

中間到達度確認試験解説

2023/11/24

松岡 久和

【出題趣旨】

- ・ 今回の出題：基本から考える応用問題
- ・ 〔設問1〕は昨年度のオリジナル模試の第1問を修正して出題。
 - 契約の履行をめぐるトラブルで解除の可否が中心
 - 二重譲渡のように見えるが所有権帰属問題ではないところがヒント兼特色
 - Bの請求の趣旨を考え、小問の問い方をヒントに、423条の7に辿り着いて欲しい
- ・ 〔設問2〕は今年度の民法演習Ⅱ23クラスの中間到達度確認試験問題を修正して出題。
 - 将来債権譲渡の有効性、債権譲渡と詐害行為の成否、第三債務者が特定していない将来債権譲渡の第三者対抗要件、債権譲渡の債務者対抗要件、債権譲渡の場合における契約内容不適合を理由とする契約の解除や同時履行の抗弁の対抗を組み合わせている。基本的な知識を問う問題がほとんどであるが、第三債務者が特定していない将来債権譲渡の第三者対抗要件の問題が生じることを明確にするよう問題文を修正した。
- ・ 〔設問1〕と〔設問2〕は、今年度の司法試験の問題のように、相互に内容的には無関係で事実の番号も振り直している。二重譲渡紛争っぽく見えるところだけが共通。
- ・ いずれも直接の元ネタにした判例はない自作問題で、いろいろ捻っている間にできた。

【解説】

I 〔設問1〕

1 小問(1)：契約の履行請求+抹消登記請求の代位行使

- ・ キーワード：履行請求（移転登記請求）、通謀虚偽表示、抹消登記請求権の代位行使、手付解除、債務不履行解除、履行期前の履行拒絶による無催告解除、同時履行の抗弁権

(1) Bの請求の趣旨と請求原因

※Aに対する請求訴訟とCに対する請求訴訟は、必要的共同訴訟ではなく別々に訴えることが可能であるが、主張する権利と事実関係が共通しているため通常共同訴訟（民訴38条）として両方を被告にするのが普通であろう。

(a) Aに対して

- ・ 請求の趣旨：甲の移転登記手続をせよ、および、甲を引き渡せ。
- ・ 請求原因：2022年10月17日のA B間の売買契約の締結（555条・560条。事実2）

(b) Cに対して

- ・ 請求の趣旨：AからCに対する甲の移転登記の抹消手続をせよ。
- ・ 請求原因（423条の7）
 - ①上記甲の売買契約（被保全債権の発生）
 - ②A C間の甲の売買契約によるAからCへの移転登記（事実7）
 - ③A C間の上記売買契約の通謀虚偽表示による無効（事実7+αの証拠）

※特定債権の保全のための登記請求権の代位行使の場合には、債務者Aが無資力である必

要はないため、Aが多数の土地を所有していること（事実1）は、代位行使の妨げとはならない。また、登記連続の原則があるため、Aに登記名義を回復しないとAからBの移転登記手続はできないため、「自己の債権を保全するため必要があるとき」（423条1項）は、特則である423条の7の要件をみたせば当然にみたされる（だから条文上も要件として示されていない）。

※Cが代金を支払っておらず、Cへの甲の引渡しも行われていない（事実9）としても、移転登記のみを先履行することは契約上普通にあることであり、AおよびCは、設問にあるとおり、AC間の売買契約が通謀虚偽表示であるというBの主張を争うこととなります。この問題文の事実からはAC間の売買契約が通謀虚偽表示なのか否かは判断できず、小問(1)では無効が主張できる場合、小問(2)では無効が主張できない場合に対応した設問になっています。問題文にこういう仕掛けがない場合には、勝手に事実を認定して有効か無効かを断定するのではなく、自分で場合を分けて論じる必要があります。

(2) AおよびCの反論

- ① Aによる本件契約の手付解除（557条1項本文前段）
- ② AによるBの債務不履行を理由とする本件契約の解除（542条1項2号）
- ③ 解除が認められない場合の履行不能（412条の2第1項）
- ④ 履行請求が認められる場合の同時履行の抗弁（533条－Aのみ主張可能）

(3) 検討

(a) AB間契約の手付解除（557条1項本文前段）

- ・ Bが契約の履行に着手した後は認められないところ（同項ただし書）、Bはすでに中間金支払のための借入れを行っている（事実3）。

(b) AB間契約の債務不履行解除（542条1項2号）

- ・ 双務契約の解除においては、自らの給付の履行を提供して相手方の同時履行の抗弁権を封じたうえで履行請求をしなければならないのが原則であり、Aはそのような履行の提供は行っていないし催告もしていない（事実5で測量図の提供も行っていない）。そのため、代金不払を理由とする催告解除はできない。
- ・ しかし、Bは、二度にわたって、約定した代金を減額するよう根拠のない要求を重ねて行っており、Aにはそのような理不尽な要求に応える必要はない。Bの二度にわたる要求は、約定通りの全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したものと理解しうる。履行期前であっても債務者の履行拒絶の意思が明示された場合には、債権者は履行期を待たずに無催告で解除することができる（542条1項2号）。Aは今からでも解除の意思表示をすればよいだろう。
- ・ なお、Aからは次のような主張もされるかもしれない。Bが履行期に何も言ってきたこと（事実8）は、Bも契約が解除されたものと認識していたのである。今になって履行を請求するのは、甲の再度の価格上昇（事実9）をふまえた機会主義的で自己の態度に反する矛盾行為であり、信義則違反・権利濫用にあたり許されない、と。

(c) 履行不能（412条の2第1項）

- ・ (c)は、AC間売買が虚偽表示だと認められない場合の問題である。

2023年度中間到達度確認試験

- ・契約の解除が認められず、Bの履行請求権が存続していたとしても、A C間の売買が有効だと、AからCへの移転登記により、AからBへの移転登記は履行不能となり、Bは履行を請求することができない(412条の2第1項)。

(d) 同時履行の抗弁(533条)

- ・仮にA B間契約の解除が認められず、かつ、A C間の売買契約が通謀虚偽表示により無効であるとして代位請求によりAに登記名義を戻し、そのうえでAがBに対して移転登記手続をすることが可能であれば、BのAに対する移転登記手続請求が認容される。しかし、この場合でも、A B間契約では、代金4000万円のうち代金に充当される手付金400万円が支払われたにすぎないから(事実2)、Bが残代金3600万円の履行の提供をするまでは、Aは移転登記債務の履行を拒むことができる(533条→引換給付判決。弁済の提供の証明が執行開始要件。民執31条1項)。CもAの抗弁を援用してBの請求を拒める。

2 小問(2)

(1) Bの請求が認められる場面

- ・Aの解除の主張が認められた場合には、Bは、履行請求も損害賠償請求もできない。
- ・Aの解除の主張が認められない場合において、Bが甲の取得をあきらめるのは、A C間の売買契約の虚偽表示無効の主張も認められず、Bの履行請求権が不能であるときである。それはAの債務不履行によるものであり、免責事由は認められないから、Bは、債務の履行に代わる損害賠償を請求することができる(415条2項1号)。

(2) 填補賠償の額

- ・損害賠償の額は、履行不能となった時点を基準とすれば、2023年3月31日時点であり、都市再開発事業の計画が延期されて土地の価格が下落していたこと(事実4)およびA C間の売買代金額が3800万円であったことから、3800万円前後と認定するのが妥当であろう。
- ・もっとも、その後に都市再開発事業の再始動により、甲の時価も4500万円に再上昇している。10%程度の地価の上下は通常生ずべき変動であり(415条1項)、甲を取得できなかった債権者が同程度の土地を取得するには4500万円を要する蓋然性が高いから、4500万円を通常損害として填補賠償請求を認めることが可能であろう。

(3) Bによる契約解除の有無と損害賠償

- ・Bが契約の解除をしないときには、手付金は代金に充当されて帰って来ないうえ、Bには3600万円の残代金債務が残る。したがって、Bは、代金債務と損害賠償債権を相殺すれば、せいぜい200万円を請求できるにすぎない。填補賠償の損害額が4500万円と認定されれば、相殺により最大900万円の損害賠償ができるにすぎない。それ以上に損害賠償が請求できるかどうかは、Bが、その他に損害が発生したことを立証する必要があり、問題文ではその点はわからない。
- ・Bが契約を履行不能を理由として解除すると、少なくとも400万円の手付金の返還請求はできるが、それ以上の損害賠償が請求できるかどうかは、やはり、その他の損害発生をBが立証できるかどうか次第である。

(4) 手付と損害賠償

- ・手付は解約手付であると推定されるが(557条1項本文)、同時に違約手付の性質を兼

ねることも可能である。そのような合意があったと認められると、Bは、契約を解除して手付を取り戻したうえ、損害の具体的な主張立証を要せず、手付けに相当する400万円の支払を請求できるので（420条）、手付倍戻しに相当する合計800万円の支払を請求できる可能性がある。

II 【設問2】

【解説】

小問1

- ・二重譲渡関係になる前提として、それぞれの債権譲渡が有効である必要があり、EとFは、相手方の譲渡につき無効や取消しを主張する可能性があり、それを簡略に検討してほしい。
- ・将来債権の譲渡は、対象が特定されて公序良俗に違反する特段の事情がなければ有効である（466条の6。最高裁平成11年判決）。譲渡された債権の種類が、Dの顧客に対する年間定期売買契約の代金債権と種類が特定しており、範囲も11月分から未払債権額に見合う額（DEの譲渡）、あるいは6年間と限定されているから（DFの譲渡）、顧客になる第三債務者が未確定であっても、特定性は十分にある。
- ・未払代金債権額と見合う額の債権譲渡は過大でない代物弁済であり、当然に有効である。さらに、債権譲渡担保契約では譲渡された債権についても、営業の通常範囲での譲渡人による取立てを認める取立権付与や取立権留保の明示または黙示の特約がされるのが普通であり、譲渡人の経営の自由を過度に制約することはない。譲渡担保には厳格な清算義務が課されているので、被担保債権額以上に債務者の責任財産を囲い込んで他の債権者を害することもない。よって、いずれの無効の主張も認められないだろう。
- ・過大な代物弁済は過大な部分の取消しが比較的容易であるが（424条の4）、過大でない代物弁済を取り消すためには、424条の3による必要がある。同様に、譲渡担保は、424条の3に該当する場合にのみ詐害行為として取り消せる。しかるに、Dは、遅れがちとは言え、債務超過＝無資力や支払不能とは言えない。債権者EやFに迫られて、期限の利益を失わないためやむを得ず代物弁済や追加担保提供に応じたに過ぎないから、通謀加害の意図も認められないだろう。よって、いずれの債権者も詐害行為取消しができそうにない。
- ・A B・A C間は、債権の有効な二重譲渡の関係にあり、第三者対抗要件を先に備えた方が優先する（467条2項）。さらに、第三債務者をインフォメーションセンターとして公示する民法の対抗要件制度では、通知や承諾は、第三者対抗要件を備えた時点の前後ではなく、通知が届いた時か承諾の時の先後で決まると判例・通説は認めている。
ただ、注意すべきは、本問の第三債務者は、将来の顧客という不確定な者を多数含む（とくにGは債権譲渡時にはまだ登場していなかった）ため、そのような不確定な第三債務者につき、民法の定める確定日付のある証書による通知または承諾を備えることはできないことである。この場合、Dの営業が法人組織で行われていれば、第三債務者が特定していない債権についても、動産債権譲渡特例法4条1項の債権譲渡登記に

2023年度中間到達度確認試験

より第三者対抗要件を備えることができ、先に債権譲渡登記を備えた方が優先する(本問ではその点は明らかでない)。債権譲渡登記ができない場合であれば、顧客が年間定期売買契約を締結して特定した時点で、確定日付のある証書(通常は内容証明郵便)によりDから通知をしてもらった譲受人が優先することになる。

E・Fのいずれも第三者対抗要件を備えていない場合には、第三債務者に対しては債務者対抗要件を備えれば権利行使ができるが、相互に優先を主張できない。

小問(2)

- ・債権譲渡が上述のとおり有効だとすると、第三者対抗要件を備えた譲受人は、債権譲渡契約があったことを主張・立証すれば、代金を請求できる。弁済期の到来や債務者対抗要件具備は、弁済期の合意や債務者対抗要件の抗弁に対する再抗弁である。

再抗弁とはいえ、債務者対抗要件が第三者対抗要件とは別に必要なのは、第三者対抗要件が債権譲渡登記によって備わった場合には、第三債務者は譲渡を認識していないからである。譲受人は、動産債権譲渡特例法4条2項により、登記事項証明書を交付して通知をするか、当該債務者が承諾をする必要がある。

- ・債務者対抗要件を備えた譲受人に対して、第三債務者が第三者対抗要件を備えるまで履行を拒絶できるかどうかについては、争いがある。
- ・本問ではGは承諾をしていないようであり、譲渡人からのメールによる連絡だけなので、登記事項証明書が交付されるまでは、請求を拒める。

債権譲渡があり債務者対抗要件が備わっても、それ以前に譲渡人に対して生じた事由について、第三債務者は譲受人に抗弁を対抗することができる(468条1項)。本件の代金債権は、本件契約から生じたものなので、本件契約についての同時履行や解除の抗弁は、基本的に対抗できる。

Gは、4月分としてDが送付した珈琲豆がすべて浅煎りであり、約定に反した債務不履行であると主張する。本件売買契約は代金先払の特約があり、同時履行関係にはないが、判例・通説によれば、このような継続的契約においては、前期の履行がされるまで、今期の履行を拒むという形の変形した同時履行関係が認められる。本件では、Gは、少なくとも562条により深煎り豆が送付されるまでは、5月分の代金の先払を拒むことができようである。

Gは約定と異なる豆が送付されたことで売主に対する不信感を募らせ、契約を全部解除したいと考えるかもしれない。しかし、すでに1月から3月の分の豆は約定通り履行されており、契約全部を遡及的に解消するには、4月の異種物給付によりGが契約をした目的を達成できないことが必要である(542条1項5号)。4月分の2袋の手違いだけでは、全部解除を根拠付けることは難しく、解除したから5月分以降も払わない、とまでは言えない。