

第 5 問 答案用紙 < 1 >
(民 法)

問 1

1 未成年後見人は、未成年者の財産的地位に変動を及ぼす一切の法律行為につき未成年者を代理する権限を有する（857条）。この点からすれば、後見人Dは、未成年者Cが所有する甲を売却することもできる。しかし、後見人の代理権も、後見人と未成年者の「利益が相反する」行為をする場合には、特別代理人の選任を家庭裁判所に請求しなければならず（860条、826条1項1項）、これをしないで行った代理行為は無権代理となる（113条）。そこで、Dの当該代理行為は、Cとの間で「利益が相反する」といえるかが問題となる。

利益が相反するか否かは、もっぱら行為の外形から判断すべきで、後見人の意図などは考慮すべきではないと考える。なぜならば、実質的に判断すると、取引の相手方に予期しない損害を及ぼすことになるからである。

とすると、Cが所有する甲をDがEに売却しても、行為の外形上は、Eに有利であるが、Dには有利ではないので、CとDの間で「利益が相反する」とはいえない。したがって、Dが行った甲の売却は、無権代理行為となるから、Cが成年に達した後にその追認がない限り（124条1項）、有効とはならない。

2 しかし、Dが行った甲の売却行為は、法定代理権の範囲内ではある（857条）が、自己又は第三者の利益を図る意図で行っていたとしたら、代理権が濫用されたといえるため、代理権の濫用行為の効力が問題となる。

Dは、法律効果をCに帰属させる意思でその旨の表示（顕名）も行っているから、代理意思と表示に不一致はなく、心裡留保そのものではない。しかし、経済的利益の帰属に着目すると、Dには、Cに経済的利益を帰属させる意思はないから、Dの真意と表示には不一致があり、心裡留保に類似した面がある。そこで、心裡留保に関する93条ただし書を類推適用して、相手方に悪意又は過失がある場合には、無効であると考えられる。

3 本問では、買主EがDと生計を一にする扶養親族であることから、DにはEの利益を図る意図があったといえ、Dの真意につきEに悪意又は過失があった場合は、CE間の贈与契約は無効となる。

第 5 問 答 案 用 紙 < 2 > (民 法)

問 2

1 C・E間の贈与契約が無効の場合、登記には公信力がないため、Gは、所有権を承継取得できないのが原則である。しかし、虚偽の外観作出につき真実の権利者の関与がある場合にまで第三者の保護を否定すると、不動産取引の安全を害する。そこで、第1に、Gとしては、94条2項の類推適用により甲の所有権を取得している、との反論ができるかが問題となる。

C・E間には通謀がないため、94条2項は直接適用できない。しかし、同項は、虚偽の外観の作出につき帰責性ある権利者の犠牲において、外観を信頼した第三者を保護する趣旨である。とするならば、外観作出が、相手方との通謀によりなされたかどうかは必ずしも重要なことではない。したがって、虚偽の外観が存在し、本人に帰責性があり、第三者の正当な信頼という要件をみたまず場合は、94条2項を類推適用すべきである。

本問では、非所有者Dが登記をしているため、の要件をみたまず。また、の要件については、Gが甲を購入した時点でCは成人しており、登記の抹消を請求しえたのだから、それにもかかわらず、D名義の登記を知りながらも長期間に渡ってそれを放置していたとの事情があれば、要件をみたまず。そして、の要件であるが、Dは善意であれば足り、無過失であることを要しないと考える。なぜなら、94条2項は「善意」との文言しか置いていないし、の要件で検討したように、CがD名義の登記を知りながらも長期間に渡ってそれを放置していたとの事情がある場合は、外観とCの意思が対応していて、Cの帰責性は小さいものとはいえないからである。以上から、Gは、善意であれば、94条2項の類推適用により甲の所有権を取得した、との反論ができると考える。

2 第2に、Dとしては、甲の所有権を時効取得している、との反論をすることが考えられる。Gの占有期間は約2年にすぎないので、前主であるDとFの占有期間を併合して(187条1項、162条2項)10年の取得時効を主張するほかない。そして、Fは善意・無過失の占有者であると思われるが、Dは悪意の占有者であるため、このような場合でも善意・無過失の主張ができるか。

占有開始後に悪意となった場合でも10年の取得時効が認められている(162条2項)ことの均衡を図るべきだから、善意・無過失は、その主張にかかる最初の占有者が善意・無過失であれば主張できると考える。とすると、2004年にDのもとで時効が完成することになるが、GはこれによりDから甲を承継取得して直接利益を受けるので、「当事者」(145条)として、時効取得を援用できると考える。

以上から、本問では、Fが占有開始時に善意・無過失であれば、Gは、Fの時効取得を援用することにより甲の所有権をFから承継取得した、との反論ができると考える。

第6問 答案用紙<1>
(民 法)

問1

1 Aは、Bが「甲」・「乙」・「丙」をDに時価6,000万円よりも廉価の4,200万円で売却したことをもって、「債権者を害する法律行為」として取り消すことが考えられる(424条)。詐害行為取消権の要件は、被保全債権が詐害行為の前に成立していること、財産権を目的とする法律行為によって債権者が害されたこと、債権者が害されることを債務者が知っていたこと、受益者又は転得者が悪意であること、である。

の要件については、B・D間の売買契約の前にAがBに貸金債権を取得しているから、みたす。

の要件については、Bが「甲」・「乙」・「丙」以外に見るべき財産がないにもかかわらず、それらを不相当な価格で売却しているから、みたす。の要件については、Bが抵当権の実行を免れる意図をもっていたのであるから、みたす。の要件については、受益者DはBの父親であり、悪意であると思われるので、みたす。以上より、Aの詐害行為取消しは認められる。

2 では、Aは、詐害行為取消しにより、現物返還を請求することができるか。すなわち、Dの移転登記の抹消の可否が問題となる。

否定して価額賠償によるべきと考える。なぜならば、詐害行為の後に抵当権が消滅した場合にまで現物返還を肯定すると、受益者は無担保の一般債権者になってしまうからである。

したがって、詐害行為の目的不動産の価額からその不動産の被担保債権の額を控除した残額の限度で売買契約を取り消し、その価格による賠償しか請求できないと考える。そして、この場合の価額賠償の額は、392条の趣旨に照らし、詐害行為の目的不動産の価額から、共同抵当の目的とされた各不動産の価額に応じて抵当権の被担保債権額を案分して、詐害行為の目的不動産について得られた額を控除した額であると考えられる。

以上から、Aは、「甲」・「乙」・「丙」の価額6,000万円からCの被担保債権額4,200万円を控除した残額1,800万円の限度で取り消すことができる。そして、この場合の価額賠償の額は、詐害行為の目的不動産である「甲」3,000万円・「乙」2,000万円・「丙」1,000万円から、「甲」・「乙」・「丙」の価額に応じて案分した額である「甲」の2,100万円・「乙」の1,400万円・「丙」の700万円を控除した額であるから、Aは、「甲」から900万円、「乙」から600万円、「丙」から300万円を回収できる。

第6問 答案用紙<2> (民 法)

問2

1 Aは、BがCに対してだけ弁済したことをもって、「債権者を害する法律行為」として取り消すことが考えられる(424条)。詐害行為取消権の要件は、被保全債権が詐害行為の前に成立していること、財産権を目的とする法律行為によって債権者が害されたこと、債権者が害されることを債務者が知っていたこと、受益者又は転得者が悪意であること、である。

の要件については、Bの弁済の前にAがBに貸金債権を取得しているから、みたす。の要件については、Bは、4,200万円の債権を有しているDに4,200万円を弁済しているので、弁済資力が悪化したとはいえないとも考えられる。しかし、債権者が害されたか否かは、詐害行為の類型ごとに当事者の主観的態様、客観的態様、およびその効果などの一切の事情を総合的かつ相関的に判断して決すべきである。したがって、弁済は義務である以上、原則として詐害行為とはならないが、特定の債権者と通謀して弁済している場合は、又はの要件として債権者を害する意図があれば詐害行為となると考える。よって、本問でも、BがCと通謀して弁済しているのであれば、AはBの弁済を詐害行為として取り消すことができる。

2 では、詐害行為取消権の効果はどうか。第1に、その取消しの効力が及ぶ人的範囲が問題となる。詐害行為取消しは、債権者が受益者又は転得者から財産の返還を請求するに必要な範囲で、債権者とこれらの者に対する関係においてのみ無効になる、つまり、相対的効力を生ずるにすぎないと考える。なぜなら、必要以上に取消しの効果を他に及ぼすことは取引の安全を害するし、取消債権者との関係でのみ詐害行為の効力を否認すれば、取消債権者の保護としても十分だからである。本問でも、Aは、Cを相手に取消訴訟を提起し、Cとの関係でのみ取消しを主張することになる。

第2に、AがBの弁済を取り消すことができる範囲は、その被保全債権額2,000万円を限度とすると考える。詐害行為取消しは取引の安全に与える影響が大きいため、取消しの範囲は責任財産保全のために必要かつ十分な範囲に限定されるべきだからである。

第3に、AがBの弁済を取り消した場合、Aは、Cに対して自己への金銭の引渡しを請求できると考える。Bが受領を拒絶すると取消しの実効性がなくなるからである。

第4に、CがAに引き渡すべき2,000万円から自己の債権額とAの債権額の按分額を控除する旨の主張はできないと考える。このような主張を認めると、いち早く自己の債権につき弁済を受けたCを保護し、総債権者の利益(425条)を無視する結果となるからである。

第5に、Aは、受領した2,000万円をBに返還する義務を負う(703条、425条)が、Bに対する2,000万円の貸金債権との相殺(505条1項)を主張できると考える。事実上Aは優先弁済を受けらることになるが、金員分配の時期や手続きの規定がないため、やむをえない結論である。