

論文式試験問題集  
[民法・商法・民事訴訟法]

## [民法]

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事実】

1. Aは、早くに夫と死別し、A所有の土地上に建物を建築して一人で暮らしていた（以下では、この土地及び建物を「本件不動産」という。）。Aは、身の回りのことは何でも一人で行っていたが、高齢であったことから、近所に住むAの娘Bが、時折、Aの自宅を訪問してAの様子を見るようにしていた。
2. 令和2年4月10日、Aの友人であるCがAの自宅を訪れると、Aは廊下で倒れており、呼び掛けても返事がなかった。Aは、Cが呼んだ救急車で病院に運ばれ、一命を取り留めたものの、意識不明の状態のまま入院することになった。
3. 令和2年4月20日、BはCの自宅を訪れ、Aの命を助けてくれたことの礼を述べた。Cは、Bから、Aの意識がまだ戻らないこと、Aの治療のために多額の入院費用が掛かりそうだが、突然のことで資金の調達のあてがなく困っていることなどを聞き、無利息で100万円ほど融通してもよいと申し出た。  
そこで、BとCは、同日、返還の時期を定めずに、CがAに100万円を貸すことに合意し、CはBに100万円を交付した（以下では、この消費貸借契約を「本件消費貸借契約」という。）。本件消費貸借契約締結の際、BはAの代理人であることを示した。Bは、受領した100万円をAの入院費用の支払に充てた。
4. 令和2年4月21日、Bは、家庭裁判所に対し、Aについて後見開始の審判の中立てをした。令和2年7月10日、家庭裁判所は、Aについて後見開始の審判をし、Bが後見人に就任した。そこで、CがBに対して【事実】3の貸金を返還するよう求めたところ、BはAから本件消費貸借契約締結の代理権を授与されていないことを理由として、これを拒絶した。

### 〔設問1〕

Cは、本件消費貸借契約に基づき、Aに対して、貸金の返還を請求することができるか。

5. その後、Aの事理弁識能力は著しい改善を見せ、令和3年7月20日、【事実】4の後見開始の審判は取り消された。しかし、長期の入院生活によって運動能力が低下したAは、介護付有料老人ホーム甲に入居することにし、甲を運営する事業者と入居に関する契約を締結し、これに基づき、入居一時金を支払った。また、甲の入居費用は月額25万円であり、毎月末に翌月分を支払うとの合意がされた。同日、Aは、甲に入居した。
6. Aは、本件不動産以外にめぼしい財産がなく、甲の入居費用を支払えなくなったことから、令和4年5月1日、知人のDから、弁済期を令和5年4月末日とし、無利息で500万円を借り入れた。
7. 令和5年6月10日、Aは、親族であるEから、本件不動産の売却を持ち掛けられた。Eは、実際には本件不動産が3000万円相当の価値を有していることを知っていたが、Aをだまして本件不動産を不当に安く買い受けようと考え、様々な虚偽の事実を並べ立てて、本件不動産の価値は300万円を超えないと言葉巧みに申し向けた。Aは、既に生活の本拠を甲に移しており、将来にわたって本件不動産を使用する見込みもなかったことから、売買代金を債務の弁済等に充てようと考え、その価値は300万円を超えないものであると信じて、代金300万円の本件不動産を売却することにした。そこで、同月20日、Aは、Eとの間で、本件不動産を代金300万円ですり渡す旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、同日、本件

自宅についてAからEへの売買を原因とする所有権移転登記（以下「本件登記」という。）がされた。

8. 令和5年7月10日、本件売買契約の事実を知ったDは、Aに対して、本件不動産の価値は3000万円相当であり、Eにだまされているとして、本件売買契約を取り消すように申し向けたが、Aは、「だまされているのだとしても、親族間で紛争を起こしたくない」として取り合おうとしない。なお、本件売買契約に基づく代金支払債務の履行期は未だ到来しておらず、Eは、本件売買契約の代金300万円を支払っていない。

【設問2】

Dは、本件不動産について強制執行をするための前提として、Eに対し、本件登記の抹消登記手続を請求することを考えている。考えられる複数の法律構成を示した上で、Dの請求が認められるかどうかを検討しなさい。

担当：弁護士 山本賢太郎

(出題の趣旨)

設問 1 は、高齢者が事理弁識能力を失った後に、その親族が本人の代理人として契約を締結し、その後本人の後見人に就職したという事例を題材に、無権代理人の後見人就職という論点について問う問題である。無権代理人が後見人に就任した場合には、無権代理人の本人の地位を相続した場合と同様に、追認拒絶の可否が問題となり得るが、解答に当たっては、問題の所在を的確に指摘した上で、相続事例との異同等を踏まえながら、事案に即した論述をすることが求められる。

設問 2 は、債務者の唯一のめぼしい責任財産である不動産について詐欺による売買契約が行われた事例を題材として、詐害行為取消権と債権者代位権に関する民法の規律の基本的知識を問うとともに、取消権の代位行使の可否について論理的な法的思考ができるのかを問うものである。解答に当たっては、詐害行為取消権と債権者代位権の要件該当性等について事案に即した検討をするとともに、特に債権者代位権の行使については、表意者保護のために認められている詐欺取消権等が代位行使の対象となるか否かについて論理的に分析をすることが求められる。

参考答案  
[民法]

第1 設問1小問1

1 結論：請求は認められない。Bに対する無権代理人責任のみ  
Cは、Aに対し、消費貸借契約（民法、「以下法令名省略」587条）に基づく貸金返還請求をしても、認められない。CはBに対し、無権代理人として、117条1項に基づく請求をし得るのみである。理由は、次のとおりである。

2 代理による消費貸借契約成立の主張

Cは、BがAの代理人であると「本人のためであることを示し」（99条）、CがAに対し、100万円を無利息で、期限を定めず、貸し渡した。すると99条1項に基づき、代理人であるBの行為の効果がAに及ぶように思える。

3 無権代理であること

しかし、Bは、Aから、上記消費貸借契約締結に関する代理権の授与を受けていないことから、99条の「代理人」に当たらず、Bの行為は無権代理である（113条1項）。

従って、Bの行為の効果はAに及ぶことがないことが原則である。

Bは、Aから、代理権の授与の表示、代理権の授与を受けた事実もないことから、表見代理が成立することもない。

4 事後的に無権代理人であるBが本人の後見人となったことで、代理権の欠缺を主張できなくなるのではないか又は代理権の追認とならないか。

(1) しかし、その後、BはAの成年後見人に就任し、財産に関す

る代理権を有することになっている（859条1項）。

すると、事後的に、BがAの財産に関する代理権を有することになり、無権代理人の地位と後見人の地位が併存することにより、Bの行為の効果が、Aに及び、代理権の欠缺を主張できないことにならないか（又は116条の無権代理行為の「追認」とならないか）問題となる。

(2) 無権代理人が本人を相続した場合、禁反言の原則により、無権代理行為をしたものが代理権の欠缺を主張することは信義則に反し許されない。

一方で、本人が無権代理人を相続した場合は、本人は無権代理行為を行っていないため、本人の地位も併存し、代理権の欠缺を主張することができる。

この点、無権代理行為をした無権代理人が、本人の後見人となった場合、一見すると、無権代理行為をしたものが正当な権限を有することになった点で、上記の無権代理人の本人相続と同様に矛盾する行為をすることは信義則上許されないようにも思える。

しかし、法的効果が及ぶ客体は、無権代理行為を行っていない本人であり、本人自体が、矛盾挙動を行っていないにも関わらず、契約の成立の責任を負わせることは、信義則の観点から許されない。

従って、BがAの後見人に就任したとしても、Bの行為の効果がAに及ぶことはないといえる。

(3) よって、Bの行為の効果がAに及ばないことから、Cの請求

は認められない。

## 第2 設問2

### 1 詐害行為取消権

#### (1) 主張の趣旨

まず、Dは、424条1項に基づく詐害行為取消権により、債務者Aと受益者E間の売買契約を取り消し、424条の6に基づく「受益者に対し移転した財産の返還の請求」として、Eに対する移転登記の抹消登記を請求することが考えられる。

#### (2) 要件

Aは、本件不動産以外にめぼしい財産がなく、Dに対する500万円の債務を負っており、3000万円の価値を有する本件不動産を300万円で売却することは、低廉な売却となり、不動産を金銭に換え、その結果、200万円の債務超過、無資力となることから詐害「行為」に該当するようにも思える。

この点、Aは、売買契約時点で、価値が真実に300万円しかないと信じていたことから、本件で、Aに「債務者が債権者を害することを知っていた」(424条1項)とはいえない。

(3) 結論 よって、424条1項の要件を充足しないことから、詐害行為取消権を行使することはできない。よって1の方法はできず、Dの請求は認められない。

### 2 債権者代位権

#### (1) 主張の趣旨

では、債権者であるDは、①債務者AがEに対して有する詐欺取消権(96条1項)を債権者代理権(423条1項)により行使し、AE間の売買契約を取り消し、②債権者代位権として、抹消登記請求権を行使することはできないか。

#### (2) 要件

ア ①について：債権者代位権の要件を充足する。

Aには本件不動産以外にめぼしい財産がなく、3000万円のか価値を有する本件不動産を300万円で売却された場合、200万円の回収不能となることから、500万円の債権を保全するために、AE間の売買契約を取り消す必要があり、「自己の債権を保全するために必要がある」と言える。

詐欺取消権は、表意者保護の制度で、「債権者の一身に専属する」権利と言えるか問題となるが、身分行為ではなく、詐欺取消をしないことにより他人である債権者に被害を与える自由は保護に値しないことから、一身専属権ではなく、債権者代位できるものとする。

よって、DはAの詐欺取消権を代位行使できる。

#### イ ②について

また、登記がEに移転したままでは、処分され、Dの債権の確保ができなくなる可能性があることから、AがEに対して有する所有権に基づく抹消登記請求権を行使することは、「自己の債権を保全するために必要がある」と言えるため、代位行使できる。

(3) 結論 よって、Dの請求は認められる。以上

# 過去問ゼミ「民法」

## 最優秀答案

原則 good

回答者：T.M.

### 設問 1

CのAに対する貸金返還請求は、本件消費貸借契約（民法（以下略す）587条）に基づく。第三者Bが行った本件消費貸借契約の効果がAに帰属するためには、代理（99条）による必要がある。本件消費貸借契約の締結に先立ち、BはAから代理権を授与されていなかったところ、「その権限内（99条）」を満たさず、無権代理となり、本人による追認（113条1項）のない限り、本人に効果が帰属しない。

Bは、Aから本件消費貸借契約締結の代理権を授与されていなかったことを理由として、貸金の返還を拒絶している。これは、Aの後見人に就任したBが、後見人の代表権に基づき（859条1項）、本人の追認拒絶権を行使しているものといえる。

もっとも、Bは自ら本件消費貸借契約を締結しておきながら、後見人としての地位に基づきその追認を拒絶することは、禁反言に当たり、信義則（~~1~~条~~1~~項）に反し許されないのではないか。

後見人は善管注意義務を負い（869条による644条の準用）その一環として、成年被後見人の「療養看護に関する事務」を行うに当たっては、「その心身の状態及び生活の状況に配慮」する義務を負う（858条）。これは、家庭裁判所により選任された後見人の公的義務であり、重要である。一方、後見人に就任する前に後見人と取引をした者の信頼を保護する必要がある。この点、無権代理人が本人を相続した場合、無権代理人が本人としての地位に基づき

問  
起

↓  
少くも長い



比較 good

追認を拒絶することは信義則に反するため許されないと解されている。しかし、相続事例では本人が死亡しており、その利益を図る必要がないのに対し、後見事例では、本人が存命であり、本人を保護する必要がある点で異なる。そこで、無権代理人が本人の後見人に就任した場合、無権代理行為を追認拒絶することは原則として可能であり、目的や使途に照らし、追認拒絶が専ら無権代理人の利益を図る目的でなされたと認められる特段の事情のある場合に限り、信義則に反し許されないと考える。

Bは、無権代理として本件消費貸借契約を締結しているところ、原則として、後見人としての地位に基づきその追認を拒絶することができる。本件消費貸借契約の目的は、Aの治療のために多額の入院費用がかかりそうである中で、資金の調達に宛てとすることにある。Bは、本件消費貸借契約に基づきCから受領した100万円をAの入院費用に充てている。このような目的や使途に照らせば、追認拒絶は、本人Aの療養看護を図ることにあるといえるところ、専ら無権代理人の利益を図る目的でなされたと認められる特段の事情は認められない。したがって、Bは追認を拒絶することができ、これにより、本件消費貸借契約の効力はAに帰属しない。

以上より、CがAに対し、本件消費貸借契約に基づき、貸金の返還を請求することはできない。

設問2

考えられる手段としては、①詐害行為取消権に基づき、本件売買

B以外の人が後見人になったら

問に反する ←

契約を取消し、本件登記をAに戻すこと（424条1項）②債権者代位権に基づき、本件売買契約に基づく代金支払請求権を代位行使し、代金300万円の支払を求めること（423条1項）③債権者代位権（423条1項）に基づき、Aの詐欺取消権（96条1項）を代位行使し、本件売買契約を取り消すことが考えられる。以下検討する。

①を行うためには、Aが「債権者を害することを知ってした法律行為」を行っていることが必要である。これは、行為態様及び詐害意思の強度の相関関係に基づいて判断される。本件不動産の価値は3000万円であるのに、これを300万円で売るとは、不当廉売である。もっとも、Aはこれをもって本件債務の弁済に充てようと考えているところ、有用の資を確保する目的であり、詐害意思はない。したがって、本要件を満たさないから、①は取れない。

②を行うためには、債務が弁済にあることが必要であるところ、本件売買契約に基づき代金支払債務の履行期はいまだ到来していないから、これも取れない。

Dとしては、③の方法によることとなる。DはAが本件売買契約を締結する前からの「債権者」であり、本件不動産以外にめぼしい財産がなく無資力であるAから本件債務500万円を保全する必要がある。無資力である債務者の有する詐欺取消権は、一身専属権に当たらない。

よって、③を行うことができる。Dは、詐欺取消し<sup>後</sup>、真正な登

記名義の回復に基づき、本件登記の抹消登記手続を請求することになる。

A、B、Cのうち、A

以上

後手が即時登記済みだが、それ以外はgood