

中間到達度検証の解説

2018年4月27日

松岡 久和

【出題意図】

(1) 全体の出題趣旨と昨年度の問題の修正再利用であること

本問は、第3回講義までに取り上げた「保証」と「抵当権と利用権」を組み合わせた昨年度HBクラスで用いた中間到達度検証の完全自作問題を、基準時設定や表現を若干変えて再利用したものである。再利用には長短両面があるが、①60分で行うのに適した比較的出来が良い問題であること、②昨年度の受講生の出来具合と比較することに意味があること、③仮に昨年度の問題を解いた経験の有無で起案に差がついても、優秀起案には、そのような勉強の仕方に積極的な評価を与える意味がある一方、優秀でない起案には再起案による再評価の機会を与えるので不公平ではないこと、むしろ、④おそらくほとんどの受講生が昨年度の中間到達度検証の問題を解いていないと考えられるため、再度の出題は、むしろ過去問の利用を促進するきっかけとなることなどを考慮して結果である。

蛇足であるが、本問は、B：神楽坂恵、C：國村隼、その妻：友近、配下の組員：堤真一、その妻：黒沢あすか、X：でんでん、Y：吹越満、Z：渡辺哲、という園子温監督の映画「地獄でなぜ悪い」と「冷たい熱帯魚」の主要キャストを先に配役イメージして楽しく作った問題であった。

(2) 問1の趣旨と論じていただきたい論点

問1の想定していた論点は、条文の適用に終始する基本的なものであるが、Xの請求原因を含め、丁寧な事実摘示と条文根拠を求めるものである。起案の時間が90分～120分というように長ければ、長文のやや混乱した会話メモを示して問題点を引き出してもらう方式にしたであろう、しかし、中間到達度検証の試験時間は60分としたので、1つの論点を除いてヒントをばらまき、時間内の起案ができる工夫をした。もっとも、この講義の趣旨に照らし、起案には必ずしも必要でない保証金や電話での確認なしの事実などのノイズも少しだけ混ぜた。

問1 賃借人の債務の保証

①保証の履行請求の趣旨と請求原因

②独立した「保証契約書」がないこと

※包括根保証であることについて適切に言及していれば加點

③保証委託契約上の錯誤又は詐欺

④連帯保証と補充性に基づく抗弁権

⑤連帯保証と保証人の分別の利益

⑥主たる債務者の建設協力金返還債権による相殺の抗弁

(3) 問2の趣旨と論じていただきたい論点

問2も非常に基本的な問題であるが、建物が抵当権の実行として競売された場合において、その抵当権に劣後する建物賃借権がどうなるか、買受人と元賃借人の法律関係がどうなるか、保証人はこの法律関係についても責任を負うかが主要な論点である。問2は、「抵当権と利用権」の回に取り上げた中心的な問題の復習に、保証債務を絡めたものである。

問2 賃貸建物上の抵当権の実行

①建物抵当権と建物賃借権の優劣関係

②抵当権に劣後する賃借権の運命

③買受人と元賃借人の法律関係

④保証債務の趣旨と範囲

なお、幻の問3として、抵当建物の任意売却を用意していたが60分ではとうてい論じきれないので、昨年度も問2までにとどめた。

問題の意図をしっかりと読み取り、時間配分を考え重要度に応じて論述すべきことを絞り、均整のとれた論述を行うよう心がけていただきたい。

【起案の例】

1 問1について

(1) Xの請求の趣旨と請求原因

Xの請求の趣旨は、保証債務の履行として、300万円と2017年10月分以降、毎月分の年6%の割合による遅延損害金の合計額の支払を求めるものである。

請求原因として、2016年3月3日に、XはA株式会社との間で建設中の乙が完成次第その2階部分を月額50万円で貸す賃貸借契約を結んだ（事実2）。賃料は前月末日を弁済期と合意した。同日、このAの賃貸借契約上の債務を保証する保証契約を、Yの代理人Bとの間で、書面により締結した（事実3。446条2項）。同年9月30日に、Xは上記賃貸借契約に基づき、Aに完成した乙の2階部分を引き渡した（事実7）。2017年10月分以降賃料が6か月分支払われていない（事実10）。よって、各月の弁済期の翌日から6%の遅延損害金（商514条）を付して請求する。

(2) 契約書

Yの言い分①は保証契約の無効を主張する趣旨かもしれない。たしかに、Yの言い分通り、保証契約書にY自らが署名しておらず契約書を受け取っていないかもしれないが、本件保証契約は、Yが代理権を与えたBによって記名捺印されており、有効な代理行為によって書面で締結されているから、有効である。書面の受領は446条の求めている要件ではなく、保証意思が明確に書面に現れていることで足りる。

なお、Yは、言い分⑤において、本件保証債務に極度額の定めがないことを無効と主張したいのかもしれない。しかし、2017年改正前には、一般的に包括根保証を禁じる規定はなく、本件保証契約は借借人の賃料債務等の保証契約であって貸金等根保証契約ではないから、極度額の定めを書面でしないと無効になるとする規定（465条の2）も適用されない。なお、改正民法では、個人根保証債務一般につき極度額の定めを書面ですることが要求されるようになり、極度額の定めのない根保証契約は無効である（新465条の2）。

(3) 保証委託契約上の錯誤又は詐欺

Yの言い分②は、B Y間の保証委託契約におけるYの錯誤又はBによる詐欺を主張し、それによりX Y間の保証契約も無効であると主張する趣旨のようである。しかし、Yに錯誤があっても保証委託契約が仮に無効になるとしても、また、保証委託契約が無効であっても保証契約は有効に成立する。判例によれば、BがYの後妻になってくれるというYの期待やBがCの愛人でないというYの事実誤認は、典型的な動機であって、その錯誤は原則として顧慮されない。動機がXに表示され、保証契約の条件として合意されるか、または前提として契約の内容に取り込まれる等の特段の事情がなければ、保証契約を錯誤により無効ということはできない。本件ではそのような特段の事情は見当たらない（なお、本件に改正法が適用されると仮定しても、Yの錯誤が新民法95条2項の「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたとき」に該当しないことにもまったく異論はなからう）。

また、BにYを欺罔して保証契約を結ばせる故意があったことを示す事実は見当たらず、仮にこの要件がみたされたとしても、XはB C間の愛人関係について知らず、BがYを欺罔したことも知りえないから、Xは本件保証契約を取り消せない（96条2項）。

(4) 催告の抗弁権と連帯保証の成否

Yの言い分③は、まず主たる債務者Aに請求せよという催告の抗弁（452条）を主張する趣旨と解されるところ、連帯保証であれば、催告・検索の抗弁という保証債務の補充性に基づく抗弁権は認められない（454条）。そこで本件保証債務が単純保証か連帯保証かを検討する必要がある。

たしかに本件保証条項には「連帯」の文字がなく、特約によって連帯保証となる場合ではない。しかし、本件保証契約は、株式会社であるAが事業のために行った賃貸借契約から生じた債務を主たる債務とするものであるから、会社が事業のためにする行為として商

行為であり(会社5条)、主たる債務が商行為によって生じたものとして、当然に連帯保証債務となる(商511条2項前段)。それゆえYの主張は認められない。

(5) 保証人の分別の利益

Yの言い分④は、連帯保証人間に負担の順位があること及び分別の利益がある(456条)という趣旨と解される。しかし、連帯保証債務は主たる債務者と連帯して債務を負うものであり、求償関係で内部的な負担部分が考慮される余地はあるが(465条1項)、債権者との関係で順位づけを行う規定はないし、連帯保証人には分別の利益はない(458条の準用する連帯債務の規定は、456条の準用する427条の特則として同条に優先する)。それゆえYの主張は認められない。

(6) 信義則違反・解約権(追加分)

Yの言い分⑤は、Xの請求が信義則等に違反して認められないことか、あるいは、根保証契約の解約権を行使したい趣旨か不明確であり、Yの意思を確認して対応するべきであろう。貸貸人=保証債権者に貸貸借契約を解除するか否かの自由があるため、ただちに信義則違反とは言にくい。根保証人には、債務者の資力が悪化した場合に、契約解除権(解約告知権)が認められる、と言われている。確実に認める判例はないうえ、今から解約権を行使しても既発生の保証債務を免れないが、Yには駄目でもともとで解約告知の通知をXに送っておくと勧めることが考えられる。

(7) 相殺の抗弁

2016年3月3日の建設協力金に関する約定(事実1)は、無利息金銭消費貸借契約(587条)であり、この約定に基づいてAがXに対して取得する返還債権は、2018年3月のAの最初の営業日(おそらく3月1日)に2回目の1/10の100万円につき弁済期が到来する。同日以降、AX間には同種の金銭債権が対立して相殺適状となるから、Aは、この100万円を自働債権とし、延滞している賃料債務300万円と遅延損害金債務を受働債権として、相殺をXに主張することができる(505条)。Aが相殺の意思表示をすれば、付従性に基づいて保証債務も100万円減額される。

保証人は、主たる債務者の有する債権による相殺をもって債権者に対抗することができる(457条2項)。それゆえ、Aが相殺の意思表示をしない場合にも、YはXの請求を100万円の限度で退けることができる。なお、この相殺の効力については争いがあり、他人の債権を処分できる独自の援用権を保証人に認めた特別規定だとする判例(大判昭和12年12月11日民集16巻1945頁<LEX/DB 27500558>)と、相殺がされるか否か未定の間には履行拒絶権が認められるとする近時の通説的見解が対立しているが、改正民法は明確に後者を条文化した(新457条3項)。

(8) 結論

Yは、相殺による保証債務の消滅により、または履行拒絶権の行使により、100万円の限度でXの請求を拒むことができるのみである。

2 問2について

(1) 建物抵当権と建物賃借権の優劣関係

建物抵当権と建物賃借権の優劣は、契約の日付等ではなく、両者の対抗要件具備時の先後によって決まる(177条)。本件では、Dの建物抵当権の設定登記は2016年9月27日に行われており(事実6)、Aの賃借権が対抗要件を備えたのは乙の2階部分の引渡しが行われた同月30日であるから(事実7。借借31条)、Dが優先する。

(2) 抵当権に劣後する賃借権の運命

抵当権に対抗できない賃借権は、抵当権の実行による売却により効力を失い、消滅する(民執59条2項)。

(3) 買受人と元賃借人の法律関係

(a) 賃貸借契約の終了と明渡猶予

賃借権の負担は買受人に引き受けられず、賃貸借契約は履行不能となって終了する。もともと、元賃借人Aは、競売手続の開始前から乙の2階を使用・収益していた賃借人であるから、買受人の買受けの時から最長6か月間は引渡しを猶予される(395条1項1号)。

(b) Zの50万円の請求の意味

賃貸借契約が買受人に引き受けられないため、引渡猶予期間中の元賃借人は、その使用・収益により、所有者の損失によって利得して、それを正当化する法律上の原因を欠くことになる（703条）。「買受人の買受けの時より後に同項の建物の使用をしたことの対価」（395条2項）は、不当利得返還債権の性質を有し、それが従前の賃料と同額になるとしても、賃料債務そのものではなく、一種の法定債務である。

(4) 保証債務の趣旨

すでに述べたように、賃貸借契約は終了する。Yの根保証債務もそれ以後に新たに発生する債務を保証しない。Zに対するAの上記(3)の債務は賃貸借契約上の債務ではない。保証人が、このような債務についてまで保証する意思で本件保証契約を締結したことを裏付ける特段の事情は見当たらないから、Yの根保証債務は、AのZに対する債務を保証するものではない。

(5) 結論

YはZの保証の履行請求を拒むことができる。

以上
こんなに書ければ120点！