

■2023 年度 S 日程 卒業見込者特別入学試験・一般入学試験  
法律科目試験「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

問 I (1)

B が甲土地所有者 A を代理して C と甲土地売買契約（売主 A、買主 C）を締結したが、B が C に呈示した委任状（A が B に甲土地売却を委ねる趣旨）は B が A に無断で作成したものであった、という事案につき、C が A・B のそれぞれについてどのような請求ができるかを問うている。

まず、C は、A に対し、民法 113 条・116 条に基づき、A の追認（追認の相手方は B・C いずれでもよい。）が得られた場合には、甲土地の売主の債務の履行として甲土地の引渡し及び所有権移転登記手続を請求することができる。なお、設例上、A は委任状作成等の経緯に関知関与していないことが明らかであるから、民法 109 条を根拠とする請求を考える余地はない。設例中に A の追認の事実は与えられていないことから、C は A に対して何らの請求もすることができないとする答案も、もとより差し支えない。

つぎに、C は、B に対し、民法 117 条に基づき、甲土地の売主としての債務の履行又はこれに代わる損害賠償を、C の選択に従い、請求することができる。ただし、民法 117 条 2 項 1 号又は 2 号本文により B が免責される余地は残る。

(2)

B が、A を本人とする無権代理行為の後に A を被後見人とする成年後見人に就任した場合に、成年後見人の代理権に基づいて被後見人 A に代わり B 自身のした無権代理行為の追認を拒絶することは、B・C 間の信義則に違背して許されないのではないか、との問題を発見し、これについて、後見人の立場と代理人の立場との軽重を衡量して一定の考え方を論理的に示すことができているかを問うている。

その際、判例（最判平成 6 年 9 月 13 日民集 48 卷 6 号 1263 頁〔民法判例百選 I 第 8 版 6 事件〕。「禁治産者の後見人は、原則として、禁治産者の財産上の地位に変動を及ぼす一切の法律行為につき禁治産者を代理する権限を有するものとされており（民法 859 条、860 条、826 条）、後見人就職前に禁治産者の無権代理人によってされた法律行為を追認し、又は追認を拒絶する権限も、その代理権の範囲に含まれる。後見人において無権代理行為の追認を拒絶した場合には、右無権代理行為は禁治産者との間においては無効であることに確定するのであるが、その場合における無権代理行為の相手方の利益を保護するため、相手方は、無権代理人に対し履行又は損害賠償を求めることができ（民法 117 条）、また、追認の拒絶により禁治産者が利益を受け相手方が損失を被るときは禁治産者に対し不当利得の返還を求めることができる（民法 703 条）ものとされている。そして、後見人は、禁治

産者との関係においては、専らその利益のために善良な管理者の注意をもって右の代理権を行使する義務を負うのである（民法 869 条、644 条）から、後見人は、禁治産者を代理してある法律行為をするか否かを決するに際しては、その時点における禁治産者の置かれた諸般の状況を考慮した上、禁治産者の利益に合致するよう適切な裁量を行使してすることが要請される。ただし、相手方のある法律行為をするに際しては、後見人において取引の安全等相手方の利益にも相応の配慮を払うべきことは当然であって、当該法律行為を代理してすることが取引関係に立つ当事者間の信頼を裏切り、正義の観念に反するような例外的場合には、そのような代理権の行使は許されないこととなる。したがって、禁治産者の後見人が、その就職前に禁治産者の無権代理人によって締結された契約の追認を拒絶することが信義則に反するか否かは、(1)右契約の締結に至るまでの無権代理人と相手方との交渉経緯及び無権代理人が右契約の締結前に相手方との間でした法律行為の内容と性質、(2)右契約を追認することによって禁治産者が被る経済的不利益と追認を拒絶することによって相手方が被る経済的不利益、(3)右契約の締結から後見人が就職するまでの間に右契約の履行等をめぐってされた交渉経緯、(4)無権代理人と後見人との人的関係及び後見人がその就職前に右契約の締結に関与した行為の程度、(5)本人の意思能力について相手方が認識し又は認識し得た事実、など諸般の事情を勘案し、右のような例外的な場合に当たるか否かを判断して、決しなければならないものというべきである。」と判示したもの。)の趣旨を参酌することができていることが望まれる。

## 問II (1)

甲土地上に抵当権を設定するための代理権をDに授与しようとしたAが、その意思に基づいて受任者欄・委任事項欄共に白紙の委任状を作成してこれをBに交付し、Bが受任者欄にBの名を、委任事項欄に甲土地売却の旨を、それぞれ記入してみずからがAの代理人としてCと甲土地売買契約を締結した、というのである。

受任者欄・委任事項欄共に白紙の状態で作成交付された委任状に、被交付者が、受任者・委任事項に関する交付者の意思を逸脱した記載を行ってこれを行使した場合、その顛末は交付者に予測可能且つ帰責可能であり、したがって、白紙委任状の交付者は、被交付者のした記入の趣旨に沿って第三者に対し代理権授与表示を行ったものと見立てることができる。このことが、民法 109 条 1 項の表見代理（表示代理）の成立の基礎となって、本問でいえば、C（第三者）がA（交付者）に対してB（被交付者）がCと締結した甲土地売買契約に基づく甲土地売主としての債務の履行を求めることができるのではないかと、との検討を必要ならしめる。本問は、かかる検討の必要に想到し、民法 109 条 1 項の表見代理の成否について事案の検討を求める趣旨である。

しかるところ、民法 109 条 1 項は、本文とただし書とによって構成されている。その本文は、第三者に対する代理権授与表示（これが代理権授与行為でないことは言う

までもない。)と見立ることのできる事実があれば、その表示の範囲内で表示者の第三者に対する責任が成立するものとし(民法109条1項本文)、他方、そのただし書は、本文の原則に対する例外則の関係において、第三者がその表示の不実なることを知っていたとの事実が認められるとき、又は、過失により知らなかったと評価できる事実が認められるときに、その責任が排除されるものとする。

したがって、「Cは、Aに対してどのような請求をすることができるか」との本問に対しては、民法109条1項本文適用のための見立て(上記)を述べたうえで、「Bが行使した委任状における受任者・委任事項の記載がAの意思に従うものでないことをCが知り又は過失により知らなかったと認めることのできる特段の事情のない限り、Cは、Aに対し、甲土地売主の債務の履行として、甲土地の引渡し及び甲土地についての所有権移転登記手続を請求することができる」旨を解答することが求められる。

## (2)

本問では、Aの意思(Aの債務の担保のための甲土地抵当権設定)とは異なり、代理人Bが自己の債務の担保のために甲土地抵当権を設定しようとして、Aの作成・交付に係る白紙委任状を利用している。

抵当権は債権担保の目的で設定されるものであるから、被担保債権が(特定債権としてであれ一定範囲に属する不特定債権としてであれ)明らかにされることなく抵当権が設定されることは、およそ考えられない。しかも本問では、その被担保債権は、債権者をC、債務者をBとする貸金返還債権であるというのである。

そうすると、Cにとって、Bのする代理行為はBの利益のために抵当不動産所有者たる本人Aに損失危険を負担させようとするものであること(本人と代理人の利益相反性)が、その行為の時点で明らかであったと言わざるを得ない。そうである以上、Bに代理権の欠缺(甲土地上に抵当権をBの債務の担保のために設定する代理権の欠缺)があるのではないかとの疑いを抱くのが合理的であるから、その疑いを解消するために本人Aの意思を確認することが、Cの注意義務の目的として措定される。結果として、Cがその注意義務を履践した事実が認められない限り、Cは、Bが行った代理行為(Bの債務の担保のための甲土地抵当権設定)がAの意思の範囲(Aの債務の担保のための甲土地抵当権設定)を逸脱してなされたものであることを知らなかったことにつき、注意義務違反の過失があったとの評価を受けることを免れない。

したがって、問題の事実は、CのAに対する請求の当否を判断するうえで、民法109条1項ただし書の定める過失がCにあったのではないかと疑わせる端緒となる意味がある、とすることができる。