

民法Ⅲ最終到達度検証試験・解答例と解説

2021年1月27日

松岡 久和

正誤問題の文章を使って解説するため、解答例と解説は問題2も含めて赤字で書く。少し見にくいにご勘弁いただきたい。

【問題1】

- 1 集合物に動産譲渡担保が多重に設定できるかどうかについては議論があるが、仮にその成立を認めるとしても、後順位担保権者はその譲渡担保を実行することができない。
○権利移転的構成では所有権の多重存在は認めがたいのに対し、担保権的構成では順位を付けた担保権の多重存在が認めやすい。それゆえ前段は正しい。ブリ・ハマチ事件の平成18年最高裁判決（最判平18・7・20民集60巻6号2499頁）は、譲渡担保権の多重設定ができるとも読める判旨に続き、後順位譲渡担保権者の私的実行を認めると先順位譲渡担保権者の権利行使の機会が保障されなくなるので、後順位譲渡担保権の私的実行は認められないとした。それゆえ後段も正しい（以上、教科書316頁・337頁・371頁）。
- 2 空いた土地に建物を建設する資金を貸してその土地に抵当権の設定を受け対抗要件を備えた抵当権者は、~~その建物の建設に積極的に協力したものであるから、土地の抵当権を実行する場合、法定地上権の成立を否定することはできず、競売における土地の買受人も建物所有者に対して建物収去・土地明渡しを求めることができない。~~
抵当権設定時に建物が存在していないことから388条の要件をみたまず、原則として法定地上権は成立しない（最判昭36・2・10民集15巻2号219頁）。学説には反対もあるが、法定地上権を認める判例はない。法定地上権が成立しないことから、買受人は、建物収去・土地明渡しを求めることができる（以上、教科書135-136頁）。
- 3 動産売買の先取特権者は、目的物が転売されれば、その目的物には物上代位権を行使できない代わりに、転売によって生じた代金債権につき物上代位権を行使できる。この場合、その転売代金債権がすでに第三者に譲渡されて対抗要件が備えられた後であっても、~~先取特権者は、その債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。~~（赤字の「で」は脱字で試験時間内に気付いて訂正）
前段は333条と304条1項により正しい。しかし、公示性の乏しい先取特権本体に追及効がないことから、物上代位にも追及効は認められない（最判平17・2・22民集59巻2号314頁。教科書274頁）。この判例を覚えていなくても、抵当権と先取特権の公示性の違いから、結論は十分に導ける。
- 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。~~
Sが30万円を返したから付従性により保証人の債務も最大で70万円になるところ、Yは通常保証人として分別の利益を有しているから（456条）、保証人2人の頭数で割った35万円を弁済すれば足りる（なお、Bは連帯保証人なので分別の利益がなく、70万円を弁済しなければならない）。
この問題は、日本育英会の奨学金の保証人が分別の利益を知らずに残債務全額を弁済した事例で、分別の利益の存在を知らずに保証人に告知することなく全額の弁済を受けた育英会の行為態様が問題になった最近の社会的事件がモデルである。少しだけ難易度が高いが、付従性と分別の利益がわかれば正誤は判定できる。
補足すると、上記解説の考え方の他に、Yは契約時に50万円の保証債務を負うから、Sによる30万円の弁済によって残り20万円だけ払えばよい、という考え方も成り立たないわけではない。逆に、Y自身はまだまったく債務を弁済していないから、依然と

して50万円の保証債務を負うという理解も論理的には成り立つ。ただ、この3つのいずれの考え方に立っても、Yが70万円を支払う義務がないことでは一致するので、考え方の違いは正誤の判断には影響しない。

- 5 債務者が経済状態を改善するため時価5000万円の遊休不動産を4500万円で売却する行為は、現に500万円の責任財産の減少があり、かつ、不動産を消費・隠匿しやすい金銭に変えることが債権者を害するおそれが高いから、~~原則として、詐害行為取消しの対象となる。~~

500万円の値引きをした売却が「相当の対価を得てした財産の処分行為の特則」(424条の2)に該当するとすれば、むしろ原則として、詐害行為には当たらず、隠匿等処分の具体的なおそれ・債務者の隠匿等処分意思・受益者の悪意の3要件を充たしてはじめて詐害行為取消しが可能となる。500万円の値引きにより同条の例外に当たらないとした理由づけで本問を正解とした回答にも、書きぶりにより部分点を与える。

【問題2】

問題文は省略。

問題の趣旨

設問1・2は、譲渡担保権者の目的物処分の場合の法律関係が、弁済期の前後で異なることを理解できているかを問う。設問3・4は、保証人の責任についての基本問題(保証契約の有効な成立の要件・保証債務の範囲・連帯保証と補充性の抗弁・付従性の抗弁)である。譲渡担保と保証が組み合わさっていて複雑そうに見えるが、別々に問うている基本問題である。

設問1

2021年1月27日は、Aの債務の弁済期前であるため、Bの甲・乙のDへの処分は、Aに対する債務不履行となる違法な処分である。違法な処分によってAの受戻権は失われないから、Aは債務を弁済して甲・乙を取り戻すことができる。他方、権利移転構成によれば、甲・乙の所有権は、Bに移転しており、Bの処分はDに対する関係では、所有者の処分として有効である。そうすると、権利移転的構成による場合には、BからDへの物権変動と、BからAへの復歸的物権変動は対抗関係に立つから、原則として登記を備えたDが勝ち(177条)、AはDの明渡請求に従わなければならない。まずは以上の原則的な問題処理を明確に示して欲しい。キーワードは、弁済期前の違法な処分、対抗関係。

ただし、Dが背信的悪意者に該当する場合には、Aは登記がなくても復歸的物権変動をDに対抗でき、Dの明渡請求を拒める。それどころか、Aは、積極的に、Dに対して真正な名義の回復を原因とする甲・乙の所有権移転登記を求めることができる。以上につき、教科書299頁・341頁。背信的悪意者排除の例外がありうることがポイントである。

なお、担保権的構成によれば、Bの処分は無権限処分であり、登記に公信力が認められない以上、DはBから甲・乙の所有権を取得することができないのが原則であるが、94条2項の類推適用がされると、善意(無過失を要求する見解もある)のDは例外的に所有権を取得できる。判例を批判したうえでこの担保権的構成にも言及しているものには加点するが、書かなくても減点はしない。むしろ、権利移転的構成を書かずに担保権的構成だけを書いているものには満点はあげられない。現在の日本法の問題処理を正確に理解していることが示せていないからである。

設問2

Aは2021年4月2日の弁済期を過ぎて債務不履行に陥っており、Bは、譲渡担保権の実行として、甲・乙をDに確定的に有効に譲渡することができ、その処分によりAの受戻権は失われる。受戻権の喪失によりAへの復歸的物権変動は生じないため、Dへの所有権移転との対抗問題となる余地がなく、Aは、設問1のようにDが背信的悪意者であるという主張もできない。そのため、Dが所有権に基づいて甲・乙の明渡請求に服さざるをえない。

もつとも、AはBに対して1700万円弱（＝5000万円－（3300万円＋遅延損害金））の清算金請求権を有するから、それを被担保債権とする留置権を主張し、清算金が支払われるまでは、Dに対しても甲・乙の明渡しを拒むことができる。以上につき、教科書328-329頁・342頁。

Bの適法な担保権実行（処分清算）によるDの確定的所有権取得とAの受戻権の消滅がまずは大事なポイント。次いでAには清算金請求権を確保する留置権による保護があることも必要。担保権の構成に立つものでもこの判例の扱いに賛成するものが少なくない。この場合にも帰属清算原則説に立って、処分清算は原則違法・無効とする考え方もあるが、それは本問には不可欠の記述ではなく、加点要素とする。

設問 3

本件保証契約は、書面により締結されており、有効に成立する（446条2項）。また、本件保証契約は確定額保証であり根保証ではないから、極度額の定めを要しない（465条の2参照）。さらに、本件保証契約には期間の定めがないが、期間の定めは保証契約の有効要件ではないため（465条の3参照）、契約の有効な成立に影響しない。まずこのように保証契約の有効な成立を確認することが必要である。

被担保債権額は、元本3000万円、1年間の利息300万円、弁済期徒過後1年間の遅延損害金600万円の合計3900万円となり、保証人Cはその全額について支払義務を負う（447条1項）。Bの請求は適法である。一方、Cは連帯保証人であるため、催告・検索の抗弁を主張することができず（454条）、Bがいきなり請求してきても、履行を拒むことはできない。保証債務の範囲と連帯保証債務に補充性が欠けることがポイントである。

なお、458条の3によれば、債権者が通知義務を負い、通知を怠ったときには遅延損害金について保証債務の履行請求ができない。同条の適用を考えて、遅延損害金の一部を支払う必要がないと考える人がいるかもしれないが、本件では同条は適用されない。なぜなら、債権者に通知義務は発生するのは、「主たる債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したとき」に限られる。本件契約では、最初から確定期限が定められており、弁済期日である2021年4月2日が徒過したことを「期限の利益を喪失した」とは言わない。実質的にも保証人は、弁済期の徒過後の遅延損害金の発生およびその額を契約に定めたとおり知っており、予想外の責任の拡大を生じるわけではないから、本条による保護を必要としない。ただ、この条文に言及している答案には若干の加点を行う。

設問 4 2021年4月2日のAの一部弁済により、300万円の利息債務は消滅し、元本債務は2000万円に縮減した。弁済期日が1年延長されたが、利率は変わらないので、2022年4月2日時点での主たる債務の元利合計は2200万円となる。元本債務残額の弁済期が延期されたので2021年4月3日からの遅延損害金は発生していない。このように主たる債務者が引き続き負っている債務額についてしっかり確認していただきたい。

CはAの家族に連絡してAの一部弁済の事実を知ったので、付従性に基づいてAが主張しうる抗弁と同じ抗弁をBに主張し（457条2項）、その時点の主たる債務額である2200万円のみを支払えばよい。債務者の有する抗弁権の対抗がキーワードであり、条文を摘示する必要がある。

なお、利率や遅延損害金が引き上げられることなく弁済期が延期されたにとどまる場合には、「主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に加重されたとき」（448条2項）には当たらない。この点は論じる必要はないが、この条文に言及している答案には若干の加点を行う。

以上