

2021年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

民法

問（１）２０点

１． A は、 B の父親 C との間で、 B 所有の甲土地について売買契約を締結した。その際、 B は、 C の委任状を呈示しており、 B は C の代理人と称して本件売買契約を締結したと解される。この委任状は、 B の偽造によるものであり、 C は、そのことについては全く知らず、また、知ることもできなかった。

２． A の請求： A は、 B に対して、 AB 間の甲土地の売買契約の成立に基づいて、甲土地の引渡しと移転登記を請求する。 C は、 B を代理して AB 間の売買契約を締結しており、代理の要件は、① 顕名による代理行為、② 代理権の存在（ 99 条 1 項）である。設例では、 C は、 B の委任状を呈示して売買契約を締結しており、顕名による代理行為がなされている（①）。また、 A は、委任状が呈示されていることから、 C は、 B より予め代理権が授与されていた（②）と主張すると考えられる。

３． しかしながら、 C は B に無断で B の実印を持ち出して B の委任状を偽造しており、 B は、 C が B に無断で本件売買契約を締結したことを知らなかったし、甲土地に関する管理等を C に依頼したこともなく、 B は C に甲土地の売買契約の代理権を C に授与していないと解される。 AB 間の甲土地の売買契約は無権代理による代理行為である（ 99 条 1 項、 113 条 1 項）。

したがって、 B は、 AB 間の甲土地の売買契約は無権代理によるものであり、 B に効果は帰属しないと反論する。また、 B は、 C の無権代理行為を追認しないと反論することも考えられる（ 113 条 1 項）。 A の請求は認められない。

問（２）４０点

１． C が死亡し、 C の唯一の相続人である B が C を相続している。

２． B により無権代理を主張された A は、 B に無権代理行為の追認を求めることにより、甲の引渡し及びその移転登記の請求をすることが考えられる。これに対して、 B は、追認を拒絶する（ 113 条 1 項）。ただ、本人 B による無権代理人 C の相続により、本人 B と無権代理人 C の地位が B に帰属していることになり、 B による追認の拒絶が信義則に反しないかが問題となる。

判例は、無権代理人が本人を単独相続した場合（無権代理人本人相続型）には、自らした無権代理行為につき本人の資格において追認を拒絶する余地を認めるのは、信義則に反するから、無権代理行為は相続と共に当然に有効になると解するのが相当であるが、本人が無権代理人を相続した場合（本人無権代理人相続型）には、これと同様に論ずることができないとする。そして、後者の場合には、相続人たる本人が無権代理行為の追認を拒絶しても何

ら信義則に反することはないとし、無権代理行為は当然有効となるものではないとする（最判昭和37年4月20日民集16巻4号955頁）。

設例では、本人Bが無権代理人Cを単独相続しており、無権代理行為をしたわけではな
い本人Bは、相続により無権代理人の地位を承継しても、追認を拒絶することは信義則に
反するものではない。

3. 2. で示したように、BはCを相続したことにより、無権代理人であるCの地位も相
続している。判例は、117条による無権代理人の債務も相続の対象となり、このことは、
本人が無権代理人の地位を相続した場合でも異ならないとし、本人は無権代理人のこの債
務を承継するのであり、本人として、追認を拒絶できる立場にあったからといって、この債
務を免れることはできない（最判昭和48年7月3日民集27巻7号751頁）として、無
権代理人の責任の相続を認めている。

4. 117条は、無権代理人が無権代理行為をした場合に、無権代理人は、相手方に対して、
その選択により、履行または損害賠償の責任を負う、但し、相手方に代理権の存在について
悪意または過失があれば無権代理人は免責されると規定する。Cを相続したBは、かかる
117条による無権代理人の責任も相続しており、相手方Aは、Bに117条の履行責任
として、甲土地の引渡しと移転登記の請求を求めることが考えられる。これに対して、Bは、
Aの代理権の不存在についての悪意または過失を主張・立証することになるが、設例では、
Aは、Cによる委任状の偽造について全く知らなかったし、知ることもできなかったとされ
ており、Bによる無権代理人の責任の免責の主張は認められないと解される。

5. 無権代理人を相続した本人Bは、追認を拒絶しても、117条による履行責任を負わ
なければならないとすると、本人に認めた追認拒絶が無意味なものとなる。

そこで、最（大）判昭和49年9月4日民集28巻6号1169頁は、他人物売買の売主
の地位を所有者が単独相続した事案であるが、この事案で、最判は、権利者は、相続によっ
て売主の地位ないし義務を承継しても、権利の移転につき許諾の自由を保有し、売主として
の履行義務を拒否することができるとした。この判例の趣旨に鑑み、本人が無権代理人の責
任を相続した場合についても、相手方による履行責任を本人は拒絶しうると解される。この
問題においても、Bは、Aによる甲の引渡し及び移転登記の請求を拒絶できると解される。

問（3）40点

1. CはBを代理してAとの間でC所有の甲土地について売買契約を締結した。売買契約
締結当時、Bは未成年者であり、Bの親権者である（818条1項）Cは、子Bの財産に
ついて代理権（法定代理権）を有する（824条）。したがって、Cは、AB間の売買契約を
有効に締結しえ、その効果は本人Cに帰属するはずである。

2. しかしながら、Cは、自己がDに対して負う債務を弁済するために、AB間の甲土地に
ついての売買契約を締結しており、かかるCの行為が利益相反行為（826条1項）に当
たらなかが問題となる。判例は、826条違反の効果を無権代理となると解しており（大

判昭和11年8月7日民集15巻1630頁)、民法107条2項も利益相反行為は、無権代理行為とみなすと規定している。また、判例は、利益相反行為の判断基準として、外形説をとり、行為自体を外形的客観的に考察して判定すべきであって、親権者の動機、意図をもって判定すべきでないとする(最判昭和37年10月2日民集16巻10号2059頁、最判昭和42年4月18日民集21巻3号671頁)。例えば、保証人が自己の負う債務のために未成年を代理して自己の債権者と未成年との間での保証契約を締結する場合はこれにあたる。

設例では、Cは、主観的に自己のDに対して負う債務を弁済するという目的で本件売買契約を締結しているだけで、外形的に明らかとはいえず、民法で規定する利益相反行為に該当するとは解せない

3. Cは、Bの法定代理人であり、Bの財産について管理権を有しており、甲土地の売買契約の締結もその代理権の範囲であると解しうる。しかしながら、Cは、自己の債務の弁済目的だけで本件売買契約を締結し、実際、その売却代金を自己の債務の弁済にあてている。

107条は、①代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で②代理権の範囲内で代理行為をした場合において、③相手方がその目的を知り、又は、知ることができた場合には、その行為は、無権代理とみなすと規定している。また、親権者の代理権濫用に関しては、最判平成4年12月10日民集46巻9号2727頁は、「子の利益を無視して自己または第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなど、親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り、親権者による代理権の濫用に当たると解することはできない」とした。親権者の場合には、その法定代理権の行使が広範な裁量に委ねられていることから、任意代理の場合に比べて、代理権の濫用の判断を制限的に解したのである。

この事案では、法定代理人であるCは、Bの財産を管理する権限を有しており、Aとの売買契約の締結も、その法定代理権の範囲内であるといえ(②)、Dに負う債務を弁済する目的だけで、本件売買契約を締結しており、実際、売却代金でDへの債務を弁済しており、「自己の利益を図ることのみを目的として」なされている(①)。ただ、この設例では、Aは、CがDに対して債務を負っていることも、債務を弁済する意図で本件売買契約を締結したことも知らなかった。したがって、③の要件を充足していない。Bによる代理権濫用の主張は認められない。