

I 小問

総じて小問のできは非常に良くない。詐害行為取消権については、条文を正確に読めれば足りるところであるが、それができていない。また、要件のみに気を取られて、効果について検討できていないものが多い。条文を読んで、その意味を教科書で確認していただきたい。以下、詳述する。

1 詐害行為取消権の基本的な要件で共通に問題になることは、最初にまとめて確認しておくといよい。この確認作業は必須である。

被保全債権はBのAに対する1000万円の貸金返還債権（+最終回の利息10万円。原因が詐害行為前にあるのでこれも被保全債権に加えられるが、この点は書いていなくても問題にしなかった）で**強制執行により実現可能**である。それが債権成立後のAの事実2の処分により**Aが無資力になったことから全額回収不能状態になり、害されている**。Aの事実2の売却、弁済、代物弁済の**処分はいずれも財産権を目的とするもので取消し可能な詐害行為**である。このように424条の基本的な要件はすべて充たす（ただし、各行為の詐害性の判断には下記の特則の検討が不可欠である）。

要件を列挙したうえで事実の当てはめをしなくても上記のような簡略な確認でもよい。無資力を詐害性とは別に要件としている答案には少々問題がある。無資力は、詐害性という要件充足の判断の重要な要素にすぎない。

2 甲の廉価売却

甲のCへの**廉価売却は、相当の対価を得ていた財産の処分行為ではないので、424条の2の特則は適用されず、424条の要件充足により取り消せる**。しかし、Cから抵当権の設定を受けたFはAの窮状を知らないため、取消しの効力を及ぼせない（424条の5）、**Fの抵当権の付いたままの甲をA名義に戻すことを請求することができるにとどまる**（424条の6第1項前段）。そのため、Aの名義に戻った甲に強制執行をしても、Aの他の債権者が平等な弁済を求めて登場する可能性もあり、500万円全部を回収できるとは限らない（**事実上の優先弁済は認められない**）。

33%1000万円も時価から下げた売却は、典型的な財産減少行為である廉価売却であるから、424条の2が適用されず、424条で取り消せばよいということが理解できていない答案がいくつかあった。また、BがCを相手に取り消して何を求めるのかが理解できていない答案がほとんどで、登記名義をAに戻さないと強制執行はできない。他方、Fの抵当権を残したままでも移転登記による登記名義のAへの回復は可能なので、価額償還を求めることはできない。Fが善意の転得者に相当するので、Fに取消しの効力を及ぼせず、Fの抵当権設定登記は抹消できないことは、おおむね理解されていた。

3 Dへの2000万円の弁済

Dへの弁済は**債務の消滅行為**であり、**原則として詐害行為にならず、Aが支払不能の時に行われ、AとDが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであることが必要**である(424条の3第1項)。DはAの窮状は知っていたものの(事実2)、他の債権者を害する意図をもってAと通謀したことを**Bが立証するのは困難**であるため、望みは薄い。

424条の3が根拠条文であり、要件が厳しくなっていることを理解できていない答案が意外と多く、条文をきちんと読めていない疑いがある。

4 Eに対する代物弁済(10点)

代物弁済は、**424条の要件を満たすとき、原則として、過大な部分についてのみ可能**である。本件では過大な200万円についてのみ取消し、Fに**価額償還の請求**をすることができ、EはFから200万円を**直接受領**することができ(424条の9)、Aに対する債権と**相殺して事実上の優先弁済**を得ることが可能である。

例外的に、代物弁済が**424条の3(の第2項)**にも該当するときには、**全部を取り消すことが可能**であるが、同項2号の通謀加害意図の立証を要する点でDに対する弁済の取消し同様の難がある。また、仮に全部取り消すことができるとしても、乙をA名義に戻すことができるだけであり(424条の6第1項前段)、Aの名義に戻った乙に強制執行をしたときにどれだけ回収できるかは他の債権者の出方次第である(**事実上の優先弁済は認められない**)。

424条の4に過大な代物弁済の規定があるのに見落としている答案が少なくない。また、要件の検討にとどまり、効果としての価額償還・直接受領・相殺による事実上の優先弁済は残念ながらほとんど書けた答案がない。また、424条の3による代物弁済の全部取消しも書けた者がほぼなかった。

なお、時価2000万円程度の乙を1800万円の債権への代物弁済にしたことが、許容される評価誤差の範囲で相当な対価を得てした財産の処分にあたるとした答案は、それなりに評価したが、そう考える場合でも、424条の3第2項により、支払不能の30日以内に通謀加害意図をもって代物弁済を行えば、取消しの対象になる。

II 大問

(問1) 被相続人が所有していた賃貸不動産乙は遺産分割までの間、共同相続人CとE(Dを代襲相続)の共有となる。判例はこの共有状態となった賃貸不動産から生じる賃料債権は相続財産である賃貸不動産の使用収益により生じる相続財産とは別個の財産で、法定相続分に応じて分割帰属し、当該賃貸不動産が遺産分割の結果、誰に帰属するかとは無関係であるとする(第15回参考判例①最判平成17巻9号8頁民集59・7・1931)。したがって、相続開始時から遺産分割までのFに対する賃料債権については、CとEに2分の1ずつ分割帰属する。

ところで、CはBとの合意により月2万円の管理費債権を有していた(事実8)。Bの死亡によりBC間の管理委託契約は終了するが、Bの死後も、Cが単独で管理をしているのであるから、管理費用は従前と同様に賃料債権から控除されるべきものと解されよう。

以上の結果、(月額賃料20万円ー管理費2万円)×24ヶ月÷2=216万円分についてはEに分割帰属しているため、EはCに不当利得返還請求権を行使して216万円の支払を請求できる。

答案の中には、管理費2万円について言及しているものがほとんどなかった。またFの賃料は被相続人Bの銀行口座に振り込まれているのではなく、Bの生前から賃貸不動産を管理しているCが指定する口座に振り込まれていることを見落とし、被相続人の預金債権の問題と混同している答案が散見された。さらに、賃料債権がC・Eに分割帰属とするのみで終わっている答案も多かったが、そもそもEは、Cが2年分の賃料全額を受領していることに不満で相談に来ているのであるから、不当利得や不法行為に基づく請求ができるまで教えてあげないと相談に対する回答として不十分である。

(問2) 転用物訴権(第10回)に関わる問題である。判例は、債権が債務者の無資力などで無価値となった場合には、受益者が対価なしに利益を受けた場合には不当利得返還請求権を行使できるとする(第10回参考判例②最判平成7・9・19民集49巻8号2805頁)。答案は、賃貸人Cが賃料を安くするなどの経済的負担をしているわけでもないのに改装された賃貸目的物を受領することによって法律上の原因なくして利得しているとするものが多数であった。CF間に有益費償還義務免除の特約がない場合は、Cは有益費を償還することなく利得したことになる。しかし、設例ではCはFとの合意により有益費償還義務を免除されているので、改装された目的物をCが受領しても、そもそも法律上の原因のない利得とは言えない。故にCはGからの請求を拒否できるであろう。

そもそも判例準則の規範が正確に書けていない答案が少なくなかった。さらに、判例の規範を当てはめる際に、判例の事案と設例の事案の違いに注意すべきである。

(問3)

① 賠償請求権者

生命侵害の場合、判例は相続構成を取り、死者に一旦損害賠償請求権が帰属し、それを法定相続人が法定相続分にしたがって相続するという構成をとっている。また、相続については相続開始時に胎児であったものも生きて生まれれば相続能力を有する(886条1項)。さらに不法行為の当時、胎児であったものも生きて生まれれば賠償請求権を有する(721条)。

したがって、Hの死亡についてHに帰属した損害賠償請求権は、配偶者J(890条)と子K(887条1項)が法定相続分の2分に1ずつ相続する(900条1号)。それと別にJとKはそれぞれ近親者固有の慰謝料請求権(711)を有する。

答案の中には死者Hに一旦帰属した損害賠償請求権の相続について論じていないものや、

近親者固有の慰謝料の請求を論じ忘れていたものも散見された。また、法定相続分を確認しなければ、各人の請求可能額が定まらない。

② 責任原因

ア Cの土地工作物責任

当該看板は土地工作物である乙建物の一部であり、強風で看板が外れたことは、建物が有すべき通常の安全性を欠いていたとして、設置・保存の瑕疵に当たる。台風によるものとしても、そもそもGの落ち度により強度が不足していたので瑕疵があるとの評価には影響がない。この看板は乙建物に賃借人Fが依頼してGに設置させたものであるが、すでにFは死亡し、乙の所有者Cが、717条1項の土地工作物責任を負う。この場合の所有者の責任は無過失責任なので、この看板を設置したGの落ち度であって自分に責任はないなどの免責の抗弁は主張できない。

イ Gの不法行為責任（709条）

看板が外れたのは、留め具を十分に閉めていなかったGの過失によるものなので、Gは709条の不法行為責任を負う。

権利・法益侵害、損害、因果関係は717条責任と重なるので詳しく論じなくてよいが、Gに過失があるという評価の根拠事実は、しっかり確認していただきたい。

③ CとGの責任の関係

賠償請求権者との関係（対外的関係）においては、同一の損害につきCとGがそれぞれ全部責任を負い、独立的不法行為責任が競合するので両者の賠償債務は（不真正）連帯債務（436条）の関係に立つ。答案の中には共同不法行為の成立を論じる答案が多かったが、交通事故と医療過誤の競合事例につき、いずれの行為からも死亡という不可分の損害が生じたとする判例に即して共同不法行為であると認定しているものには加点した。

土地工作物責任を負ったCは、損害の原因について他にその責任を負う者がいる場合には、その者に求償権を行使できる（717条3項）ので、Cが損害賠償義務を履行した場合は、その分を、不法行為により瑕疵を作出したことで不法行為責任を負うGに求償できる。連帯債務について論じていても、求償について論じている答案は少なかった。