

1 [設問1] (1)

2
3 1. EはA及びDに対し、甲土地の所有権に基づいて所有権移
4 転登記手続請求をすることができるか。

5 同請求が認められるためには、Eが甲を所有し、登記名義が
6 A及びDとあることを要する。ここでは、Eは甲について、代
7 理人Aを介してCから買い受けているが、Aの代理行為の効
8 果がCに帰属しているかが問題となる。

9 2. まず、Aは未成年者Cの親権者として、Cの財産の管理に
10 つま代理権を有する(民法(以下同))^{(民法(以下同))}(824条、818条1項、3項に基_てし書)。もつて、

11 Aは甲をEに代理人として売却しているが、これはAの借金
12 返済のために行われたとして、利益相反行為(826条1項)とみな
13 されるか。

14 (1) ここで、「利益が相反する行為」とは、取引の安全性を図るに
15 め、外形客観的に子の利益と親権者の利益が相反する
16 取引のことをいうと解する。

17 (2) 前の場合、Aが代理人として、甲をEに売却する行為は
18 当該売買契約という取引行為自体^{から}、AとCの利益が相反
19 するところが見られる取引行為~~と~~ といえるか。

20 (3) したがって、Aの代理行為は利益相反行為に当たらない。

21 3. もつて、Aは自身の借金の返済~~目的~~のためにCの財産を
22 売却していることから、代理権の濫用(107条)があったとして、
23 無権代理行為とみなされるか。

(1) この点、親権者には子の財産の管理・活用において、広

第
問

（第 問）

1 範な裁量が認められると解される。そのため、親権者の行
2 為が代理権の濫用にあたるかについては、親権者が専ら
3 自己又は第三者の利益の子の利益を犠牲にし、法が親権者
4 に子の財産管理につき代理権を与えし趣旨に背くかど
5 うかを判断する。

6
7 (2) 本件では、Aは甲地について自身が管理していることを
8 寄貸として、自己の借金返済のためにEに売却している。つま
9 り、Aの行為はCの利益を犠牲にして、専ら自己の利益を図る
10 ものであるといえる。よって、EはAの目的については知っていた。

11 (3) したがって、Aの行為は代理権の濫用にあたり、無権代
12 理とみなされる。

13 4. 以上の結果より、Aの代理行為の効果は、Cには帰属
14 しない（113条1項）。

15 5. もともと、A及びDは、Cを相続していることから、当該相
16 続により、本人の地位と無権代理人の地位が融合し、CE
17 間の売買契約は有効と認めない。

18 (1) ここで、相続により本人と無権代理人の地位が融合され
19 効果の帰属が発生すると解するのは偶然の事情により、左
20 右と見せしめるので争うべきではない。

21 そこで、両者の地位は融合するのではなく併存すると解する。
22 もともと、無権代理人が本人を相続した場合においては、本人
23 たる地位をもつて、売買の効果帰属を否定することは、禁
反言として信義則上許されはしないといえる。そのため、

第 問

無権代理人は、本人たる地位をもって追認拒絶ができればい
以上、売買契約の効果は相抗によりとも影響を受けない。

(2) 本件についてこれを見れば、無権代理人であるAがCを
相抗しているため、AはCの本人たる地位をもって追認拒絶
することはできない。しかし、本件では、DもAの相抗人である
ため、当該追認権においては、AD間也不可分の帰属して
いる場合である。そうすると、Dは自身が有する本人たる地
位をもって追認拒絶することは可能といえる。

(3) しかし、Dが追認を得られない以上、Aの代理行為
の効果はCに帰属しないからということになる。ゆえに、
Eは売買により甲を所有していたとは言え、Eの上記請求
は認められない。

[設問1] (2)

1. Dは乙の共有持分権に基づき保存行為として、丙収去
乙明渡請求をすることが考えられる。

2. 同請求の要件は、Dが乙につき共有持分を有していること、F
が乙を占有していることである。

3. 本件ではDはCが所有している乙について、相抗により、
A乙の共有持分を有するに至っている。そして、Dの請求は、Fが
丙を建て乙を占有していることから、原状回復を求めたもの
として、保存行為に当たる。

それ、前述の通り、Fは丙を介して乙を占有している。

このため、Dの請求原因は元々これかように思われる。

第 問

4. これに対し、Fは乙について、Eが所有しているものであると信じて買い受けているのであり、94条2項の「第三者」に当たるとして、Dの共有持分を對抗できないと反論するのが考えられる。

(1) こと、本件においては、乙の売却についても、Aの行為は無権代理行為であり、その効果はCに帰属してはならない。そのため、CE間の売却は無効であり、当該無効は契約関係について新たな利害関係をFは有しているといえる。また、CE間には通謀が存在はしないが、第三者たるFの保護を図るべく94条2項類推の基礎があるといえる。

乙は、94条2項類推(適用により)保護されるかどうかは、①虚偽の外観の存在、②第三者の信頼、③虚偽の外観を作出しることへの帰責性を判断する。

(2) 本件は、①甲の登記名義がEにあり、Eが乙の所有者であることにつき虚偽の外観がある。また、②Fは乙について、Eが所有するものと信じて取引をしている。③しかし、Cは自身の知るところでAに乙を売却していることあり、虚偽の外観につき帰責性は認められない。

(3) したがって、上記Fの反論は認められない。

5. ゆえに、DのFに対する請求は認められる。

[設問2] (1)

1. MはFに対し、EH間の消費貸借契約(587条の2第1項)に基づき貸金返還請求をするのが考えられる。

2. 同請求の要件は、①譲受債権の発生原因、②請求原因

である。

(1) 本件では、EH間では平成²⁶年⁴月¹日に金銭消費貸借契約が締結され、HからEに500万円の交付も行われている。そして、弁済期である平成27年3月31日は経過している。

したがって、①は元になっている。

(2) 次に、HはMに対して、上記債権を平成26年4月1日に譲渡しており、HからEへの通知により、当該債権譲渡において対抗要件も具備されていたといえる(467条1項)。

したがって、②も元になっている。

3. これに対して、Eは、EH間の金銭消費貸借契約は賭博に当たるとの金銭であり、公序良俗に反し無効(90条)であり、これは「対抗要件具備時^{對此}に生じた事由」(468条1項)として、Mに對抗することが考えられる。

本件についてこれをみると、確かにEH間の金銭消費貸借契約は上記目的のために行われており、90条により、無効と解される。そして、当該契約は平成26年4月1日に締結され、これは対抗要件が具備された平成26年8月5日に先立つものである。

したがって、EはMに対して、上記内容を対抗できる。

4. 以上より、Mの上記請求は認められない。

[設問2] (2)

1. Mは、Eに対して、MがHに対する不法行為に基づき損害賠償請求権(709条)を被害保全債権として、HがEに

第 問

1 対し有する原状回復請求権(民法の2第1項)を代位行使
2 することが考えられる。

3
4 2. まず、Mは、Eから500万円の金銭の返還を受けられる
5 「権利」について侵害がはじかれている。そして、MはHに400万円
6 を支払っており、「損害」が生じている。HはEが賭博の
7 ために借り受けていたことも知っており、これを分かってMに債権を
8 譲渡していたことから、「故意」が存在する。そして、Mが譲渡
9 を受けなければ損害も生じなかったとして、因果関係もある。

10 ところで、MはHに対して、上記の被保全債権を有している。

11 3. そして、EH間において、Eは「無効な行為」に基づき、500万
12 円の「給付」を受けしめたのであるから、HはEに対して被代
13 位権利として、原状回復請求権を有する。

14 4. また、上記被保全債権については弁済期も到来して
15 おり(423条2項本文)、Hは無資力であるため、保全の必要性も
16 認められる(423条1項)。

17 5. ところで、HがEに対して有する原状回復請求権に
18 ついては、不法原因給付(708条)として認められはしない。
19 本件では、EH間の貸借がはじかれた500万円が賭博の
20 ためのものであることもEもHも知っている。また、Eが執
21 行してHに対して借入れを迫っていたという事情も見られない。
22 したがって、不法原因が「受益者についてのみ存したとき」(708
23 条に示す)には当たらず、上記原状回復請求権は認めら
れはしない。

第 問

6. しかし、不法原因給付に於て返還の請求が認められるのは、この給付の責任者たる給付者のみで済むものが相当である。このため、債権の譲受人たるMは、当該債権については代位行使をして請求することが出来る。

[設問2] (3)

1. Lは^EKに対して、保証契約に基づく主債権(459条1項)を有することが考えられる。

2. 本件では、EK間での金銭消費貸借契約について、平成26年4月15日にLE間での連帯保証契約が締結されている。そして、これは、「書面」(446条2項)ではある。

3. ところで、本件においては、EK間での上記消費貸借契約の締結がなされているが、KがEへの借し付けは行われていなかった。そうすると、EK間では実際のところ、主債務が存在しなかったといえる。

したがって、LはEに対して、求償することは出来ないように思われる。

4. しかし、LはEに対して、Kへの返済をしないのかを尋ねた際、Lは、交付を受けていないにもかかわらず、返済は完了である旨を告げていた。そして、これを信じてLが存在しない主債務につき、Kに対して保証債務の履行を行っていたといえる。

そうすると、Eとしては主債務が存在しないことをもって、Lに反論することは禁反言として、信義則上認められるといえる。

5. よって、LのEに対する請求は認められる。 以上