

2019年度
関西学院大学ロースクール
D日程

一般入試（法学既修者）

民法問題

《10:00～12:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【民法問題】

以下の〔事実1〕および〔事実2〕を読んで、〔設問1〕から〔設問3〕までに答えなさい。なお、解答に際しては、平成29年改正民法*と改正前民法*のどちらに依拠しても評価は変わらないものとする。

※平成29年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」により改正された民法を「平成29年改正民法」、改正前の民法を「改正前民法」と呼びます。

〔事実1〕

2015年6月1日、35歳の女性Aは、35歳の男性Bとの婚姻届を提出して、同居生活を始めた。婚姻後は、Aは専業主婦を、Bは会社の従業員をしていたが、翌年3月、Bは、同会社の従業員をやめ、B1会社（以下「B1」という。）を設立して、その代表取締役就任した。しばらくして、Bは、近所のスナックで働く25歳の女性Cと親しくなり、頻りにCの自宅に泊まるようになった。Cは、Bに妻がいることを知っていたが、B・Cは互いに相手を愛しており、両者の関係は解消されなかった。そこで、Aは、Cに対して、2018年3月に、損害賠償（＝慰謝料）請求訴訟を提起した。

〔設問1〕

AがCに対して、不法行為に基づき損害賠償を請求する場合、Aの請求が認められるかについて、判例の見解に従って説明しなさい。さらに、Cの立場から、判例の見解の問題点について指摘しなさい。

〔事実2〕

〔事実1〕に加えて、次のような事実があったものとする。

Bは、B1設立の準備のために、2016年3月、D銀行（以下「D」という。）から貸付を受け、その際にA・Bが暮らしていたB所有の土地建物（以下「本件不動産」という。）に、Dのために抵当権を設定した。

ところが、設立の約2年後には、B1の経営は危うくなり、その結果、2018年1月頃には、上記融資に対する月々の返済が滞り、Bは残返済金の期限の利益を喪失した。Dは、即座にBに対する債権回収を進め、本件不動産の抵当権を実行

したが、債権全額の回収には至らず、なお500万円が未回収の債権として残されていたところ、この時点で、Bには1000万円の財産が残っていた。

しかし、2018年4月、A・Bは、協議離婚に合意し、その際1000万円の慰謝料を支払う旨も合意をし、その旨記載した公正証書を作成した。翌月、BはAに対し、全額の1000万円を支払ったが、その結果として、Bの財産はゼロとなった。なお、本問のようなケースでは、慰謝料の額の相場は400万円であった。

〔設問2〕

Dが残債権回収のために民法上とり得る手段を挙げ、その要件を列挙し、本問との関係で問題となる要件について説明しなさい。なお、民法94条の通謀虚偽表示については触れる必要はない。

〔設問3〕

〔設問2〕で挙げた要件がすべて満たされるとした場合において、Dの債権回収額の範囲および債権回収の方法について説明しなさい。

D 日程 民法：出題趣旨・解説・講評

〔設問 1〕

A が C に対し、不法行為に基づき損害賠償を請求する場合、A の請求が認められるかについて、判例の見解に従って説明しなさい。さらに、C の立場から、判例の見解の問題点について指摘しなさい。

⇒（前段）A は、C に対し、民法 709 条（以下は、原則として改正後の条文を示し、改正前の条文には「旧」を付する）の不法行為による損害賠償（＝慰謝料）請求を主張することになる。A が主張・立証すべき要件は、①故意又は過失、②権利・利益侵害、③損害、④因果関係である。問題は、②の内容であるが、「夫又は妻としての権利」（最判昭 54・3・30）（「配偶者の貞操に対する権利」－内田貴『民法Ⅱ』＜第 3 版＞369 頁）の侵害である。もちろん、配偶者が強姦されたような場合は、強姦者による他の配偶者に対する「権利」侵害があると言える。そして、配偶者と配偶者の相手方の合意による場合でも（両者の「自然の愛情」による場合でも）、上記最判によれば、「権利」侵害があるとされる。そこで、本問では、他の①・③・④要件が満たされれば、損害賠償は認められる（上記最判の他に大判明 36・10・1 など多数）。

⇒（後段）判例の見解の問題点として指摘されるのは次の点である。1）いわゆる美人局（つつもたせ）（例：男性の相手方となった女性の配偶者である夫が男性に損害賠償を請求するケース）とを保護する結果となる、2）配偶者の浮気の原因を作った他方配偶者の方にも原因がある場合が少なくないから、そうした当事者からの請求は認めるべきではない、3）「貞操義務」は夫婦相互の義務であり、貞操を約束した両者の間だけで生じ、約束を破った責任は配偶者自身にある、4）他人の性や人格を支配する権利は何人にもないから、不貞行為の相手方の責任は追及できない、等というものがある。

〔設問 2〕

D が残債権回収のために民法上とり得る手段を挙げ、その要件を列挙し、本問との関係で問題となる要件について説明しなさい。なお、民法 94 条の通謀虚偽表示については触れる必要はない。

⇒D が A に対して可能なのは、A・B 間の協議離婚の合意が、詐害行為であるとして、その取消を請求することである。詐害行為取消権の要件は、1）債権者側の要件として、被保全債権（①金銭債権、②債権取得が詐害行為の前）が存在する

こと、である。次に、2) 債務者側の要件として、①客観的要件 (i 債務者の無資力、ii 財産権を目的とする法律行為) と②主観的要件 (悪意) が必要である。そして、最後に、3) 受益者・転得者側の要件として、悪意が必要である (内田貴『民法Ⅲ[第3版]』302頁)。

⇒本問で問題となるのは、2) のうち、A・B間の協議離婚の合意が、ii でいう「財産権を目的としない法律行為」(424条2項)(改正法による変更なし)にあたるか、である。判例(最判平12・3・9)は、離婚に伴う慰謝料の合意について、原則として詐害行為とならない、とする。しかし、当該配偶者が「負担すべき額を超えた金額」である場合は、その超えた部分は、慰謝料に名を借りた「金銭の贈与契約」又は「対価を欠いた新たな債務負担行為」である、としている。本問では、Bは、1000万円の慰謝料を支払うことを合意しているが、「慰謝料として負担すべき額」を超えた部分(相場である400万を超えた600万円)の支払いは詐害行為になる。

〔設問3〕

〔設問2〕で挙げた要件がすべて満たされるとした場合において、Dの債権回収額の範囲および債権回収の方法について説明しなさい。

⇒(改正後)上記のように、「財産権を目的としない法律行為」でも、当該配偶者が「負担すべき額を超え」た部分の取消が可能である。しかも、詐害行為取消権の対象は、金銭(=可分)であるから、一部のみ(600万円)の取消が可能である(最判平12・3・9)。他方で、Dの被保全債権は500万円であるから、被保全債権の限度での取消となり(424条の8)、結局、600万円の内500万円のみ取消ができる。

⇒(改正後)詐害行為取消権は、詐害行為を取り消して、逸出した財産を返還させる権利であり(424条の6)、その場合、原則として、財産の返還先は債務者である(425条・424条の9参照)。ところが、取消しの対象が金銭である場合は、取消債権者への直接の引渡しを求め、これを受け取ることができる(424条の9)。本問では、Dは、取り消した500万円を、Dに対して直接引渡すことを求めることができる。そして、Dは、受け取った500万円のBに対する返還請求権を、Dの債権(被保全債権)により相殺して、事実上の優先弁済を受けることができる。

または、以下(改正前)のようでもかまわない。

⇒(改正前)上記のように、「財産権を目的としない法律行為」でも、当該配偶

者が「負担すべき額を超え」た部分の取消が可能である。しかも、詐害行為取消権の対象は、金銭（＝可分）であるから、一部のみ（600万円）の取消が可能である（最判平12・3・9）。他方で、Dの被保全債権は500万円であるから、被保全債権の限度での取消となり（大判明36・12・7など多数）、結局、600万円の内500万円のみ取消ができる。

⇒ （改正前） 詐害行為取消権は、詐害行為を取り消して、逸出した財産を返還させる権利であり（折衷説、大判明44・3・24）、その場合、原則として、財産の返還先は債務者である（旧425条の制度趣旨参照）。ところが、判例（大判大10・6・18）によれば、取消しの対象が金銭である場合は、取消債権者への直接の引渡しを求め、これを受け取ることができる、とされている。本問では、Dは、Bに受領拒否や受領不能等の事情があることを理由に、取り消した500万円を、Dに対して直接引渡すことを求めることができる。そして、Dは、受け取った500万円のBに対する返還請求権を、Dの債権（被保全債権）により相殺して、事実上の優先弁済を受けることができる。

以上