

民法Ⅲ定期試験問題解説（2019年度）

2020年1月24日

松岡 久和

【問題1】

判例や教科書の頁は解説のために付している。解答の要旨がおおむね解説と合致していれば良い。解説は問題文と区別するため緑色で表示する。

- 1 抵当権者は、抵当不動産が不法占有されて、競売を申し立てても売れる見込みが乏しい場合において、抵当権に基づく妨害排除請求権を行使することができるが、~~非占有担保権としての性質上、抵当不動産を自己に明け渡せと求めることはできない。~~

抵当権設定者が抵当目的不動産を適切に維持管理することができない場合（行方不明、事実上の倒産状態あるいはさらに実行妨害をするおそれがある場合など）には、抵当権者は自己に明け渡せと求めることができる（最判平17・3・10民集59巻2号356頁。教科書107頁）。

- 2 土地について1番抵当権が設定された時には土地と地上建物の所有者が異なっていたが、土地所有者が建物を買い取った後で、土地について2番抵当権が設定された場合において、その後に2番抵当権が実行されたとき、~~法定地上権は成立する。~~

2番抵当権が実行された場合、1番抵当権も消除されるので、基準時は1番抵当権設定時であり、この場合には約定利用権があるのでそれによれば足りる（最判平2・1・22民集44巻1号314頁。教科書142頁）。土地所有者が建物を買い取っても、この約定利用権は混同消滅しない（179条1項ただし書）。

- 3 動産上の留置権と質権は、他人の物を占有することによって間接的に債務の弁済を強制する担保物権である点で共通している。

留置権は295条、動産質権は342条・344条・345条・352条により、他人の物の占有を要件としている。留置権には換価権・優先弁済権はないが、債務者等の目的物の使用をできなくして間接的に債務の弁済を促す留置的効力は共通している（教科書13頁・212頁・249頁以下）。

- 4 譲渡担保権者から処分権限を得て、債務者である譲渡担保権設定者が譲渡担保目的物を譲渡した場合、譲渡担保権者は、その譲渡代金債権に対して、物上代位権を行使することができる。

転売授權によって転得者は完全に有効に権利を取得し、譲渡担保権者はもはや転得者には追及できないが、その代償として、転売代金債権に対する物上代位権を行使できる（最決平11・5・17民集53巻5号863頁。教科書315頁・327頁）。

- 5 債権者と保証人は、保証債務につき、さらに保証人や物上保証人を立てることができる。これらの保証や物上保証は、主たる債務に対して付されるものではないから、~~主たる債務に無効または取消し事由があっても影響を受けない。~~

副保証や保証債務の物上保証（447条2項参照。保証債務の独立性）は、たしかに保証債務を担保するものであるが、主たる債務に無効または取消し事由があれば、付従性によって保証債務も無効または取消し可能となり、副保証や保証債務の物上保証も付従性によって影響を受ける。

【問題2】

債権者代位権を中心とする出題である。問題2の解説は黒の字で行う。

設問1

Aの賃借権には登記がなく、また駐車場目的の利用なので地上の建物の登記という対抗要件(借地借家法10条)も備わない。それゆえ賃借権に基づく妨害排除請求(民法605条の4。以下、「民法」は省略)はできない。Aは自己の賃借権を保全する必要があるとして、Bの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することが考えられるが(423条の類推適用で無資力要件を要しない)、CはBに対して使用貸借契約という占有権原を主張できるので、Aの代位請求も認められない。

設問2

AがBのCに対する所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使すると、BC間の使用貸借契約が期限の到来で消滅していて、Cの占有権原がなくなっているため、Aの請求は認められる。

設問3

Aと登記名義人の前々主Dとの間には契約関係がなく、また、甲の所有権はD⇒B⇒Aと移転しているため、AからDに対して所有権に基づく直接の登記(中間省略登記)の請求をすることは、ABDの三者の合意がない以上、認められない。しかし、D⇒Bの移転登記がないと、B⇒Aの移転登記はできない(登記連続の原則)。そこで、Aは「登記……をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産を譲り受けた者」であり、「その譲渡人(B)が第三者(D)に対して有する登記手続……をすべきことを請求する権利を行使しないとき」に当たるため、Aは、BのDに対する登記請求権を代位行使することができる(423条の7。AとDの共同申請または判決に基づくAの単独申請。不動産登記法59条7号または同法63条1項)。その結果、甲の登記名義がBになった後、Aは、Bとの共同申請または、Bに対する登記請求の勝訴判決に基づく単独申請(不動産登記法63条1項)によって、BからAへの移転登記を実現することができる。説明のために丁寧に書いたが、核心部分として423条の7で代位した登記申請ができることが示せばよい。

DはBに対して主張できることを代位債権者Aに対しても主張できる(423条の4)。それゆえ、Dは、AがBに代わって移転登記手続に必要な費用を提供しない限り、登記申請に協力しないという主張をすることができる。なお、代位請求を認める判決は、費用の提供を条件とする引換給付判決であり、費用提供が執行開始要件(民事執行法31条1項)となる。

設問4

AはBに対して10万円の債権を有しているが、Bの月額8万円の年金債権は、その生活を支える差押え禁止財産であり(たとえば国民年金法24条)、強制執行も代位行使もできない。あてにできるのはBのFに対する12万円の債権くらいでほかに資産はなく、借金を抱えているから(これは借入金の返還債務)、債務が積極財産を超える無資力状態にある。そうするとAは、「自己の債権を保全するため必要がある」(423条1項)から、BのFに対する債権を、自己の被保全債権の額10万円の限度で行使し(423条の2)、Fには直接Aに支払うよう請求することができる(423条の3前段)。Aは、10万円をBに代わって受領したのでBに返還する債務を負うが、自己の被保全債権との相殺(505条)を主張して債権を回収することができる。Bの他の債権者に対しても事実上の優先弁済を得ることになる。

これも解説用に丁寧に書いたが、423条の保全の必要性(=無資力)要件の充足、被保全債権額を限度とする代位、直接請求を条文を援用して示して欲しい。事実上の優先弁済は、この問題では聞かれていないので書かなくても差し支えない。