

# 行政書士



## 民事事例問題 対策講座

本教材自体またはその違法コピーの販売・購入を禁じます。

 **東京法経学院**

問題1 Aが失踪したので、Aの妻Bの申立てにより、失踪宣告がなされ、BはAが所有していた土地を相続した。その後、Aが生存していることが判明し、失踪宣告が取り消された。この場合に関する次のア～オまでの記述のうち、民法の規定および判例の趣旨に照らし、正しいものの組合せはどれか。

ア Aの失踪宣告後、Aを被保険者とする生命保険契約によってBが死亡保険金を受領し、その保険金全額を生活費に支出していた場合、Aの生存につきBが善意であっても、保険金全額を保険会社に返還しなければならない。

イ 検察官も、Aの失踪宣告の取消しを請求することができる。

ウ 失踪宣告によってAが所有していた土地を相続したBは、失踪宣告が取り消された後、その取消し前の占有に基づいて、その土地を時効取得する余地はない。

エ 失踪宣告がなされた後、BはAから相続した土地をCに売却したが、この際BはAの生存につき悪意であったものの、Cは善意であったという場合、他に特段の事情のない限り、Aについての失踪宣告の取消しにより、Cは当該土地の所有権を失う。

オ Aの失踪宣告後取消し前に、BがAから相続した土地をDに売却していた場合、Aの生存につきBDともに善意であれば、Dは土地の所有権を失わず、またBはDから受領して自宅に保管してある売却代金をAに返還する必要はない。

- 1 ア・イ
- 2 ア・エ
- 3 イ・ウ
- 4 ウ・オ
- 5 エ・オ

## ■ 出題の趣旨

本問は失踪宣告の取消しとその効果を問う問題である。

## ■ 各肢の解説

- ア 正しい。「失踪の宣告によって財産を得た者」（相続人，生命保険の受取人など失踪宣告後の行為を要することなく直接財産を取得した者）は，宣告が取り消された場合，現に利益を受ける限度で，その財産を返還する義務を負う（民法32条2項）。そして，生活費に支出した場合には，必要な出費を免れたという点で利益が現存するとされる（大判大5・6・10）。したがって，Bは保険金全額を返還しなければならない。
- イ 誤り。不在者の財産管理人の選任については検察官も請求できる（民法25条1項）のに対して，失踪宣告の請求権者には検察官が含まれていない（民法30条1項）。同様に，失踪宣告の取消しも，本人又は利害関係人が請求できるとされており（民法32条1項），検察官は請求権者に含まれない。
- ウ 誤り。失踪宣告によって得た財産につき，取得時効を完成するに足る占有をした者は，宣告の取消しによって影響を受けないとするのが通説である。失踪宣告が取り消されても，それ以前の物に対する事実上の支配それ自体は否定されるわけではないことを理由とする。したがって，Bは土地を時効取得する余地がある。
- エ 正しい。失踪宣告の取消しは，失踪宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない（民法32条1項）。ここでいう「善意」とは両当事者とも善意であることを要する（大判昭13・2・7）。本件では，売買契約の当事者たるB・CのうちBが悪意であるから，BC間の売買契約は遡って効力を失い，Cは当該土地の所有権を失う。
- オ 誤り。失踪宣告後その取消し前に両当事者が善意でした法律行為は，宣告が取り消されても影響を受けない（民法32条1項）。よって，Dは土地の所有権を失わない。もっとも，「失踪の宣告によって財産を得た者」は，宣告が取り消された場合，現に利益を受ける限度で，その財産を返還する義務を負う（同条2項）。この点，取得した財産を対価を得て処分していれば，その対価を返還しなければならない。したがって，Bは売却代金をAに返還する必要がある。

以上より，正しいものは，アおよびエであるから，正解は2である。

問題2 意思表示に関する次のア～オまでの記述のうち、民法の規定および判例に照らし、誤っているものの組合せはどれか。

ア AがBに対して債権を有していたところ、この債権をCに譲渡していないにもかかわらず、Cに譲渡した旨の通知をAがBに対して行った場合、Bが債権譲渡の事実がなかったことを知らなかったときは、AはBに対して自らが債権者であることを主張することができない。

イ Aが所有する甲土地につき、Bに贈与する契約が締結されたが、A・Bが通謀の上、AがBに甲土地を売却したものと仮装された場合、その後Aを単独で相続したCは、実際には売買ではなく贈与であったことを知らなかったときは、Bに対して売買代金を支払うよう請求することができる。

ウ AがBから金銭を借り入れるにあたり、Cが保証人となったが、CはBではなく別人であるDが貸主であるものと過失なく信じていた場合、CはBに対して、保証契約が錯誤により無効であると主張することができない。

エ Aの所有する土地に、Bのための1番抵当権およびCのための2番抵当権が設定され、いずれも登記されていたところ、Aの詐欺によりBが1番抵当権を放棄した場合、その後詐欺の事実気付いたBは、CがAの詐欺について知らなかったとしても、Cに対して1番抵当権の放棄の取消しを主張できる。

オ Bの強迫により、Aが完全に意思の自由を失い自らの所有する動産を贈与する旨の契約書に署名させられ、これをBに引き渡した場合、AがBに対して当該動産の返還を請求するにあたり、贈与の意思表示を取り消した旨を表示する必要はない。

- 1 ア・イ
- 2 ア・ウ
- 3 イ・オ
- 4 ウ・エ
- 5 エ・オ

## ■ 出題の趣旨

本問は意思表示全般について、簡単な事例を元に問う問題である。総則における最重要ポイントの一つであるから、十分注意して欲しい。

## ■ 各肢の解説

ア 誤り。債権譲渡においては、債務者への通知または債務者の承諾が債務者等に対する対抗要件であるが（民法467条1項）、この通知の法的性格については、一定の事実を通知するものにすぎず、それ自体により何らかの法律効果を発生させることを目的としたものではないので、意思表示と区別して「観念の通知」と呼ばれている。つまり、債権譲渡という事実を前提として意味のあるもので、その前提を欠く通知がなされたとしても、それにより債権譲渡の効果が発生するものではない（大判昭16・3・11）。したがって、債権譲渡の通知には、心裡留保の規定（民法93条）は適用されないため、事実と異なる債権譲渡をした旨の債務者への通知により、債権者がその地位を債務者に対し主張できなくなるわけではない。

イ 誤り。AおよびBは通謀して売買契約があったと仮装しており、これが虚偽表示であることを、善意の「第三者」には対抗できない（民法94条2項）。しかし、本肢のCはAの相続人であり、その地位を包括的に承継する者である（民法896条）。したがって、Cは虚偽表示の事実につき善意であっても、あくまで当事者の地位を有する者であって「第三者」にはあたらないため、Bは売買の事実がなかったことをCに対抗でき、売買代金の支払を要しない。

ウ 正しい。「法律行為の要素」に錯誤がある場合、意思表示は無効であるが（民法95条）、保証契約において「主たる債務者が誰か」ということについての錯誤は要素の錯誤とされるのに対し（大判昭9・5・4，最判昭36・7・17参照）、「債権者が誰か」ということについての錯誤は、要素の錯誤とはされない（大判大7・7・3）。

エ 正しい。詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができないが（民法96条3項）、この「第三者」とは、詐欺による意思表示により生じた法律関係に基づき、新たな利害関係を取得した者で、当事者以外の者をいう。この点、本肢のCは1番抵当権の抹消により利益を得たとはいえるものの、これはBの法律行為から直接利益を得たものではなく、あくまで結果として順位が上昇したことによる反射的利益を得たにすぎず、民法96条3項の第三者にはあたらないとされている（大判明33・5・7）。したがって、BはCに対し1番抵当権の放棄の取消しを主張できる。

オ 正しい。強迫による意思表示は取り消すことができる（民法96条1項）。しかし、完全に意思の自由を失った場合はその意思表示は当然無効であって、民法96条の適用の余地はないとされており（最判昭33・7・1）、本肢のように、完全に意思の自由を失い契約書に署名させられた場合は、かかる意思表示は当然に無効であると解される。したがって、AはBに対し特に意思表示を取り消した旨を表示する必要はない。

以上より、誤っているものは、アおよびイであるから、正解は1である。