

論文式試験問題集 [民法]

[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申立てをした。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かったことを理由として、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300万円で購入代金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300万円で売り渡す旨の契約（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。

参考答案
[論文対策ゼミ・民法]

第1 設問1

1 Cは、Aに対し、BがAの代理人として締結した本件消費貸借契約に基づいて金銭返還請求を行っている。

これに対して、Bは、Aの後見人の立場から、本件消費貸借契約締結時における自身の代理権の存在を否認し、無権代理行為の追認を拒絶している。そこで、本件消費貸借契約の効力がAに帰属するかどうか、Bによる無権代理との関係で問題となる。

2 この点、Bの主張によれば、Bには本件消費貸借契約締結の代理権はなかったとのことであるから、Bの代理行為は無権代理（民法113条（以下、「民法」は省略。））である。無権代理によって行われた契約は本人によって追認されない限り、本人に効果帰属しない（113条1項）ため、本件消費貸借契約の効果はAには及ばないと考えられる。

3 もっとも、Bは、令和2年7月10日付でAの後見人に就任し、Aの財産管理権限（859条参照）を有しているため、追認の判断はBが行うこととなる。かかる地位にあるBが、自身の無権代理行為について追認の拒絶をすることは、信義則（1条2項）に反しないか。この点、無権代理行為を行った者が、後に本人を相続した場合、禁反言の原則から、無権代理行為に関する追認の拒絶をすることは信義則に照らして認められないと解される。

4 しかし、本件においてBは、Aの後見人の立場として財産管理権限を有しているに過ぎない。そのため、無権代理人が本人を相

続し、無権代理人と本人が法律行為の効果帰属主体として同一になった事案とは異なり、AとBとは、後見開始の審判後においても、あくまでも別の効果帰属主体である。従って、禁反言の適用の前提を欠くから、無権代理人の本人相続の場合と異なり、後見人の立場で追認拒絶をすることは信義則に反しない。

したがって、Bが、自身の無権代理行為を追認していないことは正当であり、本件消費貸借契約の効果はAに帰属しない。

5 よって、Cは、Aに対し、本件消費貸借契約に基づく貸金返還請求をすることはできない。

第2 設問2

1 Dは、Eに対して、本件登記の抹消登記手続請求をしようとしているが、DとEとの間には何ら契約関係はなく、Dは本件不動産について担保権を有しているものでもない。そのため、Dが権利行使する手段としては、自身のAに対する債権の保全を理由とした権利行使をするほかない。そこで、以下では、詐害行為取消権（424条）と債権者代位権（423条）について、それぞれ行使の可否を検討する。

2 詐害行為取消権

（1）まず、Dが、本件売買契約は、Aの唯一のめぼしい資産である本件不動産を10分の1程度の不当な廉価で売却するものであるから自身の権利を害するとして、詐害行為取消権によって本件売買契約を取消す旨の主張をした場合、認められるか。

(2) この点、詐害行為取消権を行使するためには、対象となる法律行為が「債権者を害することを知ってした行為」でなくてはならない(424条1項本文)。

(3) 本問について検討するに、本件売買契約の当時、Aは、本件不動産の価値が真に300万円を超えないものと誤信して同契約を締結したものである。そうすると、実際には3000万円の価値を有する本件不動産を廉価で販売したことは、Aの誤信に基づくものであって、Dに対する詐害意思によるものではない。

したがって、本件売買契約は「債権者を害することを知ってした行為」ではないため、424条1項1本文の要件を充足しない。

(4) よって、Dは、詐害行為取消権の行使によって本件登記の抹消登記手続請求をすることはできない。

3 債権者代位権

(1) 次に、Dが、本件売買契約がEの詐欺によるものであることを主張し、AがEに対して有する詐欺取消権を被代位債権として債権者代位権を行使して本件売買契約を取消し、もって本件登記の抹消登記手続請求をすることはできないか。

(2) まず前提として、AがEに対して詐欺取消権を有するか検討するに、Eは様々な虚偽の事実を並べ立て欺き、実際には3000万円程の価値を有する本件不動産が300万円を超えないものであると誤信させ、本件売買契約を締結させているところ、Aの本件売買契約に関する意思表示は詐欺による意思表示(96条

1項)といえるから、Aはこれを取り消すことができる。

(3) では、同取消権について、Dは代位行使できるか。

ア 423条1項本文は「自己の債権を保全するため必要があるとき」に債権者代位権の行使が可能であると規定する。この点、DはAに対して500万円の債権を有しているところ、Aの唯一のめぼしい資産は本件不動産であるため、同不動産が300万円で売却されると、債権の満額回収が極めて困難となる。よって、Dによる詐欺取消権の代位行使は「自己の債権を保全するため必要があるとき」の要件を満たす。

イ 他方、423条1項但書は「債務者の一身に専属する権利」は代位行使できない旨を規定するところ、詐欺取消権は表意者保護のためのものであるのでこれに当たらないか。

この点、債権者代位権は、債権者の経済的利益のための制度であるから、同項但書の「一身に専属する権利」とは、経済的利益を離れて、権利行使の判断がもっぱら債務者の意思に委ねられるべき権利、即ち純粹の非財産的権利や、主として人格的利益のために認められる権利を指すものと解する。この点、詐欺取消権は財産的権利であるから「一身に専属する権利」に当たらない。

(4) よって、DはEに対し、債権者代位権によって詐欺取消権を行使して、本件登記の抹消登記手続を請求することができる。

以上

令和2年予備試験（民法） レジюме

1 民法の答案の注意点

- ・ 事実関係の勘違いに注意！
- ・ 何が問題になっているのかを正確に書く。
→民事実務の学習も並行し、要件事実に考えることで理解が深まったり、整理されたりする。
- ・ 条文の摘示と、解釈の作業を丁寧に行う。
→日頃の学習から、必ず条文を読むように。
- ・ 結論までしっかり書くように。

2 設問1

- ・ Bの行為は無権代理→無権代理は追認されれば効果帰属する。
Cが貸金返還請求をしたタイミングでは、追認の権利者がBになっている。
→自分がした無権代理行為の追認拒絶をするのは禁反言に反しないか？

○無権代理と相続について

参考：最判昭和40年6月18日、最判昭和37年4月20日等

【最判昭和37年4月20日】

「しかし、無権代理人が本人を相続した場合においては、自らした無権代理行為につき本人の資格において追認を拒絶する余地を認めるのは信義則に反するから、右無権代理行為は相続と共に当然有効となると解するのが相当であるけれども、本人が無権代理人を相続した場合は、これと同様に論ずることはできない。後者の場合においては、相続人たる本人が被相続人の無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはないから、被相続人の無権代理行為は一般に本人の相続により当然有効となるものではないと解するのが相当である。」

○無権代理人の後見人就任の事案

参考：最判平成6年9月13日

「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。」（中略）

「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、決しなければならぬものというべきである。」

3 設問2

(1) 詐害行為取消権

- ・債権者を「害する」の意義

⇒「債務者のなした行為によって債権の最後の守りとなる債務者の一般財産が減少して、債権者が満足を得られなくなることを、即ち、その行為の当時における、債務者財産のプラスとマイナスとを計算し、残額がその処分行為によっていっそう少なくなり、債権者が全額の弁済を得られなくなること。」（別冊法学セミナーN○185「基本法コンメンタール第四版新条文対照補訂版／債権総論」81頁）

(2) 債権者代位権

- ・債権の保全の必要性があること

⇒債務者無資力（債務者の資力が不十分で、もし債権者代位権を行使しなければ、債権の満足を受けられなくなるおそれがある場合。）

- ・代位権の目的となる権利

⇒「債務者の一身に専属するもののほかは、その種類如何を問わない。すなわち、債権・物権的請求権・登記請求権などの請求権であろうと、取消権・解除権・買戻権などの形成権であろうとその種類を問わない。」（前掲コンメンタール75頁）。

- ・一身専属権とは

⇒「ここでいう一身専属権とは、その権利を行使するか否かが債務者の意思に委ねられねばならない権利、すなわち行使上の一身専属権であって、いわゆる帰属上の一身専属権－相続法上の一身専属権（八九六）－とはその範囲

を異にする。」、「行使上の一身専属権としては、純粹の非財産的権利、たとえば親権、婚姻・離婚・縁組の取消権、離縁請求権などのほか、財産的意義を有する権利であっても主として人格的利益のために認められる権利、たとえば、夫婦間の契約取消権、離婚による財産分与請求権、人格権の侵害に基づく慰謝料請求権などがある。」（前掲コンメンタール75頁）。

以 上

最優秀答案

予備答練 論文対策 民法

回答者：T.M. 評価：B+

第1, 設問1

1, 金銭消費貸借契約は、期間の定めのない消費貸借契約であるが、本件消費貸借契約が存在し、Cが7月10日に貸金の返還を請求していることから、相当の期間経過後に弁済期が到来する。そして、同契約はBCによって行われたことから、これをAに請求するためには、Bによる代理行為の成立によって、本件契約の効力がAに帰属する旨主張することになる。

2, 本件では、BのAのためにする旨の顕名及び代理行為たる本件契約は存在する。しかし、Aによる代理権授与は何ら行われておらず、99条1項の有権代理とはなりえない。また、代理権授与表示も、基本代理権も存在しないため、109条、110条による表見代理の成立によって有効となることもない。

したがって、本件契約は無権代理行為であるとして、Aの追認がない限り、Aに効力は帰属しない。

3, では、BがAの後見人となったことによって、BがAの後見人として本件契約の追認を拒絶することが信義則（1条2項）に反し許されず、追認が擬制されないか。

この点、無権代理人が本人を相続した場合、無権代理人が本人の資格によって追認拒絶をすることができないと判例上解されていることとの均衡から、後見人となった場合も同様に追認拒絶ができないとも考えられる。しかし、後見人は被後見人のために善管注意義務（869条準用644条）を負い、あくまで被後見人の利益代表者としての性格を有する。また、本人が死亡している場合と異なり、被後見人は生存している以上、その保護を図る必要性が大きい。

そのため、無権代理人が後見人となった場合には上記判例の射程は及ばない。

4, よって、Bは後見人としての義務を順守するための行為として、追認拒絶が可能であり、無権代理行為は有効とならず、Cの請求は認められない。

第2, 設問2

1, まず、Dの本件登記の抹消登記請求は詐害行為取消権の行使として行われることが考えられる。

(1) 424条1項の要件としては、強制執行により実現できる財産権を目的とする詐害行為（同2項、4項）、債権が詐害行為前の原因で成立していること（同3項）、債務者と受益者の悪意（1項本文及びかっこ書き）が挙げられる。

(2) 本件売買契約は、不動産の売却という財産権を目的とし、抹消登記請求は強制執行可能な財産である。また、市場価格の10分の1という廉価売却であるから、Aに不動産以外のめぼしい財産がない以上、500万円の債務が弁済できなくなり、債務者を害する詐害行為にあたる。

- *3/ (3) 被保全債権はDのAに対する金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権であるが、令和4年5月1日の契約を原因とし、6月20日の本件売買よりも前に原因が成立している。
- (4) しかし、本件ではAは本件不動産の価値を正確に認識しておらず、EもAの資産状況を知っていた事柄がなく、詐害行為にあたることにつき悪意とは言えない。
- (5) よって、同請求は認められない。

2, そこで、Aの有する詐欺に基づく取消権(96条1項)をDが債権者代位(423条)によって代位行使し、原状回復請求権としての抹消登記請求(121条、121条1項)を代位行使することが考えられる。

(1) まず、Aは、Eから虚偽の事実を並べられ、Eがだまして不動産を安く買い受ける意思を有していた以上、二重の故意もあり、欺罔行為がある。また、これによってAが錯誤して本件売買に至った以上、Aに96条1項による取消権がある。

(2) また、債権者代位(423条1項)としては、上述の通り被代位債権が存在し、Dは500万円の上記請求権を被保全債権とし、かつ、Aが本件売買によって500万円の弁済ができなくなっている以上、保全の必要性もある。そのため、請求原因が存在する。*4

(3) 詐欺による取消権は表意者保護のための規定であり、Aのみに行使可能な専属権であり、423条1項但書にあたるとも考えられるが、財産権を目的とする行為についての取消権は、それによって財産権の回復という効力を生じさせるのみであり、必ずしも表意者の意思にのみ委ねられるべき性質のものとは言えない。

(4) よって、Dの同請求が認められる。

*5

評価 B+

※1

分析的に書かれていて丁寧で良いと思います。ただ、若干、長いと思いますので手書きの場合は調整してください。

※2

ここはよく書けています。強いていえば、ここは信義則の議論ですので、追認拒絶することが信義則に反しないという書き方にすることが良いと思います。

※3

分析的によく書けていると思いますが、Eの主観はあまり問題にならないように思います。単に、Aが欺罔によって本件不動産の価値を誤信していたというだけで十分だと思いますし、付け加えるのであればAの主観としては資産を等価値で換価している認識しかないということを付け加えると良いと思います。

※4

この「請求原因」はどのような意味で書かれているのでしょうか。「要件を満たしている。」などの表現の方が、疑義がなく良いように思います。

※5

但書の条文摘示と解釈をして書いていただく方が良いと思います。

<総評>

全体的に分析的に書かれていて丁寧で良いと思います。他方で、条文文言をもう少し摘示してもらえるとなお良いと思います。

設問1についてはよく書けていると思います。設問2は条文摘示と解釈のステップを増やしていただけるともっと良い答案になると思います。頑張ってください。

以上