

<D の請求②>117 条 1 項に基づく履行請求

- ・ C D 間の本件契約の締結
- ・ 顕名

【C の反論】

- ・ D は 117 条 2 項 1 号の悪意

* それぞれ事実を抜き出してみましょう。

(無権代理人の責任)

第 117 条 他人の代理人として契約をした者は、自己の代理権を証明したとき、又は本人の追認を得たときを除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

2 前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。

一 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき。

二 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかったとき。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知っていたときは、この限りでない。

三 他人の代理人として契約をした者が行為能力の制限を受けていたとき。

<D の請求③>無権代理人が本人を相続したことを理由とする請求

* 無権代理人と本人の資格が併存する

→信義則上、本人の資格で追認拒絶することができない

矛盾行為の禁止

最判昭和 37 年 4 月 20 日

原判決は、無権代理人が本人を相続した場合であると本人が無権代理人を相続した場合であるとを問わず、いやしくも無権代理人たる資格と本人たる資格とが同一人に帰属した以上、無権代理人として民法一一七条に基いて負うべき義務も本人として有する追認拒絶権も共に消滅し、無権代理行為の瑕疵は追究されるのであつて、以後右無権代理行為は有効となると解するのが相当である旨判示する。

しかし、無権代理人が本人を相続した場合においては、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、右無権代理行為は相続と共に当然有効となると解するのが相当であるけれども、本人が無権代理人を相続

した場合は、これと同様に論ずることはできない。後者の場合においては、相続人たる本人が被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはないから、被相続人の無権代理行為は一般に本人の相続により当然有効となるものではないと解するのが相当である。

然るに、原審が、本人たる上告人において無権代理人亡永蔵の家督を相続した以上、原判示無権代理行為はこのときから当然有効となり、本件不動産所有権は被上告人に移転したと速断し、これに基いて本訴および反訴につき上告人敗訴の判断を下したのは、法令の解釈を誤った結果審理不尽理由不備の違法におちいつたものであつて、論旨は結局理由があり、原判決中上告人敗訴の部分は破棄を免れない。

- ① C・D間での本件契約の締結
 - ② 顕名
 - ③ Cが代理権を有していなかったこと
 - ④ ①の後、Aが死亡したこと（882条）
 - ⑤ Cは、Aの子であること（887条1項）
- ④⑤併せて相続の事実を示している。

相続人の順序

配偶者は常に相続人

配偶者と同列（第一次的）に相続人となる者→子ないしその代襲相続人

第二次（第一次の相続人がいない場合）→直系尊属

第三次（第一次および第二次がいない場合）→兄弟姉妹

直系尊属と兄弟姉妹の場合は、高次の相続人にあたる者が存在しないことも主張立証必要。

<Cの反論①>

Bとの共同相続であること→追認権の不可分性

最判平成5年1月21日

すなわち、無権代理人が本人を他の相続人と共に共同相続した場合において、無権代理行為を追認する権利は、その性質上相続人全員に不可分的に帰属するところ、無権代理行為の追認は、本人に対して効力を生じていなかった法律行為を本人に対する関係において有効なものにするという効果を生じさせるものであるから、共同相続人全員が共同してこれを行わない限り、無権代理行為が有効となるものではないと解すべきである。そうす

ると、他の共同相続人全員が無権代理行為の追認をしている場合に無権代理人が追認を拒絶することは信義則上許されないとしても、他の共同相続人全員の追認がない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分においても、当然に有効となるものではない。そして、以上のことは、無権代理行為が金銭債務の連帯保証契約についてされた場合においても同様である。

<D の再反論>

B は追認している

<C の反論②>

D は C の無権代理について悪意

→悪意、過失のある相手方は 117 条で保護されないのに、相続の発生という偶然の事情で保護されるのはおかしい

【第 2 問】

〔設問〕

C は、A に対し、甲を自己に引き渡すよう請求することができるか。A および C が有する権利の内容およびその取得原因に留意しながら、各当事者が行うであろう法的主張を順次検討して、請求の成否を論じなさい。

2021.10.1 A → B
 新品工作機械甲
 1000万円で売却
 引渡し
 30日分給付
 所有権保留 和者に交付しない

2022.4.1 B ← C
 金銭消費貸借契約
 2000万円
 甲と譲渡担保

2023.1.20 A ← B
 甲を引き上げ

2023.2.1 B・Cの期限の利益喪失

2023.2.2 Cの担保権実行

<Cの請求> Bから譲渡担保権の設定を受けたことを理由とする請求

* 譲渡担保の性質：所有権は相手方に移る

- ① 被担保債権の発生原因事実
- ② B・C間での譲渡担保設定契約
- ③ Aが甲を所有していたこと
- ④ A・B間における甲の売買契約の締結
- ⑤ Aが甲を占有していること
- ⑥ Cによる譲渡担保権の実行

<Aの反論>

A・B間に所有権留保特約

→ Aから所有権は移転していない

<Cの主張②>即時取得を理由とする請求

(即時取得)

第192条 取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。

① B・C間の取引行為

② ①に基づく引渡し

*甲はBのところに残っている→占有改定

占有改定による引き渡しは認められるか？

最判昭和35年2月11日

しかし、無権利者から動産の譲渡を受けた場合において、譲渡人が民法一九二条によりその所有権を取得しうるためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要し、かかる状態に一般外観上変更を来たさないいわゆる占有改定の方法による取得をもつては足らないものといわなければならない（大正五年五月一六日大審院判決、民録二二輯九六一頁、昭和三二年一二月二七日第二小法廷判決、集一一卷一四号二四八五頁参照）。

されば原判決が、上告人は本件物件を一審原告山谷俊一より買い受けたが、山谷は当時右物件については全くの無権利者であつたこと、当時山谷より物件の引渡を受けはしたが、その引渡はいわゆる占有改定の方法によつたものであることを証拠によつて確定し、しかも一方において右物件は、判示のような経緯から、被上告人友定進（同人は当時右物件の売買につき真実の権利者らからその権限を付与されていた）より被上告人株式会社光洋に売却され、代金の完済とともにその所有権を譲渡し、かつその引渡が了されたというのであるから、原判決がこれらの事実関係から上告人の所論即時取得による所有権の取得を否定し、これを前提とする本訴請求を排斥したのは正当というべきである。

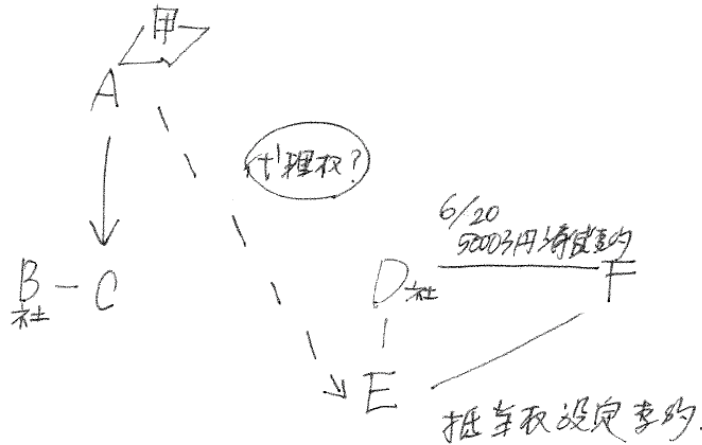
*2022年度民法応用1

〔設問〕

(1) Aは、〔事実〕9の請求を基礎づけるために、いかなる主張を行う必要があるか、を説明しなさい。

(2) Fは、Aの請求を拒絶するために、どのような反論を行うものと考えられるか、を論じなさい。

(3) (2)におけるFの反論に対し、Aは、いかなる再反論を行うことができるかを論じ、最終的にAの請求が認められるかどうかを述べなさい。



2010 A→C 継続的代理権
 ?
 { 賃貸物件に就く賃貸借契約の締結
 建物所有事務管理行為
 不動産の売却・担保権の設定
 新築不動産の買入などの取引行為・F手続

2020.5 E→C 物上保証人押印依頼
 5/中 C→A Fから融資返付金と虚偽時貸付金
 5/30 A→C 貸印・印鑑登録証明書
 委任状(代理人氏名・委任事項空欄)
 D・F間の金銭消費貸借契約書
 抵当権設定契約書に
 Aの署名・押印。

2020.6.3 C→E 書類交付

2020.6.10 E→F 書類交付説明

2020.6.15 A・F 面会

2020.6.20 DF 金銭消費貸借契約 E(A)F 抵当権設定契約
 F手続

2021.5 C横領覚悟 A-C委任状の全解除 F覚悟

2021.6.1 本件F手続終了。

* 設問の設定として、(1)～(3)を通してAの請求が認められるかを論じる内容となっている。

→要件事実を意識して論じる

(1) Aは、「事実」9の請求を基礎づけるために、いかなる主張を行う必要があるか、を説

明しなさい。

「A は、F に対し、本件登記の抹消登記手続を請求した。」

* A の請求の根拠は？

所有権に基づく妨害排除請求権としての本件登記抹消登記手続

【請求原因】

あ A が甲土地を所有していること

い F 名義の本件登記が存在すること

* 請求原因事実として、正当な登記保持権限がないことの主張は必要か？

(2) F は、A の請求を拒絶するために、どのような反論を行うものと考えられるか、を論じなさい。

【認否】

あ A が甲土地を所有していること ○

い F 名義の本件登記が存在すること ○

F としては、登記を保持する権限があることを主張したい

→登記保持権原の抗弁

* 事実関係を整理

F は、D との間の金銭消費貸借契約上の債権を保全するために、A の代理人である E との間で A の所有する不動産甲に抵当権を設定したんだから、抵当権設定登記は有効だ！

【抗弁】

カ D F 間の金銭消費貸借契約の締結

→2020年6月20日、F は、E との間で F が D に 5000 万円を貸し付ける旨を合意し、D 名義の銀行口座に 5000 万円を振り込んだ

※書面による場合は諾成契約であるが、そうではない場合は要物契約

※ただし、諾成契約であっても今回は債務の発生が必要である

(消費貸借)

第587条 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をす

ることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。
(書面とする消費貸借等)

第587条の2 前条の規定にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずる。

2 書面とする消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

3 書面とする消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

4 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなして、前三項の規定を適用する。

キ カの債権を担保するための抵当権設定契約締結

*今回はEが代理人として行ったものであることがポイント

(代理行為の要件及び効果)

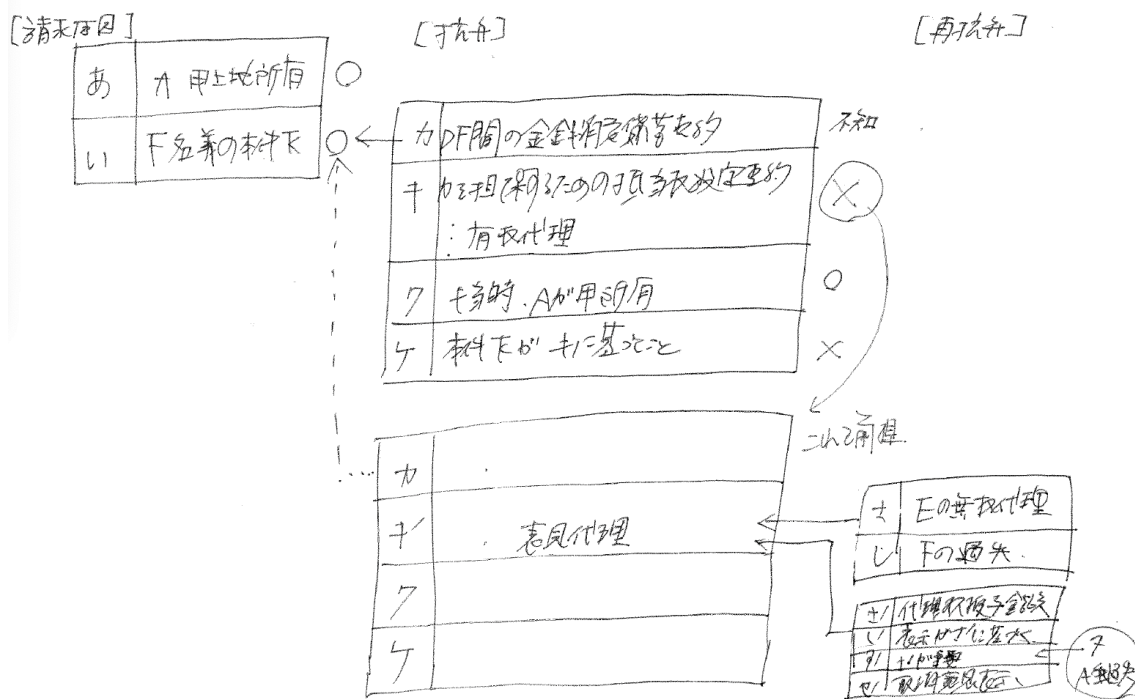
第99条 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。

2 前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について準用する。

- ① EF間の抵当権設定契約
- ② EがAのためにすることを示したこと(顕名)
- ③ AがEに対して、①に先立って代理権授与表示をしたこと
- ④ ①が③に表示された代理権の範囲内であること

*③④の要件は満たさないことが明白→有権代理、または、代理権の追認はない
→表見代理

*表見代理の主張はブロックダイアグラム上予備的抗弁として出てくる



(代理権授与の表示による表見代理等)

第109条 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、その責任を負う。ただし、第三者が、その他人が代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。

2 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間で行為をしたとすれば前項の規定によりその責任を負うべき場合において、その他人が第三者との間でその代理権の範囲外の行為をしたときは、第三者がその行為についてその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときに限り、その行為についての責任を負う。

③' A から E に代理権を授与した表示があったこと

4. 同月30日、Cは、Aの下に赴き、Fとの契約に必要であると称して、Aから実印と印鑑登録証明書の交付を受け、その場で当該実印を用いて、A名義の委任状（以下、「本件委任状」とする。）を作成した。本件委任状は、代理人氏名および委任事項が空欄にされていたが、Aは、Cにこの点を問い質したり、異議を述べたりすることはなかった。また、Cは、Eから先に預かっていたD・F間の金銭消費貸借契約書およびこれに付随する抵当権設定契約書（以下、両者を合わせて「本件契約書」とする。）を持参していたが、Aの借入れに必要な書類であるかのように装って、抵当権設定者欄にAの氏名を記載し、Aの実印を押した。Aは、本件契約書の内容を確認することなく、Cの行為を漫然と眺めてい

た。

5. 同年6月3日、Cは、Eに対し、Aが物上保証を引き受けてくれた旨を伝え、Aの印鑑登録証明書・本件委任状・本件契約書および甲の登記識別情報を交付した。これを受けてEは、AがDの債務を担保するために甲に抵当権を設定することを了承し、そのための代理権をEに与えたものと信じた。

6. 同月10日、Eは、本件委任状の代理人欄に自己の氏名を書き入れ、委任事項欄に「甲への抵当権の設定にかかる一切の事項」と記入したうえで、本件委任状・本件契約書・Aの印鑑登録証明書・甲の登記識別情報をFに呈示し、Aが甲への抵当権設定に承諾し、Eに手続きを委任した旨を告げた。Fは、従来Aと面識がなく、またDおよびEの資産状況が芳しくないことを把握していたことから、Aが担保提供に応じた経緯をEに尋ねた。これに対し、Eは、Dの取引先であるBの代表者Cの尽力により、Aが物上保証に応じてくれた、と説明した。この説明を聞いたFは、書類にも不備が見られなかったことから、EがAの代理人であると信じた。

※Fの帰責性は再抗弁

ク キ当時、Aが甲を所有していたこと

ケ 本件登記がキに基づくこと

(3) (2)におけるFの反論に対し、Aは、いかなる再反論を行うことができるかを論じ、最終的にAの請求が認められるかどうかを述べなさい。

【再抗弁】

さ Eの無権代理

し Fが「さ」を知り、又は過失によって知らなかったことを基礎付ける事実

*ポイントとなる視点

- ・本件契約の性質
- ・非担保債権額
- ・DEの資産状況
- ・Fの立場

*事実をあげてみましょう

6. 同月10日、Eは、本件委任状の代理人欄に自己の氏名を書き入れ、委任事項欄に「甲への抵当権の設定にかかる一切の事項」と記入したうえで、本件委任状・本件契約書・Aの印鑑登録証明書・甲の登記識別情報をFに呈示し、Aが甲への抵当権設定に承諾し、E

に手続きを委任した旨を告げた。Fは、従来Aと面識がなく、またDおよびEの資産状況が芳しくないことを把握していたことから、Aが担保提供に応じた経緯をEに尋ねた。これに対し、Eは、Dの取引先であるBの代表者Cの尽力により、Aが物上保証に応じてくれた、と説明した。この説明を聞いたFは、書類にも不備が見られなかったことから、EがAの代理人であると信じた。

7. Fは、同月15日、甲の現地検分に出向き、Aとも面会したが、簡単な自己紹介と挨拶をしたのみであり、Eの代理権や担保提供意向について、十分な確認を取らなかった。

8. 同月20日、Fは、Eとの間でFがDに5000万円を貸し付ける旨を合意し、D名義の銀行口座に5000万円を振り込むとともに、Aの代理人としてのEとの間で、前記契約に基づく貸金債権を被担保債権とする甲への抵当権設定契約（以下、この契約を「本件契約」とする。）を締結した。さらに同月22日、E・F両名は、本件契約に基づき抵当権の設定登記を行った（以下、この登記を「本件登記」とする。）。

*代理権授与表示の取消し（民法95条類推適用）

※なぜ類推適用なのか？

（錯誤）

第95条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。

一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤

二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤

2 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。

3 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。

一 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。

二 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

4 第一項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

さ' 代理権授与表示に対応する表示をする意思を欠く錯誤があること

（代理権授与表示の内容に対応する表示をする意思がAになかったこと）

し' 代理権授与表示が さ'の錯誤に基づくこと

（Aがさ'の事実を知らなかったこと）

す' さ'の錯誤が重要なものであること

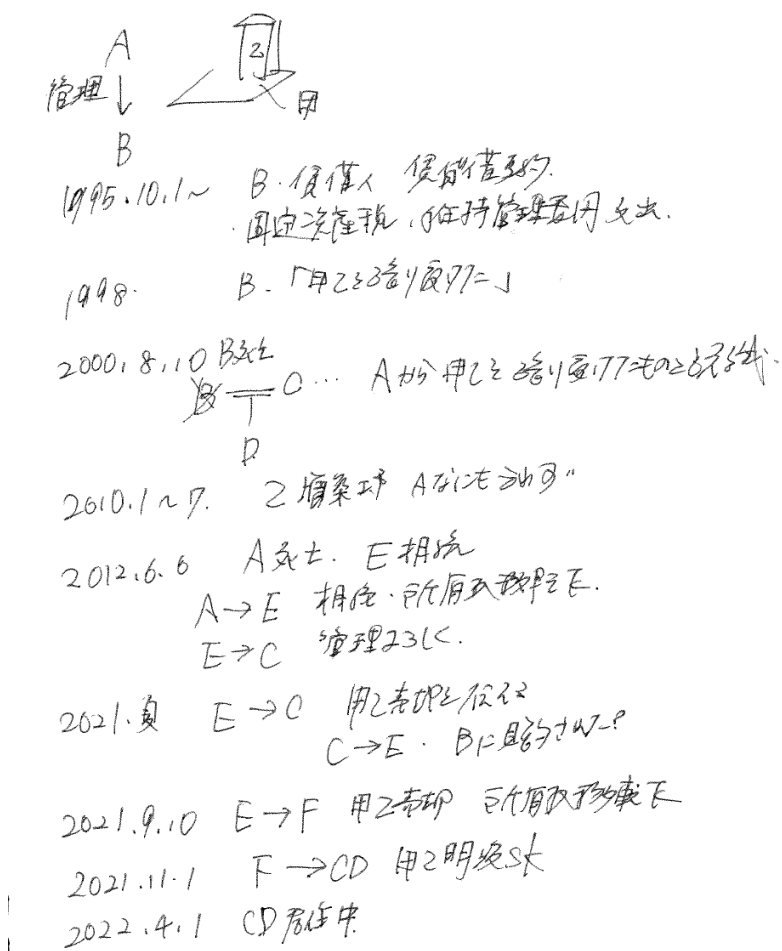
せ' 取消し意思表示

【再々抗弁】

タ Aの重過失

〔設問〕

〔事実〕 8におけるFの請求は認められるか。各当事者が行うであろう法的主張を順次検討して、請求の成否を論じなさい。



Fの甲乙所有権に基づく物件的返還請求権としての土地建物明渡請求権

【請求原因】

あ Fの甲乙所有

・ Aのもと所有

・ 2012年6月6日A死亡

・ E相続

・ EF売買契約

い CDの甲乙占有

【抗弁】

取得時効による所有権喪失の抗弁

*FはBの相続人→相続時点で自己占有だと認識

カ 2000年8月10日（現在から10年前）の占有

キ 2010年8月10日満了時（現在時）における占有

ク 無過失の評価根拠事実（186条で推定されない）

（所有権の取得時効）

第162条 二十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。

2 十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかったときは、その所有権を取得する。

（占有の態様等に関する推定）

第186条 占有者は、所有の意思をもって、善意で、平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定する。

2 前後の両時点において占有をした証拠があるときは、占有は、その間継続したものと推定する。

*事実をあげてみましょう

1. Aは、大阪府内に多数の不動産を所有し、ホテル等を経営していたが、その弟Bは、経済的に困窮していた。1995年頃、Aは、当時豊中市内に所有していた甲土地の上に、鉄筋コンクリート造の集合住宅乙を建設したが、Bのことを気にかけて、乙を賃貸物件として経営させることでBを経済的に援助することにした。そこで、Aは、同年9月、Bに対し口頭で「今後、甲と乙の管理は、お前に任せる。近い将来、これら不動産を譲ることも考えている。」と伝え、Bに両不動産の占有管理を委ねた。同年10月1日以降、Bは、妻Cと共に自ら乙の1階部分の1室に居住するとともに、乙の賃借人らと自己の名で賃貸借契約を締結し、賃料の改定等につき賃借人らとの交渉に当たり、また、収受した賃料から甲および乙の固定資産税および乙の維持管理費用を支出し、残額を自己および家族の生活費に充てるようになった。

2. その後、Aが甲・乙の管理について全く口を挟まなくなったことから、上記のAの発言もあり、Bは、1998年初頭には、両不動産の所有権をAから譲り受けたと考えるようになった。もっとも、実際には、AからBへ両不動産の譲渡は、行われていない。

3. 2000年8月10日、Bは、交通事故により死亡し、CおよびBとCの長男D（当時3歳）が相続人となった。以後、Cが、甲・乙の管理を専行して、固定資産税を支払い、また、乙の賃借人らとの契約締結に当たり、取り立てた賃料を自己およびDの生活費・養育費に充てるようになった。その際、Cは、Bから生前に、甲と乙はBがAから贈与されたものである旨を聞かされていたため、両不動産の所有権を相続したものと信じていた。もっとも、Cは、Bの死亡を機にAの経営するホテルで働くようになったため、義兄のうえ雇主でもあるAに気兼ねし、両不動産の登記名義の移転を求めることはしなかった。

4. 2010年1月から7月にかけて、Cは、Aに無断で、乙の増改築工事を行った。Aは、工事開始後にこのことを知ったが、これに異議を述べることはなかった。

5. 2012年6月6日、Aが死亡し、長男Eがその唯一の相続人となった。Eは、同年7月10日、甲・乙につき相続を原因とする自己への所有権移転登記を行った。Cは、間もなくこのことを知ったが、Aのホテル経営を引き継ぎ雇主となったEに対し、異議を述べることはできなかった。また、Eは、Aの四十九日法要の席でCに対し、「豊中の不動産（甲・乙のこと）の管理については、今後もよろしくお願いします」と述べたが、Cは、両不動産はCらが相続しているといった主張はしなかった。

ケ 時効援用の意思表示

【再抗弁】

CDの占有は他主占有

さ Bの他主占有

し B死亡

す Bが、し当時、甲・乙を占有していたこと

せ Cが、し当時、Bの妻であったこと

そ Dは、Bの子であること

*他主占有であることを基礎付ける事実を抜き出してみましょう

【再抗弁を受けてのCDの予備的主張】

自主占有事情を指摘

→相続人が新たに占有を開始した場合において、その占有が所有の意思に基づくものであるときは、被相続人が他主占有者であったとしても、独自の占有に基づき取得時効が成立しうる

* 具体的な事実をあげてみましょう

※答案作成時、構成がごちゃごちゃにならないように気をつける

【F の再抗弁】（他主占有の主張が通らない場合）

民法 177 条による対抗要件具備による所有権喪失の抗弁

さ C らの時効完成が E・F 間売買に先立つこと

し 権利抗弁または F の登記具備

※二重譲渡になるのは、先に時効が完成している場合

【CD の再々抗弁】

F は配信的悪意者である

タ F の悪意（F が C らの多年にわたる占有を認識していたこと）

チ F の背信性の評価根拠事実

* F の立場等を整理

* 全体の構成のイメージ

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1 F は CD に対して、所有権に基づく物権的返還請求権として甲乙の明渡を求める2 これに対して CD は時効取得を主張する
→この主張の判断の中で、自己占有か他主占有かの点について、F の反論を踏まえて論じる3 これに対して F は、177 条の対抗要件具備により C は所有権を喪失した旨を主張する4 これに対して CD は、F が背信的悪意者であることを主張する |
|--|

以上