

第 5 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問 1

1. AのCに対する建設資材の撤去の請求は、甲の所有権に基づく物権的請求権に基づくものと考えられる。物権の直接性から物権的請求権は認められると解するが、甲にはBのために譲渡担保権が設定されている。そして、譲渡担保は、実質的には債権担保を目的とするが、形式的には所有権移転という形をとる。そこで、このような場合でも設定者に目的物の所有権が認められるのかについて、譲渡担保権の法的性質をいかに解するかが問題となる。

思うに、譲渡担保権設定契約における当事者の合理的意思は、あくまで債権の担保にある。従って、譲渡担保権者には一種の担保物権を認めれば十分であり、目的物の完全な所有権まで認める必要はない。よって、債権担保という実質面を重視して、目的物の所有権は設定者に残り、譲渡担保権者は被担保債権の範囲内で目的物の価値を支配するという一種の担保物権を取得するにすぎないと解する。

2. そうすると、甲を譲渡担保に供しても甲の所有権はBに移転せず、設定者Aにある。しかし、甲については譲渡担保を原因とするB名義の所有権移転登記がなされており、Aは甲の登記を備えていない。そこで、登記がなくても、AはCに対して甲の所有権を対抗できるかどうか、177条の「第三者」の意義と関連して問題となる。

この点、177条の「第三者」とは、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうと解する。なぜなら、177条が登記による公示を要求した趣旨は、不動産取引の安全を図ることにある以上、不法占有者や無権利者等を含ませる必要はないからである。

本問のCは、甲の不法占有者であり、177条の「第三者」には当たらない。従って、Aは、登記を備えていないが、Cに対して、甲の所有権を対抗できる。

3. 以上より、Aは、甲の所有権に基づく物権的請求権を行使して、Cに対して建設資材の撤去を請求することができる。

第 5 問 答 案 用 紙 < 2 >

(民 法)

問 2

一．設問(1)について

1. 債務者が弁済期に債務を弁済しない場合には、譲渡担保権者は譲渡担保権を実行して目的物の所有権を取得できる。しかし、譲渡担保の目的が債権担保にある以上、目的物の適正評価額が被担保債権額を上回る場合には、譲渡担保権者は清算義務を負い、他方、債務者は、弁済期の到来後も、譲渡担保権の実行手続が完了するまでは、債務を弁済して目的物を受け戻すことができると解する。

2. しかし、本問では、弁済期の経過後、Aが弁済する前に、Bは目的不動産の甲を第三者Dに譲渡しており、このような場合でも、Aは受戻権を行使できるかが問題となる。

思うに、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、帰属清算型か処分清算型かを問わず、目的物を処分する権能を取得し、債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者は、債権者に清算金の支払いを請求できるにすぎず、受戻権を行使することはできなくなると解する。そして、このことは、第三者が背信的悪意者であっても異ならないと解する。なぜなら、権利関係の早期確定や債権者の清算金の支払資金の確保、さらには、債権者は、譲受人が背信的悪意者に当たるかどうか確知できるわけではないということを考慮すべきだからである。

3. 以上より、Dが背信的悪意者か否かを問わず、Bが甲をDに譲渡し、Dへの移転登記も経由した以上、Dは甲の所有権を確定的に取得し、Aは受戻権を行使できない。よって、Aは、債務全額を遅延利息とともに提供して、甲の受戻しを求めることはできない。

二．設問(2)について

1. 甲を占有しているAは、Dの明渡請求に対して、留置権(295条)を主張してこれを拒否できないかが問題となる。

設問(1)で述べたように、Dが甲の所有権を確定的に取得し、甲の受戻しが認められない場合でも、Aは、Bに対して、4,000万円の清算金支払請求権を取得する。この清算金支払請求権は甲に関して生じた債権であり、両者には物と債権との牽連性も認められるから、Aは、Bに対する清算金支払請求権を被担保債権として、甲につき留置権を行使することができる。そして、留置権は物権であり債務者以外の第三者に対しても主張できるから、AはDに対しても留置権を主張できる。

2. 以上より、清算金の支払いを受けるまでは、Aは、Dの請求に応じる必要はない。

第 6 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問 1

1. Aは、Bに対する金銭債権 100 万円を回収するため、BがCに対して有する金銭債権 100 万円（本件債権）を差し押さえ、裁判所による債権差押命令がCに送達されている。公的機関である裁判所による差押命令の第三債務者への送達も確定日付ある通知と同視される。他方、本件債権はDに譲渡され、Dも確定日付ある通知を備えている。債権譲渡における第三者に対する対抗要件は、確定日付ある通知または承諾である（467 条 2 項）。そこで、差押債権者と確定日付ある通知を備えている債権譲受人との間の優劣の基準が問題となる。

思うに、債権譲渡における対抗要件制度（467 条）は、債権譲渡の有無についての債務者の認識を通して、債務者によってこれが第三者に表示されうることを根幹として成立している。そして、債務者が債権譲渡の有無を認識するには通知の到達が必要である。従って、裁判所による債権差押命令の送達の日時と確定日付ある通知の到達した日時の先後により差押債権者と債権譲受人との間の優劣を決すべきと解する。

2. 本問では、裁判所による債権差押命令のCへの送達よりも先にDへの債権譲渡についての確定日付ある通知がCに到達している。よって、Dが本件債権を確定的に取得し、債務者に対する対抗要件も備えているから（467 条 1 項）、DはCに対して 100 万円を支払うよう請求できる。他方、Aは、Dに劣後する以上、Cに対しても本件債権の差押えを主張できず、Cから本件債権を取り立てることはできない。

第 6 問 答 案 用 紙 < 2 >

(民 法)

問 2

1. 問1で論じたように、差押債権者と債権譲受人との間の優劣も確定日付ある通知の到達の先後により決すべきと解するが、本問では、裁判所の債権差押命令がCに送達された日時とBの債権譲渡通知がCに到達した日時の先後が不明である。そこで、確定日付ある通知の到達の先後が不明である場合、その優劣をいかに解すべきかが問題となる。

思うに、到達の先後が不明の場合には、いずれの通知が先に到達したか証明できない以上、同時に到達したものと扱うのが相当である。そして、同時に到達した場合には、差押債権者と債権譲受人の間では互いに優先しえないが、そうかといって債務者が誰にも弁済しなくてよいというのも不当である。従って、債務者との関係では対抗要件(467条1項)を備えているから、差押債権者や債権譲受人は債務者に対しては債権全額の弁済を請求でき、債務者は、譲受人(差押債権者)の一人に対して弁済したなどの理由がない限り、弁済を拒否できないと解する。

2. 一方で、確定日付ある通知の到達の先後が不明であるから、Cは、債権者不確知を理由として100万円を供託でき、債務を免れることができる(494条)。そして、供託されると、AとDはこの供託金還付請求権の帰属を争うことになるが、この場合の両者の関係が問題となる。

この点、前述のように、差押債権者や債権譲受人は債務者に対して譲受債権の全額の弁済を請求できるが、差押債権者と債権譲受人の間では、互いに相手方に対して自己が優先的地位にある債権者であることを主張できない。とすれば、被差押債権額と譲受債権額との合計額が供託金額を超過するときは、差押債権者と債権譲受人は、公平の原則に照らし、被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権をそれぞれ分割取得するものと解すべきである。

3. 以上より、供託により、Cは債務を免れる。そして、本問では、被差押債権額と譲受債権額の合計額は200万円であり、100万円の供託金額を超過するから、AとDは、被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を按分した額、すなわち、50万円の供託金還付請求権をそれぞれ分割取得することとなる。

【解答への道】

I 合格ライン

過去3年の問題と異なり、判例をベースにした典型的な事例での出題であり、また、基本論点の出題比率も高かったことから、ここ数年と比較すると、易しいと感じられる問題であった。

ただ、第5問は、担保物権の分野からの出題ではあったが、最頻出の抵当権ではなく、譲渡担保の問題であったため、これに動揺して崩れた方もいた可能性もある。逆に、第6問は、債権譲渡の基本論点が出題されており、この部分については得点できた方も多かったと思われる。全体としては、第6問の基本論点部分でベースの得点を確保し、それに第5問の基本部分での得点を少し上積みできれば、合格ラインに達するであろう。

<第5問>

1. 問1について

AのCに対する建設資材の撤去の請求は、甲の所有権に基づく物権的請求権に基づくものと考えられる。ここでは、物権的請求権の根拠も問題となるが、論述があれば、相当の評価はされるという程度と考えていいだろう。甲にはBのために譲渡担保権が設定されており、譲渡担保は、実質的には債権担保を目的とするが、形式的には所有権移転という形をとる。そこで、このような場合でも設定者に目的物の所有権が認められるかが問題となり、譲渡担保権の法的性質が論点となる。これは、譲渡担保の最も基本的な論点の一つなので、本問でも最低限この部分は論述してほしいところである。ここで所有権的構成説に立ってもAの請求を否定すべきではない。解答例のように担保権的構成説に立てば、Aには甲の所有権があることになる。しかし、甲については譲渡担保を原因とするB名義の所有権移転登記がなされていることから、登記がなくても、AはCに対して甲の所有権を対抗できるかどうか、177条の「第三者」の意義と関連して問題となる。登記のない者からの物権を根拠とする請求の可否が問われているので、この点も論じるべきであろう。

2. 問2設問(1)について

本問は、譲渡担保権の実行に関わる問題であり、譲渡担保権者による弁済期後の目的物の譲渡と設定者(債務者)の受戻権の行使の可否が論点となる。まず、債務者が期限に弁済しない場合、譲渡担保権者は、譲渡担保権を私的実行して、譲渡を受けた財産から優先弁済を受けることができるが、目的物の評価額が被担保債権額を上回る場合は清算義務を負い、他方、債務者は、弁済期の到来後も、譲渡担保権の実行手続が完了するまでは、債務を弁済して目的物を受け戻すことができる(受戻権)という判例・通説である。このことを前提としつつ、解答例のように、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、帰属清算型か処分清算型かを問わず、目的物を処分する権能を取得し、債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者は、債権者に清算金の支払いを請求できるにすぎず、受戻権

を行使できなくなるとするのが判例である。また、判例は、このことは第三者が背信的悪意者の場合でも異ならないとする。これに対して、帰属清算型の場合、第三者が94条2項の類推適用により清算金の負担のない完全な所有権を取得したという場合を除き、目的物が第三者に譲渡されても、清算金の提供があるまでは、債務者は第三者との関係でも受戻権を行使できると解する見解もある。こちらの立場で論じて問題はない。いずれにしても、この論点は、判例の見解を巡り、その支持・不支持で学説も対立する難問であり、この部分を正確に論証できなくても問題はない。部分点をもらえれば儲けものと考えていだろう。

3. 問2設問(2)について

甲の受戻しが認められない場合に、Dからの明渡請求にAが無条件で応じなければならぬとすると、Aは清算金も確実に取得できるかどうか分からない。そこで、Aは、Bに対する清算金支払請求権を被担保債権として、Dに対して留置権を主張できないかが問題となる。受戻しが認められない場合に、留置権の主張まで否定したのでは、あまりに債務者の利益保護に欠ける。ここでは、Aの留置権の行使を肯定すべきであろう。ただ、この問題も、他人の物の占有者が明渡請求をされているケースという点から、留置権に言及できていれば部分点で十分勝負できるだろう。

4. 合格点について

問2は難問であるが、問1の譲渡担保権の法的性質は基本論点である。問1の基本部分でしっかり得点し、それに問2の部分点を加えて、何とか素点レベルで4割程度の得点は確保したい。

<第6問>

1. 問1について

差押債権者と確定日付ある通知を備えている債権譲受人との間の優劣が問題となる。裁判所の債権差押命令の第三債務者への送達も確定日付ある通知と同視されるので、本問は、債権が二重譲渡された場合の譲受人双方の通知に確定日付がある場合の二重譲受人間の優劣という基本問題と同様の問題と考えていい。ただ、最初から、債権の二重譲渡の問題として論じていても、致命的な減点はされないであろう。

判例・多数説は、債権譲渡の対抗要件制度の構造を根拠に、到達時説をとる。確定日付説もあるが、問題文の内容から、本問では到達時説で論ずるべきであろう。これは、債権譲渡の最も基本的な論点のひとつであり、到達時説の論証はしっかり書いてほしいところである。また、この部分は、問2にもつながるので、ここが書けていないとかなり厳しい。本問では、先に確定日付ある通知が到達しているDが優先するが、「A、C、D三者の法律関係を説明しなさい。」と問われているので、Dが優先するというだけでなく、Cとの関係についても触れた結論でまとめる必要がある。この結論部分の書き方で、微妙な差がつく可能性もある。

2. 問2について

本問も、出発点は、差押債権者と確定日付ある通知を備えている債権譲受人との間の優

劣が問題となる。問1と異なり、本問では、通知の到達の先後が不明であるが、この場合は、同時到達したものとして取り扱うとするのが判例・通説である。そして、同時到達の場合、差押債権者と債権譲受人との間では互いに優先しえないが、差押債権者や債権譲受人は債務者に対しては債権全額の弁済を請求でき、債務者は、譲受人(差押債権者)の一人に対して弁済したなどの理由がない限り、弁済を拒否できないと解するのが判例・通説である。通知の到達の先後が不明の場合、同時到達したものとして取り扱うという点の指摘がなくても、それほど気にする必要はないが、同時到達の場合の処理については論じてほしい。

ただ、本問では、Cが債権者不確知を理由として供託している。供託により債務者は債務を免れ、債権者は供託金還付請求権を取得する。そこで、Cに対して債権全額の弁済を請求できる立場にあったAとDはこの供託金還付請求権の帰属を争うことになり、この場合の両者の関係が問題となる。この点、判例は、差押債権者と債権譲受人は、公平の原則に照らし、被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権をそれぞれ分割取得すると解している。この部分は、応用論点なので、正確な論述ができた受験生は少ないだろう。部分点をとれば十分である。

3. 合格点について

問2の供託金還付請求権の帰属については差はつかないであろう。ただ、問1の到達時説や問2の同時到達の場合の処理については、高得点をとれた人もかなりいると思われる。それを考慮すると、問1、問2を併せて、素点レベルで少なくとも6割程度は確保したいところである。

Ⅱ 答練との対応関係

<第5問>

全答練 第2回 第5問

直前答練 第3回 第1問

<第6問>

基礎答練 第3回 第1問