

資格の学校 **TAC** 平成 25 年度 財務専門官採用試験

専門記述 民法

【解答例】

問題

以下の[設問 1]及び[設問 2]について答えなさい。

[設問 1] A は、甲土地を所有しているが、平成 23 年 1 月 10 日、B が、C との間で甲土地を C に売却する売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。しかし、A としては、C には甲土地を売却したくないと考えている。以下の(1)及び(2)の事実関係の下、A は民法上どのような主張をすることが考えられるか、また、その A の主張は認められるかについて論じなさい。ただし、(1)と(2)はそれぞれ独立したものであり、相互に関連しないものとする。

(1) B は、長年 A の使用人として働いており、C は頻繁に B を通じて A と取引をしていた。A は平成 22 年 3 月 10 日に甲土地の売却に関する代理権を B に与えたが、平成 22 年 12 月 25 日に B を解雇し、甲土地の売却に関する代理権も取り消した。C はその事情を知らずに、A の代理人と称する B を通じ、本件売買契約を締結した。

(2) B は、本件売買契約締結時において、A から甲土地の売却に関する代理権を与えられていたが、A の代理人としてではなく、B の名で、本件売買契約を締結した。

[設問 2] 甲土地を所有している A は、D に甲土地を売却しようと考えている。しかし、A は、長年甲土地を放置し、甲土地の隣に住居を構えている E が甲土地を占有していた。以下の(1)及び(2)の事実関係の下、甲土地の所有権の帰属について、D と E の法律関係を論じなさい。ただし、(1)と(2)はそれぞれ独立したものであり、相互に関連しないものとする。

(1) E は、甲土地の所有者は誰かを知らなかったが、平成 4 年 1 月 10 日に、平穩公然に甲土地の占有を開始した。平成 23 年 1 月 10 日に A は D に甲土地を売却し、その登記も D に移転されたが、D も甲土地を放置し E の占有は続いた。その後、平成 25 年 4 月 15 日、D は E に対して甲土地の引渡しを要求したが、E は甲土地の時効取得を主張している。

(2) E は、甲土地の所有者は誰かを知らなかったが、平成 4 年 1 月 10 日に、平穩公然に甲土地の占有を開始した。平成 25 年 1 月 10 日に A は D に甲土地を売却し、その登記も D に移転されたが、D も甲土地を放置し E の占有は続いた。その後、平成 25 年 4 月 15 日、D は E に対して、甲土地の引渡しを要求したが、E は甲土地の時効取得を主張している。

解答のポイント

平成 18 年が法人に関する問題、平成 19 年は代理行為の瑕疵に関する問題、平成 20 年も無権代理と相続に関する問題、平成 21 年度は瑕疵担保責任に関する事例問題、平成 22 年は意思表示をベースにした事例問題であった。平成 23 年は解除に関して近時の判例（最判平 8・11・12）を素材にした事例問題、平成 24 年も最判平 17・3・10 の最新判例を素材にした事例問題であった。

そこで平成 25 年も近時の最新判例を素材にした事例形式の出題が予想されていたが、基本事例の 4 つを解答させるという初めての形式となっており、時間内の処理は厳しかったと推測される。テーマ的には表見代理の成否、顕名のない場合の処理、取得時効と登記であり、顕名の問題以外は基本的と思われる。

設問 2 の時効と登記の問題についてはほぼ類似の問題が専門記述対策レジュメ（法律系）P. 237 に掲載されている。

まず、設問 1（1）では、代理権消滅後の表見代理の成否を端的に論じること。その際、A の主張のうち、原則は無権代理であることを最初に明確に示すこと。

次に、設問 1（2）では、顕名がない場合の処理が問われているが、少なくとも 100 条本文、同条ただし書に言及されていればいいだろう。

最後に、設問 2（1）（2）は、取得時効と登記という頻出テーマである。時効完成前後に分けて事案に則して論じればよい。時効と登記については判例の準則をベースにするとよいだろう。

解答例

1. 設問 1（1）

A は、平成 23 年 1 月 10 日の本件売買契約時、B には甲土地の売却に関する代理権がないので、本件売買契約は無権代理であり、甲土地の所有権は未だ A に帰属すると主張することが考えられる。かかる主張は認められるか。

この点、平成 22 年 3 月 10 日に A が B に対し甲土地の売却に関する代理権を与えたが、同年 12 月 25 日にかかる代理権を取り消した。かかる事情を知らない C の取引の安全を図る必要性があるので、本件売買契約につき代理権消滅後の表見代理が成立するか（112 条）。

上記の表見代理が成立するには、①代理権の消滅②代理権の権限の範囲内の行為をすること③取引の相手方が善意かつ無過失であることが必要である。

本件では、①B の代理権は、本件売買契約の前に消滅している。②B は、甲土地の売却という権限の範囲内の契約を締結した。そして、③C は、①につき善意であり、かつ、長年 A の使用人であった B を通じて頻繁に A と取引していた事情から B に代理権がないことにつき無過失といえる。よって、表見代理が成立し、C が甲土地の所有権を取得する。以上より、A の主張は認められない。

2. 設問 1 (2)

A は、本件売買契約は、顕名がない以上、代理行為としては無効であり、甲土地の所有権は未だ A に帰属したままであると主張することが考えられる。かかる主張は認められるか。以下の場合に分けて検討する。

(1) C が代理意思につき悪意又は有過失の場合

この場合、B の行為が有効な代理行為として扱われ、本件売買契約の効果が A に帰属する (100 条ただし書、99 条 1 項)。そうすると AC 間に売買契約に基づく債権債務関係が成立するので、C が甲土地の所有権を有効に取得する。よって、A の主張は認められない。

(2) C が代理意思につき善意かつ無過失の場合

この場合、B が自己のために意思表示をしたとみなされるので (100 条本文)、本件売買契約の効果は B に帰属する。そうすると、BC 間に本件売買契約が成立するので、甲土地の所有権はいまだ A に帰属する。

一方で、C は B の行為を有効な代理行為として扱うことで、A に対する履行を選択することもできる。すなわち、甲土地の引渡しを選択して主張できると解される。

なぜなら、本件のように代理権が存する以上は代理効果はすでに発生しており、顕名主義がそれを発生させるわけではないからであるし、そもそも民法 100 条本文は相手方 C を保護する規定だからである。よって、C が A に対する履行を選択した場合には A の主張は認められない。

3. 設問 2 (1)

D は、甲土地の所有者 A から平成 23 年 1 月 10 日に甲土地を買い受け登記を具備したので、甲土地の所有権は D に帰属するのが原則である (555 条、176 条、177 条)。

しかし、E は、D が甲土地の所有権を取得した後の平成 24 年 1 月 10 日に少なくとも 20 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から、甲土地の所有権を時効取得している (162 条 1 項)。

そこで、上記のように時効完成前に D が甲土地を取得した場合に、D と E の優劣をいかに解するか。

この点、E は、登記なくして D に対抗することができるかと解される (判例に同旨)。

なぜなら、D と E は甲土地の権利を取得し喪失する「当事者類似」関係に立つこと、時効完成前に甲土地の権利を取得した D は E の時効完成を中断 (147 条) できる立場にいながらこれを怠ったといえ権利を失ってもやむを得ないといえるからである。よって、甲土地の所有権は E に帰属する。

4. 設問 2 (2)

D は、甲土地の所有者 A から平成 25 年 1 月 10 日に甲土地を買い受け登記を具備したので、甲土地の所有権は D に帰属するのが原則である (555 条、176 条、177 条)。

しかし、E は、D が甲土地の所有権を取得する前の平成 24 年 1 月 10 日に少なくとも 20 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ので、甲土地の所有権を時効取得している (162 条 1 項)。

そこで、上記のように時効完成後に D が甲土地を取得した場合に、D と E の優劣をいかに解するか。

この点、あたかも A を起点として A から E、A から D へと甲土地が二重譲渡されたものと扱い、ED 間は対抗問題 (177 条) になると解される (判例に同旨)。

なぜなら、時効による所有権取得も民法 177 条により公示されるべき物権変動に該当するといえるし、時効取

得した E は登記を移転できる立場にしながらこれを怠ったといえ登記を具備した D に敗れてもやむを得ないことからである。よって、甲土地の所有権は D に帰属する。

以 上
(1,882 字)

TAC 生はココで解けた！

表見代理については専門記述対策レジュメ（法律系）P. 226 が参考になると思われる。時効と登記については専門記述対策レジュメ（法律系）P. 237 がほぼ類似の問題を扱っている。