

論文式試験問題集  
[民法・債権法Ⅰ]

## 【民法・債権法Ⅰ】

次の文章を読んで、後記の【設問1】と【設問2】に答えなさい。

### 【事実】

1. A社は、ガラス製品の製造・販売を業とする株式会社である。A社の取締役には、代表取締役の甲とともに、甲の妻である乙が登記されていた。A社の経営は実質的に甲が単独で取り仕切っており、乙は事務所や工場の清掃業務などを手伝っていたが、会社の経営状態などは全く知らなかった。
2. A社は、取引先であるB社に対して、売掛債権5000万円（以下、「X債権」という）を有している。AB間で取り交わされている取引基本契約書には、債務の弁済先を固定することを主たる目的として「AまたはBは、相手方の書面による事前の承諾のない限り、本契約から生じた権利義務の全部または一部を第三者に譲渡してはならない」旨の譲渡禁止特約が付されていた。
3. X債権の履行期は2023年6月末日とされていたが、A社は、原材料を調達するために早期に資金を確保する必要が生じたことから、B社の承諾を得ないまま、X債権をC社に4000万円で売却し、2023年2月10日付の確定日付のある証書により債権譲渡をB社に通知した。ただし、郵便配達遅延が発生したため、譲渡通知書がB社のもとに到着したのは同月14日となった。
4. 他方、D社は、A社に対して、ガラス製造に必要な素材の供給契約にもとづく売掛債権2000万円（以下、「Y債権」という）を有していた。ところがその後、経営環境が急激に悪化して資金ショートに陥ったA社では、弁済期が到来してもY債権を弁済することができなかった。そこで、返済に困ったA社は、B社の承諾を得ないまま、Y債権の弁済に代えてX債権を譲渡し、2023年2月12日付の確定日付のある証書により債権譲渡をB社に通知し、その譲渡通知書は翌13日にB社のもとに到着した。なお、当時、X債権はA社の唯一のめぼしい財産であった。

【設問1】（小問はそれぞれ独立した問題とする。）

#### (1) 小問1

X債権を譲り受けた当時、D社は、AB間の取引条件のなかに譲渡禁止特約が付されていることを知らなかった。また、A社に対する取引条件の照会は可能であったが、D社の組織体では専門知識や調査能力に限界があったため、結局、A社に対する問い合わせは行わなかった。X債権の履行期到来後、D社は、B社に対してX債権の履行を請求した。このとき、B社からの反論にも言及しつつ、D社の請求が認められるかどうかを検討しなさい。

#### (2) 小問2

X債権を譲り受けた当時、D社は、X債権がA社の唯一のめぼしい財産であり、債権譲渡によりA社がE銀行から受けていた事業融資1億円の返済が困難になることを知っていた。そこで、E銀行は、当該事業融資の保全を図るため、D社を被告として訴訟を提起することを考えた。このとき、E銀行は、D社に対してどのような請求をすることができるか検討しなさい。

### 【事実（続き）】

5. その後、A社は、工場設備の更新のため、E銀行に対して追加融資1000万円の申し込みをしたところ、E銀行からA社の信用力の補完として保証人を付けることを求められた。そこで、甲は、妻の乙に対し、A社の財産及び収支の状況についての説明を全くしないまま、保証の委託をした。乙は、保証人になることはやむを得ないと考えて承諾し、経営状態に関する質問は一切しなかった。E銀行は、甲が乙にきちんと説明をしていないと薄々感じていたが、あえて確認のための問い合わせはしなかった。乙は、保証意思宣明の公正証書を作成しないまま、上記の追加融資を主たる債務として、E

銀行とのあいだで連帯保証契約を書面で取り交わした。

〔設問2〕

A社から追加融資の返済がなされなかった場合、E銀行は、乙に対して連帯保証債務の履行を請求することができるか。乙からの反論にも言及しつつ、検討しなさい。

以 上

2023年2月12日

担当：弁護士 沼里祐太

参考答案  
[民法・債権法 I ]

### 第1 〔設問1〕小問(1)について

1 A社は、B社に対し、売掛債権であるX債権を有している。また、D社は、A社とのあいだでY債権の弁済に代えてX債権の譲渡を受けることを合意しており、債権譲渡が成立している。

2 これに対し、B社からは、A社はC社にもX債権を譲渡しており、X債権の譲受人間で対抗関係が生じている。そして、D社に対する債権譲渡は、C社に対する債権譲渡よりも遅い確定日付のある証書により通知されていることから、D社はC社に劣後し、B社に対して債権者であることを主張できない、という反論がありうる。そこで、民法467条2項の第三者対抗要件具備の判断基準が問題となる。

民法467条1項および2項の対抗要件制度は、債務者の認識を通じて債権譲渡が第三者に公示されることを根幹として成立する。このような制度趣旨からすると、債権が二重に譲渡された場合の譲受人間の優劣は、通知に付された確定日付の先後ではなく、債務者の認識に至った日時、すなわち、確定日付のある通知が債務者に到達した日時の先後によって判断すべきと解する。

本件では、D社に対する債権譲渡の通知（2/13到着）は、C社に対する債権譲渡の通知（2/14到着）より早くB社のもとに到着しているから、D社は債務者B社に対して譲受人であることを優先的に主張できる。よって、B社の反論は認められない。

3 次に、B社からは、D社はAB間の取引条件のなかに譲渡禁止特約が存在することについて知らなかったことに重過失があるため、B

社はD社からの履行請求を拒否できる（466条3項）との反論がありうる。

D社は、AB間の取引条件のなかに譲渡禁止特約が存在することを知らず、また、D社は、A社に対して取引条件の照会をすることは可能であったものの、D社は専門知識や調査能力を持ち合わせておらず、譲渡禁止特約の存在を知らなかったことについて通常要求される注意義務を著しく欠く状態、すなわち、重過失までは認められない。よって、B社の反論は認められない。

4 以上より、D社からB社に対する履行請求は認められる。

### 第2 〔設問1〕小問(2)について

1 A社は唯一のめぼしい財産であるX債権をD社に代物弁済することで責任財産を減少させていることから、債権者であるE銀行は、受益者D社に対し、本件代物弁済行為の詐害行為取消請求（424条）をすることが考えられる。

2 本件代物弁済行為は、D社の受けた給付の価額（X債権5000万円）が、これにより消滅したA社の債務の額（Y債権2000万円）より3000万円過大である。したがって、過大な代物弁済行為として、以下、民法424条に規定する要件に該当するかどうか検討する（424条の4）。

3 まず、E銀行がA社に対して有する1億円の被保全債権は本件代物弁済行為よりも前に原因に基づくものである。また、A社にはX債権以外にめぼしい財産がなく、E銀行への支払いが困難な無資力状

態にもかかわらず、本件代物弁済行為で責任財産を減少させている。さらに、受益者であるD社も、本件代物弁済行為がE銀行を含むA社債権者を害することを知っていた。

4 以上より、E銀行は、D社に対し、本件代物弁済行為によって消滅した債務の額に相当する部分以外の部分、つまり、X債権の3000万円部分について詐害行為取消権を行使することができる（424条の4）。

### 第3 〔設問2〕について

1 E銀行は、A社に対して、追加融資に伴う1000万円の貸金債権を有している。また、乙は、E銀行とのあいだで、上記債務を主たる債務とする連帯保証契約の合意をし、当該合意は書面でされている（446条2項）。よって、E銀行は、乙に対し、連帯保証契約にもとづく履行請求をすることが考えられる。

2 これに対し、乙からは、本件事業融資は「事業のために負担した貸金等債務」（465条の6第1項）にあたるため、保証契約前に保証意思宣明の公正証書作成がされていないため、保証契約は無効である（同条項）との反論がありうる。

しかし、保証契約締結時、乙は、取締役であったことから公正証書の作成は不要である（465条の9第1号）。なお、乙はA社の経営には関与しておらず、取締役は名目的な地位にすぎず、同号の「取締役」にあたらぬとの反論も考えられるが、取締役は業務執行に関与できる地位である以上、その地位が名目であったとしても保証のり

スクは引き受けるべきであるとする。よって、乙の反論は認められない。

3 次に、乙からは、保証の委託を受けた際、乙は甲からA社の「財産及び収支の状況」（465条の10第1項1号）に関する情報提供を受けておらず、かつ、E銀行は甲が乙に対して情報提供をしていなかったことを知ることができたとして、保証契約を取り消すことができる（同条2項）との反論がありうる。

しかし、乙は、保証人になることはやむを得ないと考え、経営状態に関する質問は一切していなかったことから、A社の財務状況にかかわらず保証の委託を受けていたと認められ、誤認により保証をしたという因果関係が存在しない。よって、乙の反論は認められない。

4 以上より、E銀行は、乙に対し、連帯保証債務の履行を請求することができる。

以上

2023年2月12日

担当：弁護士 沼里祐太

予備試験答案練習会(民法・債権法Ⅰ)採点基準表

受講者番号

採点項目	小計	配点	得点
〔設問1〕(1)	(20)		
債権譲渡の成立についての指摘		2	
反論1: 第三者対抗要件(民法467条2項)についての指摘		2	
第三者対抗要件具備に関する先後の判断基準		3	
結論の妥当性: D社はC社に優先する		3	
反論2: 譲渡禁止特約違反(民法466条3項)についての指摘		2	
重過失の法的評価		3	
結論の妥当性: 解答はどちらでも可		2	
裁量点(優3良2可1不可0)		3	
〔設問1〕(2)	(10)		
過大な代物弁済であることの指摘(民法424条の4)		2	
詐害行為取消権の一般規定(①被保全債権の存在②詐害行為③受益者の悪意)各1点		3	
取消の範囲: X債権2000万円部分の取消(民法424条の4)		2	
裁量点(優3良2可1不可0)		3	
〔設問2〕	(20)		
保証契約の要件事実(①主債務の発生原因事実 ②保証契約の締結(民法446条1項)③保証契約が書面でされたこと(民法446条2項))各1点		3	
反論1: 公正証書の作成要否(民法465条の6第1項)		2	
公正証書作成義務の例外規定(民法465条の9第1号)の検討		3	
結論の妥当性: 解答はどちらでも可		2	
反論2: 情報提供義務違反にもとづく保証契約の取消権(民法465条の10)		2	
上記要件のあてはめ		3	
結論妥当性: 解答はどちらでも可		2	
裁量点(優3良2可1不可0)		3	
合計	(50)	50	

# 民法・債権法 I 解説レジュメ

## 1. 総論

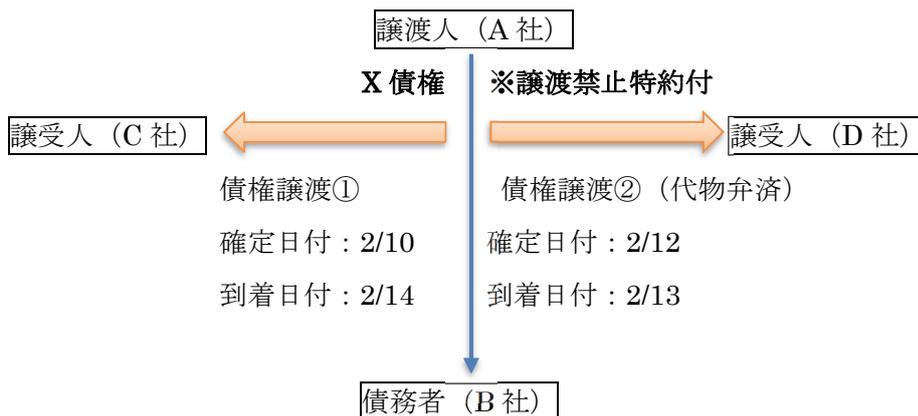
①債権譲渡②詐害行為取消し③保証契約を題材に、条文や判例の基本的理解、具体的事実を法的に評価して結論を導く能力、それらを論理的に一貫して表現する能力を確認する問題を出題した。また、今回は解答量が多いため、時間配分に注意しながら答案にはコンパクトに記載する工夫が求められる。

## 2. [設問1] (1) について

### (1) 出題趣旨

債権譲渡に関する問題である。第三者対抗要件と譲渡禁止特約の基本的理解を前提に考察すれば、比較的容易に解答することが可能である。

### (2) 登場人物関係図



### (3) 解説

#### ア 債権譲渡の成立

債権譲渡の成立要件として、現在または将来存在する指名債権について、譲渡人と譲受人との間の譲渡の合意がなされることが必要である。本件では、債権譲渡が成立していることを明らかにするため、A-B間の売掛債権(X債権)が存在すること、かつ、A-D間で代物弁済として債権譲渡の合意があることについて簡単に触れてほしい。なお、改正民法では譲渡禁止特約違反の債権譲渡も有効であるから、債権譲渡の成立を検討する段階で検討する必要はない。

#### イ 第三者対抗要件

上記の成立要件が揃えば債権譲渡は有効に成立する。しかし、本件では、X債権はD社だけでなくC社に対しても譲渡されているため、債務者であるB社に対して債権者であることを主張するには民法467条2項の第三者対抗要件が必要となる。本文では、C社・D社ともに

確定日付のある証書で債権譲渡の通知をしているが、確定日付と到着日が逆転しているため、対抗要件具備先後の判断基準が問われている。

ウ 民法467条1項および2項の趣旨

・判例（最判昭和49年3月7日）：到着時説

「民法四六七条一項が、債権譲渡につき、債務者の承諾と並んで債務者に対する譲渡の通知をもつて、債務者のみならず債務者以外の第三者に対する関係においても対抗要件としたのは、債権を譲り受けようとする第三者は、先ず債務者に対し債権の存否ないしはその帰属を確かめ、債務者は、当該債権が既に譲渡されていたとしても、譲渡の通知を受けないか又はその承諾をしていないかぎり、第三者に対し債権の帰属に変動のないことを表示するのが通常であり、第三者はかかる債務者の表示を信頼してその債権を譲り受けることがあるという事情の存することによるものである。このように、民法の規定する債権譲渡についての対抗要件制度は、当該債権の債務者の債権譲渡の有無についての認識を通じ、右債務者によってそれが第三者に表示されうるものであることを根幹として成立しているものというべきである。そして、同条二項が、右通知又は承諾が第三者に対する対抗要件たり得るためには、確定日付ある証書をもつてすることを必要としている趣旨は、債務者が 第三者に対し債権譲渡のないことを表示したため、第三者がこれに信頼してその債権を譲り受けたのちに譲渡人たる旧債権者が、債権を他に二重に譲渡し債務者と通謀して譲渡の通知又はその承諾のあつた日時を遡らしめる等作為して、右第三者の権利を害するに至ることを可及的に防止することにあるものと解すべきであるから、前示のような同条一項所定の債権譲渡についての対抗要件制度の構造になんらの変更を加えるものではないのである。右のような民法四六七条の対抗要件制度の構造に鑑みれば、債権が二重に譲渡された場合、譲受人相互の間の優劣は、通知又は承諾に付された確定日付の先後によって定めるべきではなく、確定日付のある通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後によって決すべきであり、また、確定日付は通知又は承諾そのものにつき必要であると解すべきである。」

エ 債権譲渡禁止特約

- ・譲渡禁止特約違反の債権譲渡も有効（民法466条2項）。
- ・譲受人が譲渡制限特約について悪意または重過失がある場合には、債務者は、譲受人に対する債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済等をもって譲り受け人に対抗することができる（民法466条3項）。

→D 社には譲渡制限特約について「重過失」が存在するか。A 社に取引条件について問い合わせしなかったことを重過失と評価するかどうか。

→（参考裁判例：大阪高判平成16年2月6日判時1851号120ページ）

譲受人が金融機関であり高度の専門知識と調査能力をもつ組織体である場合には、第三債務者への照会等を含めた特約の調査義務を認め、その違反の程度が著しい場合

に重過失を認めた。

→ (参考学説：潮見・新債権総論Ⅱ397頁)

当該事案において譲渡禁止特約の存在・内容を調査・照会することが譲受人にとっての本質的な義務といえる場合に、これに対する違反がある場合は重過失といえる。

オ 補足

Q：B社は、譲渡禁止特約違反を理由にA社との間の取引基本契約を解除することができるか？

A：民法466条3項によれば、譲渡制限特約について悪意または重過失の譲受人との関係では、基本的に、債務者は従前どおり譲渡人に対して弁済を続けなければならない。したがって、その限りにおいて弁済先を固定するという債務者の利益は保護されている。したがって、そもそも債権譲渡をしても契約違反(債務不履行)にはならない。仮に特約違反になるとしても、特段の不利益がないにもかかわらず契約解除や契約の打ち切りを行うことは極めて合理性に乏しく、権利濫用等にあたりうる(法務省民事局「民法(債権関係)改正に関する説明資料」29ページ)。

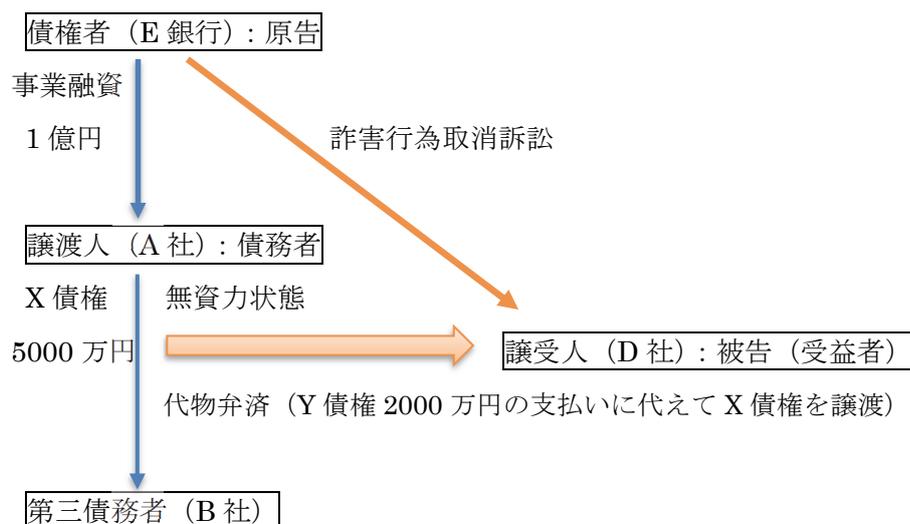
### 3. [設問1] (2) について

#### (1) 出題趣旨

詐害行為取消しの要件と効果に関し、条文に沿って検討してもらう問題である。

改正民法では、詐害行為取消権について、判例や破産法の否認権との整合性をふまえて、当該取消しの対象となる類型ごとに要件が整理された。そこで、問題文の事案がどの類型に当たるのかを見極めたうえで、条文に沿って要件の当てはめを行う必要がある。

#### (2) 登場人物関係図



#### (3) 解説

ア 過大な代物弁済等(民法424条の4)

過大な代物弁済等の場合、詐害行為取消権の一般規定(民法424条)を満たすことが

必要となる（民法424条の4）。

→A社からD社に対するX債権の譲渡は、Y債権の弁済に代わる代物弁済行為である。

→本件代物弁済行為によってD社の受けた給付の価額（X債権5000万円）は、これにより消滅した債務の額（Y債権2000万円）に比べて「過大」である。

イ 詐害行為取消権の一般規定（民法424条）

①被保全債権の存在

詐害行為の前の原因にもとづいて発生した債権であること

②詐害行為

債務者が債権者を害することを知ってした行為であること

- └ 債権者を害する行為（客観的要件）
- └ 債権者を害することを知ってした行為（主観的要件）

（※）債務者が行為時に無資力状態であったことまたはその行為によって無資力状態に陥ったことが前提。

③受益者の悪意

- ・事実の認識で足り、害意は要求されない。
- ・認識の対象は、債権者を害すること。

ウ 詐害行為取消権の範囲

過大な代物弁済等の場合、代物弁済等によって消滅した債務の額に相当する部分以外の部分については、詐害行為取消請求をすることができる（民法424条の4）。

→A社の代物弁済によって消滅した債務（Y債権）の額はX債権2000万円部分であり、それ以外の部分にあたるX債権3000万円部分について代物弁済を取り消すことができる。

エ 補足（財産返還請求・価額償還請求）

債権者は、債務者のした詐害行為の取り消しとともに、その行為によって受益者に移転した財産の返還または価額の償還を請求することができる（民法424条の6第1項）。

→債権譲渡が取り消された場合の回復方法については従前から議論あり。

→「譲渡人が既に譲受債権の取立てを了していた場合は弁済によって消滅している債権の返還は困難であるため、価格賠償によって取立金相当額の支払いを命じることになるが、取立てが未了の場合には、譲受債権の返還が可能であり、債権者は取消しにより当該債権が債務者に復帰したものとして債権差押や債権者代位的手段により第三債務者からの取立てが可能になると考えるべきであろう」（基本法コンメンタール債権1 124ページ以下）。

#### 4. [設問2] について

(1) 出題趣旨

保証契約に関し、条文に沿って検討してもらおう問題である。本問では、公正証書作成が不

要な「取締役」といえるかどうか、情報提供義務違反による保証契約の取消権の可否が問われているが、細かい条文を正確に拾えるかがポイントとなる。

## (2) 解説

### ア 保証契約に基づく履行請求の要件事実

- ① 主債務の発生原因事実
- ② 保証契約の締結（民法446条1項）
- ③ 保証契約が書面でされたこと（民法446条2項）

### イ 保証意思宣明の公正証書作成義務

事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約（事業融資の保証など）の特則として、その契約の締結に先立ち、公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示がなければ保証契約は無効となる（民法465条の6第1項）。

### ウ 公正証書作成義務の例外

以下の者については、一般的・類型的に、保証契約のリスクを十分に理解しているものとして、公正証書の作成義務は免除される（民法465条の9）。

1号：主たる債務者が法人である場合のその理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者  
→いわゆる「名目的取締役」であった乙は、1号の「取締役」にあたるか？（ジュリスト1519号84頁以下）

#### 肯定説

取締役が業務執行に関与できる地位である以上、名目的取締役であっても保証契約のリスクは負担しなければならない、とする立場

#### 否定説

保証意思宣明公正証書の作成が義務付けられている趣旨（＝保証契約のリスクを十分に理解した上で、保証人になろうとする者が保証契約を締結しようとしているか否かを見極めるため。）からすれば、実質的に事業に関与しない者については公正証書による手続きを踏まなければならない、とする立場

2号：主たる債務者が法人である場合の主たる債務者の総株主の議決権の過半数を有する者など

3号：主たる債務者（法人であるものを除く。）と共同して事業を行う者又は主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者

→今回、主たる債務者は法人であるため、3号の「配偶者」には該当しないので注意。

### エ 情報提供義務違反にもとづく保証契約の取消権（465条の10）

#### ①情報提供義務違反の存在

→情報提供義務の対象：「財産及び収支の状況」等

#### ②保証人の誤認および誤認による保証契約締結

→乙が経営状態に関する質問を一切しなかったという点をどのように評価するか？

→A 社の財務状態がどうであれ、保証人としてリスクを引き受ける意思があったといえるか。その場合、誤認による保証契約の締結という因果関係が否定される。

③債権者の故意・過失

## 5. 参考文献

- ・法務省民事局「民法（債権関係）改正に関する説明資料」
- ・鎌田・松本・野澤 編「新基本法コンメンタール債権1」（日本評論社）
- ・潮見・岡・黒木「保証／債権法改正と実務上の課題」（ジュリスト 1519号 84頁以下）

以上

2023年2月12日

担当：弁護士 沼里祐太







# 裏

### (注意事項)

#### 1 答案用紙の種類

本答案用紙は、民法の答案用紙です。

商法、民事訴訟法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、零点となるので、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
  - (2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、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、訂正部分の表裏を書き違えて答案を作成した場合に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

45

そのため、詐害行為取消しの要件を満たせば、上記請求は認められる。

46

(3) X債権はA社の唯一のめぼしい財産であり、それが譲渡されたら

47

A社は無資力となるため上記債権譲渡は詐害性がある。

48

よって、~~A~~ A 当事者であり、当然  
B社がB社にそのことについて悪意であり、「債権者と審判官と

49

知り」したといえる(429条1項)。○

50

(4) また、受益者たるD社も、上記債権譲渡によりA社が無資力

51

となることについて悪意があり、「審判官と知りながら」といえる

52

(429条1項但書)。○

53

(5) さらに、<sup>債</sup>債権譲渡は「財産権を目的とする行為」ではなく

54

(429条2項)、権利保留債権は債権譲渡より「前の原因」に基づ

55

て行われる(429条3項)である。○

56

2. かつ、上記請求は認められる。

424条の4の特則の適用があるのであれば、  
取り消しの効果についても言及してください。

57

第3. 設問2

58

1. E銀行の乙に代わり、保証契約(466条1項)に基づき保証債務

59

履行を請求は認められる。こと

△保証債務の履行請求を基礎づける事実を指摘する

60

(1) 本件の主債務は、A社の工場設備更新のためE銀行から融資

61

を受けた1000万円の貸付金債務であり、「事業のために負担した貸付金

62

債務」であるから、「保証人にならざる者」であり乙は、「公正

63

公正者で、保証債務を履行する意思を表示」しているため、

64

上記保証契約は無効であると反論する(465条の6第1項)。○

65

しかし、乙はA社の「取締役」(465条の9第1号)であり465条

66

の6第1項は適用されず、かかる反論は認められない。○



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。  
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  
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。  
は、表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください(試験時  
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。

67 (2) もう一つとして、乙は、465条の10第2項に基<sup>て</sup>き、上記保証  
68 契約を取り消す、契約は逆及的に無効(121条)であり  
69 反論あり。

70 主債務者A社の代表取締役甲は、上記保証委託契約の  
71 際、乙に<sup>説明を全くせず</sup>てA社の財産及び<sup>乙が</sup>支<sup>つ</sup>つ状<sup>況</sup>に<sup>乙が</sup>関<sup>心</sup>する<sup>情</sup>報<sup>を</sup>  
72 提供(465条の10第1項1号)してあり、これによって乙は保証人に  
73 なることは<sup>乙が</sup>得<sup>ない</sup>として<sup>乙が</sup>承諾の<sup>意思表示</sup>をしてい<sup>る</sup>こと<sup>を</sup>、  
74 E銀行は甲が乙に<sup>乙が</sup>きちんと説明<sup>を</sup>して<sup>いない</sup>こと<sup>を</sup>薄<sup>く</sup>感じて<sup>いた</sup>こと<sup>を</sup>  
75 甲が<sup>乙が</sup>知ら<sup>ず</sup>に<sup>乙が</sup>承諾<sup>を</sup>して<sup>いる</sup>こと<sup>を</sup>、E銀行は<sup>乙が</sup>情報提供<sup>が</sup>な<sup>ら</sup>  
76 ず<sup>に</sup>い<sup>た</sup>こと<sup>を</sup>に<sup>つ</sup>き<sup>つ</sup>て<sup>乙が</sup>重大<sup>な</sup>過<sup>失</sup>があり(「知りながら」)。

77 したがって、上記反論は認められ、乙は上記保証契約を取り消す  
78 ことができ<sup>る</sup>。 **他にも、保証人の誤認および誤認による意思表示も  
要件(465条の10第2項)です。**

79 2. 以上。E銀行の上記情報提供は認められない。  
80

以上

82 全体的によくできています。  
83 条文から論じる意識が強く、GOODです。

## 最優秀答案

回答者 M.F. 36点

### 第1 設問1 小問1

1. D社のB社に対するX債権の履行請求が認められるためには、①D社がX債権を有し、②X債権の履行期が到来していることを要するところ、②は満たす。①につき、D社はA社からX債権の債権譲渡（466条1項本文）を受けたと主張する。

(1) これに対し、B社は、X債権には譲渡禁止特約が付されており債権譲渡は無効だと判断する。

しかし、「譲渡制限の意思表示」は、相対効しか有さず、債権譲渡は「効力を妨げられない」（466条2項）ためかかる反論は認められない。

(2) 次に、B社は466条3項に基づき債務の履行を拒むことができると反論する。

しかし、D社にかかる譲渡禁止特約につき知らず、また、A社に対する取引条件の照会は可能であり、D社に過失があるにしても、D社の組織体では専門知識や調査能力に限界があり、照会できなかつたことはやむを得ず、特約を知らなかつたことにつき「重大な過失」があるともいえない。

したがって、上記反論を認められない。

(3) そうだとしても、B社は、C社から、確定日付のある証書により、X債権の債権譲渡の通知を受けているため、債権者はC社であると反論する。D社も確定日付のある証書により債権譲渡通知を行なっているところ、その優劣が問題となる。

ア この点、467条1項が通知・承諾を対抗要件とした趣旨は、債務者の、債権譲渡の認識を通じ、債務者として公示機能を営ませようとした点にある。

また、467条2項の趣旨は、通知・承諾の日時を遡らせる行為を可及的に防止しようとした点にあり、確定日付自体は対抗要件ではない。

そこで、債権譲渡の優劣は、確定日付のある証書による通知が債務者に到達（97条1項）した日付の先後で決すると解する。

イ D社からB社に対する通知は2月13日に到達しており、C社からB社に対する通知よりも先であり、D社への債権譲渡が優先する。

ウ したがって、上記反論は認められず、X債権の債権者はD社であり①を満たす。

2. よって、D社の上記請求は認められる。

## 第2 設問1 小問2

1. E銀行はD社に対し、詐害行為取消権（424条1項本文）に基づき、X債権の債権譲渡の取消しを請求することができるか。

(1) まず、E銀行はA社に対し1億円の貸金債権を有しており、被保全債権が存在する。

(2) 次に、上記債権譲渡はY債権の弁済に代えて行われており「債務の消滅」（424条の3第1項）に当たるところ、かかる弁済はA社が支払不能の時に行われたものとはいえ、上記請求は認められないとも思える。

もっとも、Y債権の額が2000万円なのに対し、譲り渡されたX債権の額は5000万円であり、「受益者の受けた給付の価額が…消滅した債務の額より過大」（424条の4）であるといえる。

そのため、詐害行為取消の要件を満たせば、上記請求は認められる。

(3) X債権はA社の唯一のめぼしい財産であり、それが譲渡されればA社は無資力となるため上記債権譲渡は詐害性がある。

そして、A社は当事者であり、当然そのことにつき悪意であり、「債権者を害することを知って」したといえる（424条1項本文）。

(4) また、受益者たるD社も、上記債権譲渡によりA社が無資力になることにつき悪意であり、「害することを知らなかった」とはいえない（424条1項但書）。

(5) さらに、上記債権譲渡は「財産権を目的としない行為」ではなく（424条2項）、被担保債権は、債権譲渡より「前の原因に基づいて生じたもの」（424条3項）である。

2. よって、上記請求は認められる。

## 第3 設問2

1. E銀行の乙に対する、保証委託契約（446条1項）に基づく保証債務履行請求は認められるか。

(1) 本件の主債務は、A社の工場設備更新のためにE銀行から融資を受けた1000万円の貸金債務であり、「事業のために負担した貸金等債務」であるところ、「保証人になろうとする者」である乙は、「公正証書で、保証債務を履行する意思を表示」していないため、上記保証契約は無効であると反論する(465条の6第1項)。

しかし、乙はA社の「取締役」(465条の9第1号)であり465条の6第1項は適用されず、かかる反論は認められない。

(2) そうだとしても、乙は、465条の10第2項に基づき、上記保証契約を取り消し、契約は遡及的に無効(121条)であると反論する。

主債務者A社の代表取締役甲は、上記保証委託契約の際、乙に対し、A社の財産及び収支の状況に関する説明を全くせず情報を提供(465条の10第1項1号)しておらず、それによって乙は保証人になることはやむを得ないとして承認の意思表示をしているところ、E銀行は甲が乙にきちんと説明をしていないと薄々感じていたにもかかわらず、あえて確認をしておらず、E銀行は上記情報提供がなされていないことにつき少なくとも重過失がある(「知ることができた」)。

したがって、上記反論は認められ、乙は上記保証契約を取り消すことができる。

2. よって、E銀行の上記請求は認められない。

以 上

# 採点講評

(2023年2月12日 債権法Ⅰ)

## 第1 全体について

### 1. 基礎知識の確認と復習を怠らないこと

基礎知識がないと思われる答案があったほか、その理解が正確でない人も散見された。

例えば、民法466条3項は履行拒絶権についての規定であるのに、466条2項と混同したためか、債権譲渡の有効無効と結び付けている答案など

答練を実施したら基本書にもどって復習するなど常に基本知識の確認を怠らないようにする。知識の定着には短答の過去問、債権法分野の復習には「民法（債権関係）改正に関する説明資料」（法務省民事局）がおすすめ。

### 2. 条文は正確に引用すること

条文は論述する際の出発点になるので非常に大事。条文の引用は正確に行うこと。

そもそも条文を示していない答案や、示していても条文の枝番や条項まで正確に書いていない答案も散見されたので、注意すること。

### 3. 法的三段論法を意識すること

法的三段論法を意識して書いている人とそうでない人では、点数差が大きくなる（法的三段論法で書いていない人は全体の半数以上いた）。

法的三段論法とは、「大前提→小前提→結論」で構成された文章のことをいうが、要件の定義すら書かずに当てはめを行う答案が相当数あった。具体的には、小問1（1）において「重過失」の定義を記載しないであてはめをする答案が目立った。優秀答案などを参考にしながら「答案の型」を習得するようにすること。ゼミに参加するのも効果的。

### 4. 論理のつながりを意識すること

当てはめに多く見られたが、「事実」から「結論」にそのまま直結させてしまう答案が目立った。そのあいだには、理由なり法的評価なりがあるはずで、それがなければ論理的につながっている文章とはいえない。

### 5. メリハリをつけて論述すること

答案としてバランスに欠けるものが散見された。知っている知識を全部書けばいいというわけではない。試験時間の制約がある以上、出題者が問うているポイントを的確に掴んだうえで、メリハリのある答案になるように意識すること。丁寧な論述をする必要がある場合もあれば、コンパクトな記載が必要な場合もある。

### 6. 答案作成上の注意点

修正テープを使用することや回答用紙の途中に空欄を作ることは答案作成上のルールに反する。できるだけ本番の試験と同じ条件で答練を受けるようにすること。ワード答案も一定数いるが、手書きの答案が望ましい。

## 第2 個別の注意点

### 1. 設問1 (1) について

- ・大多数の答案は、第三者対抗要件の抗弁に関する反論と譲渡禁止特約違反の債権譲渡に関する履行拒絶権（466条3項）の反論を取り上げ、重過失について論じることができていた。
- ・「重過失」の定義を記載したうえで、問題文の事実を丁寧に拾い、評価し、結論づけている優れた答案も見られた。
- ・譲渡禁止特約違反の債権譲渡の有効性について論じる答案も少なくなかったが、改正民法下では466条2項により有効であることは明らかであるから、触れるとしてもコンパクトに記載すべきである。

### 2. 設問1 (2) について

- ・具体的な条文に沿って詐害行為取消権の要件を検討している答案が多かった。
- ・ただ、民法改正以降、詐害行為の類型別に特則が設けられている（424条の2から424条の3）にもかかわらず、詐害行為の一般的要件（424条）のみを指摘するものがあった。適用される特則によって詐害行為取消権の効果も異なってくるため、特則の適用がないか検討すること。
- ・詐害行為取消権の要件を、①一、②一、③一・・・とすべて列挙してから、網羅的に要件を検討している答案があったのが気になった。結果、答案も冗長になりがちだった。設問で聞かれている要件の優先度に応じ、メリハリをつけた論述方法も身に付けておいてほしい。優秀答案などを参考に各自でベストな方法を模索すること。

### 3. 設問2 について

- ・設問1に時間をかけすぎて時間切れになったと思われるが、検討が不十分な答案が散見された。
- ・保証意思宣明の公正証書作成義務の条文（465条の6第1項）までたどり着いている答案は半数程度であった。
- ・そのなかでも少数は、乙が例外要件（465条の9第1号）の「取締役」にあたるかどうかについて、条文の趣旨から論述している優秀答案があった。なお、今回、主たる債務者は法人なので、465条9第3号の「配偶者」には該当しない。
- ・情報提供義務違反にもとづく保証契約の取消権（465条の10）までたどり着いている答案は半数程度であった。なお、458条の2にもとづく債権者の情報提供義務が存在するが、こちらは保証契約締結後に適用される規定であり、保証契約締結時の情報提供義務を規定した465条の10とは適用場面が違うことに注意。
- ・そのなかでも少数は、乙は誤認によって保証契約の承諾をしたのかどうかの点に着目し、要件該当性を判断していた優秀答案があった。
- ・情報提供義務違反にもとづく保証契約の取消権ではなく、錯誤取消（95条）で論じる答案もあった。論証の筋道が正しい場合は同じく配点をした。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2023年2月12日分 得点分布表

債権法Ⅰ

出席者 29名 平均点 24.4点

得点分布	人数
0	0
1~5	1
6~10	0
11~15	2
16~20	5
21~25	9
26~30	4
31~35	6
36~40	2
41~45	0
46~50	0

