

民法Ⅲ定期試験問題の解答と解説

2023年1月25日

松岡 久和

【問題1】

- 1 集合物に動産譲渡担保が複数設定できるとしても、後順位担保権者は、私的実行をすることができない。

後順位担保権者の私的実行を認めると、先順位担保権者が権利行使をできる機会がないのに権利を失うことになり適切でないから（ブリ・ハマチ事件判決）。

- 2 土地及び地上建物に共同抵当権が設定された後に、建物が取り壊され、新建物が建築された場合に、土地の抵当権が実行されたときは、新建物の所有者が土地の所有者と同一であり、かつ、新建物が建築された時点での土地の抵当権者が、新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けたなどの特段の事情のない限りは、新建物のために法定地上権は成立しない。

抵当権者は土地と建物の全体価値を担保として評価しているところ、法定地上権が成立し、新建物について従前と同順位の共同抵当権の設定を受けられないとすると、底地として評価された分だけしか土地の抵当権による満足が受けられず、その担保価値把握が大きく損なわれてしまう。よって、土地を底地として評価するために法定地上権の成立を否定するのが適切だから（判例・多数説の全体価値考慮説）。

- ×3 動産売買の先取特権者は、物上代位の目的となる債権が譲渡され、第三者への対抗要件が備えられた後であっても、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができない。

動産売買先取特権本体には公示がなく、取引の安全を考慮して追及効が否定される（333条）。物上代位は、本体の効力の延長であるから、公示のない物上代位についても、目的債権が譲渡されれば物上代位権は消滅し、権利行使はできなくなる。

- ×4 SがXから100万円を借り受ける際に、連帯保証人Bと共に（通常の）保証人になったYは、Sが30万円を返したとしても、~~70万円を支払う義務がある。~~

単純な保証人には分別の利益があり、保証人の人数に応じて分割された債務を負う（456条）。連帯保証人Bに分別の利益がないことは通常保証人であるYには影響しない。主たる債務はSの弁済により70万円に縮減しているので、Yが負う保証債務額は現在、35万円である。なお、保証人Y自身が30万円弁済したとすると、そもそも50万円しか保証債務を負っていない保証人は、さらに20万円を支払えば足りることになる。

- ×5 債務者が時価5000万円の遊休不動産を5000万円で売却する場合であっても、不動産を消費・隠匿しやすい金銭に変えることは、債権者を害するおそれが高いから、~~原則として詐害性があり、詐害行為取消の対象となる。~~

時価での売却は相当の対価を得てした財産の処分（424条の2）に該当し、財産隠匿等の具体的なおそれ、債務者の悪意、受益者の悪意という加重された要件を充たさないと詐害行為とならない。つまり、財産減少行為とは言えず、詐害性がないという評価が原則であり、従来判例の扱いを変えた点である。

【問題 2】

(設問 1)

375条の適用問題である。XはYに優先するが、同条により優先権を主張できるのは最後の2年分に限られる。最後の2年間は、弁済期を過ぎてから2年半なので遅延損害金が2年分、すなわち1600万円発生する。最初の1年の400万円の利息については優先できない。問題文からYの債権の弁済期からは2年しか経過していないので、Yについては同条の制限は働かない。

それゆえ、Xが、9600万の配当を受け、Yの受けられる配当額は残余の400万円であり、Yは遅延損害金が取れない。

(設問 2)

①Aの所有権に基づく妨害排除請求権の代位行使（平成11年の最高裁大法廷判決参照）。XのAに対する侵害是正請求権を被保全債権として、それを保全するため423条の法意に基づき代位行使をする（債権者代位権の転用）ものである。抵当権の換価権能または優先弁済権能がZの占有により侵害されていることを要する。Xへの明渡しまで認めうる。

②Xの抵当権自体に基づく妨害排除請求（平成17年の最高裁判決を参照）。①同様にZの占有によりXの抵当権が侵害されていることを要する。Xへの明渡しまで認めうる。

③抵当権の実行の3か月前から、民事執行法187条による保全処分により不法占有の排除と場合によっては執行官保管を求める。Zの占有が抵当権を侵害する価格減少行為であることが必要である。

①～③のいずれも抵当権侵害の要件はほぼ同じであるが、訴訟を行わないで救済を申し立てることができ、抵当権者自らが明渡しを受けて占有管理する煩雑さが点で、③がコスト・パフォーマンスにおいて優れている。

(設問 3)

要件を充たせばいずれも可能であるが、Yが満足できるのは設問1のとおり400万円が上限になるので、コストパフォーマンスはよくない（Xのために行っているようなものである）。また、①②の手段によりYに対する明渡しとYの占有を認めると、Xの抵当権に対する新たな侵害の種を残すとして否定的な評価をする学説もある。