

【民法】

第1問

1 AはBに、その所有する甲土地上に抵当権を設定する手続を委任し、登記手続きに必要な情報を提供すると共に、委任状と実印を交付した。Bはそれを用いて必要な事務処理を終了したが、その後Aから実印の返還の請求がないのを幸い、それを用いて新たに委任状を偽造し、Aの代理人であるとしてA所有の乙土地をCに売却して引渡し、移転登記がなされた。

(1) Cは、Bに乙土地売却の代理権がないことについて善意無過失であったとする。AがCに対して乙土地の明渡と移転登記抹消登記を請求している。これに対して、Cはどのような主張をなしうるだろうか。(40点)

(2) (1)と異なり、Bに乙土地売却の代理権がないことについてCが悪意であった場合に、その後、Cが善意無過失のDに乙土地を売却して引渡しと移転登記がなされたとする。AがDに対して土地明渡並びに移転登記の抹消を請求している。この請求を認めるべきだろうか。(20点)

出題の趣旨

無権代理行為の相手方やその者からの転得者の取引の安全と、本人の財産権保持の利益を適性に調節する方法として、民法の表見代理の制度をどのように用いればよいか、その活用方法と限界を問う問題です。

(1) について

まず、BがCにAの代理人であるとしてA所有の乙土地をCに売却した行為は、無権代理行為に相当します。したがって、当該売買契約はそのままでは効力を生じず、追認しないかぎり本人がそれに拘束されることはありません(113条)。そのような実質的権利関係にもとづいて、AはCに対して乙土地の明渡と移転登記抹消登記を請求しています。Cとしては、この売買契約を介してCが乙土地の所有権を取得したことをAは否定できないのだということが主張できればよいわけですが、実質的法律関係からは導けないそのような主張を導く制度として信頼保護制度があり、代理関係に関しては、民法典は、代理権の存在・内容に対する相手方の信頼を保護する制度として表見代理を定めています(109条, 110条, 112条)。

注意すべきなのは、これらは包括的に代理権への信頼を保護するのではなく、3つの類型を定めて、それに当てはまる場合にのみ表見代理が成立するという内容となっているということです。そうすると、本件のBの行為は、抵当権設定手続きについて事務処理が終わって代理権が消滅した後に代理行為をしていますから、112条の代理権消滅後の表見代理に当てはまりそうですが、実際に行った代理行為は売買契約であり、これは、それまで有していた抵当権設定の代理権を超えています。したがって、かつての代理権が消滅したことを知らないで取引を行った相手方を保護するという112条本来の内容には当てはまりません。

しかし、通説・判例は、このような場合には、112条と110条を重複適用すること

によって相手方の信頼を保護すべきものと解しています。すなわち、代理権消滅後の代理行為である点については112条、かつての代理権の範囲を逸脱している点については110条というように、二つの表見代理規定を重ねて当てはめることでカバーしようとすることです。通説の言葉を借りれば、3つの表見代理制度を個々ばらばらのものとして捉えるのではなく、相互に規定しあっている一個の有機的な制度として柔軟に運用してよいということです。このような考え方の根底には、代理取引も含めて、できるだけ取引の安全を保護すべきだというわが国の民法学の伝統的な理念が大きく作用しています。これに従えば、Cは、110条と112条との重複適用を主張して、Aの請求を拒むことができるということになります。

しかし、重複適用という方法については、慎重に考える必要があります。なぜならば、重複適用においては、特に110条が用いられるために、保護される信頼の中身や帰責事由の点で、それぞれの規定の想定している内容とは異なるにもかかわらず信頼保護を認めることになり、結果的に、本人は、授与表示において代理人とされた者やかつての代理人の行った無権代理行為については、その内容がどのようなものであっても、相手方が善意無過失であれば、その効果が自分に及ぶことを否定できない結果となるからです。取引の安全をいわば至高の理念であるかのように重視してきたかつての学説動向から、今日では、信頼保護における帰責事由の重要性が認識されてきました。そのような観点からは、民法の表見代理制度が、「重複適用」という便宜的な手段を介して、一般的に代理権の外観に対する信頼を保護するものへ、つまり、個別の規定が要求している保護事由や帰責事由をばみ出した内容へと変質することに対しては、もっと慎重な対応が必要だと考えられます。

## (2) について

110条や112条における「第三者」には、直接の相手方以外に、その者からの転得者も含めるべきか否かという、表見代理規定の適用範囲を問う問題です。

「第三者」の意味については、条文には何も制限は付されていません。最も広い意味の第三者すなわち当事者やその包括承継人とか代理人以外の者という内容であれば、Dも含まれることとなります。学説の中には転得者も含めて広く解すべきだという少数説もありますが、通説・判例は、民法典は99条2項、107条、109条において、「第三者」という文言を直接の相手方にかぎって使用していること、無過失や正当事由の判断材料たる具体的事情は直接の相手方との関係でのみ認められること等に照らして、限定説の立場をとっています。なによりも、表見代理の規定は代理権に対する信頼を保護する規定であるのに対して、Dの保護されるべき信頼は（少なくとも直接的には）Cの処分権限に対する信頼であり、Bの代理権に対する信頼が保護されるわけではないという点からして、Dは制度趣旨に照らして表見代理制度によって保護されるべき「第三者」ではないと解されます。

そうすると、善意無過失のDが保護される可能性はあるのでしょうか。①信頼の基礎たり得る外観の存在、②A側の帰責事由、③D側の保護事由という信頼保護の一般的要件に照らして、近年信頼保護の法律構成として注目されることの多い94条2項の類推適用法理を適用する余地があるでしょう。すなわち、AがC名義の登記が不実の登記であることを認識しつつ放置していた事情が帰責事由に相当すると判断される場合には、Dが同規

定の「善意の第三者」として保護される余地があるということです。あるいは、「通謀」要件が満たされないというのであれば、93条の心裡留保の規定の類推適用の可能性を持ち出してもよいでしょう。

## 第2問

### 1について

Aは、1号店の経営全般をDにまかせて、みずからは2号店の経営に集中していたのだから、2号店の開店後に1号店を実際に「使用収益」した者はDであり、Bが、これを無断転貸であるとして契約を解除することは可能である。

経営者がDに交替したと認めたとえAを救済する方法としては、1号店の経営形態は、従前Aが経営していたときと変わらず、賃料の支払いも滞りなく行われているから、仮に無断転貸であるとしても、A・B間の信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があるとして、Bによる解除権の行使を制限することである(信頼関係破壊の法理)。

信頼関係の破壊についての判断のポイントは、上にあげたとおり、スナックの経営者がAからDに替わったと認めるか否か、経営形態(店舗の利用形態)に変更があったか否かである。

経営者がAのままであると認定する場合には、そもそも転貸がない(民法612条の問題にならない)という結論になるが、AはDに1号店の「経営全般」を任せたとあるので、この認定は難しいであろう。

経営者がDに替わったと認定したうえで、A・B間の信頼関係が破壊されたか否かを検討する場合には、賃借店舗(1号店)の使用形態に変化があったかどうか判断のポイントになる。居住用建物であれば使用収益の主体が変われば使用形態に変化があるといえる(信頼関係破壊)。しかし、店舗の場合はどうか。この点が判断の分かれ目になるのではないか。

結論として、信頼関係を破壊する特段の事情がある(→解除できない)といっても、ない(→解除できる)といっても、いずれでもよい。そこに至る理由づけがはっきりしていることが重要である。

### 2について

タクシーの乗車契約(以下運送契約という)はBではなくA社とCとの間で締結されている。Aは、履行補助者(あるいは被用者)Bによって乗客Cを目的地まで安全に送り届ける義務を負うに至った。目的地への途上でBの運転ミスによってCにけがを負わせたことは、運送契約の債務不履行であり、Aは民法415条により損害賠償の責任を負う。同条の要件中、Aの帰責性については、履行補助者Bの過失が信義則上Aの過失と同視される。

Cに負傷させたことは、同時に不法行為でもある。AはBの使用者であり、Aは民法715条によりCに対して損害賠償の責任を負う。

民法715条の適用要件の一つに、被用者BがCに対して不法行為責任(民法709条)を負うことという要件があるが、この部分が、Bの責任に該当する。Bは、タクシーの運転手として要求される注意義務に違反して、Cにけがを負わせたのだから、民法709条の定める「過失」を根拠づける事実があり、同条の他の要件を満たすと認められるので、

Bは損害賠償の責任を負う。

BとCの間には契約関係がないから、Bは債務不履行責任を負わない。

なお、BとCが車中で会話に興じていたことは、Cについて過失相殺事由(民法418条, 722条2項参照)に当たるかという疑問が生じるかもしれないが、タクシーの車内で会話をすることは通常のことであり、それによってBの運転の邪魔をしたとまではいえないので、過失相殺の適用はない。(過失相殺は、念のために検討したまでであり、検討していなくても減点はしない。検討していれば加点する。)

### 第3問

1, 2ともまず最高裁判例の見解を理解しているかどうかを問うています。

1は、相続放棄が詐害行為取消権の対象となるかどうかを問う問題です。

最高裁昭和49年9月20日判決(民集28巻6号1202頁)は、相続放棄が消極的に財産の増加を妨げる行為にすぎず、相続放棄のような身分行為については他人の意思によって強制すべきではないこと、相続放棄を詐害行為として取消しうるものとするれば、相続人に相続の承認を強制する結果となり不当であることを理由にして詐害行為取消権の対象とはならないと判断しています。

まず、判例の見解を理解しているかどうかを問うていますが、その上でBが保証債務の支払い請求を避ける意図で相続放棄したような場合でも、判例の結論と同様でよいのかどうかについての自身の考えを示してもらうことを求めています。

2は、遺産分割と登記の問題です。

最高裁昭和46年1月26日判決(民集25巻1号90頁)は、遺産分割により法定相続分と異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記をしなければ、第三者に自己の権利を対抗できないと判断しています。民法177条の対抗問題として処理するという事です。

本問では、遺産分割によって甲建物を取得したCが未登記であるのみならず、債権者Fがまだ差押えの登記をしていないという前提となっています。この点を踏まえて、解答を考える必要があります。

以上