

請負代金未収の建物に他社の抵当権設定登記

当社は、A 社の注文を受け A 社の建物を建築し、半年前に引き渡しましたが、A 社からは請負代金の支払をしばらく待って欲しいと言われ、現在まで支払がない状態です。ところが、最近になって A 社は事実上の倒産状態にあり、この建物には既に A 社の所有権保存登記がなされ、B 社が A 社に対する貸付金を担保するために抵当権設定登記をしていることが分かりました。当社としては、当社が建築したこの建物から請負代金を回収することはできないのでしょうか。

1. 本件建物の所有権と抵当権について

請負人が自己の材料をもって他人の土地に建物を建築する請負をした場合、請負代金が支払われていない間の完成建物の所有権は請負人にありますが、完成建物を注文者に引き渡してしまうと、その所有権は注文者に移転します。本件でも、完成建物が当社から A 社に引き渡されているので、本件建物の所有権は A 社に移転しています。

そのうえで、A 社はこの建物について所有権の保存登記をし、B 社がこの建物について抵当権設定登記をしたということですから、B 社の抵当権設定及びその登記は有効ということになります。この抵当権が実行されれば、抵当権者である B 社は当社を含む他の債権者に優先して配当を受けることができ、当社としては B 社に対する配当が実施されてもなお剰余が生じるような場合でなければ、この建物から請負代金を回収することはできないことになります。

2. 詐害行為取消権について

本件のように、A 社が資力がない状態になったにもかかわらず、B 社がこの建物について抵当権を設定し、B 社のみが優先的に回収を図り、当社が全く回収できないという結果になるとすれば、当社としては不公平であると感じることでしょう。

このような場合について、民法は債権者取消権を定めています。

この債権者取消権とは、債権者は、債務者が自分（債権者）を害することを知ってした行為（詐害行為）の取消しを裁判所に請求することができるというものです（民法 425 条）。

債権者取消権は訴訟により行使する必要があり、また、債権者平等原則（債権者は平等の割合で弁済を受けるという原則）に基づいて認められることから、債権者取消権を行使した債権者のみが取り消した詐害行為にかかる財産（本件でいえば建物）から回収できるというのではなく、全ての債権者が強制競売手続において債権額の按分割合にしたがって配当を受けられるにとどまりますが、取消を求める行為にかかる財産が不動産など高額の場合、債権者取消権の行使により一定程度の債権回収が見込めることがあります。

3. 債権者取消権の要件

債権者取消権の行使が認められるためには、取消を求める行為が債権者を害する行為（詐害行為）であることと、債務者と受益者（債務者の行為の相手方）が債権者を害する行為であることを知っていること（詐害意思）が必要です。ここでいう「債権者を害する」とは、債務者が財産を減少させたり、債務を増加させたりして、債権の完全な回収が得られなくなるか、又は、そのおそれが生じる行為をいいます。

抵当権を設定することが詐害行為にあたるかについては、新規借入れのための抵当権設定であるか、既存債務のための抵当権設定であるかによって結論が異なります。新規借入れのための抵当権設定である場合、債務者の財産である不動産に抵当権が設定される代わりに新たな借入資金が入るため、一概に債権の完全な回収を困難にするものとはいえず、詐害行為には当たらないと判断しうると解されます。小売営業を継続し更生の道を見出すために一部の債権者に対する既存の債務および将来の取引によって生ずべき債務の担保手段としてやむなく所有店舗等を譲渡担保に供したことについて、合理的限度を超えず、他に方策がなかったとして詐害行為には当たらないとした裁判例があります（最高裁昭和 44 年 12 月 19 日判決）。これに対し、既存債務を担保するための抵当権設定の場合、抵当権者が他の債権者に先んじて自己の債権の弁済を受けることになり他の債権者の共同担保は減少すること、債務者の手元資金を増やすものではないことから詐害行為になりうると解されます。債務者がある債権者のために根抵当権を設定することで他の債権者に対し十分な弁済を為しえないことになるときは、他の債権者は従前より不利益な地位に立つこととなり、その利益を害せられることになるので詐害行為に当たるとした裁判例があります（最高裁昭和 32 年 11 月 1 日判決）。

そして、詐害意思があるかどうかについては、債務者あるいは受益者において、債務者の支払能力や財産状態についてどのような認識であったか等の事情から判断されることになります。

4. 本件の場合

本件では、B 社の抵当権が、A 社の既存債務を担保するものであるのか、新規の借入のためのものであるのかにより、詐害行為にあたるかどうかの判断が分かれるものと思われます。

また、詐害意思については、B 社が抵当権を設定した時点での A 社の財産状態により、既に代金支払が困難な状況に陥っていたのであれば債務者である A 社の詐害意思は認められると思われますが、受益者である B 社に詐害意思が認められるかどうかについては、そのような A 社の財産状態をどの程度認識していたかが判断基準となります。

当社としては A 社に対して、B 社に対する債務の発生時期や、B 社に対して抵当権を設定した経緯、B 社として A 社の財産状態をどの程度認識していたか等の事情を確認したうえで、B 社に対して債権者取消権を行使するかどうかを判断することになるでしょう。