

答案①

[問題1]

[問1]

第1. Bに対する請求

1. CはBに対して、50万円の代金支払請求ができるか。OK

(1) そもそも、Aが独断でCから50万円相当のコピー用紙を購入し引渡しを受けていた行為は無権代理行為であり、本人であるBの追認がない本問において、民法(以下法記略)113条よりその効果はBに帰属しないことが原則である。

では、CはBに対して代理権消滅後の表見代理(112条)を主張できるかが問題となる。OK

(2) この点、112条成立の要件は、①代理権が消滅していること、②その代理権が消滅した後に、元代理人が消滅前の代理権の権限内の行為をしたこと、③相手方が代理権消滅の事実を過失なく知らなかったことである。OK

(3) 本問において、BからAに与えた代理権は2016年1月の時点で剥奪されており(①充足)、Aは2016年7月に以前と同じ発注業務の範囲内で代理行為をしている(②充足)。そして、Cは2015年4月からAを代理人として定期的に取引を行っているため、以前の代理権の存在を知っているにもかかわらず、AやBからその代理権の消滅を知らされていないことからCは善意であり、さらにBの印章を言明してCに過失を認めざる事情もない(③充足)。OK

(4) 以上より、CはBに対して112条の責任を主張できる。

2. したがって、Bが代理権の消滅をCに對抗できないことを根拠に、Cは

Bに対して50万円の代金支払請求ができる。

第2. Aに対する請求

1. CはAに対して、50万円の代金支払請求ができるか。無権代理人の責任(117条)を追及できるかが問題となる。

(1) この点、117条成立の要件は、①代理権がないことにつき相手方が善意・無過失であること、②無権代理人が引渡したものであることである。(2) 本問において、前記の通りCはAに代理権がないことにつき善意であり、かつ無過失である(①充足)。また、持株の事情を以てAは引渡行為をなすものであるといえる(②充足)。

(3) 以上より、CはAに対して117条の責任を主張できる。

2. もっとも、無権代理人Aは、Bが112条の責任を負うことを主張し、責任を免れられない。

この点、112条の表見代理と117条の無権代理人の責任は、制度趣旨をそれぞれ相手方保護と取引の安全としており、性質を異にすることから、無権代理人は表見代理が成立することをもち相手方に対抗することができないと解する。

よって、Aは責任を免れられない。

3. したがって、117条成立を根拠にCはAに対して50万円の代金支払請求ができる。OK

[問2]

第1. Dに対する請求

1. CはDに対して50万円の代金支払請求ができるか。Dは本件取引行為

第

問

第

問

第

問

に1可から関わっていないが、DはBの専であり、相続の性質が包括承継であるところ、本件契約の本人であるBの地位をCとともに共同相続することになるため問題となる。

2. しかしBは生前、当該代理行為の帰属について、Cに対して追認拒絶(113条)しており、確定の1に帰属となっている。

3. よってCはDに対して50万円の代金支払請求をすることができない。OK

第2. Aに対する請求

1. CはAに対して50万円の代金支払請求ができるか。AもBの地位を相続しているが、前述の通りBは追認拒絶をしているのだから、Aは本人としての地位からは履行を拒絶することができる。もっとも、Cは無権代理人の責任を追及してAに履行を請求することができないかが問題となる。

2. この点、無権代理人の地位において、相手方が117条の要件を満たす場合、無権代理人としての責任を負うべきであり、本問において前述の通り117条が成立するところ、Aはかかる責任を負うことになる。

3. よって、CはAに対して履行請求または損害賠償請求として50万円の代金支払請求ができる。OK

以上

[問題2]

第1. BからCに対する請求の根拠

1. BはCに対して所有権に基づき本件絵画の返還請求をすることができるか。問題となる。

2. Bは2016年4月15日、本件絵画をAから購入、本件絵画の所有権を取得している(176条)。

また、同日、占有改定(183条)により、Aから本件絵画の引渡しを受け、このため、第2譲受人Cにその所有権を対抗できるはずである(178条)。

3. 以上より、Bは所有権に基づく返還請求として、Cに対して本件絵画の引渡しを請求する。OK

第2. CからBに対する反論及びその当否

1. これに対し、Cは本件絵画を即時取得(192条)して反論すると考えられるが、認められるか。

2. (1) Cは、Aからの買入という「取引行為によつて」、本件絵画を取得し、186条1項により「善意に、かつ公然と」、「善意で」占有をいって推定され、188条により「無過失」も推定される。推定規定は答案では使わない

もっとも、占有改定による占有は、「動産の占有を目的」といえるのが問題となる。

(2) この点、即時取得の制度趣旨は、占有状態を信じて善意保護し、もつて取引の安全を図ることにある。そして、このような保護に値するとは、一般外観上従来の占有状態に変更を生じようとする占有をせねばならず、占有改定による占有では足りないとい解する。

(3) 本問において、2016年5月9日、Cは確かに本件絵画の現実の

第

問

引渡し(162条1項)を受けているが、この時Cはモロモロ悪意である。
つまり、Aは本件絵画をCより前にBに売却してCをCに転売して
おり、その後に現物の引渡しが行われたため、即時取得等は
「善意」の要件を満たす成立しない。

よって、2016年5月3日、本件絵画を見舞入けた時点において、前記
述の通り「動産の占有を移転した」以外の即時取得等の要件を充足し
ているものの、引渡しの態様が占有改定であり、一般外観より従来の
占有状態に変更を生じないといえない。OK

(4) よって、Cによる本件絵画の即時取得等は成立しない。

第3. BのCに対する請求の可否

以上より、本件絵画の所有権はBにあり(対抗要件(178条)を具備
しているため、本件絵画は権原なく(占有改定による引渡しという)

占有しているCに対して、本件絵画の返還請求が認められる。OK

以上

第

問

問

第1. C α - β 1-2 对羟基有求 α -7 μ 2

- (1) Cは無権代理人AがCに与けた本人Bの印章で、Cは善意と信託を有して受ける。
d) 不可。Aは善意だがBの印章を用い、Bは善意、故にBの所有(関係)の喪失業存Cから、この一團集約を見舞入別渡り受渡り(以下「交付行為」)。そのAの交付行為は善意取得行為であり、本人の追認がなくても無権代理人の行為の結果の拘束は本人に帰属しないので問題ない(民法(以下法令省略))119条項)。Dは
本件においては、CはBに対して善意と信託を有し、元の交付行為は譲渡行為として権利を移転している。元の交付行為が善意と信託を有するから、結果的に本人Bからの帰属しないことにはなる。
- (2) ①Vから見て、相手方と代理権の有無並に信義則に照らして、相手方は保護されるべきである。取引上の安全を図るべきである。そこで、表見代理が成立し、Bは責任を負わなければならない。表見代理が成立すれば、本人は無権代理人であるという理由で、無権代理人の行為による取引の結果の負担を被ることとなる。
- 本件においては、他人に代理権を与えたことを承認した(109条)、表見代理権を最大限の権限を超えて行使した(110条)わけになっている。本件では、かつては競売業者が行ったAの代理権が消滅し、その後その競売業者は競売を行わず、事実上112条の成立の問題になる。以下、112条の表見代理が成立するか否かを検討する。
2. 112条の表見代理が成立するための要件は、①以前代理権が存在していたこと、②その代理権の消滅後に、元代理人が消滅前の代理権の範囲内で行ったこと、③不明な善意・無過失であること、である。(なお、①という「善意」とは、代理権が消滅した事実を知ることがなかったことを要する。OK)

—

- [illegible]

第

問

(1) 土地を売却していたところ、CはAとの間で50平方メートル相当の200一年定期の売買契約を結んでいる(①充足)。さらにこの買収は「本人の同意なくして」すなわちとす(②充足)(③充足)がある。AはBの印鑑を用いてBの署名と売買契約を締結しているが、本人Bの同意は99.1%である。

よって、契約は有効である(④充足)。

(2) よって、117条に基づき無権代理責任を追及できる。相手方の主観的要件より、以上のとおり、CはAに対して、無権代理責任を追及し、損害賠償を請求できる。

【ポイント】

第1. CからDに対して損害賠償について

1. 本人Bが死亡したことによって本人の地位と相続関係はAから、Cは50平方メートル相当の土地を譲り受けたことである。

2. 事件において、Bは遺言を拒絶して死している。遺言拒絶があるが、無権代理行為の結果は本人に帰属し、かつBは117条項であるから、117条の追及要件があるが、本人と相手との間の権利帰属は確定することになる。その結果として本人が、この追及要件を満たしているから、本人、あるいは追及要件の結果は帰属している。これは無権代理人である、この追及要件を満たしているから、本人の地位の相続関係はAからDに移り、Aは50平方メートル相当の土地を譲り受けたことである。

3. 以上のとおり、CはDから50平方メートル相当の土地を譲り受けたことである。OK

第2. CからAに対して損害賠償について

1. 本人であるBが死亡したことによって、本人の地位と相続関係は無権代理人Aから、Cは50平方メートル相当の土地を譲り受けたことである。

2.(1) 上記のとおり、Bは遺言を拒絶して死していることから、無権

第

問

代理人が本人と相続関係に陥る場合、無権代理行為は効力を生じない。よって、相続関係にある無権代理人は、追及要件を満たして本人の地位はあり、相手方から譲り受けた土地はあり。

(2) したがって、Aは無権代理人であるが、無権代理人の地位はあり、相手方から117条の要件を満たす場合には、無権代理人の責任を負わなければならない。

特に、117条は「原則として損害賠償の請求の責任を負うが、いかなる請求が行われた場合でも、50平方メートル相当の土地を譲り受けたことである。

3. 以上のとおり、CはAから50平方メートル相当の土地を譲り受けたことである。OK

以上

第 問

1. BのCに対する本件不動産の返還請求が認められる。
2. BからCに対する請求の根拠は、P所有権(民法(以下法合略)206条)に基づく不動産の返還請求である。
3. 本件不動産はAB間の売買により所有権がBに移転し、Aは無権占有者となる。
4. その無権占有者から買い手がCにはP所有権が移転したといふのが原則である。
5. しかし、本件不動産は不動産であるから不動産を即時取得すれば、所有権を即時取得できるとする(192条)。そこで、CはBに対する返還請求として、即時取得と主張するところから、以下、即時取得が成立するかを検討する。
6. (1) 即時取得の成立要件は、①動産にのみならず、前主と取引行為をしたこと、②ある者がその行為に基づいて動産の占有を取得し占有を始めたこと、③その占有取得が善意かつ公然と行われたこと、④占有取得時にある者が善意無過失であること、である。さらに、即時取得は占有の公示が公示に反してそのものであるから、⑤前主が動産を占有していたこと、については要件としない。OK
7. (2) これを本件についてみると、本件不動産についてAC間で売買契約が成立(192条)Cは本件不動産を引渡しを受けて、AC間で合意の下Aの所有権を公示とされている。そのため、占有取得(183条)の方法で本件不動産の占有を取得している。
8. ところで、占有取得による即時取得は192条の「占有を始めた」にあたるかが問題となる。
9. 2. 即時取得は、真の権利者の権利喪失という性質の下、善意受入の(善意と保護取得)であるから、192条は占有取得時の善意と保護取得にのみならず、解すべきである。
10. よって、「善意で占有を開始した」ことの基準時は、占有取得時であるといえる。OK
11. 1. Cは占有取得時に現実の引渡しを受け、自己に先行するAB間の売買契約があることにより、善意である(192条)。OK
12. 以上のことから、④要件も不足のため、現実の引渡しによる即時取得も認められない。OK
13. (4) CはBに対して、CはBに対する返還請求として、即時取得と主張するところから、2. (1) 即時取得による主張が認められないこと、本件不動産はAの所有権

第 問

1. 2. 占有取得は、善意受入の(善意と保護取得)であるから、192条は占有取得時の善意と保護取得にのみならず、解すべきである。
2. 2. 占有取得は「占有を始めた」にあたるかが問題となる(192条)。OK
3. 以上から、占有取得の方法による即時取得の主張は認められない。
4. (3) (4) CはBに対して、現実の引渡しを受け、自己に先行する「占有を始めた」に反して、⑤要件も不足する。よって、現実の引渡しによる即時取得も認められない。OK
5. ①から③の要件については問題なく認められること、現実の引渡しを受け、即時取得にあり、Cは自己に先行するAB間の売買契約があることにより、善意である(192条)であるから、④要件も認められる。「善意」で占有を開始したことの基準時は、その時点においてあるかが問題となる。
6. 2. 2. 即時取得は、真の権利者の権利喪失という性質の下、善意受入の(善意と保護取得)であるから、192条は占有取得時の善意と保護取得にのみならず、解すべきである。
7. よって、「善意で占有を開始した」ことの基準時は、占有取得時であるといえる。OK
8. 1. Cは占有取得時に現実の引渡しを受け、自己に先行するAB間の売買契約があることにより、善意である(192条)。OK
9. 以上のことから、④要件も不足のため、現実の引渡しによる即時取得も認められない。OK
10. (4) CはBに対して、CはBに対する返還請求として、即時取得と主張するところから、2. (1) 即時取得による主張が認められないこと、本件不動産はAの所有権

第 問

12 BとCとの間で売買したところ、両者は引渡しの関係にならず、登記簿上は
13 引渡しの関係にある。両者の優劣は、178条により「引渡し」の前後により決ま
14 る。

15 ~~引渡し~~ BにおいてCにおいて占有移転による所有権の引渡しを済ませ
16 ず、その引渡しの引渡しを済ませている。BはCに自己が先に「引渡し」
17 を済ませたと主張する。占有移転による所有権の引渡しは、178条の
18 「引渡し」にあらずから問題外。

19 (2) 所有権の引渡しにおいては、物の引渡しは「引渡し」を済ませることで、引
20 渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」
21 を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引
22 渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」
23 を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引

24 渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」
25 を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引

26 B) CはBに、本件金庫の引渡しはBへの引渡しはCへの引渡しは
27 済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引
28 渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」
29 を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引

30 4. 以上のことから、BのCに対する本件金庫の引渡しは「引渡し」を済ませる
31 ことで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」
32 を済ませることで、引渡しの引渡しは「引渡し」を済ませることで、引

33 178条を前提で

以上

内容はよんでください

第 問

問題1

第1 [問1]について

50万円の支払を受けたと考え、Cは、だれに対して、どのような根拠で、どのような請求をすることができるとAは考えた。

50万円相当のコピー用紙の購入という行為は、無権代理行為である(113条)。しかし、2015年末まで、AはBから発注業務を任されていたとあるので、代理権があったといえる。また、上記行為はその代理権の範囲内で行われている。

1(1) そこで、CはBに対して、112条に基づく表見代理の成立を根拠として、50万円の支払履行請求をすることができると主張する。

(2) 112条の代理権消滅後の表見代理が成立するためには、

①本人が、無権代理人に与えた代理権が消滅していること、②無権代理人が第三者との間にした行為が①の代理権の範囲内であること、③第三者が①の代理権が消滅していることにつき善意無過失であること、が必要である。

なお、「過失」とは、予見可能性を前提とした結果回避義務違反という。

(3) 本問において、AはBに自己の印章を預け、2015年末まで発注業務を任せていたとあるので、代理権はあった。そして、2016年1月に、BはAを発注業務から外したとあるので、代理権は消滅した(①充足)。

また、Aが第三者Cとの間にした行為は、50万円相当のコピー用紙の購入である。この行為は、①の発注業務と

いう代理権の範囲内であり(②充足)。

それから、CはAが発注業務から外されていたことを知らず、善意である。また、AはBの印章を用いてB名義で、Cと取引をしているところ、Cには、Aに代理権がすでに無いことにつき、予見可能性があったとはいえないので、無過失である。(③充足)

(4) よって、要件をすべてみたすので、CはBに対して、112条に基づき表見代理成立をもち、50万円の支払履行請求をすることができる。OK

2(1) 次に、CはAに対して、117条に基づく無権代理人の責任追及を根拠として、50万円の損害賠償請求をすることができると主張する。

(2) 117条による無権代理人の責任を追及する場合、①無権代理人が相手方と契約を締結し、②その際に署名があること、③必要である。

(3) 本問では、AがCとコピー用紙の売買契約(555条)を締結した(①充足)。その際、AはBの代理人であることは明かされたかどうか不明である。しかし、経営者であり、Bの印章を用いてB名義で取引をしたこと、黙示の署名があること、いえる(②充足)。

(4) よって、要件をすべてみたすので、CはAに対して、117条に基づく無権代理人の責任追及として50万円の損害賠償請求をすることができると主張する。相手方の主観的要件?

第2 [問2]について

1. 本問において、Cは、50万円の支払を受けるために、AとDに対し

このように請求をすることができるとする。

2. Bは生前、Aによる無権代理行為について、追認拒絶をしている。ゆえに、共同相続をしたAとDは、無権代理行為の追認をすることができない。

また、Dは本人Bの相続人であるから、Aに対しては、無権代理人の責任追及（119条）は、履行請求又は損害賠償請求をすることができない。

しかし、他方、ADは本人Bの相続人として、117条の無権代理人としての責任をDに追及することはできない。

3. したがって、CはAに対してのみ、無権代理人の責任追及として（119条）、履行の請求又は損害賠償請求をすることができると認められる。

問題2

1. BのCに対する本件絵画の返還請求が認められるか。
かかる返還請求の根拠は、所有権 2014年4月15日に本件絵画をAから購入した際に取得した（176条）所有権である。
ところが、このように返還請求をすれば、CはBに対して、即時取得により（192条）、本件絵画は取得した所有権を取得したと反論することが考えられる。

そこで、まず、5月3日にCが占有改定（183条）による引渡しを受けたことをもって、即時取得に該当するかどうかを検討する。

2. この点、判例によれば、192条の即時取得が認められる要件

の一つは「動産の占有を始めた」という点がある。そこで、それが認められるのは、①取引行為による、②平和に、③公然と、④動産の占有を始めた者が、⑤取引の相手方、その動産について無権利者ではないと誤信し、かつ、その信じるにつき過失のないこと、である。

本問では、Cは占有改定による引渡しを受けているが、判例によれば、一般外観上従来の占有状態に質変を生ずる占有を要求している。よって、外観上、本件絵画はAのもちやから動いているので、Cは占有改定をもって即時取得を主張できない。（要件④を満たさず）

3. これは、5月9日にCが現実の引渡し（182条1項）による、即時取得の要件を満たすか。

本問では、5月9日に、AがCに対して本件絵画を既にBに売却しており、自己が無権利者であることを伝えている。よって、CはAが無権利者たる事につき悪意である（要件⑤不適合）、即時取得は成立しない。

④ 即時取得が成立しないという点、次に、Cは、自己とBが二重譲受人であり、対抗関係にあるので、先に現実の引渡しを受けた自己（C）が対抗要件を備え（178条）、本件絵画の所有者たると反論できると考えられる。そこで、Bの占有改定（183条）が178条の「引渡し」に当たれば、BはCより先に対抗要件を備えたことになるので、以下、この点について検討する。

与① 178条の「引渡し」とは、譲渡人から譲受人に動産の占有を移転することという。そして、183条は、「代理人が自己の占有を以後本人のために占有する意思を示した」ときは、本人は、これによって占有権

理由

を移転する」と規定する。ゆえに、占有改定は觀念的移転渡し
であるが、178条の「引渡し」と解するべきである。

(2) 本件では、AがBに本件絵画を売却した際に、Bのために
占有改定~~を~~という意思表示をしている。よって、本件絵画は7
五、先に対抗要件を備えたのは、Bであるから、Cの反論は
認められない。

五、したがって、BのCに対する本件絵画の返還請求は認め
られる。

以上

第
問

問題1

「問1」について。

第1. CのBに対する請求について。

1. Cは表見代理(民法112条)の成立を根拠に、Bに対して50万円の代金支払請求ができるか、以下検討する。 **事案を提示!**

2. 問題文より、Aの行為が無権代理であることが分る。そしてBはその行為について追認を拒絶しているから、原則として効果はBに帰属しない。(民法113条)

しかし、例外的に表見代理が成立する場合にAは無権代理行為の効果は本人であるBに帰属する。

そこで本件について表見代理が成立するかが問題となる。

①表見代理の成立要件は、①かつて存在していた代理権が、行為当時には消滅したか ②行為は代理権の範囲内であったこと ③相手方が代理権の消滅につき善意・無過失であること の三点である。特に(2)これを本件に当てはめると、Aは2015年末までは印章を使う権限を与えられていたが2016年1月を最後に廃止業務を外れていたため、2016年7月の本件行為当時とはかつてAが有していた代理権は消滅しているといえる。(①)

つまり、本件Aの行為はコピー用紙の廃止・購入であるが、その内容は事務用品小売業の廃止業務の代理の範囲内であることは当然であると解される。(②)

また、Aが廃止業務から外されたことを特にBが外部に伝えることはなく、Cも知る由もなかった。そして、CとBとの間で取引の取引

1-1

第
問

があり、その長年の信頼関係を元に疑いなく取引をしたCの行為に帰責性を認めることはできないから、Cは善意・無過失であるといえる。

(3)したがって本件において民法112条に基づく表見代理が成立しAの無権代理効果がBに帰属する。

3. よってCからBに対する50万円の代金支払請求が認められる。OK

第2 CのAに対する請求について

1. CはAに対して無権代理(民法113条)の責任を追及し(民法117条)50万円の代金支払請求又は損害賠償請求をすることが考えられる。かかるCの請求は認められるか。

2. (1)無権代理人の責任は表見代理が成立しない場合の補充的な責任ではなく、Cは選択的に表見代理を主張せずに無権代理の責任を追及することも可能であると解する。

なぜなら表見代理制度の趣旨は相手方の保護であり、無権代理人が表見代理を主張することによって自己の責任を免れることは制度本来の趣旨に反するからである。

そこで、①無権代理であり、②本人の追認がなく③無権代理につき相手方が善意・無過失である場合に相手方Cは無権代理人Aに履行又は損害賠償を請求できると解する。OK

(2)本件に上記①～③を当てはめると、Aの行為は無権代理であり(①)本人Bは追認していない(②)また、第1で認定したとおり、Cは善意・無過失である(③)。

3. したがってCは民法117条1項に基づきAに本件請求を行うことができる。

1-2

以上

第
問

問題1

「問1」について

1. CはA及びDに対し、本件売買契約に基づく50万円の支払請求をすると考えられる。かかる主張が認められるか、以下検討する。

2. 追認拒絶により無権代理の効果は本人に及ばないことが確定し、追認拒絶の後には本人本人として無権代理行為が有効なことはできない。そして、本人が死亡前に追認拒絶の意思を明らかにしていた場合において相続が追認拒絶の効果に影響するとはしない。

また、相続した無権代理人が本人の追認拒絶の効果を主張すること自体は信義則(民法1条2項)に反するものでない。

したがって、本件のようにBが死亡前に追認拒絶の意思を明らかにしていた場合はBが無権代理は有効にならぬ。

そして、本件においてAは「問1」で述べた通り、無権代理人であるといえるから、CのDに対する上記請求は認められない一方でCはAに対して無権代理人の責任を追及し、上記請求を求めることができる。OK

以上

問題2

1. 本件においてBのCに対する絵画の返還請求は認められる。Bは本件絵画につき所有権を主張しこれを根拠として返還請求が認められるが問題となる。OK

1-3

第
問

2. まず本件では、Aは本件絵画につき無権利者である。だから、無権利者Aから本件絵画を取得したCは原則として所有権を主張することはできない。

しかし本件絵画は動産であるから、CがBに対して即時取得を主張することができる。以下検討する 172の要件を書く (民法192条)

(1)そもそも本件絵画について、Cは5月3日に占有改定(民法182条)5月9日に現実の引渡(182条1項)によって占有を取得している。そして、占有改定が占有(192条)に合致するかが問題となる。

即時取得の趣旨は、目的物を占有するものは権利者(所有権)が真意に著目して、動産取引の安全を図ることにある。そうであるならば、相手方の占有を信頼して取引に入れば足り、自ら占有をする必要はないはずである。この点から占有改定が要件とされているのは、原権利者の静的安全に配慮したためであるが、この点から占有改定の方法によっては一般の外観上、占有状態に変更を呈しないため、原権利者の信頼は損なわれると認められてはいないこととなる。したがって占有改定は「占有」に合致しないと解すべきであるから占有改定の方法による即時取得は認められない。

(2)また現実の引渡しは占有開始の要件を満たすが、即時取得の趣旨が譲受人の信頼保護であるから、占有開始時に善意であったCの現実の引渡しによる即時取得の主張は認められない。

99頁
前提

③即時取得を否定されたCの反論として本件絵画がAからB、AからCへと譲渡の関与があるから、BとCは対抗関係にあり、引渡の先後によって権利が決定するものである。占有改定は、178条の「引渡し」として認められているから、5月15日のBの占有改定の方法がCの引渡しに先行しているから、CはBに本件絵画の所有権について対抗できない。

4. 以上よりBのCに対する本件絵画の返還請求は認められる。

1-4

以上

第1問

〔問1〕

1. 50万円の支払を受けたと考えるCは、だれに対してどのような根拠でどのような請求をすることができるか、以下検討する。
本件においてCが50万円の支払を請求することができると考えられるのは、AとBである。以下それぞれに対してどのような根拠でどのような請求をすることができるか検討する。

2. Bに対する請求

(1) Cは、Bに対して表見代理者(112条1項)を根拠として50万円の代金支払請求をすることができるか、以下検討する。

(2) まず、原則としてAのしる行為は無権代理行為であり、本人であるBが追認を拒絶しているから、~~すなわち~~ Aのしる行為の效果はBに帰属しない。(113条)しかし、Aのしる行為が表見代理として成立すれば、例外的にAのしる行為の效果がBに帰属する。そこでAの無権代理行為が表見代理行為として成立するかが問題となる。

(3) 112条1項の表見代理(代理権消滅後の表見代理)が成立するためには、①かつて存在していた代理権が代理行為當時には消滅しており②その代理権の範囲内が代理行為が行われ③相手方が代理権の消滅について善意無過失であることが必要である。
ここでいう「善意」は、代理権が消滅していたことを知らなかったこと、「無過失」は消滅の事実を知らなかったことに伴って相手方に帰責性がないことである。

過失

第1問

(1) これを本件にみると、Aは2015年末まで発注業務を任されていたが、2016年1月にBが発注業務から外されている。このことから、Aのこれに存在していた代理権が代理権消滅後である。2016年7月時点で消滅していたといえる。(①充足)

また、Aの代理行為は、BからBの印章を預けられ、発注業務を任されていた。その発注先にはCが含まれていた。

このことから、かつて存在していた代理権の範囲内が本件における代理行為としてCと取引をすることができたとはいえる。(②充足)

そして、相手方であるCは、2015年の4月から12月まで2ヶ月に1度の頻度でAを通じてBの事業のための発注を受けていた。しかし、2016年1月にBはAと発注業務から外れたことをCはなどの取引先に特に連絡していたから、このことからCがAの代理権の消滅を知らなかったことは明白であり、20月に1度の頻度で発注の代理行為としてAがしる間、発注業務が継続されていたこと、また、半年後に発注をしたところCは疑う余地はないと解される。(③充足) 更に、相手方であるCは代理権消滅について善意無過失であったといえる。(④充足)

(4) したがって、本件において112条1項の表見代理が成立するとする。ため、Aの無権代理行為の效果はBに帰属する。

(5) 以上のことから、CはBに対して表見代理を根拠として50万円を請求することができる。(112条1項)

第1問

円の代金支払を請求することができる。

3. Aに対する請求

(a) CはAに対して、無権代理行為の責任を追及根拠として50万円の代金支払請求(履行請求)または損害賠償請求をすることができるか、以下検討する。

(b) 思うに、無権代理人の責任は表見代理が成立しない場合の補足的な責任ではなく、無権代理人が不当に無権代理行為をすることを防ぐためにあると解する。そのため、Cは還元的にBに対して表見代理を主張せずに無権代理責任をAに主張することも可能である。また、表見代理制度の趣旨は相手方の保護にあることから無権代理人が表見代理の成立を主張して自らの責任を負うことは制度本来の趣旨にも反する。

(1) 以上をふまえて、117条1項における無権代理人の責任を追及するためには、①無権代理行為が存在②本人に追認がなく③無権代理行為について相手方が善意無過失であることが必要である。

(ii) これを本件にみると、Aの行為は無権代理行為であり(①充足) 本人であるBは追認を拒絶している。(②充足) また、無権代理行為について、BがAが発注業務無権代理行為について、上記よりCが善意無過失であったことがわかる。(③充足)

3

第1問

(iii) したがって本件において117条1項における無権代理責任をCはAに追及請求することができる。

(C) 以上のことからCはAに対して無権代理行為の責任を根拠として50万円の代金支払請求(履行請求)または損害賠償請求をすることができる。

4. 以上をふまえると、50万円の支払を受けたと考えるCは、Aに対して表見代理を根拠として50万円の代金支払請求をすることができ、Aに対して無権代理行為の責任を根拠として50万円の代金支払請求(履行請求)または、損害賠償請求をすることができるといえる。

以上

〔問2〕

1. 50万円の支払を受けたと考えるCのAとDに対する各請求がどのように根拠づけられるか説明しよう。その当否を検討する。

2. CはA及びDに対し本件売買契約に基づく50万円の支払請求をすることができると考えられる。かかる請求は認められるか以下検討する。

(1) そもそもBは、死亡する以前に追認を拒絶している。そのため、AとDが共同相続人をして追認拒絶の效果には影響しない。

(2) ゆえにCは、AとDに対して50万円の支払を受けることはできない。え、結局!?

4

以上

第2問

1. BのCに対する本件絵画の返還請求が認められるか。OK
まずBからCに対する請求の根拠について以下検討する。

2. Bは、Aと本件絵画の売買契約(555条)を締結し、本件絵画の所有権(206条)を取得している。このことからBは、本件絵画の所有権に基づき、Cに対して本件絵画の返還請求することが考えられる。なぜそう考えるか

3. 本件絵画の所有権はBにある。そのためAは無権利者である。このことから無権利者であるAから本件絵画を占有しているCは、原則として所有権を取得できない。しかし、Cが本件絵画を即時取得(192条)することができれば所有権を取得できる。そこでCは否即時取得であるかを以下検討する。OK

(1) 即時取得が成立するためには①動産であること②占有の取得引付があること③無権利者または無権限者からの取得であること④占有を始めたこと⑤平穩・公然・善意・無過失であることが必要である。事件は条文を引用する。なぜで可

(2) これを本件にあてはめると本件絵画は動産である。(①充足) 更にCはAと売買契約(555条)を結んでいるため、Aは無権利者である。(③充足) この点問題となるのが、Cが本件絵画を占有改定(183条)により取得していることである。すなわち即時取得の要件である「占有を始めた」に占有改定は

第2問

含まれるのか問題となる。

(1) 更に即時取得は真の権利者の権利喪失という犠牲性と譲受人の信頼を保護する制度である。そのため保護に値するほどの物的支配がない限り「占有を始めた」とは認めないと解する。

次に占有改定は譲渡によって本不利益を受ける譲受人が占有を通じて譲渡される。このため公示の信頼性が低いため、物的支配は確立しているといえない。ゆえに占有改定は「占有を始めた」に含まれない。

以上のことから、Cは即時取得をすることができない。OK

(3) 次に、現実の引渡しであれば「占有を始めた」の要件は充足する。しかしCは現実の引渡しを受けた時点ではAが無権利者について善意であった。これは「善意」ゆえに現実の引渡しの方法による即時取得を認められない。OK

結論

4. 次にCからBに対する反論およびその答について検討する。

(1) 本件は本件絵画が二重譲渡されている。つまりBとCは対抗関係にありその優先は引渡しの前後によって決まる。(178条) Cは5月9日に現実の引渡しを受けた。Bは現実の引渡しを受けていない。ゆえにCはBに対して本件絵画の所有権を対抗できる。しかし、Bは4月15日に占有改定により本件絵画を占有している。この占有改定を動産物権譲渡の

第2問

公示方法として認められるかが問題となる。

(1) 更に占有改定は178条の「引渡し」とされている。これは無用の手間を省き取引の便宜をはかるためである。更に占有改定による対抗要件は具備を認めると即時取得制度の取引保護の点で重大な問題が生じるおそれがある。?

したがってBの引渡しはCへの引渡しに充てず、ゆえにCはBに対し、所有権を対抗できない。

5. 以上よりBとCに対する本件絵画の返還請求は認められる。

第2問