

## 中間到達度検証の解説

2018年6月22日

松岡 久和

### 【出題意図】

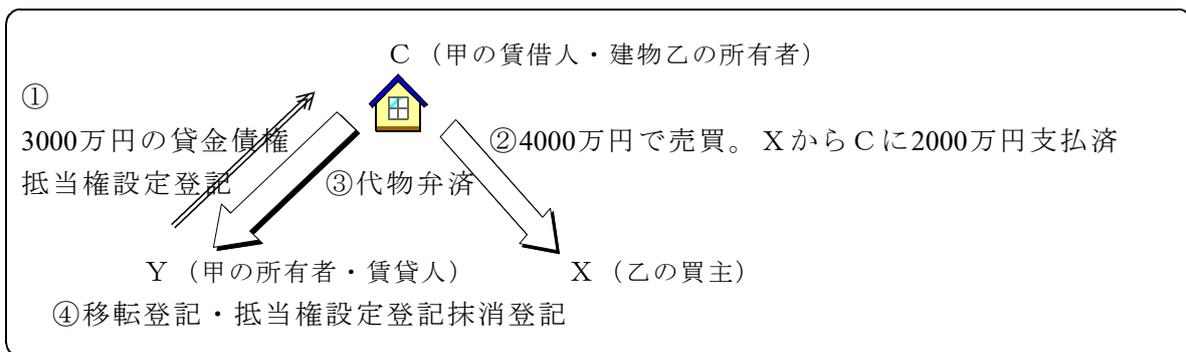
#### 1 全体の出題趣旨

問題は、建物二重譲渡の場合の詐害行為取消権（問1）及び法定地上権の成否（問2）を組み合わせたものである。当事者が多くて非常に複雑に見えるが、問題の意図をしっかりと読み取り、図を書いたうえで関係のない当事者を消して単純化すれば、見通しができるだろう。そのように問われていることが何かを読み取る訓練がこの問題の全体の趣旨である。

解答時間が1時間と短いので、時間配分を考え重要度に応じて論述すべきことを絞り、均整のとれた論述を行うよう心がけていただきたい。

#### 2 問1で論じていただきたい点

### 【問1の当事者関係図】



#### (1) XYの二重譲渡の優劣

- ・原則として登記をしたYが勝つ。YはCX間の売買契約を知っていたが、Cから契約を解除すると聞いて本件代物弁済に同意しており、背信的悪意者とはいえない。

#### (2) XのCに対する債権

- ・乙の所有権移転登記、引渡しおよびYから借地権譲渡への承諾を得る債務は履行不能となり、XはCに対して履行に代わる損害賠償債権を取得する。残代金2000万円の債務があるので、損害賠償債権は2000万円+ $\alpha$ 。Xが契約を解除すれば、2000万円の返還請求権と損害賠償請求権となるが、総額は解除しない場合とほぼ同じ。

#### (3) 詐害行為取消権の要件充足

- ・対象：代物弁済—財産権を目的とする法律行為
- ・被保全債権：XのCに対する履行請求権および損害賠償請求権。代物弁済以前に履行請求権は成立しており、最終的に金銭債権である損害賠償債権になればよい。
- ・Cは無資力で代物弁済によりXの損害賠償債権を履行できなくなり、Xを害することを知っていた。
- ・YはCが無資力状態であることを知らなかったとはいえない。

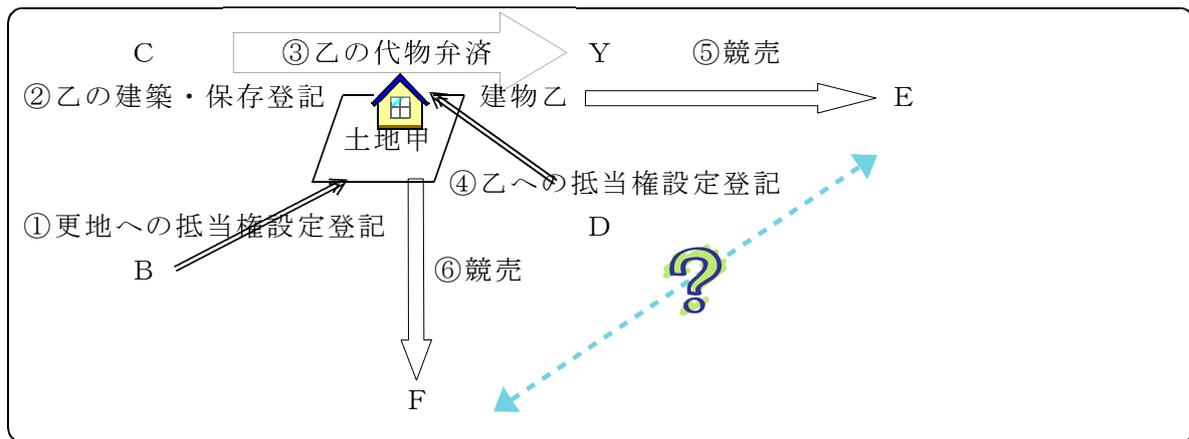
#### (4) 詐害行為取消しの効果

- ・Yの抵当権は代物弁済による被担保債権の消滅により消滅する。

- ・ 乙の現物返還ではYの抵当権は復活せずYに過大な不利益を与えるので、乙の価額から被担保債権額を控除した残額の限度で一部取消し・価額償還が認められるにとどまる。
- ・ 価額償還の場合、Xの被保全債権額を限度とする。
- ・ 本件では、逸出したのは実質的には1000万円、被保全債権は2000万円 +  $\alpha$  なので、1000万円の限度で価額償還を求めることができるのみ。

3 問2で論じていただきたい点

【問2の当事者関係図】



- ・ Dの抵当権の実行により、388条の要件をみたしてEに法定地上権が成立する。
- ・ Eの法定地上権は、Bの抵当権に対抗できないので競売により消滅する。
- ・ Bの抵当権の実行によっては388条の要件をみたさないなので新たな法定地上権は成立しない。

## 【起案の例】

### 1 問1について

#### (1) 二重譲渡の法律関係

本件は、Xが売買により(事実4)、Yが代物弁済により(事実8)、同一前主であるCから所有権を取得している二重譲渡であり、原則として先に登記を取得したYが所有者となる(177条)。その場合、本件代物弁済によりYのCに対する債権は消滅し(482条)、YのCに対する抵当権は付従性に基ついて消滅する。

客観的に第三者に該当する者であっても、物権変動があつたことにつき悪意で、かつ、その行為態様が信義則に反する場合には、背信的悪意者として、その物権変動の登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない。本問では、YはC X間の売買契約を知り、いったん甲の借地権の譲渡を承諾しており(事実5)、その後Xの所有権取得を否定するのは、矛盾行為であるようにみえる。しかし、この時点ではXに乙の占有はなく、Yは、Xとの売買契約を解除して代物弁済をするのCの申込みを承諾したにすぎず、Xへの所有権移転が失効したと判断したと思われる。そのようにYが判断したことに過失があるとしても、信義則に反する行為態様ではない。それゆえ、Yは背信的悪意者ではなく、原則のとおり、XはYに対して乙の所有権取得を対抗できない。

#### (2) XのCに対する権利

Yへの移転登記により、C X間の売買契約は履行不能となり、XはもはやCに対して契約の履行を請求できない。この債務不履行にはCに帰責事由があり、Xは、Cに対して履行に代わる損害の賠償を請求する権利(415条後段)、または、契約を解除して既払代金2000万円の返還請求権(543条本文・545条1項)および不履行による損害を請求する権利(415条・545条3項)を取得する。前者の場合、損害賠償請求権の額は、乙の価額相当の4000万円およびそれ以外の損害( $\alpha$ という)とXの未払代金債務2000万円を相殺すれば、2000万円+ $\alpha$ となり、解除した場合の代金返還請求権と不履行損害の賠償請求権の合計額もほぼ同額となろう。このXの権利を以下では本件損害賠償債権等と呼ぶ。

#### (3) 代物弁済の詐害行為取消し

Cには乙以外にめばしい財産がなく(事実3)、息子の進学資金や事業資金が不足している状況(事実4・7)であるから、XのCに対する本件損害賠償債権等の弁済を受けるのは困難である。そこで、Xは、CのYに対する本件代物弁済を詐害行為として取り消すことを考える。まず、詐害行為取消権の要件をみたすかどうかを検討する。

①取消しの対象となる詐害行為は、CのYに対する本件代物弁済で、財産権を目的とする法律行為である(424条2項参照)。

②Xは本件代物弁済以前にCと売買契約を締結しており(事実4・8)、Cに対する履行請求権を有していた。Xの本件損害賠償請求権等は、この履行請求権が形を変えたものであり、Xには詐害行為前に被保全債権があつたと認められる。たしかに詐害行為前にはXの権利は金銭債権ではなかったが、最終的には損害賠償債権等に変じて債務者の責任財産を最後の拠り所とするものであるから、詐害行為取消権行使時に金銭債権となっていれば被保全債権と認めることができる。

③仮にYの抵当権が実行されても、乙の時価相当額4000万円から一般財産として1000万円弱は残り、Xはそれによって本件損害賠償債権等の一部満足を受けることができたはずである。しかるに本件代物弁済により、Cはまったく無資力となっているから、本件代物

弁済は、それを責任財産から逸出させ、債権者Xを害する詐害行為に該当する。

④Cは自己の財産状態を十分に把握しており（事実7）、本件代物弁済がXを害することを知っていた。

⑤Yは、Cから相談を受けて、Cが債務を弁済できない状況にあることを知っていたので（事実7）、本件代物弁済の時に、債権者を害する事実を知らなかったという阻却事由の立証をすることはできない（424条1項ただし書）。

以上から、詐害行為取消しの要件がみたされるので、XはYを相手とする訴訟により、本件代物弁済の取消しを求めることができる。

#### (4) 代物弁済の詐害行為取消しの効果

本件代物弁済は、その目的物が不可分であるから、原則として代物弁済全部の取消しを請求できるように見える。しかし、上述(3)の③のとおり、実質的に逸出したのは1000万円弱の財産である。また全部取消しを認めると、付従性により消滅したYの抵当権を復活させることが困難であるから、Yが優先的に回収できた3000万円超を含めて返還させる結果となり、Yに過酷な負担・Xに期待できない過大な利益を与えてしまう。そのため、このような場合には、一部のみの取消しにとどめ、乙の価額からYの抵当権の被担保債権額を控除した1000万円弱（実質的な逸出財産額）の限度で価額償還請求を認めるべきである。

#### (5) 結論

Xの被保全債権額は2000万円超であるが、価額償還請求額は1000万円弱なので、XはYに対して、本件代物弁済の一部を取り消し、1000万円弱の支払を求めることができる。

## 2 問2について

### (1) 乙の競売による法定地上権の成立

乙に対する抵当権設定の時点で、乙もその敷地の甲もYの所有となっており（事実1・10）、Dによる抵当権の実行としての競売の結果、Eが乙を買い受けてその所有者となったので（事実13）、法定地上権の要件をみたし、Eは乙を所有するための法定地上権を買受けの時点で取得した。

### (2) 甲の競売によるEの法定地上権の消滅

Eの法定地上権は2018年3月1日に成立したものであり（事実13）、2016年2月2日に設定登記がされたBの抵当権（事実1）に後れるため、抵当権の実行によって消滅する（民執59条2項）。

### (3) 新たな法定地上権の不成立

Bの抵当権設定時には甲は更地であり（事実1）、乙はその後に建築された（事実2）ものであるから、土地への抵当権設定時に地上に建物が存在したという要件をみたさず、新たな法定地上権は成立しない。Bは甲を更地として担保評価しており、後の乙の建築によって法定地上権が成立するとすれば、その期待と予測を裏切ることになるからというのが実質的な理由である。

### (4) 結論

甲の競売後によりもはや乙を所有するための法定地上権は成立しないから、甲の所有者Fは、乙を所有する無権原占有者Eに対して、乙を収去して甲を明け渡すよう求めることができる。

以上