

論文式試験問題集  
[民法総則]

[民法総則]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。ただし回答日時点で施行されている民法が適用されることを前提とする。

【事実】

1. 不動産賃貸業を営むAは、その亡妻Bとの間に長男Cをもうけていた。Cは、平成14年(2002年)9月1日生まれであり、令和2年(2020年)8月の時点で満17歳であった。
2. Cは、Bの所有していた甲土地をBからの相続及び遺産分割により単独で取得していた。甲土地は、更地で、Cの登記名義とされていたが、Cの親権者であるAが公租公課の支払を含め甲土地の管理を行っていた。
3. 令和2年8月1日、Aは、自らの遊興を原因とする1000万円を超える借金の返済に窮していたことから、C所有の甲土地を自らが管理していることを奇貨として、甲土地をCの承諾を得ずに売却し、その代金を自己の借金の返済に充てようと考えた。
4. 令和2年8月10日、Aは、Cの代理人として、個人で飲食店を営む知人Dとの間で、甲土地を600万円で売却する契約を締結し、CからDへの所有権移転登記を行うことで合意した。
5. 令和2年8月15日、Dは、Aに対し甲土地の代金として600万円を支払い、CからDへの甲土地の所有権移転登記がされた。Aは、Dから受領した代金600万円を自らの借金の返済に充当した。これらの事実について、AはCに何も知らせなかった。
6. Dは、【事実】4の売買契約を締結した時点で、Aが遊興を原因として多額の借金を抱えており、Aが甲土地の代金600万円をAの借金の返済に充当するつもりであることを知っていた。
7. Cは令和5年(2023年)3月に専門学校を卒業して同年4月から就職し、令和6年(2024年)9月1日にはEと婚姻し、新婚旅行に出発したが、同月5日、Cは、新婚旅行先で海水浴中の事故により死亡した。Cの相続人はA及びEの2人である。
8. 令和6年9月20日、Dは、甲土地を売却しようと考え、その媒介を仲介業者に依頼した。その頃、Fは、購読している新聞の折り込みチラシに甲土地が紹介されていたことから仲介業者に問い合わせ、現地を見て甲土地を気に入り、Dと面識はなかったものの、Dから甲土地を購入することを決めた。
9. 令和6年9月30日、Dは、Fとの間で、甲土地の売買契約を締結し、FはDに甲土地の代金として750万円を支払い、DからFへの甲土地の所有権移転登記がされた。
10. その後、Fは、甲土地上に乙建物を建築し、令和6年12月1日から乙建物での居住を開始した。
11. 令和6年12月5日、Eは、Aに対し、Cの遺産について尋ねたが、AはEの質問を無

視した。その後も、AはEからの電話の着信や郵便物の受領を全て無視している。

12. 令和6年12月15日、Eは、Cの遺産に関する自らの疑問を解消したいと考え、弁護士に調査を依頼した。

13. 令和7年1月25日、Eは、【事実】12の調査を依頼した弁護士の報告により、【事実】2から10までを知った。

〔設問〕 【事実】1から13までを前提として、以下の問いに答えなさい。

Eは、Fに対し、甲土地及び乙建物に関しどのような請求をすることができるか。Eの請求の根拠及び内容を説明し、その請求の当否を論じなさい。なお、EのFに対する金銭請求については、検討を要しない。

以 上

2025年1月26日実施 講師：弁護士 大和田準



# 表

試験科目	受験番号	フリガナ
民法総則		氏名

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会  
 講師：弁護士 大和田準  
 質問：j.owada@babasawada.com  
 2025.1.26実施 予備試験答案練習会 民法総則  
 予備試験民法総則

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、零点となりますので、注意してください。

なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください。（試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出は一切応じません。）。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

- (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。
  - (2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限り。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には、無効答案として零点となります。
  - (3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。
  - (4) 答案用紙の表裏を書き進めて答案を作成した場合には、表が白紙の時には「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。（試験時間終了後に記載することは認めません。）
  - (5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。
- 4 その他  
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

講師：弁護士 大和田準

質問：j.owada@babasawada.com

2025.1.26実施 予備試験答案練習会 民法総則

予備試験民法総則

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

参考答案  
[民法総則]

1 EはFに対し、Cの妻でありCの死亡により甲土地の共有持分権を相続したとして、共有持分権に基づく抹消登記請求権及び返還請求権を根拠として、Fが具備する所有権移転登記の抹消登記手続並びに乙建物収去甲土地明渡を請求することが考えられる。

2 (1) これに対し、Aは、令和2年8月10日、当時17歳だったCの父として、甲土地を代金600万円でDに売った（以下「本件売買」という。）ため、Cは甲土地の所有権を喪失していてEはこれを相続していないとも考え得るところ、本件売買は利益相反行為にあたり、特別代理人を選任せずに行われた以上無権代理行為になるとして、EはCに対する本件売買の効果帰属を否定できるか問題となる。

(2) そもそも、親権者による利益相反行為は子の利益保護のために無権代理行為とされ、その効果は原則として子に帰属しないところ、利益相反行為該当性が親権者の主観により左右されるところとすると、相手方は自己の認識し得ない事情により子への効果帰属を否定されることになり、取引の安全を害する。そうすると、ある行為の利益相反行為該当性は、親権者が子を代理してした行為自体を外形的・客観的に考慮して、親権者と子の利益が相反するか否かで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はない。

(3) 本件では、本件売買自体は親権者の利益になる行為ではないため、外形的・客観的にみて未成年者の利益と相反するとはい

えない。したがって、本件売買は利益相反行為にあたらない。

3 (1) 次に、本件売買が利益相反行為にあたらないとしても、親権者たるAの動機・意図を実質的に捉えて、Cに対する本件売買の効果帰属を否定する余地はないか。

(2) この点、利益相反行為にあたらない場合でも未成年者の財産保護の要請はあり得る。しかし、親権者が子を代理してする法律行為は、利益相反行為にあたらない限り、表示のとおり子に法律効果を帰属させる意思に欠ける点はない。もっとも、当該法律行為について子に経済的效果を帰属させる意思が親権者に欠けるときは、その点に同条の類推の基礎を見出せる。

ただし、親権者は利益相反行為にあたらない限り、子を代理してする法律行為について広範な裁量を有するため、①子の利益を無視して自己又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ある場合に限り、②代理権濫用の事実に対して悪意又は有過失の相手方との関係では、107条を適用し、親権者の行為は無権代理になる（113条1項）と解すべきである。

(3) 本件では、①本件売買はその売却代金をCに全く帰属させない点で子の利益を無視している。また、売却代金の充当先は遊興を原因とする1000万円を超えるA自身の借金であって、自己の遊興により生じた債務を減少させ、自己の利益を図るこ

とのみが目的としてなされているといえる。②またEは本件売買時点で上記①の事実を知っており、悪意である。したがって、本件売買はAが代理権を濫用してなされたものとして無権代理行為になる。

- 4 (1) 本件売買は無権代理行為であるためCの追認がない限り無効になる(116条本文)。もっとも、Cは令和6年9月5日に死亡し、父であるA及び妻であるEがCを相続したため(882条、889条1項1号、890条)、無権代理人が本人を相続した場合と同様に、本件売買も有効とならないか。本件では共同相続人であるEが存在するため、追認権の帰属(896条)が問題となる。
- (2) そもそも追認権はその性質上相続人全員に不可分に帰属するところ(430条)、追認権は共同相続人に準共有され(264条)、追認は未確定的無効を有効化するという処分的効果を生じさせるものであるから、追認には共同相続人全員の同意が必要となる(251条)。したがって、共同相続人の1人が追認を拒絶したときは、無権代理行為は濫用者との関係でも有効にはならず、相続人全員との関係で無効になると解すべきである。
- (3) 本件では、EはFに甲土地の抹消登記及び返還を請求している以上、本件売買の追認を拒絶しているといえる。したがって、本件売買の効果はA及びEのいずれにも及ばず、Dは甲土地の所有権を一部であっても取得することはできない。

- 5 (1) 以上のとおり、本件売買は無効であり、FがEとの売買契約の効力として甲土地の所有権を取得することはできない。もっとも、Fは仲介業者に問い合わせたDと面識のないままに甲土地の登記を具備したDから甲土地を購入したのであって、Fは当該登記が真の権利関係と異なることにつき善意であったといえるため、Cから甲土地の所有権を取得できないか。
- (2) そもそも登記に公信力はないため、真の権利関係と異なる登記を信頼したとの一事をもって、当該登記にかかる権利を取得できるものではない。もっとも、93条2項は、真意でないことを知りながら真意と異なる意思表示を行った表意者に帰責性があることを捉えて、心裡留保につき善意の第三者を保護するところ、代理権濫用により虚偽の登記が作出・放置された場合でも、これにつき真の権利者に帰責性があれば、同条を類推適用して善意の第三者を保護すべきである。
- (3) 本件では、Dが甲土地の登記を具備した経緯はAの代理権濫用行為たる本件売買によるため、その作出・放置についてEに帰責性はない。したがって、93条2項は類推適用されず、FはCから直接に甲土地の所有権を取得することもできない。
- 6 よって、EはFに対し、甲土地の共有持分権に基づき、Fが具備する所有権移転登記の抹消登記手続並びに乙建物収去甲土地明渡を請求できる。

以上



予備試験答案練習会(民法総則)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>利益相反取引及び代理権濫用</b>	<b>(20)</b>		<b>0</b>
共有持分権に基づく抹消登記請求(又は建物取去土地明渡請求)の要件事実(相続も含む)		4	
所有権喪失の抗弁及び有権代理(親権者の財産管理権＝代理権の存在等)の要件事実		2	
利益相反行為(826条)の効力に関する趣旨に言及した上で、判例(外形理論)又は学説(実質説等)を踏まえた規範(親権者が子を代理してした行為自体を外形的・客観的に考慮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等)の定立		4	
あてはめ		2	
代理権濫用の条文の文言(107条)、親権者に広範な財産管理権が認められる趣旨及び利益相反取引に関する前記解釈との整合性に言及した上で、判例又は学説を踏まえた規範(子の利益を無視して自己又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等)の定立 ※利益相反取引について実質説を採ったために本論点に言及しない場合、利益相反取引の解釈に関する理由づけが説得的であれば同等の点数を与える		6	
あてはめ		2	
<b>無権代理行為の追認</b>	<b>(10)</b>		<b>0</b>
利益相反取引又は代理権濫用行為が無権代理行為となること(107条、113条1項)、無権代理行為は本人の追認がない限り無効になること(116条)の指摘		4	
本人Cの死亡により追認権がEとAに共同相続されていることの指摘		2	
無権代理人が本人を共同相続した場合の追認権の帰属(896条)について、最判平成5年1月21日(追認権は共同相続人に準共有され(264条)、追認は未確定的無効を有効化するという処分的効果を生じさせるものであるから、共同相続人全員の同意が必要となる(251条)こと等)や学説等を踏まえた規範(追認権はその性質上相続人全員に不可分に帰属するから、共同相続人全員が共同して行使しない限り、無権代理行為が有効となるものではないこと等)の定立 ※追認権は相続分に応じて可分に帰属するとして、信義則を援用し相続分の限度で追認拒絶を許さず当然有効としても、理由づけが説得的であれば同等の点数を与える		4	
<b>権利外観法理</b>	<b>(10)</b>		<b>0</b>
前記検討の結果、AD間における甲土地の売買契約が無効であり、FがEとの売買契約の効力として甲土地の所有権を取得することはできないことの指摘		1	
根拠となる条文(93条2項等)及び当該条文の類推適用の理由等を指摘した上で、判例又は学説を踏まえた規範(①虚偽の外観、②真の権利者の帰責性、③相手方による虚偽の外観の信頼(+無過失)など)の定立		5	
あてはめ		4	
<b>○裁量点</b>	<b>(10)</b>	10	<b>0</b>

合 計	(50)	50	0
-----	------	----	---

## 民法総則解説レジュメ

題材：平成28年司法試験民事系第1問（民法）設問1の改題

### 1 事案の概要

- R 2. 8           AはCの父、Cは満17歳、Cは甲土地を単独で所有
- R 2. 8. 1 0      A→D   Cの代理人として甲土地の売買契約締結、DはAの動機（自身の遊  
興を原因とする借金返済への充当）につき悪意
- R 2. 8. 1 5      D→A   代金600万円支払、C→D、所有権移転登記
- R 6. 9. 1        CがEと婚姻
- R 6. 9. 5        C死亡
- R 6. 9. 3 0      D→F   甲土地の売買契約締結、所有権移転登記  
F→D   代金750万円支払
- R 6. 1 2. 1      Fが甲土地上に乙建物建築、居住開始
- R 7. 1. 2 5      Eが上記事実を確知
- R 7. 1. 3 0      E→F   甲土地の所有権移転登記手続請求、乙建物除去甲土地明渡請求

2 Eの請求の根拠（問題文は「請求の根拠及び内容を説明し、その請求の当否を論じなさい」  
とする）

#### (1) 訴訟物

- ① 共有持分権に基づく所有権移転登記抹消登記請求権
- ② 保存行為に基づく所有権移転登記抹消登記請求権（252条ただし書）

③ 共有持分権に基づく返還請求権としての建物収去土地明渡請求権

(2) 請求原因

- ① 甲土地は、Cがもと所有していた。
- ② Cは、令和6年9月5日、死亡した。
- ③ Eは、Cの妻である。
- ④ Fは、甲土地の所有権移転登記を具備している。

(or 乙建物を所有して甲土地を占有している。)

(3) 抗弁（請求原因は認めることが前提）

- ① Aは、令和2年8月15日、Dに対し、Cの代理人として、甲土地を代金600万円で売った（顕名及び代理行為・所有権喪失の抗弁）  
Cは、令和2年8月15日当時、17歳だった。  
AはCの父である（法定代理権の存在）。

② (①に加えて)

Dは、令和6年9月30日、Fに対し、代金750万円で甲土地を売り、Fは、同日、Dから甲土地の所有権移転登記を受けた。

Dによる甲土地の所有権移転登記具備に係るA及びEの帰責性を基礎づける評価根拠事実（後記6参照）

### 3 利益相反行為（民法826条） ※抗弁①に対する再抗弁①になる

(1) 親権者の財産管理権・代表権（824条本文・大前提）

Cの親権者であるAは、Cの財産を管理する権限・Cの財産に関する法律行為についてCを代表する権限を有する＝AはCが所有する甲土地の売買契約締結権限を有する（法定代理権）。

→AがCの所有する甲土地を売却した行為は、当該行為が利益相反行為に当たらない限り、有権代理行為となる←ただし代理権濫用が認められれば無権代理になる

×いきなり無権代理・表見代理を論じない（表見代理は無権代理を前提に本人の帰責性を捉えて本人を犠牲にして相手方保護を図る法理なのでそもそも本件に妥当しない）

## (2) 「親権を行う父又は母とその子との利益が相反する行為」(1項)の意義

親権者が子を代理してした行為自体を外形的・客観的に考慮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（外形理論・最判昭和42年4月18日）。

→本件では、親権者が子を代理してした行為とは、AがDに対してCの所有する甲土地を代金600万円で売った行為を指す。

＝親権者が子の所有する土地を売る行為は、それ自体が親権者の利益になる行為ではないため、外形的・客観的に考慮する限り、子との利益が相反する行為とはいえない。

∴Aの行為は「親権を行う父又は母とその子との利益が相反する行為」にあたらない。

## (3) 利益相反行為の効果

利益相反行為は、無権代理行為となる（大判昭和11年8月7日、108条2項）

→子が成年に達した後に追認しなければ、無効になる（113条1項、116条本文）

## 4 親権者の代理権濫用（107条） ※抗弁①に対する再抗弁②になる

### (1) 趣旨

- ・利益相反行為にあたらぬ場合の未成年者の財産保護の要請

(未成年者に法律効果を帰属させる意思に欠ける点はないが、未成年者に経済的效果を帰属させる意思に欠ける)

- ・他方で、親権者は利益相反行為にあたらぬ限り子を代理してする法律行為について広範な裁量を有することとの調整

## (2) 要件

- ① 子の利益を無視して自己又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(最判平成4年12月10日) ← 「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合」(107条)
- ② 代理権濫用の事実に対する相手方の悪意又は有過失

## (3) 代理権濫用の効果

代理権濫用にあたる法律行為の効果は、無権代理(107条、113条1項)

## (4) あてはめ

- ① Aは、甲土地の売却代金を自らの遊興を原因とする1000万円を超える借金の返済に充てようと考えた
- ② Dは売買契約締結時点で上記事実を知っていた

∴AD間の甲土地売買はAの代理権濫用によるもので無権代理にあたり、Cによって追認されなければ無効

→FはCからの追認がない限り、甲土地について無権利者であるDからは甲土地の所有権を取得できないことが原則となる

## 5 E及びAによるCの共同相続と無権代理（Eの再抗弁②に対するFの再々抗弁）

【大前提】無権代理行為は、本人が追認すれば有効になる（113条1項、116条）。

CをE及び無権代理人Aが共同相続（896条）したことにより、無権代理行為（AD間売買）が有効となってFがDから甲土地の所有権を取得しないか。Cが有していた追認権の帰属がどうなるか（いわゆる「無権代理と相続」の論点のうち無権代理人による本人相続型の一類型）

→追認権は、その性質上相続人全員に不可分に帰属するから、共同相続人全員が共同して行使しない限り、無権代理行為が有効となるものではない（最判平成5年1月21日）。

∴無権代理行為を追認する権利（116条）は、その性質上相続人全員に不可分的に帰属する（430条）

→追認権は共同相続人に準共有され（264条）、追認は未確定的無効を有効化するという処分的効果を生じさせるものであるから、共同相続人全員の同意が必要となる（251条）＝一部追認（無権代理人の部分のみの追認）は認められない（調査官解説）。

∴Aは無権代理人ではあるが、Eが無権代理行為たるAD間売買を追認しない限り、AD間売買は有効とはならない。

⇒Dが甲土地の所有権を取得しない以上、FはDから甲土地の所有権を取得することはできず、EのFに対する甲土地の所有権移転登記抹消登記請求・建物収去土地明渡請求が認められることになる

※相続人の追認権は相続分に応じて可分に帰属する、という考え方もあり得るため、判例の立場で論ずることは必須ではないが、適切な理由付けの下に厚みのある検討が行われ、整合的な結論が示される必要があるとされる（出題趣旨）

→例えば、信義則を援用し相続分の限度で追認拒絶を許さず当然有効とする説などもあるが、一部追認や一部履行を可能とする根拠を論じる必要がある。

## 6 無権利者と取引した第三者保護法理の検討（Eの請求に対するFの抗弁②）

### （1） 事案の整理

- ① Dは甲土地について無権利者である ∵前記解説4及び5参照
- ② しかしDは甲土地について登記を具備していた
- ③ Fは甲土地について登記を具備しているDから甲土地を購入した

※登記に公信力はないため、FがDの登記を信頼したことをもって直ちに甲土地の所有権を取得できるわけではないことに注意⇨動産引渡しの公信力（178、192条）

### （2） 93条2項類推適用の可否の検討

真意ではないことを知らなされた真意と異なる意思表示は、原則として有効であるが（93条1項本文）、相手方がその意思表示が真意ではないことを知り、又は知ることができたときは、その意思表示は例外的に無効になる（同項ただし書）。



もっとも、意思表示が例外的に無効になる場合であっても、真意ではないことを知りながら、真意と異なる意思表示を行った表意者には帰責性があることを捉えて、善意の第三者を保護するべく、善意の第三者との関係ではなおその意思表示を有効とする（93条2項）。

→親権者による子の財産管理権濫用の場合、子に法律効果を帰属させる意思に欠ける点はなく93条1項ただし書が直接適用されるわけではないため（あくまでも適用されるのは107条・113条1項）、したがって93条2項も直接適用されるわけではないが、93条2項が善意の第三者を保護する制度趣旨や子に経済的效果を帰属させる意思に欠ける点に類推の基礎を見出して、93条2項類推適用の根拠とし得るか

→類推適用にあたっては、虚偽の表示行為（虚偽の外観）作出・放置について真の権利者の帰責性が求められるべき。単に真の権利者が善意であるというだけでは保護されない（それだけで真の権利者を保護すれば登記に公信力を認めることと同じになってしまう）

### (3) あてはめ

虚偽の外観：Dが甲土地について無権利者であるにもかかわらず登記を具備していたこと

真の権利者：Cを相続したE及びA【Aに帰責性があることは明らかであるところ、この点の問題意識は前記5参照】

←Dによる甲土地の登記具備（虚偽の外観）の作出・放置についてEに帰責性を問うことは、難しいと思われる。ただし、Cが親権者であるAの包括的代理権（財産管理権）によって私的自治の拡張による利益を受けていたことに着目して、Cは包括的代理権の濫用による危険も負担すべき（使用者責任における報償責任・危険責任的な考え方か）との理由付け

をして、C（さらにはその相続人であるEにも）に帰責性を認めることもあり得るとされる（出題趣旨）。

∴ Eに虚偽の外観(Dの登記具備)作出・放置について帰責性を認めることができないため、  
Fは善意ではあるものの保護されない

#### (4) その他の考え方

代理権濫用の効果が無権代理と明文化されたこととの整合性を図れば、その他の考え方を採用することもあり得るか。例えば、93条2項ではなく94条2項を類推適用することや、EによるAD間売買（無権代理行為）の追認拒絶について、信義則上、善意・無過失であるFとの関係では制限すること等もあり得ないとまではいえないか。

### 7 EによるFからE自身への甲土地の持分権移転登記まで認められるのか（参考）

前記6のとおり、追認権が相続人全員に不可分に帰属する以上、Eが追認しない限り、Cを相続したEだけでなく、同じく相続人である無権代理人Aも真の権利者となる。そうすると、EによるFに対する抹消登記請求は認められる（亡Cに登記が戻る）だけで、その後の登記の帰属はA E間の遺産分割の結果次第になるため、E自身への持分移転登記請求までは認められないと考えられる。

※ Aは無権代理行為をして甲土地を売却したにもかかわらず、再び甲土地の持分権を得ることになるが、無権代理行為によってDやFに与えた損害の賠償義務は別途負うことになり得る

以上

## 1 請求の根拠及び内容

Cの死亡により（民法（以下、法令名省略）882条）、Cの親権者であるAとCの配偶者であるEは相続人となる（889条1項1号、890条、898条1項、899条）。そして、それぞれの法定相続分は甲土地につきAが3分の1、Eが3分の2となる（900条2号）。

EのFに対する請求の根拠は、甲土地の共有持分権に基づく妨害排除請求権であり、その内容は、甲土地の所有権移転登記抹消登記手続請求及び乙建物収去甲土地明渡請求である。

## 2 請求の当否

(1) Fは、Dと甲土地の売買契約を締結しており、承継取得したといえないか。FD間の上記契約は有効であるが、DはCから甲土地の所有権を取得したといえるか。AがCに無断でDと甲土地の売買契約（以下、本件売買という）をしていることから、利益相反行為（826条1項）にあたらないかが問題となる。

親権者は子に対する包括的代理権が認められている（824条本文）。そこで、取引の安全の観点から、利益相反行為といえるか否かは、外形的・客観的に判断すべきである。

本件では、AがCに無断で甲土地をDに売ったにすぎず、外形的・客観的に親権者Aと子Cの利益の対立が生じるおそれがあるとはいえない。よって、本件売買は利益相反行為（826条1項）にあたらない。

(2) もっとも、Aは甲土地の売却代金を自己の借金の弁済に充当しようと考えていたことから、権限濫用（107条）といえないか。

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ない限り、権限濫用とはならない。そして、権限濫用行為は、107条により相手方が権限濫用目的につき、知り又は知ることができた場合には、無権代理となる。

本件では、Aは甲土地の売却代金600万円金額を自らの遊興を原因とする1000万円を超える借金の返済に充当した。本来保護しなければならない子の利益を犠牲にして自らの利益を得ているから、特段の事情が認められる。そして、Dは本件売買を締結した時点で、売却代金をAの借金に充当するつもりであることを知っていた。よって、本件売買は権限濫用にあたり、無権代理となる。

(3) としても、無権代理人AがCを相続していることから、無権代理行為が有効とならないか。

相続という偶然の事情により、相手方の取消権（115条）の機会を奪うのは妥当でない。

よって、本人の地位と無権代理人の地位は併存する。

そして、共同相続（898条）の場合、追認権は権利の性質上、相続人全員に不可分に帰属する。とすれば、共同相続人全員が追認しない限り、無権代理人の相続分についても当然に有効とはならない。

本件では、Eが追認するとは考えにくい。よって、無権代理行為は無効となる。

(4) とすると、Dは甲土地につき無権利者であり、DF間の売買契約は他人物売買（561条）

となる。F は D に甲土地の登記があることを信頼して取引をしていることから、94 条 2 項を類推適用できないか。

94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外観を作出した本人の犠牲の下、虚偽の外観を信頼した第三者を保護することにある。そこで、①虚偽の外観、②本人の帰責性、③外観への信頼がある場合には、94 条 2 項を類推適用すべきである。そして、②については、自ら外観作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同観しうるほどに重い帰責性が必要である。

本件では、①甲土地の登記が C ではなく D に移転しており、真実と異なる虚偽の外観がある。しかし、C から D への登記の移転は、親権者である A がその地位を濫用したことが原因であり、親権者の濫用についてまで子である C に責任を認めるのは酷である。また、A は C に本件売買について知らせておらず、C に帰責性を認める事情はない。よって、②の要件を満たさないことから、94 条 2 項を類推適用できない。

(5) したがって、E の子に対する請求はいずれも認められる。

民法総則 1 頁

民法総則 2 頁

1 | 請求の根拠及び内容

2 | Cが死亡により(民法以下、法令若しくは) P82条) C

3 | の親族者として A と C の配偶者として E は相続人

4 | となり(889条1項1号、890条、891条1項、899条)。これ、

5 | 及びその法定相続分は Aに 3分の1、Eに 3分の2とな

6 | り(900条2号)。請求

7 | EがFに對して提出した甲地の特許分権に基づく

8 | 妨害排除請求は、その内容上、甲地、所有

9 | 権移転登記抹消登記等請求及び 2建物収去甲土

10 | 地明渡請求である。

11 | 2 請求の当否

12 | (1) Fは、Dと甲地を売買契約を締結して、承継取

13 | 得したといふ。FD間の上記契約は有効であり、

14 | DはC及び甲地の所有権を取得したといふ。Aは

15 | Cに對して Dと甲地の売買契約(以下、本件売買といふ)

16 | をして、その利息相互抵消(126条1項)に及ぼす

17 | ないといふ問題となる。

18 | 親族者として對して包括的代理権を認められた(824条2項)

19 | (P24条2項)。これ、取引の安全、健全及び、利息相互

20 | 抵消といふ旨から、外形的・客観的に判断すると

21 | なる。

22 | 新訂、AはCに對して甲地をDに賣付した

23 | といふ、外形的・客観的に 親族者 A と子 C の利息の

24 | 相互抵消は、その旨から、外形的・客観的に判断すると、本件売買は

25 | 利息相互抵消(126条1項)に及ぼすといふ。

26 | (2) ところで、Aは甲地を売却し、その自己の借金の弁

27 | 済に充てたとするといふ。これ、特許濫用(107

28 | 年)といふことになる。

29 | 親族者として對して包括的代理権を授けられた後、

30 | 自ら著しく不当な理由で特許の事情を失ふ限り、

31 | 特許濫用といふことになる。これ、特許濫用行為は、107条

32 | 新訂、Dは本件売買を以て、甲地を特許濫用

33 | 目的として、知り又は知ることができたといふ。Dは、

34 | 無権代理となる。

35 | 新訂、Aは甲地を売却し、その自己の借金の弁

36 | 済に充てたとするといふ。これ、特許濫用(107条)を

37 | 失ふ理由を失ふ。これ、特許濫用(107条)を失ふ理由を失ふ。

38 | 自己の利息を得たといふ。特

39 | 許、事情を失ふ。これ、Dは本件売買を

40 | 締結した時点で、売却代金をAの借金の充てに

41 | 充てたとするといふ。これ、本件売買は、

42 | 特許濫用に及ぼすといふ。無権代理となる。

43 | (3) ところで、無権代理人AはCと相繼して、その

44 | 自己の代理行為は有効といふことになる。



<p>(注意事項)</p> <p>1. 各科目の試験 本書背面には、憲法の複製用紙です。 行政法の答題を本用紙に記録して提出した場合には、試験開始前に申し出があった場合を除き、無効となります。注意してください。 なお、試験開始中に答題用紙の取換えに気が付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください。(試験時間終了後の答題用紙の取換えの申出は一切ありません。)</p> <p>2. 答題用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。</p>	<p>3. 複製禁止の範囲</p> <p>(1) 複製は自費とし、複製物の外に複製によって得た利益を、複製物のほか「複製物の及びその複製の自由部分」に記載した場合には、当該複製は複製されません。 (2) 複製は、最小のクォーティンション又は同等物(ただし、インクジェットプリンタで複製した場合は複製物の複製)で複製することとし、これ以外で複製した場合には、無効なものとします。 (3) 複製を訂正するときは、訂正部分が判別可能な場合には複製物の複製物として、その次に複製していただきます。 (4) 複製物の複製も書き添えて複製を作成した場合には、複製物の複製には「真から複製」と記載し、「真から複製」と記載した複製物の複製に記録してください。 (5) 複製物の複製の複製には何れも記載しないでください。 4. その他 複製物に複製物の複製又は複製人の複製であることと複製される複製物の複製又は複製物の複製として複製することとなります。</p>
--	---

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会  
講師：弁護士 大和田準  
質問：jowada@babasawada.com  
2025.1.26実施 予備試験答案練習会 民法総則  
予備試験民法総則

45 相続という偶然な事情により相続人取捨格(115条)の割合を奪うことがあり得る。つまり、私的地位と事務代理人

46 の地位を併存する。

47 したがって、遺言執行は、相続人全員の不可分の

48 任務である。したがって、共同相続人全員の同意により、無

49 事務代理人の相続人たることを当然に有するものとする。

50 したがって、Eが遺言執行を委任したことは、~~事務代理人~~

51 ~~の地位を併存する~~ 事務代理人の地位を有するものとする。

52 (k) とする。Dは甲の地位に才無格格者である。Dの階級の

53 異質性や他人物格(561条)である。FはDに甲

54 の地位の登記がなされたことを信託の取引をしたこと

55 により、94条2項を類推適用するものとする。

56 94条2項の趣旨は、信託の外観を作出した本人の権利

57 の下、信託の外観を信託の第三者に保護することを要する

58 ことである。① 信託の外観、② 本人の帰属性、③ 外観の

59 信託のあり得る場合、94条2項を類推適用するものとする。

60 したがって、②に該当しない、自己外観作出は積極的に関

61 与した場合やこれを知りながら取引を放置した

62 場合と同様に、自己外観作出は重要な要素である。

63 したがって、① 甲の地位の登記がなされたことによりDは

64 相続人となる。事実上、甲の地位の外観がなされたこと

65 により、CはDの地位の相続人となる。相続人たるA

66

67 により私的地位を濫用したことが原因となり、親権者の濫

68 用によりCはAの地位を認めるべきである。

69 したがって、AはCを親権者とするべきであり、Cは

70 無帰属性を認めるべきである。したがって、②の要件を満た

71 していることにより、94条2項を類推適用するものとする。

72 したがって、EのFに對する信託は、Fも認めるものとする。

73 以上

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88