前提としているため、問1のとおり、無権代理であれば、効果はYに帰属せず、XがYから甲の所有権を承継取得できない。

(b) 時効取得した所有権に基づく移転登記請求

- ・ 162条2項による短期取得時効の成立を検討し、Xが時効取得した所有権に基づいて移転登記請求をすることを検討していただきたい。
- ・ 所有の意思をもった平穩・公然の占有取得と占有開始時の善意は、186条1項で推定されるため、Xは占有開始時の無過失を立証する必要がある。Yが所有者だったとすれば（後述のYの所有権取得についての疑義も併せて参照）、善意・無過失要件は当然にみたされよう。
- ・ 占有開始時と現在の占有を立証すれば、その間の占有継続が推定されるから、事実3のBによる甲の引渡しによるXの占有取得と事実5の時点でのXの占有を立証すれば10年以上の占有の継続も認められ、短期取得時効は成立する可能性が高い。
- ・ 事実4のBの主張がここでも気になる。無効・取消し事由としては、意思無能力と制限行為能力くらいしか考えられない。A Y間の贈与契約は、当時Yが12歳であったことから、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、両親のBCの同意なく有効に契約を結ぶのかたしかに疑義がある。しかし、12歳にもなれば、「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はできないだろう。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、Yが両親の同意なく単独で有効に結ぶことができた。Aによる移転登記手続もYが依頼した準委任契約（656条）と考えられるが、同様に無償であり、Yは単独で結ぶ。したがって、事実

4のBの主張によっても、Yが甲の所有権を取得していなかったという評価にはならない。また、仮にBの主張のとおり、Yが甲の所有権を取得していなかったという評価になったとしても、Xの短期取得時効は十分に成立する。すでに触れたが、この項目は論じていなくても減点しないが、以上のように事実4につき分析ができていれば相応に加点した。

- よって、XのYに対する請求は認められる可能性が高い。

*なお、善意のX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、かつそれが効果不帰属の無権代理であるとされているから、X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、94条2項の類推適用もありえない。

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。本問の中心は代理行為の効力でありそちらを中心に書く必要がある。

問3 取得時効と登記の原則的な処理とその例外

- 事実6においてXY間の訴訟がYに不利な形勢であるというのは、以上のようなXの短期取得時効の肯定という問2の結論を示唆している。問題の流れをきちんと読み取ってほしい。
- Cは、Xの取得時効の完成後の第三者であり、判例準則③の対抗問題処理によれば、原則として、先に移転登記を備えたCに対しては、Xは甲の所有権の時効取得を対抗できないことになる。
- しかしながら、Cは、XY間の訴訟が1年以上継続しており、Xの10年以上の占有継続による時効取得の成立を知りつつ、その権利を侵害してもCY親子(経済的には一体でCに独立した利益があるか疑われる)に甲の所有権を確保する意図でYを説得して譲渡を行わせており、判例上も登記の欠缺を主張することが信義則に反する背信的悪意者に該当する。
- よって、Xは、登記を備えていなくても、背信的悪意者Cには、甲の所有権の時効取得を対抗することができる。具体的には、Xは、真正な名義回復を登記原因とする移転登記請求がCに対して可能である。