

## 第9回の課題

2017年11月23日実施

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕から〔設問5〕までに答えなさい。現在時点は、2010年4月となっているが、適用法条は上記実施日として考えてよいものとする。

### I

#### 【事実】

1. 印刷や製版の工場を個人で営むAとその妻であるBとの間には、昭和58年8月20日にC男が生まれた。やがて平成5年にBが病没すると、Aは、平成6年2月にDと婚姻した。この時、Dには子としてE女があり、Eは、昭和60年2月6日生まれである。  
Aには、主な資産として、工場とその敷地のほかに、当面は使用する予定がない甲土地があり、また、甲土地の近くにある乙土地とその上に所在する丙建物も所有しており、丙建物は、事務所を兼ねた商品の一時保管の場所として用いられてきた。これら甲、乙及び丙の各不動産は、いずれもAを所有権登記名義人とする登記がされている。
2. Cは、大学卒業後、いったんは大手の食品メーカーに就職したが、やがて、小さくてもよいから年来の希望であった出版の仕事を自ら手がけたいと考え、就職先を辞め、雑誌出版の事業を始めた。そして、事業が軌道に乗るまで、出版する雑誌の印刷はAの工場に安価に引き受けてもらうことになった。
3. そのころ、Aは、事業を拡張することを考えていた。そこで、Aは、金融の事業を営むFに資金の融資を要請し、両者間で折衝が持たれた結果、平成19年3月1日に、AとFが面談の上、FがAに1500万円を融資することとし、その担保として甲、乙及び丙の各不動産に抵当権を設定するという交渉がほぼまとまり、同月15日に正式な書類を調えることになった。なお、このころになって、Cの出版の事業も本格的に動き出し、そのための資金が不足になりがちであった。
4. ところが、平成19年3月15日にAに所用ができたことから、前日である14日にAはFに電話をし、「自分が行けないことはお詫びするが、息子のCを赴かせる。先日の交渉の経過を話しており、息子も理解しているから、後は息子との間でよろしく進めてほしい。」と述べ、これをFも了解した。
5. 平成19年3月15日午前中にFと会ったCは、Fに対し、「父の方で資金の需要が急にできたことから、融資額を2000万円に増やしてほしい。」と述べた。そこで、Fは、一応Aの携帯電話に電話をして確認をしようとしたが、Aの携帯電話が繋がらなかったことから、Aの自宅に電話をしたところ、Aは不在であり、電話に出たDは、Fの照会に対し「融資のことはCに任せてあると聞いている。」と答えた。これを受けFは、同日に、融資額を2000万円とし、最終の弁済期を平成22年3月15日として融資をする旨の金銭消費貸借の証書を作成し、また、2000万円を被担保債権の額とし、甲、乙及び丙の各不動産に抵当権を設定する旨の抵当権設定契約の証書が作成され、Cが、これらにAの名を記してAの印鑑を押捺した。
6. この2000万円の貸付けの融資条件は、返済を3度に分けてすることとされ、第1回は平成20年3月15日に500万円を、次いで第2回は平成21年3月15日に1000万円を、そして第3

回は平成22年3月15日に500万円を支払うべきものとされた。また、利息は、年365日の日割計算で年1割2分とし、借入日にその翌日から1年分の前払をし、以後も平成20年3月15日及び平成21年3月15日にそれぞれの翌日から1年分の前払をすることとした。なお、遅延損害金については、同じく年365日の日割計算で年2割と定められた。

7. 同じ3月15日の午後にAの銀行口座にFから2000万円が振り込まれた。これを受けCは、同日中に、日ごろから銀行口座の管理を任されているAの従業員を促し500万円を引き出させた上で、それを同従業員から受け取った。

また、甲、乙及び丙の各不動産に係る抵当権の設定の登記も、同日中に申請された。これらの抵当権の設定の登記は、甲土地については、数日後に申請のとおりFを抵当権登記名義人とする登記がされた。しかし、乙及び丙の各不動産については、添付書面に不備があるため登記官から補正を求められたが、その補正はされなかった。その後、【事実】9に記すとおり、AF間に被担保債権をめぐる争いが生じたことから、乙及び丙の各不動産について抵当権の設定の登記の再度の申請がされるには至らなかった。

8. 翌4月になって、甲、乙及び丙の各不動産の登記事項証明書を調べて不審を感じたAは、Cを問いただした。Cは、乙及び丙の各不動産について手続の手違いがあつて登記の手続が遅れていると説明し、また、自分の判断で2000万円の借入れを決めたことを認めた。

9. 借入れの経過に納得しないAは、弁護士Pに相談した。そして、Aは弁護士Pを訴訟代理人に選任した上で、平成19年6月1日、Fに対し、平成19年3月15日付けの消費貸借契約（以下「本件消費貸借契約」という。）に基づきAがFに対して負う元本返還債務が1500万円を超えては存在しないことの確認を求める訴えをJ地方裁判所に提起した。

〔設問1〕【事実】1から9までを前提として、Fが、訴訟において、AがCに借入れの代理権でその金額に限度のないものを授与したとする主張、及びAがCに借入れの代理権でその金額の限度を1500万円とするものを授与したとする主張とを選択的にしたとする場合、それぞれの主張にとって、次に掲げる事実①及び事実②は法律上の意義を有するか、また、それを有すると考えられるときに、どのような法律上の意義を有するか、それぞれ理由を付して解答しなさい。

①【事実】4に記す事実のうち、AがFに電話をして、3月15日に赴かせるCには交渉の経過を話してあり、それをCが理解しているから、後はCとの間でよろしく進めてほしい、と述べたこと。

②【事実】5に記す事実のうち、Fが、Aの携帯電話に電話をして融資額の変更を確認しようとしたが、Aの電話が繋がらなかったこと。

## II 【事実】1から9までに加え、以下の【事実】10から14までの経緯があつた。

### 【事実】

10. Eは、AとDが婚姻して以来、A、D及びCと同居しており、その後は、Cと年齢が近かったこともあつて、お互いに様々な悩みについて相談し合ったり、進路についてアドバイスをし合ったりしていたが、平成19年6月中旬ころ、Cの勧めもあつて、Eは、Aらとの同居をやめて独立し、幼なじみのG女を誘って一緒に事業を始めることを決意

した。そして、Eは、同月、アパートを借りてGと同居生活を始めた。

11. 平成19年7月、Aは、乙土地及び丙建物につきFを抵当権者とする抵当権の設定の登記がされていないことに乗じて、Eに対し、「いつもCの相談相手になり、励ましてくれてありがとう。私としては、今後もCにとって信頼できる友人として付き合い合っほしいと願っている。また、独立して自分の道を歩もうとする君を大いに支援したいので、乙土地及び丙建物を君に贈与したい。」と述べた。
12. Eは、AがFから金銭を借り入れた事情や、その担保として甲土地、乙土地及び丙建物にFのための抵当権を設定する契約が結ばれたものの、乙土地及び丙建物については抵当権の設定の登記がされていないことなどについて、平成19年4月ころにAとCが話しているのを耳にしており、同年7月の時点でも、乙土地及び丙建物については抵当権の設定の登記がされていないことを知っていた。
13. しかし、Eは、Aから乙土地及び丙建物の贈与を受けることができれば、丙建物を取り壊して自分の住居を建築することができると算段し、乙土地及び丙建物にFのための抵当権の設定の登記がされていない事情を十分に認識した上で、Aによる乙土地及び丙建物の贈与の申出を受け入れ、平成19年7月27日、乙土地及び丙建物につき、贈与を登記原因としてAからEへの所有権移転登記がされた。
14. 平成19年8月19日、Eは、乙土地上に自己の居住用建物を建築するため、同土地上にあった丙建物を取り壊した。これを知ったFは、弁護士Qを訴訟代理人に選任した上で、Eに対し、抵当権の侵害による不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起することとした。

〔設問2〕【事実】1から14までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) 【事実】14に記す訴えに係る訴訟においてFの損害をどのようにとらえるべきかを検討するに当たり、留意すべき事項を挙げ、それらの事項についてどのように考えるべきか、想定される反論も考慮しつつ論じなさい。
- (2) 弁護士Qは、【事実】14に記す訴えに係る訴訟において、Eから、「丙建物については、Fのために抵当権の設定の登記がされなかったので、Fは、Eに対し、Eの不法行為を理由とする損害賠償を請求することができない。」と反論されることを想定した。この反論の当否について、どのような再反論をすることができるかを含め、論じなさい。

### Ⅲ 【事実】1から9までに加え、以下の【事実】15から19までの経緯があった。

#### 【事実】

15. Dは平成20年2月16日に病没した。
16. Aは、外国に住んでいる親族の結婚式に出席するため、5日間の外国旅行に出ることとなった。Aは、出発前夜である平成22年1月12日に、CとEを呼び、「今まで隠していたが、実はEは私とDとの間にできた子で、私はEを認知することにした。認知届の書類にもすべて私が必要な項目を埋めて署名押印しておいたから、Eは、私が旅行に出ている間に、認知届の日付を埋めた上で必ず市役所に提出しておいてほしい。」と告げた。

突然の話にEは驚いたものの、了解し、認知届の提出に必要な書類一式をAから受け取った。

17. 翌朝、Aは旅行に出発した。同月14日、Aは事故に巻き込まれ、死亡した。Eは、この件の事後処理に忙殺され、認知届を提出しないままになっている。
18. Aの遺品を整理していたCは、同年2月3日に、Aの愛用していた机の引出しの奥に、「遺言」と表面に書かれた1通の封書を見つけた。この封書には自筆証書遺言として適式な証書が入っていて、そこには、「私が死亡したときは、私の遺産はCを2、Eを1とする割合で分けること。」とAの筆跡で記されていた。遺言の日付は平成20年4月6日となっていた。
19. Hは生前のAに対し600万円を貸し付けており、平成22年4月現在、この貸金債権の返済期は既に到来している。平成22年5月になって、Hが、前記貸金債権に係る元本の返済をC及びEに対し請求してきた。

【設問3】【事実】1から9まで及び15から19までを前提として、C及びEはHに対し元本の支払義務を負うか、支払義務を負うとした場合、いくら支払義務を負うか、これらについて、EがAの子であるかどうかにも言及しつつ論じなさい。

## 【出典】

平成22年度司法試験民事系第2問の設問1・2・5を設問1～3に整理し、所定の整形を施した。時間の関係で設問3は取り扱えない場合があるので予め了解していただきたい。

## 【参考判例と文献】

各人で参考判例と文献を調べること。

## 【課題内容】

次の仕様に従った起案をワードまたは一太郎で作成して、前日の22日(水) 18時までに、[tbe00600@fc.ritsumei.ac.jp](mailto:tbe00600@fc.ritsumei.ac.jp)に送付すること。

- |         |  |
|---------|--|
| ファイル名   | 氏名と年月日の8桁の数字 例 松岡久和20171123.docx   |
| フォーマット  | 40字×30行。文字サイズは10.5ポイント（デフォルトのはず。括弧内は小さくしてもよい）、文字飾りを用いない。   |
| 必要的記載事項 | 冒頭に「第9回講義起案」のタイトル及び（改行して右寄せで）氏名を書き、1行空けて本文を書くこと。<br>答案練習とは違うので、判例は本文中に、参考文献は文献引用の標準に沿って、末尾に明示すること。 |
| 起案の長さ   | 特に制限しないが、前回までに申し上げた留意点（各人の傾向）には注意してください。   |
| メール表題   | 第9回課題（氏名）  |