

解説と講評

2022/12/18

松岡 久和

【出題趣旨】

- ・ 今回の出題：基本から考える応用問題
- ・ 契約の履行をめぐるトラブルで解除の可否が問題の中心
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が所有権未取得であるとの設定ですので、所有権に基づく請求が成り立たず、
Aに対しては履行請求をするしかありません。Bの所有権に基づく請求だとすると、
問題の趣旨を読み取れていません。
Bの請求の趣旨を考え、ヒントを手がかりに、423条の7に辿り着いて欲しい。

【解説】

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、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：2019年10月15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「必要性」が示されていない）。

※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7）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、A C間の売買契約が通謀虚偽表示であるというBの主張を争うことになります。注記で示したとおり、この問題文の事実からはA C間の売買契約が通謀虚偽

表示なのか否かは判断できないことです。このように判断の材料があえて提供されていない問題の場合には、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、むしろ、場合に分けて論じるという態度が求められます。

BがCに移転されてしまった登記を抹消請求するには、AC間の売買契約の無効を主張したうえで（これがヒントとした通謀虚偽表示です）、AのCに対する原状回復請求権を債権者代位権によって行使する以外にはありません。所有権を取得していないので対抗問題の例外である背信的悪意者排除を持ち出しても勝ち目はありません。

所有権がBに移転しているのでAは無権利者でCは権利を取得できないと考えてはいけません。Bが所有権を取得していないので二重譲渡にすらなっていないのです。

原告がどのような法律構成で何を請求することが考えられるかは、民法の問題では最初によく考えてください。

なお、詐害行為取消権ではAに対する移転登記請求権は保全できません。また、Aは不動産を多数所有しているという設定ですから無資力要件もみたせそうにありません。特定債権を保全する債権者代位権（の転用）は、423条の7で無資力要件が不要です。

(2) AおよびCの反論

- ・ BによるAB間契約の手付放棄解除（557条1項本文前段）
- ・ AによるBの債務不履行を理由とするAB間の契約の解除（542条1項2号）
- ・ 解除が認められない場合の履行不能（412条の2第1項）
- ・ 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Bによる手付放棄解除（557条1項本文前段）？

- ・ A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）、Aはすでに測量を実施している（事実3）。
- ・ 解除には意思表示が必要なところ（540条1項）、Bの解除の意思表示はなく、むしろ履行を求めている（事実6）。「Aが応じなければ訴訟で決着をつけることになる」との付言も、解除の意思表示ではなく、むしろ履行強制や損害賠償請求を示唆するものと理解するのが自然であろう。
- ・ Aが測量費用の支出を問題にしないことはありうるとしても（→合意解除）、AがBの解除権を行使したり、行使を擬制する（事実7）ということができる根拠はない。
- ・ なお、Aが手付倍戻による解除（557条1項本文後段）をすることは可能であるが、そのような行為をした事実はない。

(b) AB間契約の債務不履行解除（542条1項2号）

- ・ AのBに対する「解除されたものとみなす」という発言（事実6）は、Bの債務不履行を理由とする解除の意思表示と解する余地がありうる。
- ・ 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（事実5で測量図の提供も行っていない）。しかし、Bは、二度にわたって、約定した代金5000万円を10%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が明確に表示され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解除することができる（542条1項2号）。

- ・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来なかったこと（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)で述べているのは、AC間売買が虚偽表示だと認められない場合です。
- ・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、AC間の売買が有効ですと、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AB間契約の解除が認められず、かつ、AC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ます。しかし、この場合でも、AB間契約では、代金5000万円のうち代金に充当される手付金500万円が支払われたにすぎないから（事実2）、Bが残代金4500万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）。

約束した代金額の減額を一方的に主張するBの要求は、事情変更の法理が適用されるような場合を除いて認められず、むしろ、履行拒絶として債務不履行になると評価されえま（履行期前の履行拒絶を理由とするAからの解除）。事情変更の法理は、要件が非常に限定的なうえ、契約内容の改訂を認める判例はなく、民法（債権関係）の法改正でも条文化が断念されました。本問では事情変更の法理の適用の余地はないように設定をしたつもりです。Bの要求に応じず、履行しなかったCの債務不履行だとする議論は、契約の拘束力についての基本的な誤りです。

手付が問題文に明示してありますので、手付放棄解除や手付倍戻解除の成否には言及して欲しいです。手付放棄解除はBの権利ですので、Aが行使することはできませんし、Bは以後も履行請求をしているので、Bからの解除の意思表示があったという認定は難しいです。

このようにAが契約解除できなければ、基本的にBの履行請求が認められますし、AC間の契約が無効であれば、抹消登記の代位請求も認められます。ただその場合でも、残代金は未済ですので、Aは、同時履行の抗弁を当然に主張でき、Bの請求はせいぜい一部認容にとどまります。

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、2020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4500万円であったことから、4500万円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5000万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5000万円を要する蓋然性が高いから、5000万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4500万円の残代金債務が残ります。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500万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、相殺されてゼロになります。それ以上の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500万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500万円の支払を請求できるので（420条）、合計1000万円の支払を請求できる可能性がある。

Bから解除ができることが前提ですが、その解除原因も考えておいてください。Aが約束の日にBの事務所に来ず、約束した測量図を交付しなかった点は、たしかに債務不履行と言えませんが、Bの不当な要求が切っ掛けですし、Aには中間金2000万円の支払との同時履行の抗弁権がありますので、この時点でBが解除することはできません。Bが解除を主張するなら、A C間の売買が有効でCが先に移転登記を得たことによってA B間売買が履行不能となることを理由とする以外にはないでしょう。

損害賠償の基準時および内容の問題は深く考えると難しいので、416条による相当因果関係内の損害賠償だというだけでも評価できます。