

TAC出版 & TAC 公務員講座 共催

ホントに

**『郷原豊茂の民法過去問』
まるごと講義生中継**

2016. 4. 9 実施

T A C 公務員講座講師 郷原 豊茂

【No. 1】 債権譲渡に関する次の記述のうち、妥当なのはどれか。（国税平 13）

1. AがBに対して有する金銭債権につき、AとCとが通謀してAからCに債権を譲渡したかのように仮装した場合において、Bが異議を留めないでその譲渡を承諾したときは、Bは、Cに対してその債権の弁済を拒むことはできない。
2. AがBに対して有する金銭債権につき、AとCとが通謀してAからCに債権を譲渡したかのように仮装した場合には、Aは、Cからその債権を譲り受けた善意のDに対して、自己が債権者であることを主張することができる。
3. AがBに対して有する金銭債権につき、AとCとが通謀してAからCに債権を譲渡したかのように仮装し、その旨をBに通知した場合には、BがA C間の債権譲渡が仮装譲渡であったことを知らなかったときであっても、Aは、Bに対して自己が債権者であることを主張することができる。
4. AがBと通謀して、AがBに対して金銭債権を有しているかのように仮装した場合には、その債権がAからCに譲渡され、Bにその旨の通知がなされたときは、BはCからの弁済請求を拒む余地はない。
5. AがBと通謀して、AがBに対して金銭債権を有しているかのように仮装した場合において、Aの一般債権者Cがその債権を差し押さえたときであっても、Bは、Cに対してその債権が不存在であることを主張することができる。

【No. 1 解答】 正解 3

1. 妥当ではない。債務者は、債権譲渡につき異議を留めないで承諾した場合には、譲渡人に対抗できた一切の事由（抗弁事由）を譲受人に対抗できないが（468 条 1 項）、これは、あくまで債務者の**譲渡債権者 A に対する抗弁事由**である。本肢は、譲渡人 A と譲受人 C との債権譲渡は**通謀虚偽により無効**であるが、これは B が A に対して有する抗弁ではなく **C に対する無権利の抗弁**である。B が異議を留めないで承諾したとしても、影響を受けない。よって、B は、C に対してその債権の弁済を拒むことができる。
2. 妥当ではない。C からその債権を譲り受けた善意の D は、**民法 94 条 2 項の「善意の第三者」**（虚偽の意思表示の目的につき、その表示が虚偽であることを知らずに法律上の利害関係を有するに至った者）に該当する。よって C は同条項により保護されることから、A は、D に対して、自己が債権者であることを主張することはできない。
3. 妥当である。債務者 B は、民法 94 条 2 項の「**善意の第三者**」には該当しない。なぜなら「新たな」にあたらなからである。よって、A C 間の債権譲渡は B に対する関係でも無効であり、A は、B に対して自己が債権者であることを主張することができる。
4. 妥当ではない。A が B と通謀して、A が B に対して金銭債権を有しているかのように仮装した場合、このような債権は、民法 94 条 1 項により無効である。そして、この無効な債権を譲り受けた C は、民法 94 条 2 項の「**第三者**」に該当する。しかし、C が**悪意**の場合には同条項の**保護を受けない**から、B は C からの弁済請求を拒むことができる。よって、余地がないとする点が誤りである。
5. 妥当ではない。本肢の C は、一般債権者であったが仮装債権を差し押さえたことによって、虚偽の意思表示の目的につき新たな法律上の利害関係を有するにいたった者といえることから、**民法 94 条 2 項の「第三者」**に該当する。よって、C が悪意の場合には同条項の保護を受けないから、B は C に対してその債権が不存在であることを主張することができるが、**C が善意の場合には B は C に対してその債権が不存在であることを主張することはできない**。したがって、本肢は妥当であるとは言いきれない。

【No.2】 Aは、Bから土地（以下「本件土地」という）を買い受け、駐車場として使用してきたが、ある日Cが、自らが本件土地の真の所有者であり登記上の所有名義人も自分であるとしてAに対して本件土地の明渡しを求めて提訴した（以下この裁判を「本件裁判」という）。

この場合に関する次の記述のうち、判例に照らし妥当なのはどれか。（国Ⅰ平13）

1. AB間の本件土地の売買前に、BがCに本件土地を売り渡すとともにBからCに本件土地の登記が移転されていた場合には、Aが本件裁判においてBC間の本件土地の売買についてBに要素の錯誤があったこと及びこれを理由にBがCに対してBC間の本件土地の売買契約の無効を主張したことを主張、立証したときであっても錯誤無効は表意者を保護する制度であるから、表意者でないAがBC間の本件土地の売買契約の無効を主張することは許されず、AはCからの本件土地の明渡し請求を拒否することができない。
2. AB間の本件土地の売買後に、AがCに本件土地を売り渡すとともにAからCに本件土地の登記が移転されていた場合には、Aが本件裁判において、AC間の本件土地の売買についてAに要素の錯誤があったことを主張、立証し、これを理由にAC間の本件土地の売買契約の無効を主張したときは仮にAに重過失があったか否かが裁判上は不明となったとしても、Aは常にCからの本件土地の明渡し請求を拒否することができる。
3. AB間の本件土地の売買前にBがCに本件土地を売り渡してBからCに本件土地の登記が移転されていた場合にはAが本件裁判において、Bから本件土地を買い受けて平穩かつ公然に10年間本件土地を占有していたこと及び本件土地の占有開始時に善意、無過失であったことを主張、立証し、本件土地の取得時効を援用したときであっても、更に所有の意思をもって本件土地を占有していたことを主張、立証しなければ、Aは、Cからの本件土地の明渡し請求を拒否することができない。
4. AB間の本件土地の売買後に、BがCに本件土地を売り渡してBからCに本件土地の登記が移転されていた場合には、これはいわゆる不動産の二重譲渡であって、原則として先に対抗要件を備えたCがAに優先するが、例外的に、Aが、本件裁判において、本件土地を所有の意思をもって平穩かつ公然に10年間占有してきたこと及び本件土地の占有開始時に善意、無過失であったことを主張・立証し、本件土地の取得時効を援用したときは、Aは、登記を得ていなくとも、常にCからの本件土地の明渡し請求を拒否することができる。
5. AB間の本件土地の売買前に、その所有者であるCが、固定資産税を免れるため、Bと通謀し、真実は本件土地の所有権をBに移転していないのにこれを移転したかのように装って本件土地の所有名義人をBとし、AB間の本件土地の売買後にこれをC名義に戻していた場合には、Aが、本件裁判において、自らが虚偽表示による法律行為の存在を前提として利害関係を有するに至った第三者であることを主張、立証したときは、Aが悪意であることは虚偽の外形を作出したCに立証責任があるからAは、自らの善意まで主張、立証する必要はないが、登記を得ていないから、自らの所有権をCに対抗し得ず、Cからの本件土地の明渡し請求を拒否することができない。

【No. 2 解答】 正解 2

1. 妥当ではない。錯誤無効は本肢にあるように表意者保護のための制度であるから、その無効主張は原則として表意者のみがなしうる。但し、第三者も債権保全の必要があり、かつ表意者が意思表示の瑕疵を認めている場合には、無効主張ができる。本件ではAにはBに対する本件土地所有権移転債権保全の必要性があり、かつBが錯誤を認めている。したがって、AがB C間の本件土地の売買契約の無効を主張することは許され、AはCからの本件土地の明渡し請求を拒否できる。
2. 妥当である。Aの錯誤無効の主張が認められるためには、①要素の錯誤、②Aに重過失がないこと、の二つの事実が必要であるところ、①についてはAに立証責任があるが、②についてはCに立証責任がある。つまり要素に錯誤があればその意思表示は原則として無効となるが、例外的に表意者に重過失があれば無効とはならないという条文構造であるから、表意者の重過失の存在は、無効を阻止せんとするCの側に立証の負担が課せられているのである。するとAに重過失があったか否かが裁判上不明となった場合は、その不利益をCが負担することになり、Aは常にCからの本件土地の明渡し請求を拒否することができることになる。
3. 妥当ではない。占有は、所有の意思をもった占有と推定される（186条1項）。したがってこの事実Aが主張・立証する必要はなく、これがなくてもAは本件土地の時効取得を根拠にCからの明渡し請求を拒否することができる。
4. 妥当ではない。CのBからの買い受けがAの時効完成後であった場合、AはBの土地を時効取得したことになり、同じBから土地を買い受けたCとは、やはり二重譲渡類似の状態となる。よってAは所有権の時効取得をCに対抗するために登記が必要となる。したがってAは、登記を得ていないと、常にCからの本件土地の明渡し請求を拒否することができるわけではない。（本肢は不動産物権変動論の箇所理解できる。）
5. 妥当ではない。94条2項の第三者について、その善意性を第三者が立証責任を負うか、虚偽表示の本人が第三者の悪意性を立証する必要があるのかの問題である。94条1項は、＜If 虚偽表示, then 無効＞とあるから、無効という効果を求める本人Cが虚偽表示であること（要件）の立証責任を負う。これに対して2項は、＜If 善意の第三者, then 有効＞とあるから、有効という効果を求めるAが自分が善意の第三者であるということの立証責任を負う。よってCに立証責任があるとする点が誤りである。

【No.3】 次の設例の解決を考える場合、取消しの効果に関する理論的立場がその結論に影響するが、それについて次のⅠ説とⅡ説があるとする。これらの説に関する以下の記述のうち、妥当なのはどれか。（国総平 27）

（設例） AがBに不動産を売却したが、その売買は取消事由があるものであった。Aが売買を取消したが、BはAの取消しの前あるいは後に当該不動産をCに売却した。当該不動産の所有権は、A又はCのいずれが取得するか。

（Ⅰ説） 取消しの遡及効を貫徹させようとする説

（Ⅱ説） 取消しによって復帰的に物権が変動することを貫徹させようとする説

1. AB間の売買がBの詐欺を理由に取り消された場合、取消し前に譲り受けたCが権利を取得するには、Ⅰ説によれば、Bの詐欺についてCは悪意でもよいが、Ⅱ説によれば、Bの「詐欺についてCが善意であるだけでなく無過失であることを要する。
2. AB間の売買がBの詐欺を理由に取り消された場合、取消後に譲り受けたCは、Ⅰ説によれば保護されることはないが、Ⅱ説によれば、民法 94 条 2 項や 96 条 3 項を類推することによって保護されることがある。
3. AB間の売買がBの強迫を理由に取り消された場合、取消前に譲り受けたCは、善意であっても、Ⅰ説、Ⅱ説のいずれによっても保護されることはない。
4. AB間の売買がAの行為能力の制限を理由に取り消された場合、取消後に譲り受けた悪意のCは、Ⅰ説によれば保護されることはないが、Ⅱ説によれば保護されることがある。
5. AB間の売買がAの行為能力の制限を理由に取り消された場合、取消後に譲り受けたCに対してAが権利を主張するには、Ⅰ説によれば、少なくともAの登記がなければならないが、Ⅱ説によれば、Aの登記は不要である。

【No.3 解答】 正解 4

これはいい問題だ。ここ数年名作と呼ぶにふさわしい問題が減ってて、作問者の仕事に対するモチベーションの低下が「日の没する国ニッポン」を象徴するかのようで寂しい思いをしてましたが、まだまだ日本は大丈夫。

それはそうと本問です。判例の矛盾は

取消前の第三者との関係…遡及効あり

取消後の第三者との関係…遡及効なし

これがどっちなの？という点にありました。これを解決する一方の説がさっきの四宮説。遡及効を貫く。てことは矛盾を解決するもう一方の理論もすぐに浮かぶよね。

それが本問のⅡ説。取消後のみならず取消前も復帰的物権変動で説明しようとする広中説です。これらの学説についてあらかじめ知っておく必要は全くありません。論理を手繰っていけば簡単に正解にたどり着ける良問です。要は

四宮は取消前は 96 条 3 項，取消後は 94 条 2 項

広中は取消前も取消後も 177 条

あとは選択肢ごとにあてはめればいい。

① 肢 1

取消前ならⅠ説では 96 条 3 項だから C が悪意ならだめ。Ⅱ説なら 177 条だから無過失どころか善意すら不要だからこの部分も誤り。

② 肢 2

取消後ならⅠ説では 94 条 2 項で保護されうる。Ⅱ説なら 177 条。なにこれ？

③ 肢 3

取消前の C で，強迫取消なら 96 条 3 項は適用されないからⅠ説では保護されないけど，Ⅱ説なら 177 条なので善意でも悪意でも登記を備えれば保護される。この年，総合職 12 問中 11 点だった人の多くがこの肢 3 を正解にしていました。取消前なら判例で行けば 96 条 3 項になるから，それに釣られたみたい。Ⅱ説なら取消前でも 177 条です。

④ 肢 4

取消前の C で，制限能力取消ならⅠ説では 96 条 3 項だから詐欺取消でないので保護されない。でもⅡ説なら 177 条だから保護されます。簡単。

⑤ 肢 5

Ⅰ説では登記不要。Ⅱ説では登記必要

何度もすみませんが，総合職の学説問題は簡単です。簡単です。簡単です。

【No. 4】 受領遅滞の性質について、次の 2 説があるとする。ア～カの記述のうち、A 説の立場からの記述の組合せとして妥当なのはどれか。（国般平 18）

（A 説）債権者は給付を受領する権利を有するが義務を負うものではなく、受領遅滞の責任は法が特に公平の観点から認めたものである。

（B 説）債権者が協力しなければ債務を履行できない場合があるので、債権者には受領義務があり、受領遅滞は債権者の債務不履行である。

ア. 受領しない債権者に対して、受領遅滞に基づき債務者の損害賠償請求を認めるべきである。

イ. 受領遅滞の要件として、債権者の帰責事由は不要である。

ウ. 受領遅滞の効果と弁済の提供の効果が同じならば、受領遅滞の規定を設ける必要はない。

エ. 債務者の利益は、反対債務の不履行に基づき契約の解除や損害賠償請求が可能であることで十分である。

オ. 一般的な受領義務を認めるべきではないが、信義則による受領義務が認められることはある。

カ. 受領しない債権者に対して、受領遅滞に基づき債務者の契約解除を認めるべきである。

1. ア, ウ, エ
2. ア, ウ, カ
3. イ, エ, オ
4. イ, オ, カ
5. ウ, エ, オ

受領遅滞の法的性質と効果

	法定責任説	債務不履行説	
① AはBに 損賠請求 されない	この9つの効果はすべて 受領遅滞 の効果であるが、法定責任説では、受領遅滞にBの帰責性を要しないから、 <u>Bの帰責性の有無を問わず</u> ，認められる。	この5つはすべて 弁済提供 の効果であるから、 <u>Bの帰責性の有無を問わず</u> ，認められる。	
② AはBに 解除 されない			
③ AはBに 担保を実行 されない			
④ 約定利息 が発生しない		この2つは弁済提供の効果ではないが、 <u>Bの帰責性の有無を問わず</u> ，認められる。	
⑤ Bの 同時履行 の抗弁権を奪う			
⑥ Aは供託・自助売却可能		この4つは、すべて受領遅滞の効果であり、債務不履行説では、受領遅滞にBの帰責性を要するから、 <u>Bの帰責性がある場合に限り</u> ，認められる。	
⑦ AからBへ危険の移転			
⑧ AはBに増加費用の賠償請求			
⑨ A注意義務軽減＝軽過失免責			
⑩ AのBへの損害賠償請求	この2つはBの債務不履行の効果であり、法定責任説は受領遅滞をBの債務不履行とは考えないから、Bに帰責性があっても、認められない		
⑪ Aの解除			

【No.4 解答】 正解3

(ア) まずは①～⑤です。**法定責任説**はBに帰責性がなくてもBは受領遅滞になるから，特に**受領遅滞の効果**と**債務不履行の効果**とを**区別する**必要はない。だからシンプルに，受領遅滞の効果として，⑥～⑨も含めて，全部「Aが持って来てBが受け取らない場合に①～⑨の効果が生じる」と考えます。

これに対して**債務不履行説**はBに帰責性がない場合は，Bは受領遅滞になりません。受領遅滞は債務不履行であるところ，債務不履行にはBの帰責性が必要だからです。でも①～⑤の効果は認めないと明かにおかしい。Aが持って行ってるのにBから損害賠償請求されたり，解除されたり担保を実行されるのは変です。

分かりましたか？ここがみんなが質問に来るところです。①の効果，すなわち「AはBに損害賠償請求されない」という効果が認められないのだからAはBに損害賠償請求されるということになる。持っっているのに損害賠償請求される。へんです。へんへん。

だから①～⑤の効果を受領遅滞の効果ではないと説明する必要に迫られる。そこで債務不履行説は「Aが持ってきました。どうなりますか？」と「Bが受け取りません。どうなりますか？」とを分ける。なるほどね。だから弁済提供の効果と，受領遅滞の効果とを区別しているのか。そうです

では本問です。さあ、もうこんなのは秒殺ですよ。Aが法定責任説、Bが債務不履行説です。そして法定責任説を選べばいい。

アは、受領遅滞に基づき債務者の損害賠償請求を認めますからB説の債務不履行説です。わかりますよね。代金不払いという反対給付の不履行ではなく、受領遅滞の効果として債務不履行の効果である損害賠償請求を認めているからです。

イは、債権者の帰責性は不要であるとしているのでA説の法定責任説です。選択肢的には読むまでもなかったのですが。

ウも選択肢的に読む必要はありませんが、今は訓練ですから見ると、受領遅滞の効果と弁済の提供の効果とが同じなら受領遅滞の規定は不要であると言っているから、受領遅滞の効果と弁済の提供の効果を区別しろと言っています。区別するのはBの債務不履行説ですよ。

エはAの法定責任説です。だから正解は肢3。反対給付の不履行で損害賠償請求や解除ができると言ってるからです。簡単でしょう。力がついたからですよ。

オも法定責任説です。先述の法定責任説の根拠③ですよ。

カは債務不履行説です。これはアと同じですね。作問者として根気切れしたんでしょう。同じネタを二回使っています。まあ全く新しいパターンの問題を生み出すのは大変ですから。世の中こんなものです。使い回し。

だから過去問を十分研究しておけば8割以上確実に得点できます。

【No.5】 差押えと相殺に関する考え方として、（Ⅰ説）相殺権者の正当な期待を保護すればよいという立場（いわゆる制限説）と、（Ⅱ説）相殺の担保的効力を広く認めるという立場（いわゆる無制限説）のいずれかによった場合、次の事例について各条件を設定しAの相殺が認められるかに関する（ア）～（オ）の記述のうち、妥当なもののみをすべて挙げているのはどれか。

（国般平 23）

〔事例〕 AはBに対して100万円の債権を有しており、BはAに対して100万円の債権を有しているところ、A（（オ）の事例）又はB（（ア）～（エ）の事例）の債権が差し押さえられた。差押え後、転付命令は出されておらず、また、弁済もなされていない。

（ア） Aの債権の発生時：2011年5月1日 履行期：2011年5月10日
Bの債権の発生時：2011年3月10日 履行期：2011年4月30日
Bの債権が差し押さえられた日：2011年4月20日
Aの相殺時：2011年6月10日

Ⅰ説によると、上記条件の下でAの相殺は認められる。

（イ） Aの債権の発生時：2011年2月10日 履行期：2011年5月10日
Bの債権の発生時：2011年3月10日 履行期：2011年4月30日
Bの債権が差し押さえられた日：2011年4月20日
Aの相殺時：2011年6月10日

Ⅰ説によると、上記条件の下でAの相殺は認められる。

（ウ） Aの債権の発生時：2011年2月10日 履行期：2011年5月10日
Bの債権の発生時：2011年3月10日 履行期：2011年4月30日
Bの債権が差し押さえられた日：2011年4月20日
Aの相殺時：2011年6月10日

Ⅱ説によると、上記条件の下でAの相殺は認められる。

（エ） Aの債権の発生時：2011年2月10日 履行期：2011年4月30日
Bの債権の発生時：2011年3月10日 履行期：2011年5月10日
Bの債権が差し押さえられた日：2011年4月20日
Aの相殺時：2011年6月10日

Ⅱ説によると、上記条件の下でAの相殺は認められる。

（オ） Aの債権の発生時：2011年2月10日 履行期：2011年5月10日
Bの債権の発生時：2011年3月10日 履行期：2011年4月30日
Aの債権が差し押さえられた日：2011年4月20日
Aの相殺時：2011年6月10日

Ⅱ説によると、上記条件の下でAの相殺は認められる。

1. （ア）、（オ） 2. （イ）、（ウ） 3. （ウ）、（エ） 4. （エ）、（オ） 5. （ア）、（イ）、（ウ）

【No.5 解答】 正解3

これぞまさに法学の典型的な問題。つまり理解を事例にあてはめて解かせる問題ですね。前半論点と後半論点とをもう一度整理します。

前半論点…Xのイ差押とBのロ取得の先後

Xの差押えが先→Bは相殺できない

Bの反対債権取得が先→Bは相殺できる

後半論点…制限説vs無制限説

制限説からは Bの債務が先に弁済期→Bは相殺できない

Bの債務がBの債権と同時にあとから弁済期→Bは相殺できる

無制限説からは 両債権の弁済期の先後は問わずBは相殺できる。

(ア) は前半論点で相殺不可と分かる。この5行見きっちゃうまでは難しく見えますよね。でも大丈夫。

原理が分かっているから必ず解ける。相殺したがついているAの債権取得とBの債権が差押えを受けたのとの先後関係を見ればよい。つまり一行目の左と三行目です。そうすると差押の方が先だから、制限説vs無制限説に行く前に第一段階で相殺不可となります。

(イ) は後半論点で相殺不可と分かる。一行目の左と三行目を見れば、これは前半論点クリアです。そこで第二段階、後半論点、両債権の弁済期の先後を見ると、相殺したがついているAの債権の方があとから弁済期を向かえてますよ。そして5行目。I 説制限説で解きなさいという指定だからこの場合は第二段階で相殺できないことになります。

(ウ) は(イ)と同様に前半論点クリア。後半も5行目、今度は無制限説で解けて来ているから後半論点はスルーですね。弁済期の先後を気にしないでいい。だからこれは相殺できる。

(エ) も同様です。前半論点クリア。後半は無制限説だから弁済期を見るまでもなくクリア。従って相殺可能です。正解は肢3 (ウ) と(エ) の違いは(ウ) がAの債権の方が弁済期があとから来るから制限説では相殺できない事案。(エ) はAの債権の方が先に弁済期に来ているからたとえ制限説に立っても相殺できる事案。でも五行目の無制限説を見れば、両債権の弁済期の先後なんて見ませんよね。

(オ) は変わった問題です。事例の二行目にあるようにここだけがAの債権が差押えられている。そしてそのAが相殺したがついています。自分の債権が差押えられて処分禁止となっているのだから、これは相殺できるわけはありませんよね。本試験では(オ) よりも前に正解肢が特定していましたからここは読まずにみんな飛ばしたでしょうが、もしも(オ) が(イ) か(ウ) に入っていたらこの問題はもっと難しくなっていました。

わかっている人がきちんと作問して、しかし難しくなりすぎないように(ア) から(オ) は一番わかりやすい順番に並べてくれたのです。国家一般職は総合職と難易度は変わりませんよ。いずれも知識ではなく理解が問われるのです。

【No. 6】 債権者取消権の法的性質に関する考え方として、次の4説がある。

（Ⅰ説）債権者取消権は、債務者の詐害行為を取り消し、その効力を絶対的に無効とする形成権である。

（Ⅱ説）債権者取消権は、債務者の詐害行為の結果、逸出した財産の返還を請求する純然たる債権的請求権である。

（Ⅲ説）債権者取消権は、逸出した財産の返還を請求するために必要な範囲で債務者の詐害行為を取り消し、その返還を請求する権利である。

（Ⅳ説）債権者取消権は、責任的無効（詐害行為が物権的に無効となるのではなく、財産の逸出が同時に責任の消失となるという効果のみを無効とすること。）という効果を伴う形成権の一種である。

AがBに貸金債権を有していたところ、Bは、他に資産がないにもかかわらず、唯一の資産である土地（以下「本件土地」という。）をCに時価より安い価格で売り渡し、さらに、Cが本件土地をDに売り渡し、それぞれの移転登記が行われた場合において、Aによる債権者取消権の行使に関する次の記述のうち、妥当なのはどれか。

（国 I 平 13 年）

1. 詐害行為の取消しを裁判所に請求するに当たり、Aは、Ⅰ説によれば、B及びCの両者を被告としなければならない、Ⅱ説によれば、Dのみを被告としなければならない。
2. 詐害行為の取消しを裁判所に請求するに当たり、Aは、Ⅲ説によれば、B、C及びDの三者を被告としなければならない、Ⅳ説によれば、Dのみを被告としなければならない。
3. 詐害行為の取消しを裁判所に請求するに当たり、Aは、Ⅲ説によれば、B C間の本件土地の売買の取消しを求めるとともに、必ず本件土地の返還も請求しなければならないが、Ⅳ説によれば、B C間の本件土地の売買の取消しのみを求めれば足りる。
4. Aが、自己の債権の弁済を受けるためDを被告として詐害行為の取消しを裁判所に請求する場合、Aは、Ⅱ説によれば、本件土地の所有名義をDからBに取り戻す必要があるが、Ⅳ説によれば、本件土地の所有名義をDからBに取り戻す必要はない。
5. Aによる債権者取消権の行使における取消しの対象となる法律行為は、Ⅰ説によれば、B C間の本件土地の売買のみであるが、Ⅲ説によれば、B C間の本件土地の売買及びC D間の本件土地の売買の両者である。

【No. 6 解答】 正解 4

I 説は形成権説です。B C間の詐害行為を取消することが取消訴訟の眼目だという説です。II 説は請求権説です。詐害行為により債務者Bの手元から逸失した財産を、債務者Bに戻させることを取消訴訟の眼目とする説です。III 説は折衷説です。取消と請求の双方を取消訴訟の眼目とします。

(1) I 説＝形成権説

この説はB C間の法律行為、本問では安価での売買契約ですが、これを取消するので、Bは初めから非所有者となり、B C売買は他人物売買だったことになりますから、Cに所有権は移転せず、したがってDにも所有権は来ません。だからDがなんでBに目的物を返還しなければならないのか、その法的理由がはっきりします。この点がI 説の長所です。

しかし、取消しただけですから、Dが任意に目的物をBに返還しない場合、この説では事件が解決しません。少し民事訴訟法っぽくなりますが、形成訴訟には判決の効力としての執行力が生じません。だからDに強制執行するためには、改めて返還請求訴訟を提起しなおさなければならない。つまりこの説は、理論はしっかりしているけど、事件の解決にはならない、机上の空論、まるで「学者」みたいな説です。

(2) II 説＝請求権説

この説はDの下にある詐害行為の目的物をBに返せという説ですから、事件は解決します。給付訴訟ですから執行力が生じるわけです。この点が長所ですね。でも何で返還しなければならないのか理由がよく分からない。B C間を取り消していないなら、Cは所有者であったわけで、そうするとDにその所有権が移転してきたはずです。つまりこの説はさっきのI 説と逆ですね。事件は解決するけど、理由がよく分からない、まるで「ヤクザ」みたいな説です。

(3) III 説＝折衷説

この説はI 説の長所とII 説の長所を上手く組み合わせています。取消と返還請求の両方を訴訟の眼目としますから、返還の理由も明確だし、事件の解決も図られる。この説いいですね。だから判例です。

学者＋ヤクザ＝裁判所

学者の頭とヤクザの解決力を兼ね備えているのが裁判所というわけです。

(4) IV 説＝責任説

この説だけ、他の説と根本的に違います。そもそもAの不満はなんだったかという点、AはBに対して債権を取得するに際して、Bが持っていたある財産、本問では「本件土地」ですが、これを当て込んでいたわけです。もしものときは「本件土地」に執行をかけて債権を回収できると思っていただけ。ところが「本件土地」は安価でCに売却され、Dに転売されてしまった。でもD所有になった「本件土地」に対して強制執行をかけて、Bに対する債権を回収できるならAに不満はありません。これを認めるのがIV 説です。この説からはBからCへの、所有権の移転を否定しません。なかなかいい説ですよ。

ただ、この説が主張する責任判決つまり執行認容判決という手続がドイツ法上のものであり、日本の民事訴訟法にはない。だから解釈論として無理があるという批判があります。

(5) 被告を誰にするべきか

もうひとつ、被告を誰にするべきかという点ですが、Ⅰ説だけが、「絶対的」な取消を主張しています。絶対的というのは「全員との関係で」という意味です。本問ではA B C Dの四人が登場していますから $4 \times 3 \div 2 = 6$ 通りの世界があるわけ。つまりA B, A C, A D, B C, B D, C Dですね。その全ての世界でB C間の売買契約を取り消すのだから、全員が判決の効力を受ける。だから全員に自分の身を守るためのチャンスを与えなければならない。民訴でいうところの「手続保障と自己責任」ですね。だからB C D 3人とも被告として口頭弁論期日にマイクを持たせてしゃべらせてあげなければなりません。他の説では、判決の効力は相対的ですから、必要最小限の人しか法廷呼びません。余分な人まで法廷に来ると、なかなか自分のところにマイクが回って来なくなり、手続が重くなるからです。

(6) 選択肢の検討

肢1と2は、ともに×です。Ⅰ説ではB Cに加えてDもまた被告にしなければならないから肢1は×です。またⅢ説ではC Dの一方または双方を被告にすればよく、判決の効力を受けないBは被告にはなりません。

肢3も×です。Ⅲ説ではDが善意の場合には、Dを被告として現物返還を請求しても勝てません。Cのみが悪意の場合にはCを被告として価格賠償を請求することも認められます。またⅣ説では、B C間の売買を取消すことはありません。実体法上の権利関係はそのまま、つまりD所有のままで逸失した財産の「責任」だけ、つまり強制執行的になるという点だけが債務者Bに復帰するのです。

肢4が正解肢ですね。Ⅱ説は返還請求が訴訟の眼目ですから土地の所有名義をDからBに戻す必要があります。これに対してⅣ説からは、BからCへの所有権の移転を否定しない以上、Cからの買主Dの所有権も否定されませんから名義はDのままです。

肢5は、Ⅰ説に関する部分は正しい。でもⅢ説が誤りです。そもそも詐害行為はB C売買ですよ、これさえ取消せばCは遡及的に無権利となるのだからDにも所有権は行かなかったこととなり、DからBへの返還は認められます。C D間の売買には、なんらの取消原因もありません。単なる他人物売買だけです。



TAC出版 公務員試験対策書籍のご案内

本試験に向けて、いよいよラストスパート！
あなたの合格に効く書籍を各種取り揃えています！

直前対策



『2017 年度採用版
論文試験の秘伝』
A5判 本体定価 1,200 円

TAC公務員講座講師
山下 純一

頻出 20 テーマ + ネクスト 5 テーマを先生と生徒のプレイスで読み込みから、解答のツボがバッチリわかる！



『2017 年度採用版
面接・官庁訪問の秘伝』
A5判 本体定価 1,200 円

TAC公務員講座講師
山下 純一

どんな面接にも通用する！
「自分のコア」づくりのノウハウを大公開！



『2017 年度採用版
時事問題 攻略の秘策』
A5判 本体定価 1,000 円

TAC公務員講座

1 テーマ 1 ページ、まとめと穴埋め問題の構成で使いやすい！試験種別の頻出テーマも一目瞭然！



『2017 年度採用版
面接・官庁訪問 攻略の秘策』
A5判 本体定価 1,000 円

TAC公務員講座講師
市岡 雅史

公務員試験の面接対策におけるスタートアップブック。面接対策の第一歩に最適！

要点まとめ

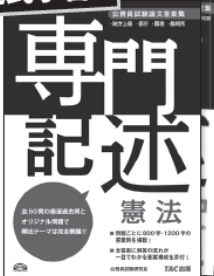


『一般知識
出るところチェック』
四六判 本体定価 各 1,000 円

学校法人 麻生塾

・政治・経済
・思想・文学・芸術
・日本史・世界史
・地理
・数学・物理・化学
・生物・地学

記述式学習



『公務員試験
論文答案集 専門記述』
A5判 本体定価 各 1,800 円

公務員試験研究会

・憲法
・行政法

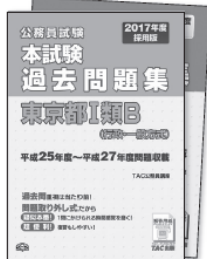
過去問学習



『出る所過去問
セレクト』
A5判 本体定価 各 1,300 ～ 1,500 円

TAC出版編集部

・憲法
・民法Ⅰ
・民法Ⅱ
・行政法
・政治学
・行政学
・社会学
・国際関係
・ミクロ経済学
・マクロ経済学
・経営学
・社会科学
・人文科学
・自然科学



『本試験過去問題集』
B5判

TAC公務員講座
本体定価 各 2,000 ～ 3,500 円

・国家一般職(大卒程度・行政)
・国税専門官
・労働基準監督官A
・裁判所職員一般職(大卒程度)
・東京都1類B(行政・一般方式)
・特別区1類(事務)
・警視庁警察官1類
・東京消防庁1類

★当ご案内に掲載した書籍の価格は、すべて税別にて記載しております。ご購入の際には別途消費税が必要となります。

TAC出版 早稲田経営出版の書籍はこちらでお買い求めいただけます。

- ①TAC各校の書籍コーナー **10%off**
- ②書籍販売サイト「サイバーブックストア」
- ③全国の書店・大学生協

①・②なら10%offで
ご購入いただけます！

BOOK STORE TAC出版
<https://bookstore.tac-school.co.jp/> で 検索

お問い合わせはこちら▶ TAC出版 TEL.03-5276-9492(平日9:30～17:30)

