

■2021年度B日程一般入試法律科目試験

「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

不動産の二重売買の局面に関し、民法上の基礎的な典型論点を問う趣旨である。

(1) 設例にあるように、不動産の二重売買で先に登記を備えた第2買主が確定的に所有権を取得したことを前提にすると、売主と第1買主間の売買契約には、売主債務の履行不能（法律的不能）を生ずる。そうすると、第1買主は、売主に対して、債務の履行請求をすることはできず（民412条の2第1項）、他面、債務の履行に代わる損害賠償（填補賠償）を請求することが可能となる（民415条2項1号）。

あるいは、買主は催告せずに解除して（民542条1項1号）、原状回復請求（既払代金と法定利息の返還請求。民545条1項・2項）、さらに原状回復を超える損害の賠償請求をすることも可能である（民415条2項3号・545条4項）。

(2) 前問で請求可能となった損害賠償が売主の資力不足のために満足に実現できなくなったので、第2買主を被告として「裁判上」取りうる法的措置いかん、というのであるから、詐害行為取消権（民424条以下）の裁判上行使が可能かという点が問題となる。

まず、第1買主が売主に有していた債権は、目的不動産の所有権移転、引渡し及び移転登記手続を目的とするから（民560条参照）、これを被保全権利として詐害行為取消権の行使が可能であるかを論ずべきである。判例（最大判昭和36.7.19民集15-7-1875）は、特定債権であっても、債務者が目的物を処分することにより無資力となった場合には、当該債権者はその処分行為について詐害行為取消権を行使することができるとした。すなわち、特定債権も窮極的には損害賠償債権（という金銭債権）に変じうるから、債務者の一般財産により担保されなければならないことにおいて、発生当初からの金銭債権と同様であることを理由とする。また、民法177条の趣旨との関係については、民法424条では無資力要件が加わっているから、債務者への財産返還の限度で、対抗要件主義上の優先劣後と逆の勝敗結果を生じても矛盾はないとされた。

つぎに、こうして、売主・第2買主間の売買契約が取り消されるとして、第1買主への登記移転が認められるかという点が問題である。判例（最判昭和53.10.5民集32-7-1332）は、共同担保の保全を目的とする詐害行為取消権の行使によって、特定債権にその本旨に従う満足

を与えることはできないという趣旨を明らかにしているし、劣後買主の登記取得まで認めると、民法177条の趣旨に真っ向から矛盾することになる（民424条の9が取消債権者に動産の直接引渡しを求めることができるとしているのは、動産受領を債務者に強制できる法的根拠がないからであり、その目的も、あくまで、債務者に対する動産執行を準備する趣旨にとどまる。民事執行法124条参照。これに対し、不動産登記は、確定判決に基づく債権者の単独申請によって債務者の名義とすることができ、それで不動産執行の準備は整うのである。民執177条、不登63条、民執規23条参照）。

さらに、詐害行為取消権の行使によって登記名義が売主に戻された後に、第2買主は、別途、売主に対して、（強制執行をするのではなく）自己に登記名義の移転手続をするよう求められるか。民法177条の趣旨からするとやはり否定すべきことになるし、そもそも、一旦、損害賠償債権に変わったものが再び特定債権（ここでは契約に基づく登記請求権）に戻ることはないと説明すればよいのであろう。詐害行為取消しの効果が改正民法によって債務者にも帰属することになったことは、あくまで詐害行為取消権の制度目的（強制執行準備）の範囲内で理解されるべきものであって、それを超えて、民法177条の趣旨の覆滅を許すことに及ぶとは考えられない。

（3）第1買主が第2買主に対して他にも何らかの法的措置を取りうるか。前問に特徴的な無資力要件を離れてどのような権利行使が可能かを問う趣旨である。

まず、第2買主がいわゆる背信的悪意者であれば、第2買主は、第1買主に対して登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者（民177条）に該当しないこととなり、結局、第1買主は、登記なしに第2買主に対抗できる所有権に基づく請求として、第2買主に対し、真正な登記名義回復のための所有権移転登記手続請求をすることが可能となる。

また、第1買主の売主に対する契約債権が第2買主によって侵害されたとして、不法行為に基づく損害賠償請求（民709条）を論ずることもできる。学説は多岐に分かれるが、判例は、背信的悪意に相当する害意を第2買主の主観的要件として要求する（最判昭和30.5.31民集9-6-774）ので、第2買主は、背信的悪意相当の害意が認められる第1買主に対して、所有権の確認を求め、もしくはその所有権に基づく請求をするか、または、所有権取得に代わる損害賠償を、不法行為を理由として請求するか、いずれかを選択することができる地位に立つものと考えられる（第2買主の選択に対し、第1買主の主観的非難可能性が第1買主の利益に作用することは認められず、したがって、第2買主の背信的悪意により第1買主には所有権取得不能

の損害が生じていないとして第1買主の損害賠償請求を否定することはできない、と解すべきであろう)。

なお、(2)の解答として、詐害行為取消権に加えて、あるいは、それに代えて、第1買主が債権者代位権により売主の第2買主に対する代金支払請求権を行使することを論じるものが多く見られた。「裁判上でのみ考えられる権利行使」についての解答を求めることが出題文において明白でなかったことに鑑み、そのように債権者代位権を論じるものも、その理解に誤りなき限りにおいて、正答と扱った。

以 上