

中間到達度検証問題・解説

2019年6月21日

松岡 久和

【出題趣旨】

問1は求償保証契約において連帯の文字や極度額の定めがない場合にどうなるのか、民法の規定の適用について正確な理解を尋ねる問題である。問2は、抵当権者に対する代物弁済と、その後の転得者がいる場合に、転得者に対してどういう要件をみたせばどういう請求ができるかを尋ねる問題である。いずれも、主として新設された規定について、その丁寧な読み方および要件に当てはまる事実の確認という基本技術を確認するものである。

問1

事実1は問1では無関係である。事実2の契約は継続的融資契約であり、これについて事実3によりD Eの根保証契約が成立している。Eが法人であるため、この根保証契約には個人根保証契約（465条の2以下）に定める極度額や元本確定期日の定めは必要でない。しかし、事実4で結ばれた個人であるB・FとEとの求償保証との関係で必要になる（465条の5第1項・第2項）。その要件はみたしている。本件求償保証は根保証ではないので、その独自の極度額や元本確定期日の定めは必要ない。したがって、極度額の記載がないことを理由として本件保証契約の無効を主張することはできない。

また、3の根保証契約は、Aの事業のために負担した貸金債務を主たる債務とする根保証であるが、Eが法人であるため、事業債務個人保証契約（465条の6以下）には該当しない（同条3項）。もっとも、事実4の本件求償保証との関係では、同じ規制を受け、原則として、保証契約の1か月以内の保証意思宣明公正証書がなければ無効となる。しかし、本件では、BもFもAの取締役であって、公正証書による保証意思宣明を必要としない（465条の9・第1号）。それゆえ、保証意思宣明公正証書を欠くことを理由として本件保証契約の無効を主張することもできない。

本件保証契約には、連帯の文字がないが、主たる債務がAの商行為（会社5条）によって生じたことから、当然に連帯保証となる（商511条）。したがって、Fは、全額債務を負うことになるため、他に保証人Bがいても分別の利益（456条）を主張することはできない。

以上、結論的に、Fは320万円全額の支払を免れない。

問2

事実7により、FはAに全額の求償権を取得した（459条。なお、Bに対しては特約がなければ半額の求償権を取得する。465条1項）。Aは、それ以前の2021年4月1日に、甲を代物弁済により債権者Cに譲渡して移転登記を行った。保証人の事後求償権は、弁済により取得するものではあるが、少なくとも委託を受けた保証人は、委託による保証契約締結の時点で、債権者に対して履行義務を負い、後に弁済をすれば主たる債務者に対して求償権を取得することが定まっている。すなわち、FのAに対する求償権は、Aの詐害行為の前の原因に基づいて生じているため、Fは、詐害行為取消権を行使することができる（424条3項）。

その他の詐害行為取消権の要件についても容易に充足を認めることができる。Fは上記

2019年度民法総合演習（HB）

のとおり320万円の被保全債権をAに対して有している。時価3000万円の甲を1800万円のCの債権に対する代物弁済は、1200万円の財産を逸出する「財産権を目的とする行為」であり、これによってFのAに対する被保全債権の回収は困難となるから、債権者を害する行為である。以上のように、本件代物弁済は詐害行為の一般要件（424条）を充足するから、Fは、Cが自らの善意を主張・立証できない限り、被保全債権額320万円の限度で過大な代物弁済部分（1200万円相当）を取り消して、Cに320万円の価額償還を請求することができる（424条の4、424条の8第2項）。

そして、Cが善意を主張・立証できるとは考えられない。というのは、Cは、根抵当権を実行すれば被担保債権を十分に回収できたはずであり、代物弁済による債権回収を行う必要がなかった。にもかかわらず、Cは、不自然なことに、甲を代物弁済で取得し、同日のうちに根抵当権設定登記を抹消して、さらに甲をBの妻Gに1800万円の廉価で転売している。この一連の行為は、1800万円の弁済を受ける代わりに、Aの財産から抵当権を外してG名義に代えるBの財産隠しの策動の片棒を担いだものだと評価されても仕方がない。すなわち、本件代物弁済はAの義務に属しない行為であって、Aが支払不能になる前の30日以内に行われたものであり（むしろ本件代物弁済により支払不能の陥ったとも思われる）、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであると評価されよう。そうだとすると被保全債権額に限定されない本件代物弁済全部の取消しも可能であるように見える（424条の8第1項）。しかし、Cの根抵当権が混同消滅しているため、Aへの単純な登記名義の回復は過大な原状回復となって許されない。それゆえ、Fは、Cに対して、価額償還を請求できるにとどまり、その行使可能額はやはり320万円である。Fは主張・立証の難易度の高い全部取消しを主張する必要はなく、過大な代物弁済の取消しだけを主張すればよい。

上述のようにFはCに対して詐害行為取消請求ができ、かつ、BとGの夫婦関係および代物弁済当日の廉価な取得は実質的には財産隠しであり、Gがこの一連の行為の意味を知らなかったことはありえない。よって、取消しの要件がみたされるので（424条の5第1号）、Fは、転得者Gに対しても、価額償還として320万円を（424条の4、424条の8第2項）自らに直接支払うよう求めることができる（424条の9第2項）。Fは320万円の給付判決が確定すれば、Gの所有となった甲に対して強制執行を行い、債権全額を回収することができるだろう。