

【設問 1】

本問の A は被保佐人である。A が自分の息子 C の経営する D 社に融資する E のために、A 所有の甲不動産に抵当権を設定する契約を締結する行為は、被保佐人が保佐人の同意を得なければならない「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする」行為（民法 13 条 1 項 3 号）に当たる。したがって、AE 間の抵当権設定契約を後から知った保佐人 B は、保佐人の同意がなかったことを理由に AE 間の抵当権設定契約を取り消して（13 条 4 項）、E に抵当権設定登記抹消手続きを請求できる。

この場合、E 側からの反論として、E の融資担当者の F が「A さんには成年被後見人などの保護者の方はいらっしゃいませんよね」と A に尋ねた際に、A は「いません」と答えたことをもって、行為能力者と信じさせた「詐術」に当たるから、AE 間の抵当権設定契約は取り消せない（民 21 条）と主張することが考えられる。

しかし、「詐術」には行為能力者と信じさせる目的が必要である（最判昭和 44・2・13 民集 23・3・391）。A は「成年被後見人」の意味もわからず、C は「成年被後見人」でないという趣旨で、「いません」と答えただけなので、自らを行為能力者と信じさせる意図は認められず「詐術」には当たらないと反論できよう。

答えは、上述の 2 つの論点（保佐人の同意がないことを理由にした取消しと「詐術」の成否）を的確に把握して正確に論述しているものが多かった。ただ少数ながら、AE 間の抵当権設定行為を「保証」と捉えて、民法 13 条 1 項 2 号に該当すると論じるものがあつた。確かに A は他人である D 社の債務のために自己所有の不動産に抵当権を設定しているので物上保証人ではあるが、保証契約による「保証」をしているわけではない。すなわち物上保証人は、保証人と違って債権者から保証債務の履行を請求されるわけではない。両者を混同しないように注意が必要である。

【設問2】

概要

途中答案は少なく、とりあえず最後まで書けている者が多かったので、時間配分について留意することが出来ているのはよかった。流動動産譲渡担保の成立要件について、要件に沿って丁寧に検討している答案が多く、請求の趣旨や請求原因をきちんと書く姿勢が身につく点も評価できる。後述する問い2を除いて、学習の成果は、不十分な点もあるものの、ほぼ定着している。

なお、数名であるが、あまりにも汚くて読みにくい字で書いている者がいる。読んでもらうという姿勢を十分自覚して欲しい。

(問い1)

1 「太陽堂」の法律関係

組合契約および組合代理による権利義務の帰属関係について論じた者が少なかった（とりわけ組合代理にはほとんど言及がない）。この点は残念である。権利義務の合有関係を示せていれば、評価した。

2 本件フィギュアの所有権をめぐる法律関係

(1) 流動動産譲渡担保契約の有効性

包括的な流動動産譲渡担保契約の有効性については、特定性を中心として、書き方に疎密はあるものの、ほぼ書けていた。本件で結果的には否定されることになるが、公序良俗違反の成否を検討した答案がなく、その点は出題者として少々物足りなかった。組合の主要財産の大きな部分である「『太陽堂』が工房内に置いている素材および製品のフィギュア一切」を対象としている点を検討して欲しかったのである。

(2) 多重設定された譲渡担保の優劣

譲渡担保権の対抗要件一般としての占有改定の先後のみならず、内容が変動する集合物について対抗要件を備えれば、構成要素である個別のフィギュアについても所有権取得の対抗力を有する、という点を明確に

論じている者も少なかった。Dの第二譲渡担保権の取得の可否や即時取得による順位の逆転の可能性についても、論じていない者が多く、これらの2点で、評価にかなりの差がついた。

(3) Fの所有権取得の可否

Fの所有権取得の可否については、黙示的にされた授權により「通常の営業の範囲内の処分」が許されることを論じられている答案が多く、この点は満足である。5割引での販売が、範囲内か範囲外かは、「太陽堂」のこれまでの販売実績、新型フィギュアへの切替えのための在庫一掃の必要性などによるので、一概には言えず、いずれの結論でもよいものとした。答案は、範囲外とする者が多かったが、出題者としては範囲内である可能性が高いと考えていた。

なお、仮に「通常の営業の範囲内の処分」に当たらないとすれば、即時取得の可否を検討すべきことになるが、占有改定による即時取得を認めない判例によれば、Fはフィギュアの所有権を取得できない。ここまで論じた答案は非常に少なかった。

(問い2)

問い1に引きずられてか、フィギュアの引渡請求権のみを論じている答案が少なくなく、問いの意図があまり理解されていない。たしかに、Aがフィギュアを直接占有していれば、不可分債権として全部の引渡しを求めることは可能であろうが、組合相手の引渡請求で十分可能であるので、それを論じてあまり意味はない。貸金返還請求権を、組合の権利関係の点で論じていただきたかった。

(問い3)

問い3は、全体として比較的出来がよかった。根拠条文（先取特権の場合、333条）を適切に摘示して理由づけがきちんとしていれば、満点を与えている。これらの点で不十分なものは減点した。整形・着色加工後のフィギュアに所有権留保を拡張する特約に言及した答案は、残念ならなかった。これに言及していても減点はしなかったが、こういうところにまで気がつく、他と差のつく優秀答案になろう。

(以上)