

# 民法Ⅲ定期試験問題の解答例、解説および講評

2018.2.5

## 【出題趣旨】

学修した分野について、幅広く基礎知識を確認するものである。問題1は、基本的な論点についての正誤問題であり、丁寧な理由づけを求めている（各問の出題趣旨は各問に青色で書き込む）。問題2は、詐害行為取消権について事例を条文に当てはめて検討するというやり方がどの程度身についているかを問うている。いずれの問題においても、適切な根拠条文の摘示がとても大切である。

## 【問題1】

次の5つの文章は正しいか。まず、正誤を○×で示しなさい。次に、正しい場合には、その根拠を説明しなさい。誤っている場合には、その箇所を指摘して、誤っている理由を説明しなさい。なお、当事者の記号は、たんに説明の便宜のために付けたものである（各8点。合計40点）。青色で出題趣旨、赤色は正解と解説、講評は緑色である。

- 1 Xは、アパートの建設資金を債務者Sに融資し、その敷地と建ったアパートに共同抵当権の設定を受けてその登記を備えた。SはアパートをMらに賃貸した（ここまでの文章は正誤判定の対象外）。この場合において、~~Sが被担保債権について債務不履行に陥っていても、~~Xは、SのMらに対して有している賃料債権を差し押さえて、そこから優先弁済を受けることができる。

出題趣旨は代替的物上代位の特色を問うている。

誤り。債務不履行前に行使可能な代替的物上代位とは異なって、賃料債権に対する物上代位（付加的物上代位）は、収益執行と並ぶ抵当権の実行方法である。また、賃料は法定果実であり、賃料債権に対する抵当権の物上代位は、抵当権設定者の使用・収益の原則的自由（369条）を確保するため、**債務不履行後にのみ可能**となる（371条）。

問題の趣旨を取り違えているものがあつた。

- 2 抵当権者Hは、Sに建物の新築資金を融資し、その所有する更地にのみ抵当権の設定を受けてその登記を備えた（この文章は正誤判定の対象外）。この場合において、Sが被担保債権につき債務不履行に陥って期限の利益を失ったときは、Hは、抵当権の実行を申し立てて土地のみを競売することができるほか、土地とその上の建物を合わせて競売することもできる。

法定地上権が成立しない場合の一括競売権を正しく理解できているかを問うている。

正しい。土地への抵当権設定時に建物が存在しないため、**法定地上権は成立しない（388条）**。このような場合、土地の競売による買受人が建物収去を請求することになるとすると、住める建物を取り壊すことになって社会的な無駄になるし、買受人の負担となって競売が難しくなる。そこで、このような場合には土地の抵当権者は、土地と共に抵当権設定後に建てられた建物を競売することができるとしている（**389条1項本文の一括競売権**）。

少なくとも389条1項の摘示が必要である。

- 3 Sが、その所有する動産甲について、XとYに二重に譲渡担保を設定し、それぞれこの順に占有改定による引渡しをした場合において、Yが引渡しを受けた時にXの譲渡担保権の取得を過失なく知らなかったときは、判例によれば、甲の所有権者はYである。

譲渡担保の二重設定の場合の優劣関係について対抗要件や即時取得をも含めて理解できているかどうかを問うている。ミニテストで出題した際にあまり出来が良くなかったため、きちんと復習できているかをみたいと考えた。

誤り。譲渡担保の対抗要件は占有改定（183条）である。Xが譲渡担保の設定を受け、

対抗要件を備えると、Sは完全に無権利者となり、Yが第二の譲渡担保契約によって所有権を取得できるのは、即時取得(192条)の要件をみたす場合である。しかし、判例は、外形上占有支配の状態が変わらない占有改定では、192条の要件である「占有を始めた」がみとされないとしているため、Yに現実の占有取得がない本問の場合には、甲の所有権者はXである。

- 4 XはSに対して事業資金を融資し、その担保としてSが有している倉庫中の携帯電話機(現在倉庫にあるもののみならずSが将来購入して搬入するものを含む)をすべて譲り受け、占有改定による引渡しを受けた(この文章は正誤判定の対象外)。この場合、~~Sは、Xの同意を得なければ、倉庫中の携帯電話機を販売することができない。~~

流動動産譲渡担保の有している特性である設定者の処分権限について問うている。

誤り。本問のように、入れ替わる在庫商品を対象とする集合物(流動財産)譲渡担保も特定性がみとされれば有効であるが、設定者の経済活動の自由を過度に制約してはならず、本問のように商品の販売につき譲渡担保権者の同意を要するとすれば、公序良俗に違反して無効となりかねず、商品の買主をも害する(無権限処分として即時取得の要件をみたす必要があるから過失があると買主は保護されない)。そこで、通常営業の範囲内の処分については、明示または黙示に処分権限が付与されており、いちいち譲渡担保権者の同意を得なくても販売することができる(買主は即時取得の要件をみたす必要なく、所有権を承継取得する)ものと考えられている。

以上の解答例は解説込であり、中心となるポイントを指摘できていれば良い。若干の誤解はあったが受講者2名とも基礎知識として十分なものと思われる。

- 5 期限の定めのない建物賃貸借契約の賃借人Mの債務について、賃貸人Vとの間で連帯保証契約を結んで連帯保証債務を引き受けた保証人Bは、保証契約書に極度額の定めがない場合であっても、Vからの連帯保証債務の履行請求を拒めない。

保証の個所は時間不足で十分には触れられなかったので、条文を良く読めばできる問題として、民法改正で保証人保護が前進したものを取り上げた。

誤り。改正された465条の2では、一定の範囲に属する不特定の債務を保証する個人の保証契約(個人根保証契約)はすべて、極度額を書面で定めないと無効になる。期限の定めのない賃貸借契約上の賃借人の債務も、一定の範囲には属するがそのままでは主たる債務の最大額が特定されておらず、この規制に服する。法人が保証人である場合にはこの規制には服しない。それゆえ、5は保証人が法人であれば正しいが、限定がないので誤りと言えるし、法人でない個人が保証人であれば、保証契約の無効を主張して履行請求を拒めるので、いずれにしても誤りである。いずれか一方を指摘していただければ良いものとする。

以上の解答例は解説込であり、中心となるポイントを指摘できていれば良い。若干の誤解はあったが受講者2名とも基礎知識として十分なものと思われる。

## 【問題2】

次の事例について下記の小問I～5に答えなさい。

- 1 XはAに対して3000万円の債権を有していた。Aが唯一の財産である甲建物(時価1億円)をYに対して譲渡し、Yが移転登記を備えた。

(問1) AのYに対する甲の譲渡が贈与契約によるものであった場合、XはYに対してどのような要件がみとされたときに何を請求できるのか説明しなさい(15点)。

財産減少行為の場合の詐害行為取消権の要件と効果を条文に沿って検討できるかを問うている。

Xは、AYの贈与契約を詐害行為として取り消し(424条)、Aへの登記名義の回復(移転登記の抹消登記)を請求することができる(424条の6第1項)。積極的な要件は、①Aの被保全債権の発生原因が詐害行為前に存在すること(3000万円の債権)、②財産権を目的とする

Aの行為（本件贈与契約）、③Aの行為の詐害性（Aが本件贈与によって責任財産が減少して無資力となり、Xの3000万円の債権が回収できなくなる）、④Aの悪意、で足りる。Yは債務者を害することを知らないことを主張・立証すれば、取消しを免れる（424条1項～3項）。

取消しが認められれば、XはYに対してYに移転した甲の返還を請求できる現物返還が原則である（424条の6第1項本文）。不動産の場合には、強制執行ができるようにAの名義に登記を回復することが現物返還に当たる。

受講者2名とも効果としてXがYに何を求めるのかについて取り消すとのみ述べており、その点が不十分であった。

（問2） AのYに対する甲の譲渡が9000万円での売買契約によるものであり、YがAに支払った代金9000万円が今もAの下にあるかどうか分からない場合、XはYから甲を取り戻すためには、どういう要件がみたされる必要があるか（10点）。

相当の対価を得てした財産の処分行為の要件の特殊性につき問うている。

時価1億円の不動産を9000万円で売却する契約が1000万円の財産減少行為だと考える場合には、問1と同様の要件をみたせば足りる。これに対して、10%程度の値引きをした売却が「相当の対価を得てした財産の処分行為」に当たるとすれば、424条の2の要件をみたす必要がある。具体的には、Aの代金隠匿等のおそれ（本問では現に隠匿されているようである）に加えて、Aの隠匿等処分の意思およびAのそのような意思をYが知っていたことまでが要件となる。（補足）危機時期に遊休資産を処分することを広く詐害行為とすると、債務者の経済的立ち直りを阻害し、また善意の主張・立証責任を課される受益者の取引の安全を害し、さらに、破産の場合の否認権の制限との逆転現象を生じる。そこで判例法理を改めて要件を加重したのが424条の2である。

1名は趣旨は理解できているようだが条文摘示が不十分であった。もう1名は条文摘示が詳細で良かった。

2 上述1の譲渡が問1のとおり贈与契約によるものであった場合に、Yは、さらに、事情を良く知っている弟のZに対する8000万円の債務の代物弁済として甲を譲渡し、Zに対して移転登記をした。

（問3） XがZから甲を取り戻すためには、どういう要件がみたされる必要があるか（10点）。

転得者に対する詐害行為取消権について、条文に則した正確な理解を問うている。

本問で転得者Zを相手に詐害行為取消権を主張してXが逸出した財産又はその価値を取り戻すには、424条の5第1号の要件をみたさなければならない。すなわち、424条1項の要件に加えて、それぞれの契約時に、受益者Yおよび転得者Zが「Aがした贈与が債権者を害すること」（客観的な詐害性）を知っていたことまで必要となる。本問ではZは事情を良く知っているため取消しは可能かもしれない。

なお、取消対象はあくまでA Y間の贈与契約であるから、Y Z間の過大な代物弁済について特則（424条の4）を考える必要はないし、考えてはいけないので注意されたい。本問ではこの点を目くらましとして使っている。

1名は上記の目くらましに引っかかってしまっていたが、転得者に対する請求の要件は理解できていた。

（問4） Xに甲を取り戻されたZは、だれにどういう請求ができるか（10点）。

取消しの相対効と転得者の保護の規律構造を条文に則して理解できているかどうかを問うている。

取消しの効力は訴訟外のYには及ばないので（相対効）、Zは、前主のYには8000万円の債権の復活を主張できない。民法は、424条の5で転得者の保護を法定している。それによれば、仮にYが被告になった場合に取消しによってYがAに対して取得する反対給付債権

がZに与えられるが、本問ではA Y間は贈与であって反対給付返還債権がYに生じないので、ZはAには何も請求できない。さらに不当利得返還請求権を考える解答には加点する。

本問は、問題としては成り立っており、425条の4（速報版は条文を424条の5と誤記していたのでお詫びして修正します）の条文適用だけのものとも言える（結論がそれでいいのかどうかはさらに問題になるが）。ただ、問い方がややミスリーディングになっているので反省している（A Yを廉価売却としていた当初設定を入れ替えたために問題の趣旨が変わってしまった）。相対効によりYには債権の復活を主張できないことが指摘できていれば十分に評価する。

1名は相対効は指摘できていたが条文の適用を誤っていた。もう1名は相対効への言及がなく、条文の適用の仕方も誤っていた。やはりこの問題は応用的で難しかったものと思われる。

（問5） 甲がZの下で落雷により焼失してしまい、Zは火災保険契約も結んでいなかったため、無資力状態になってしまった。そこで、Xは、問3の請求に代えて、Yに対する請求を次善の策として考えた。Xは、Yに対してどういう請求をすることができるか（15点）。

受益者に対する価額償還請求の要件と効果について基本的な理解を問うている。

XはYを相手に問1のとおり取消しを主張できるが、逸出した財産はすでにYの手元にはないので、現物返還は主張できない。この場合、Xは、それに代わって、返還されるべき甲の価額（1億円）の償還を請求できる（424条の6第1項後段）。もっとも、価額償還請求の場合には、請求できる金額は被保全債権に限定されるため、Xは3000万円の費用償還請求ができるにとどまる（424条の8第2項）。

※速報版では効果に関する末文の記述が脱落しておりましたのでお詫びして補充します。

1名は価額償還限度についての記述が脱落していたのが惜しい。両名とも全体に基本的な部分は理解ができていたと思われる。