

解答例

この解答例は、時間をかけて作っており、解説を兼ねています。こうした答案が制限時間内にできることは期待していません。どこまで出題趣旨に応じる答案に近づけるか挑戦していただきたい。

1 [設問1] の不動産乙について

(1) 請求の趣旨

① Aは、乙の抵当権設定登記の抹消登記手続、および、乙の所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

②①後段の抵当権設定登記の抹消登記手続請求が認められない場合の予備的請求として、Aは、500万円及びこれに対する平成28年10月1日から年5パーセントの遅延損害金を支払え。

③ Yは、乙の抵当権設定登記の抹消登記手続をせよ。

(2) 請求原因

(a) Aに対して

①平成28年9月20日、XはAとの間で組合契約を結び（事実3）、同月26日、組合の設立のため、乙をAに信託的譲渡し（事実4）、同月29日、XからA名義へと所有権移転登記をした（事実5）。

②しかし、ベンチャー事業を行う組合への現物出資というAの説明（事実3）は、Yへ譲渡と移転登記に変造書類を用いていること（事実5）からみて虚偽であり、10月29日にXがAに電話で問いただしたときに、Aは詐欺の事実を否定しなかった（事実7）。それゆえ、AにはXを騙して上記①の組合契約および信託的譲渡契約を結ばせる旨の故意があり、それによってXは契約を締結したと認められる（民法96条1項）。

③そこで、同月31日、XはAの詐欺を理由とする取消し意思表示を内容証明郵便で行い、その郵便物は11月1日にAに配達された（事実8）。

④取消しにより、乙の所有権は、最初からXに帰属していたものと扱われる（民法121条本文）。

⑤よって、Xは、乙の所有権に基づき、Aに乙の所有権移転登記の抹消登記手続を求めるとともに、同年9月30日にAがYに対してした抵当権設定登記の抹消登記手続を求める。

⑥仮に、⑤後段の抵当権設定登記の抹消登記手続が認められない場合には、XはYの抵当権の負担を受ける物上保証人的地位に立たざるを得ず、Aは負担のない乙の所有権の原状回復が不可能である。

⑦少なくともXの損失はAがYから借り入れた被担保債権額500万円相当であり、Aに同額の受益を生じており、両者はAのYに対する抵当権設定登記というひとつの行為から生じていて因果関係があり、詐欺取消しによってAがそのような受益を受ける法律上の原因を欠いている（民法703条）。よって、Xは、Aに対して、同額の償還を求める。

⑧なお、Aは詐欺を行った悪意の受益者であるから、平成28年9月30日に抵当権を設定して受益したときから返還債務の滞滞に陥っており（民法704条）、同年10月1日から年5パーセント（民法404条）の遅延損害金を支払う義務を負う。

(b) Yに対して

①～④はAに対する請求原因と共通する。

⑤ Yは、平成28年9月30日にAから抵当権の設定を受けた時に、AがXに詐欺を行って乙の所有権を取得した事実を知っていた（96条3項）。

⑥ よって、Xは、乙の所有権に基づき、Yに対して、抵当権設定登記の抹消登記手続を求める。

(3) 小括

以上、Xは、詐欺を理由にAとの契約を取消し、乙の所有権に基づく妨害排除請求として、所有権移転登記および抵当権設定登記の抹消登記手続をAとYに求めるものであり、Aの欺罔によるAX間の契約締結、Xによる取消し意思表示およびAとYの登記名義という事実を主張・立証しなければならない。

Yについては、さらにその悪意（学説では過失の場合も含む。民法新96条3項はこれを立法化）を主張しなければならないと思われる。取消し意思表示に対世効があることを原則と考えれば、94条2項の第三者の善意（無重過失）の主張・立証のように例外的に保護されるYに主張・立証責任があるという考え方が成り立つ（東京地判平成2年8月29日判時1370号61頁、東京地判平成9年12月8日判タ976号177頁。善意を疑われる事情があり善意の立証がないとされた）。一方、Yが取消し前に登場し、新たに利害関係を持つに至った第三者であることを主張・立証した場合には、保護に値しない第三者であることをXが主張・立証するべきだと考えるのが、裁判例（東京高決昭和54年11月16日判タ407号88頁）と学説（川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法(3) 総則(3)』（有斐閣、2003年）494頁〔下森定〕）のようである。また、Yに主張・立証責任があるとしても、特段の事情が存在しなければ善意が推認され、Xがその善意を疑わせる事情を主張・立証しなければならないとする裁判例（東京地判平成2年7月30日判時1382号86頁）もある。いずれにしても、Xは、Yの悪意または善意を疑わせる事実を主張・立証する必要があるだろう。

2 [設問1] の動産丙について

(1) 請求の趣旨

A・Yのいずれに対しても、原告と被告の間で丙の所有権が原告に帰属することの確認を求める。丙はXが直接占有をしております（事実4・10）、AやYに引渡しを求める意味はなく、所有権の確認を求めれば紛争を一挙に解決できるため、確認の利益がある。

(2) 請求原因と予想される抗弁および再抗弁等

(a) AおよびYに対する請求原因

①平成28年9月20日、XはAとの間で組合契約を結び（事実3）、同月26日、組合の設立のため、丙をAに信託的譲渡した（事実4）。同月29日、占有改定により引き渡した（事実4・10）。

②しかるに、同年11月2日、Aは、Yから300万円の追加融資を受け、丙を乙同様にXから単純に買い受けたものとして、Yに対する担保のためにYに譲渡した（事実10）。

③しかし、ベンチャー事業を行う組合への現物出資というAの説明（事実3）は、Yへ譲渡と移転登記に変造書類を用いていること（事実5）からみて虚偽であり、10月29日にXがAに電話で問いただしたときに、Aは詐欺の事実を否定しなかった（事実7）。それ

ゆえ、AにはXを騙して上記①の組合契約および信託的譲渡契約を結ばせる旨の故意があり、それによってXは契約を締結したと認められる（民法96条1項）。

④そこで、同月31日、XはAの詐欺を理由とする取消しの意思表示を内容証明郵便で行い、その郵便物は11月1日にAに配達された（事実8）。

⑤よって、取消しにより、丙の所有権は、最初からXに帰属していたものと扱われ（民法121条本文）、Xが丙の所有者であるところ、AやYはこれを争っているため、Xには確認の利益がある。

なお、以上の主張のほか、丙は乙工場内の土地甲にボルト等で固定されて使われており、甲に付合した定着物であり、甲と離れて取引対象とならず、平成28年9月26日の信託的譲渡契約によってAに所有権は移転しない、という主張が考えられなくはない。しかし、土地上の定着物であっても、独立した取引対象となりうることは、稲立毛・立木・未分離果実等につき認められており、この主張は失当であると思われる。

(b) 予想されるYの抗弁

i 即時取得の抗弁 Yは、Xの取消しにより、Aが無権利者と扱われるとしても、即時取得（192条）により、丙の所有権を取得したと主張することが考えられる。Yが即時取得を主張するためには、Yが、平成28年11月2日にAに300万円を貸し付け、その返還債権の担保として丙を譲渡する旨の譲渡担保契約を締結し、この契約に基づいて、同月4日にXに到達したAの指図により丙の占有を取得した（184条）ことを主張立証すれば足りる。AやYが取得したのはXを介した間接占有であるが、占有者Yは、所有の意思をもって、善意で、平穩に、かつ公然と占有するものと推定され（186条1項）、かつ、前主Aの占有によりAの占有の適法性が推定される（188条）ことで無過失も推定されるからである。

それゆえ、Xは、Yの即時取得を否定するため、Yの占有取得を争うか、または、Yの悪意もしくは過失を基礎づける事実を主張・立証しなければならない。

ii 対抗要件先具備によるXの所有権喪失の抗弁 いわゆる取消しと登記の問題につき、判例は、取消しをした者と取消し後の第三者の関係を対抗問題として処理している。この法律構成が動産の場合にも妥当するとすれば、Yは、平成28年11月2日にAに300万円を貸し付け、その返還債権の担保として丙を譲渡する旨の譲渡担保契約を締結し、この契約に基づいて、同月4日にXに到達したAの指図により丙の占有を取得したこと（184条）を主張して、Xは所有権を失っていると主張するかもしれない。

これに対して、Xは、Yの占有取得を争うか、YがXの取消しを知らながらその権利回復を妨げる目的をもって譲渡担保権を取得したなど、Xの対抗要件の欠缺を主張することが信義則（民法1条2項）に反する背信的悪意者の再抗弁をすることになる。その場合には、XはYの行為の背信性という評価を基礎づける事実を主張・立証する必要がある。

XがYの占有取得を争うとすれば、Xの取消しの意思表示のAへの到達によってAの間接占有が失われているから、それを基礎にしたYへの指図による占有移転も無効であるとする。また、丙の現実の占有が一度もXから失われておらず、占有改定による即時取得が判例で否定されているのと同じ理由で、即時取得が成立しないこと、を主張するだろう。もっとも、占有関係を基礎づける原因となった契約が無効であっても、占有関係は直ちに影響を受けないと考えられており、前者の主張は認められない。指図による占有移

転と即時取得については、判例・学説の状況は必ずしも明確ではない。一般的には、上記の理由で否定説が採用される可能性が高いと思われるが、Xが契約に基づいて自らの意思で占有改定を行ったこと、丙はA名義で登記された乙の内部に設置されていることなど本件の事情を考慮すると、即時取得が否定されるとまでは断言しにくい。

なお、Yは、96条3項による保護を主張するかもしれないが、同条は取消し前に独立の利害関係を有するに至った第三者を取消しの遡及効から保護する規定であり、本件のような取消し後のYには適用されないため、その主張は失当である。

(3) 小括

Xは取消しによって自らが所有権者であると主張する。Aには主張できる抗弁はない。Yが即時取得の抗弁を出した場合には、XはYの悪意または過失を根拠付ける事実を主張・立証しなければならない。Yが対抗要件先具備によるXの所有権喪失の抗弁を出した場合には、XはYが悪意および背信性を基礎づける事実を主張・立証しなければならない。

3 [設問2] について

(1) 事実の評価

平成29年3月6日の別訴判決（事実1 2）の内容は必ずしも明らかではないが、少なくとも、XのYに対する所有権に基づく主張は否定された（Aに対する詐欺取消しと乙の所有権移転登記の抹消登記請求および抵当権の負担相当額の価額償還請求は認容されたと思われる）。これにより、Yは乙上の抵当権および丙の担保目的での所有権を有効に取得し、XはAの債務の物上保証人的地位に立たされたことになる。それゆえ、Xは、抵当権の実行としての競売（事実1 3）によって乙の所有権を失うとともに、譲渡担保の実行と考えられる処分（事実1 5）によって受戻権を失い丙の所有権も確定的に失った。

(2) Zから考えられる主張

Zは、抵当権と譲渡担保権の実行によって、Yから乙と丙の所有権を有効に承継取得したこと、もはや所有者でないXが乙に鍵をかけて直接占有を続けていることを主張・立証して、鍵の撤去による乙の明渡しおよび丙の引渡しを求めることになる。

(3) Xから考えられる主張

Xは、乙と丙の所有権を主張して争うことはできない。しかし、Xは、甲の所有権を根拠に、Zは不法占有者であるとして、乙および丙の収去と甲の明渡しを求めることが考えられる。

また、丙については、Yの被担保債権額は800万円と利息・遅延損害金であるところ、Yは乙の競売と丙の売却により1000万円を得ているから、Yには所有者Xに対する200万円弱の清算金支払債務があり、Xはその債務が弁済されるまで丙を引き渡さないという抗弁（533条）を出すことも考えられる。

(4) 両者の主張の当否

Xの主張は理論的には成り立つ。たしかにZは有効に乙と丙の所有権を取得するが、乙を所有するため甲に借地権を設定したという契約書（事実5）に対応する事実はなく、むしろAXの間では、組合の事業が軌道に乗るまで甲をしばらく無償で使わせるという使用貸借契約しかなかった（事実3）。使用借権は一般には譲渡性がなく、また、借地権には即時取得はないので、Yは甲の使用権限を取得できず、Zも無権利者Yから甲の使用権限

を承継取得することはできないはずである。

ただ、騙された被害者であるとはいえ、別訴での敗訴により乙および丙についてYに対する物上保証人的地位に立ったXが、とりわけ乙について担保権実行の結果をまったく覆すことになる主張をすることが許されるかには疑問がある。この結果を回避する方法の一つは、権利濫用（1条3項）によりXの主張を封じることであるが、本件の事実をもって直ちにこれを認めるのは難しいうえ、一般条項に頼る点で法的判断の安定性に欠けるように思われる。

ありうるもうひとつの案として、取消しの遡及効によって、乙上の抵当権設定時には、甲も乙もXの所有であったという扱いになることで法定地上権（388条）の要件が充たされるといえる。法定地上権が成立すれば、工場乙のために土地を利用することができるZは、裁判所が定める相当な額の地代をXに支払う必要があるが、工場としての甲の利用の範囲に入る丙の設置の継続も認められよう。一方、Xの清算金請求権のための留置権の主張も認められる。