

CASE

1 S社はG社から、1000万円を期間1年、利息年利4%で借り受け、この債務を担保するため、S所有の土地αに抵当権を設定したほか、Bに委託して連帯保証人になってもらった。S・B間の保証委託契約では、Bが代位弁済した場合、Sは1か月以内に利息年利7%を付してBに弁済金相当額を支払うものとし、Sが期限を徒過した場合には、遅延損害金年利14%を付すことになっていた。

2 S社はGから、1000万円を借り受け、この債務を担保するため、代表取締役A所有の土地αに抵当権を設定したほか、Bに委託して連帯保証人になってもらった。（簡略化のため以下では利息・損害金は問題にしない。1とは下線部分のみが異なる）。

3 Sは、G₁から3000万円を借り受け、自己所有の土地α（更地。設定時評価額4000万円）と建物β（敷地は借地で借地権付の設定時評価額2000万円）に第1順位の共同抵当権を設定した。その後、G₂から2200万円を借り、αに第2順位の抵当権を、さらにG₃から800万円を借り、βに第2順位の抵当権を設定した。

4 Sは、G₁から3000万円を借り受け、自己所有の土地α（更地。設定時評価額4000万円）と建物β（敷地は借地で借地権付の設定時評価額2000万円）に第1順位の共同抵当権を設定した。その後、SはβをDに抵当権付で2000万円で売却し移転登記をした（借地権譲渡については地主の承諾があった）。Dが抵当権消滅請求のしるべきをしようとした矢先に、G₁がβ上の抵当権を実行し売却代金2000万円を回収した。一方、SはG₂から2200万円を借り、αに第2順位の抵当権を設定していた。

5 Sは、Gから3000万円を借り受け、物上保証人A₁所有の土地α（更地。設定時評価額4000万円）と物上保証人A₂所有の建物β（敷地は借地で借地権付の設定時評価額2000万円）に第1順位の共同抵当権を設定してもらった。さらにGは、Sに連帯保証人を付けることを求め、Sの委託によってB₁とB₂がGとの間で連帯保証契約を締結した。

【Keypoints】

- ・ 求償債権と代位する原債権およびその担保権との関係
- ・ 第三者弁済の可否および法定代位と任意代位
- ・ 一部弁済と一部代位
- ・ 物上保証人と第三取得者の責任の異同
- ・ 共同抵当の場合の負担割付主義（392条）と代位割合規定（501条）の関係
- ・ 多数関係者間の代位関係

【Questions】

[01] まずは**CASE1**について

[01-01] 1年後にSがGに貸付金の弁済を怠ったため、BがGの請求に応じて1040万円を弁済した場合、Bにはどのような権利が生じるか。

[01-02] [01-01]で、Bの権利が複数存在する場合には、それらはどういう関係にあるか。

[01-03] 事例を少し変えて、Bが商人でなく個人として連帯保証委託契約をSと結んでおり、求償債権についてS・B間に何らの特約もなかった場合には、前問と異なる結果となるか。

[01-04] 事例を[01-01]に戻す。Bの弁済後1か月以内に、Sは100万円だけ金銭を工面してBに償還した。BがGの抵当権を実行する場合、優先弁済を受ける範囲に影響が出るか。また、そもそも、だれがどういう形でそのことを争うことが多いのか。

[01-05] [01-01]とは異なって、Bではなく、S社の若い経営者の叔父（Fとしておく）が第三者弁済をしようとする、どうなるか。

[01-06] [01-01]とは異なって、Bが、500万円だけしかGに弁済しなかった場合はどうなるか。Bの保証債務が1000万円の被担保債権の全額の保証であったか、一部保証であったかで結果は異なるか。

[01-07] S社が抵当権の目的となっている土地 α を第三者Dに抵当権付で譲渡した場合には、Sの債務を弁済したBとDとの関係はどうなるか。

[01-08] [01-07]のケースで、逆に、第三取得者DがSの債務を弁済した（あるいはGが抵当権を実行した結果Dが所有権を失った）場合には、DはBに代位できるか。

[02] 次に**CASE2**について

[02-01] BがSの債務を全部弁済した場合、Bは弁済者代位によりGの抵当権を行使することができるか。

[02-02] Aが抵当権の目的となっている土地 α を第三者Dに抵当権付で譲渡した場合には、Sの債務を弁済したBとDとの関係はどうなるか。

[02-03] [02-02]のケースで、逆に、第三取得者DがSの債務を弁済した（あるいはGが抵当権を実行した結果Dが所有権を失った）場合には、DはBに代位できるか。

[03] **CASE3**について

[03-01] 共同抵当権がなぜ必要となるのかを設例に即して説明せよ。

[03-02] α や β が評価額通りの価格で競売できたとして、同時配当の場合と異時配当の場合（ α が先行のケースと異時配当1と β 先行の異時配当2）について、それぞれ次の表に配当額を書け。

配当	同時配当		異時配当1 (α 競売先行)		異時配当2 (β 競売先行)	
	α 土地	β 建物	α 土地	β 建物	β 建物	α 土地
第1順位						
第2順位						

[03-03] **CASE3**を少し変形する。 α 土地には、 G_1 と同順位の抵当権者 G_0 （被担保債権額1000万円）がいたとする。 G_1 が α ・ β の一括売却を求めて競売を申し立てていれば、 α や β は評価額通りの価格で競売できたと思われるが、 G_1 がまず α 土地を競売し、その2年後に β 建物の競売を申し立てたところ、 β 建物はその間の地震で大きく損傷し、

1000万円でしか売却できなかった。この場合、次の表の異時配当1の欄に配当額を書け。

配当	異時配当1 (α 競売先行)	
	α 土地	β 建物
第1順位		
第2順位		

[03-04] **CASE3**で α が物上保証人A所有の土地だったとすると、 α や β が評価額通りの価格で競売できたとして、同時配当の場合と異時配当の場合（ α が先行のケースと異時配当1と β 先行の異時配当2）について、それぞれ次の表に配当額を書け。

配当	同時配当		異時配当1 (α 競売先行)		異時配当2 (β 競売先行)	
	α 土地	β 建物	α 土地	β 建物	β 建物	α 土地
第1順位						
第2順位						

[03-05] **CASE3**で α が共に物上保証人A所有だったとすると、 α や β が評価額通りの価格で競売できたとして、同時配当の場合と異時配当の場合（ α が先行のケースと異時配当1と β 先行の異時配当2）は、[03-02]と異なる結果になるか。

[03-06] **CASE3**で α が物上保証人A₁所有、 β が物上保証人A₂の所有だったとすると、 α や β が評価額通りの価格で競売できたとして、同時配当の場合と異時配当の場合（ α が先行のケースと異時配当1と β 先行の異時配当2）は、[03-02]と異なる結果になるか。前問とは異なる点があるか。

[03-07] **CASE3**でG₁が設定を受けるのが根抵当権だとどうなるか。

[04] **CASE4**の場合、Dは α 上のG₁の抵当権に代位することができるか。

[05] **CASE5**について

[05-01] GがB₁・B₂を通常保証人ではなく連帯保証人としたのはなぜか。

[05-02] B₁がGに3000万円を弁済した場合、B₁は他の物上保証人や連帯保証人に対してどのような権利を行使することができるか。

[05-03] A₁がGの抵当権の実行を受けた場合、A₁は他の物上保証人や連帯保証人に対してどのような権利を行使することができるか。

[05-04] 設例を少し変えて、A₁がB₁と同一人物であったとすると、[05-02]の場合、結論はどう変わるか。

【Materials】

A (必読文献)

- ・潮見203～207頁、236～265頁もしくは『債権総論』の教科書・体系書もしくはコンメンタールの第三者弁済と弁済者代位の箇所。なお、潮見259～265頁は共同抵当と代位についても記述している。
- ・道垣内196～205頁、247～248頁もしくは『担保物権法』の教科書・体系書もしくはコンメンタールの共同抵当権及び共同根抵当権の箇所。

B (判例の理解の参考となる解説)

- ・①石田剛・百I 91事件
- ・②大塚直・百I 92事件；〈事実の概要〉の共同根抵当権は純粹共同根抵当権である。
- ・③伊藤進・百II 40事件
- ・後藤卷則「最判平成14年10月22日判時1804号34頁の解説」法教272号110頁(2003年)

C (応用・発展的な検討の参考になるもの)

- ・佐久間弘道『共同抵当権の理論と実務』（金融財政事情研究会、1995年）；この問題について網羅的に詳しい。
- ・加藤一郎・林良平編『担保法大系 第1巻』第9章〔清水誠・竹下守夫・富越和厚・松本崇〕597～720頁（金融財政事情研究会、1985年）；手続や実務的な処理について詳しい。

今回は範囲が広く、なかなかややこしいので、教科書の記述と判例百選の解説を中心素材とする（個別判決の事案は、百選の〈事実の概要〉を読めばよい）。文献Cは、今回はとくに参照していただく必要はなく、深く検討しようとする場合に参照すべき文献として紹介する。したがって、これらは、法学研究科・法学部図書室に所蔵されているだけで法科大学院学習室にはないが、今回はコピーを用意しない。