

1 [民法]

2

3 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。

4

5 【事実】

6 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、
7 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
8 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
9 見るようにしていた。

10 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
11 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
12 の、意識不明の状態のまま入院することになった。

13 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、
14 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、
15 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
16 通してもよいと申し出た。

17 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、
18 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。）。
19 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
20 をAの入院費用の支払に充てた。

21 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。
22 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。
23 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
24 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。

25

26 【設問1】

27 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。

28

29 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
30 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
31 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
32 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
33 分を支払うとの合意がされた。同日、Aは、甲に入居した。

34 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、
35 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
36 り入れた。

37 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、
38 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
39 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
40 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
41 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
42 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
43 円で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
44 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

45 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
46 れた。

47 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
48 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
49 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
50 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
51 は、本件売買契約の代金300万円を支払っていない。

52

53 **〔設問2〕**

54 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
55 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
56 れるかどうかを検討しなさい。

[解説]

民事系の中では、民法が最も基本的な問題であったと感じています。

本問では、典型論点（無権代理行為に関与した後見人による追認拒絶）についての正確な知識、典型分野（債権者代位権・詐害行為取消権）に関する条文を使いこなす力、及び条文の要件を一つひとつ文言と番号を引用して認定する力が重視されているといえます。

第1. 設問1

1. 訴訟物から考える

論点主義的に考えて、いきなり論点に飛びつくのではなく、訴訟物⇒法律要件という枠組みに従って考え、答案を書くこととなります。

設問1では「Cは、本件消費貸借契約に基づき・・・請求することができるか」とあるため、訴訟物は契約上の請求に限られ、法定債権に基づく請求（事務管理、不当利得、不法行為）は訴訟物から除外されていることが分かります。

本問では、契約上の請求のうち、本件消費貸借契約（民法587条）に基づく貸金返還請求権が訴訟物にすることとなります。

2. 法律要件を検討する

次に、本件消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の発生要件、行使要件、及び同契約の効果帰属要件について確認します。

問題文には、「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。」とあります。BはAの代理人として契約を締結し、Cから100万円の交付を受けているのですから、CがBに100万円を交付したことをもって要物性を満たすといえます。

したがって、本件消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の発生要件を満たします。

行使要件については、「当事者が返還の時期を定めなかったときは、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる」と規定する民法591条1項が適用されることとなります。

残るは、契約の効果帰属要件です。ここで、論点が顕在化します。

3. 契約の効果帰属要件

(1) 無権代理行為に関与した後見人による追認拒絶の可否

Bは、Aから本件消費貸借契約を締結する代理権を授与されていないにもかかわらず、Cに対してAの代理人であることを示すことで顕名し（民法99条1項）、Aの代理人としてCとの間で本件消費貸借契約を締結しています。

したがって、本件消費貸借契約の効果は、Bには帰属しないです（Bが顕名をしているため）、無権代理として原則としてAにも帰属しません（民法113条1項）。

もっとも、Bは、無権代理行為をした後に、Aの後見人に就任することにより、本件消費貸借契約の追認又はその拒絶をする権限を取得しています(859条1項)。そこで、無権代理人であるBは、後見人として本件消費貸借契約の追認を拒絶することができなくなり、その結果として、Aに契約の効果が帰属することになるのではないか、という形で「無権代理行為に関与した後見人による追認拒絶の可否」の論点が顕在化します。

秒速・総まくりのBランク論点

最高裁平成6年判決は、「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。」と判示した上で、例外的に後見人による追認拒絶が信義則違反として否定される「例外的場合」に該当するかを判断する際の考慮要素として、㉞「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」、㉟「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」、㊱「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」、㊲「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」、㊳「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」などを挙げています。

最一小判平成6・9・19・百16

論文対策として㉞～㊳の考慮要素を全て記憶する必要はありません。これを記憶していなくても、超上位答案を書くことができます。もっとも、判例では後見人が無権代理行為に関与した程度(㊲の一部)が非常に重視されており、後見人が無権代理行為に立ち会ったに過ぎない事案では追認拒絶が肯定されている(前掲最高裁6年判決)一方で、後見人自身が無権代理行為を行った事案では追認拒絶が否定されること(最二小判昭和47・2・18)については、事前に押さえておいて頂きたいところです。

秒速・総まくり2021でも、Bランク論点に位置づけた上で、両者の判例の違いについてアンダーラインの指示をしております

本問では、㉞本件消費貸借契約がAの入院費用の資金を調達するために締結されたものであり、実際に、交付された100万円が全てAの入院費用に充てられているため、契約による利益が全てAに帰属しているから、追認拒絶を否定することによりAが被る経済的不利益が小さいことと、㊲Bが自ら無権代理行為を行ったことの2点が極めて重要です。

この2点を指摘し、追認拒絶を否定する方向で評価することができるかが肝になっています。上記の考慮要素を記憶していなくても、問題文のヒントから、この2点には気が付けると思います。

(2) 事務管理者が本人名義でした法律行為の効果帰属

BがAの入院費用を調達するために本件消費貸借契約を締結していること

から、Bによる本件消費貸借契約の締結には事務管理（民法697条）が成立するとして、「事務管理者が本人名義でした法律行為の効果帰属」という論点も問題になると思われます。

秒速・総まくりのBランク論点

これについて、最高裁昭和36年判決は、「事務管理は、事務管理者と本人との間の法律関係を謂うのであつて、管理者が第三者となした法律行為の効果が本人に及ぶ関係は事務管理関係の問題ではない。従つて、事務管理者が本人の名で第三者との間に法律行為をしても、その行為の効果は、当然には本人に及ぶ筋合のものではなく、そのような効果の発生するためには、代理その他別個の法律関係が伴うことを必要とするものである。」として本人への効果帰属を否定しています。

最一小判昭和36・11・30

本問において「事務管理者が本人名義でした法律行為の効果帰属」まで問われていると断定することまではできませんが、私の答案では、問われていた場合に備えて、「無権代理行為に関与した後見人による追認拒絶の可否」に先立ち、軽く言及しています。

4. 結論

前述した事実関係からすると、追認拒絶を肯定することにはかなり無理がありますから、追認拒絶を否定してAへの効果帰属を認めることが正解筋であると考えます。

したがって、CがAに対して「相当の期間を定めて返還の催告」をし、それから「相当の期間」が経過すれば（591条1項）、Cの請求が認められることになります。

第3. 設問2

1. 強制執行をする前提として債務者の責任財産を保全する方法

設問2では、「本件不動産について強制執行をするための前提として」とあることから、直ぐに債権者代位権（民法423条）と詐害行為取消権（民法424条）を想起することになります。

いずれも、秒速・総まくり2021
でAランクの分野に位置づけた上
で、特に出題可能性が高い分野とし
て指定していました。

2. 債権者代位権

1つ目として、Dが、Aの「債権者」として詐欺を理由とするAの取消権（96条1項）を代位行使（423条1項本文）した上で、これにより発生するAのEに対する原状回復請求権としての本件登記の抹消登記請求権（121条の2）を代位行使することが考えられます。

私の答案では、紙面が足りないため言及していませんが、詐欺を理由とする取消権が行使上の一身専属権を意味する「債務者の一身に専属する権利」（民法423条1項但書）に当たるかが論点になると思われます。

総まくりでは、錯誤を理由とする取
消権の行使上の一身専属性

例えば、潮見「プラクティス民法債権総論」第5版補訂197～198頁で

は、錯誤を理由とする取消権の代位行使について、代位債権者にとっての債権保全の必要性と取消権者の自己決定権保護の必要性との衡量により判断するとの考え方が示されています。この議論は、詐欺を理由とする取消権の代位行使についても妥当すると思われます。

3. 詐害行為取消権

2つ目として、Dが、Aの「債権者」として、Dを被告として、本件売買契約の詐害行為取消請求訴訟（424条1項）を提起して、本件登記の抹消登記手続を求める（424条の6第1項本文）ことが考えられます。

論点は、本件売買契約の詐害行為該当性くらいだと思います。本件売買契約は、相当価格処分行為（民法424条の2）、既存の債務についての担保提供・債務消滅行為（民法424条の3）、及び過大な代物弁済（民法424条の4）のいずれにも該当しませんから、改正前民法下におけるのと同様、「債務者が債権者を害することを知ってした行為」（424条1項本文）に当たるかについては、相関関係説に従い、行為の主観と客観の相関的考慮により判断されることになると思われます。

改正民法に対応した基本書・解説書では明言されていませんが、おそらく、改正民法下においても、特例に該当しない場合には、改正前民法下における相関関係説に従って詐害行為該当性を判断することになると思います。潮見「プラクティス民法債権総論」第5版補訂241～242頁では「行為の詐害性に関する判断の一般的な枠組み」として「責任財産の計数上の減少」を内容とする客観的要件と「詐害の意思」を内容とする主観的要件の2点から判断するという枠組みが示されている上、特例のうち民法424条の2及び3では行為の客観的な詐害性の強弱に応じて主観的要件の厳格度を決するという構造になっていることから、改正民法は相関関係説を排除する趣旨ではないと考えられます。

事実認定上の論点として、債務者Aの債権者を害する認識（詐害行為該当性の当てはめ）と受益者Eの悪意（問題文には、Aには本件不動産以外にめぼしい財産がないことについてEが認識していたとは書かれていないため）が挙げられます。

4. 設問2で重視されていること

設問2は、論点主義的に考えるのではなく、法律要件を一つ一つ、条文の文言と事実を結び付けながら認定することが非常に重視されている問題であると考えられます。

第4. 過去問及び秒速講座との相性

司法試験でも予備試験でも、法律要件を一つ一つ、条文の文言と事実を結び付けながら認定することが重視される問題がけっこうあります。したがって、答案

練習と良質な参考答案を使った分析により、「法律要件を一つ一つ、条文の文言と事実を結び付けながら認定する」ために必要とされる書き方のコツを身につけておくことが、論文対策として非常に重要であると考えます。

無権代理行為に関与した後見人による追認拒絶の可否は、司法試験でも予備試験でも出題されていませんが、関連する論点として、平成28年司法試験設問1では「法定代理権を濫用した親権者が子を共同相続した場合」が、令和2年司法試験設問3では「無権代理行為に関与した共同相続人の1人が他の共同相続人の相続放棄により本人を単独相続したのと同じ状態になった場合」が出題されています。

債権者代位権については、捻った問題ではあるものの、平成28年司法試験設問2(2)で出題されており、詐害行為取消権については、平成23年司法試験設問1(2)で正面から出題されています。

秒速・総まくり2021では「無権代理行為に関与した後見人による追認拒絶の可否」と「事務管理者が本人名義でした法律行為の効果帰属」をBランク論点として論証付きで取り上げていた上、前者の論点については、判例では後見人が無権代理行為に関与した程度が非常に重視されていることと、後見人が無権代理行為に立ち会ったに過ぎない事案では追認拒絶が肯定されている一方で、後見人自身が無権代理行為を行った事案では追認拒絶が否定されることについてアンダーラインの指示までしています。

債権者代位権と詐害行為取消権については、Aランクの分野に位置づけた上で、特に出題可能性が高い分野として指定し、実体法上の要件と要件事実についても一つひとつ丁寧に説明しています。

したがって、秒速・総まくり2021とも非常に相性の良い出題であったといえます。

[参考答案]

- 1 設問 1
- 2 1. Cは、Bとの間で、BをAの代理人として、返還の時期を定めずに、
- 3 CがAに100万円を貸す旨の本件消費貸借契約（民法587条）を
- 4 締結し、同契約に基づき100万円をBに交付した。BがAの代理人
- 5 として100万円を受領したことをもって、要物性も満たす。したが
- 6 って、上記契約が成立する。では、契約の効果はAに帰属するか。
- 7 2. Bは、Aから代理権を授与されることなく上記契約を締結している。
- 8 もっとも、上記契約は、BがAの入院費用を調達するために締結した
- 9 ものであるため、「義務なく他人のために事務の管理を始めた」（69
- 10 7条本文）ものであり、Aの意思・利益に反することが明白であると
- 11 もいえない（700条但書参照）から、事務管理が成立する。
- 12 しかし、事務管理法は管理者・第三者間の法律行為の効果を本人に
- 13 帰属させるにふさわしい対外的な権限付与までは目的としていない
- 14 から、管理者が本人の代理人として行った法律行為は無権代理行為と
- 15 なり、本人の追認がない限り、その効果は本人に帰属しないと解すべ
- 16 きである（113条1項）。したがって、上記契約は無権代理であり、
- 17 原則としてAに効果帰属しない。
- 18 3. 上記契約後、BはAの後見人に就任することで、上記契約の追認又
- 19 はその拒絶をする権限を取得している（859条1項）。そこで、無権
- 20 代理人Bは後見人として上記契約の追認を拒絶することができなく
- 21 なり、その結果としてAに効果帰属するということにならないか。
- 22 （1）後見人には、成年被後見人の利益のための裁量行使が要請される

1 一方で、取引安全等の相手方の利益にも相応の配慮をすることが要
2 請される。そこで、後見人が、後見人就職前に成年被後見人を本人
3 として行われた無権代理行為について追認を拒絶することは、それ
4 が取引関係に立つ当事者の信頼を裏切り、正義の観念に反するよう
5 な例外的場合には、信義則違反として許されないと解する。

6 (2) Bは、自らAの代理人として上記契約を締結し、100万円を受
7 領しているから、無権代理行為への関与が極めて強い。また、Bは、
8 Aの娘としてAと密接な人的関係にある上、後見開始の審判を申立
9 てることで自らの意思で後見人に就任している。このようなBが後
10 見人として追認を拒絶することはCにとっては全くの予想外のこと
11 であるから、Cの取引上の信頼を著しく害することになる。他方で、
12 上記契約に係る利益が全てAに帰属しているため、追認拒絶を否定
13 してもAの利益を害する程度は小さい。したがって、Bが追認を拒
14 絶することは、それが信義則に反する例外的場合に当たるといえ、
15 許されない。よって、上記契約の効果がAに帰属する。

16 以上より、「相当の期間を定めて返還の催告」及びその期間の経過
17 があれば(591条1項)、Cの請求が認められる。

18 設問2

19 1. Dは、Aの「債権者」として詐欺を理由とするAの取消権(96条
20 1項)を代位行使(423条1項本文)した上で、これにより発生す
21 るAのEに対する原状回復請求権としての本件登記の抹消登記請求
22 権(121条、121条の2)を代位行使することが考えられる。

- 1 (1) Dは、Aに対し、弁済期を令和5年4月末日とし、無利息で50
2 0万円を貸し付けたことにより、金銭消費貸借契約に基づく500
3 万円の返還請求権を有するから、Aの「債権者」に当たる。この債
4 権は、「強制執行により実現することができないもの」(423条3
5 項)ではない。
- 6 (2) Aが本件不動産以外にめぼしい財産がないにもかかわらず本件不
7 動産を300万円でEに売却(555条)したことにより無資力に
8 陥ったため、Dの「債権を保全するため必要がある」といえる。
- 9 (3) EがAに対して本件不動産の価値は300万円を超えないと言葉
10 巧みに申し向け、これによりAが錯誤に陥り上記売買に応じたのだ
11 から、「詐欺…による意思表示」があったとして、AはEに対する取
12 消権(96条1項)を取得する。この取消権は「被代位権利」(42
13 3条1項本文)に当たり、かつ、「債務者の一身に専属する権利」で
14 も「差押えを禁じられた権利」(同条項但書)でもない。
- 15 (4) 令和5年4月末日を経過しているため、「債権の弁済期が到来」し
16 ている(423条2項本文)。
- 17 (5) Aは、Dからの申し向けを拒否しているため、取消権を行使して
18 いるはずがない。したがって、取消権の代位行使が認められる。
- 19 (6) 取消権の代位行使により発生する原状回復請求権としての本件登
20 記の抹消登記請求権は「被代位権利」であり、423条1項但書に
21 も当たらないし、(5)の事情からAによる権利行使もない。したが
22 って、(6)の権利の代位行使も認められる。

- 1 2. Dは、Aの「債権者」として、Dを被告として、本件売買契約の詐
2 害行為取消請求訴訟（424条1項）を提起して、本件登記の抹消登
3 記手続を求める（424条の6第1項本文）ことが考えられる。
- 4 （1）Dの貸金返還請求権は、本件売買契約の「前の原因に基づいて生
5 じた」「債権」である上（424条3項）、「強制執行により実現する
6 ことができないもの」（同条4項）ではない。
- 7 （2）前記1（2）の事情により、Dは、本件売買契約時と現時点のい
8 ずれにおいても無資力である。
- 9 （3）「債務者が債権者を害することを知ってした行為」（424条1項
10 本文）に当たるかは、行為の主観と客観の相関的考慮により判断さ
11 れる。Aが代金を債務の弁済等に充てるつもりだったことを踏まえ
12 ても、3000万円相当の本件不動産をその10分の1にすぎない
13 300万円で売却することによる詐害性は強い。そのため、主観面
14 では債権者を害することの認識だけで足りる。Aは、Eに欺かれ本
15 件不動産の価値は300万円を超えないと誤信しているものの、本
16 件不動産を処分しやすい金銭に代えることが債権者Dを害すること
17 の認識はある。したがって、本件売買契約は「債務者が債権者を害
18 することを知ってした行為」に当たる。
- 19 （4）本件売買契約は「財産権を目的としない行為」（同条2項）ではな
20 いし、本件不動産の価値を知っていた「受益者」Eは本件売買契約
21 が「債権者を害することを知っていた」（424条の5第1項）。
- 22 （5）したがって、詐害行為取消請求も認められる。 以上