

第1 設問1

1 小問(1)

(1) Eは、A及びDに対して、甲土地の売買契約に基づく目的物引渡請求権を根拠に甲土地の所有権移転登記手続の請求をすることが考えられる。なぜなら、未成年者Cのために法定代理権を有するAは、Cを代理してC所有の甲土地をEに売ったためその売買の効果がCに帰属し（818条1項、824条本文、99条、555条）、その後、Cの死亡によりA及びDは売主であるCの地位を相続したことで（896条本文）、登記の移転義務を負うからである。

(2) 請求の当否

ア Aは、甲土地の売買代金を自己の借金の返済に充てるために、Cを代理して甲土地をEに売っているため代理権の濫用を理由に代理行為の効力を否定できるかが問題となる。

この問題については、親権者が子を代理する権限（824条）は、利益相反行為に当たらないかぎり、親権者の広範な裁量に委ねられるものなので、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が存在しない限り、代理権の濫用に当たらない。代理権が濫用された場合は代理権の範囲で法律行為がされたものであるため原則として本人に効果帰属する。しかし、濫用の意図を知り又は知ることができた相手方を保護する必要はない。そこで、相手方が代理権の濫用につき悪意又は有過失であるときは93条但書類推適用により代理行為の効力は生じない。

イ 本問をみるに、利益相反行為の該当性については、取引の安全を図るために行為自体を外形的客観的に判断し、行為者の意図や動機を考慮すべきでない。本問では、

1 Aによる売買は、単にCの土地をEに売ったに過ぎず外形的客観的にみてAとCの
2 利益相反がなく利益相反行為に当たらない。もともと、Aが売買代金を自己の遊興
3 費のための借金の返済に充てるためにCを代理して売買をしたことは、明らかに前
4 記特段の事情があるものといえるため、代理権の濫用に当たる。そして、Eは、A
5 のその濫用の意図を知っていたことから、Aによる代理行為に効力は生じない。

6 ウ(7) 代理権の濫用はあくまでも有権代理であって無権代理ではないと考えるが、9
7 **3条但書類推適用により代理行為の効力が否定**された場合は、**無権代理**がされた場
8 合に準じて考えることができる。そこで、次に、無権代理をした後に本人Cが死亡
9 しその本人の地位を無権代理人Aが他の相続人と共同相続した場合に、その後の法
10 律関係がどのようになるのかが問題となる。

11 (イ) 無権代理人が他の共同相続人とともに本人を相続した場合、他の共同相続人が無
12 権代理行為の追認をしているのに無権代理人が追認拒絶することは信義則に反し
13 て許されないが、追認権や追認拒絶権は、性質上、相続人全員に不可分的に帰属し、
14 他の共同相続人の追認がない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当す
15 る部分においても代理行為が効力を生じることはないと考える。

16 (ウ) 本問をみるに、Aの共同相続人Dは、Eの登記請求を拒絶しているため、Aによ
17 る無権代理行為を追認拒絶したといえる。したがって、AがCを代理してなした甲
18 土地の売買は、Dの相続分に相当する部分について効力が生じないのはもちろんの
19 こと、Aの相続分に相当する部分においても効力は生じない。

20 エ 以上より、本問甲土地の売買の効力は生じないためEの請求は認められない。

21 2 小問(2)

22 (1) Cが所有していた乙土地について法定相続分に従い相続して3分の2の共有持
23 分権を有するDは（896条本文、900条2号）、Fに対して、共有持分権又は