

CASE

(1) 昭和55年10月と平成2年10月に、S社はA銀行から本件融資を受け、その債務には、次のような担保が設定されていた。

(a) 物的担保（抵当権）

- 1 代表取締役社長B₁が所有する土地・建物
- 2 同土地
- 3 専務取締役B₂が所有する土地・建物

この三者（～不動産）には、いずれも、A銀行のS社との銀行取引によって生じる債権を被担保債権とする旨の約定で、融資については極度額各3,000万円とする第一順位の（純粋）共同根抵当権、融資については極度額各5,000万円とする第二順位の（純粋）共同根抵当権が設定され、A銀行は根抵当権設定登記を具備した。本件根抵当権設定契約においては、担保保存義務免除特約が合意されていた。

(b) 人的担保（連帯保証）

さらに、S社の債務について、S社の委託に基づき、Y信用保証協会も連帯保証契約を行っていた。

Yは、将来の求償債権について、B₁・B₃個人との間で連帯保証契約を行っていた。

(2) 一方、X社は、平成4年4月、S社に対する売掛代金債権4,000万円の担保として、上記・不動産に極度額を6,000万円とする第三順位の（純粋）共同根抵当権の設定を受け、根抵当権設定登記を具備していた。

(3) 平成11年12月、S社が破綻して本件各根抵当権の被担保債権は確定した。Y協会は、S社のA銀行に対する全債務を代位弁済し、S社に対する求償権の担保として、上記(a)の各共同根抵当権を代位により取得し、ただちに根抵当権移転の付記登記を行った。

(4) 平成12年3月、Y協会は、・・の各不動産について、根抵当権の実行として競売を申立て、同年9月には、・不動産につき売却許可決定がなされ、不動産については競売代金4,120万円、不動産については2,060万円が納付された。しかし、買受人が異なっていたため、配当期日はから先に、とは別個に行われることになった。この時点でのYの求償債権総額を9,000万円とし、以後の利息・損害金は簡略化のために度外視することとする。

(5) 同年10月、不動産について、Cに3,600万円を任意売却する話がまとまったため、Y協会は、不動産上の根抵当権を共に放棄してその抹消登記手続きを行い、SからCに所有権移転登記がなされた。Yは、売却代金3,600万円を弁済として受領し、不動産の競売申立てを取り下げた。なお、この任意売却に要した費用40万円は、B₂が負担した。

(6) 平成13年1月、不動産についての配当期日が開かれ、次の配当表（本件配当表）が作成された。この時点でのYの債権額は5,400万円、Xの債権額は4,200万円である。

順位	債権者・債権の種類	費用・元利等合計	配当実施額
1	手続費用	120万円	120万円
2	Y・第一順位根抵当権	5,400万円	3,000万円
3	Y・第二順位根抵当権	5,400万円	1,000万円
4	X・第三順位根抵当権	4,200万円	0円

(7) Xは、この配当期日において、本件配当表に記載されたYに対する順位第二番の配当実施額について異議の申出をし、その後、遅滞なく本件配当異議訴訟を提起した。

【Keypoints】

- ・民法504条の担保保存義務の意義。
- ・担保保存義務免除特約の意義と効果。
- ・任意売却と競売の異同。

【Questions】

今回は、まず、本件設例を自分で整理して考えてみることから始める。

[01] Xの請求を最大限に生かす主張を展開してみなさい。

[02] この場合のXの請求の趣旨を書きなさい。

[03] Xの請求はどうか、理由を付けて述べなさい。その際、S・A間に存在した担保保存義務免除特約の効力がXに対して効力を及ぼすかどうかを必ず考えなさい。

ヒント 次のような論理を採る裁判例(未公刊)がある。これを批判的に参照してください。

- ・本件では、B₁は、物上保証人兼連帯保証人であり、弁済による代位の割合は、両資格を兼ねる者も1人として、全員の頭数に応じた平等の割合によるから(最判昭和61年1月27日民集40巻7号1205頁)全部で3名の保証人等が存在する本件においては、B₁は、3分の1の割合で、不動産上の抵当権に代位できることになる。そうすると、B₁は、
不動産の売却価額合計6,180万円から手続費用額を控除した残額6,060万円に3分の1を乗じた2,020万円の限度でYの有していた不動産上の根抵当権に代位できたことになり、XはB₁のこの権利のうえに物上代位をするのと同様にB₂より優先して弁済を受けることができた地位を得ていた。
- ・Yの担保減少行為により、Xは右の地位を害されたのであるから、YはXの権利の対象となっている不動産上の根抵当権を放棄したことにより、その限度で優先権をXには主張できなくなる。
- ・Yは本件配当表の順位3番の配当実施額が1,000万円であることにつき配当異議の申出をしなかったから、配当表はこの範囲において確定し、手続上これを争うことは配当異議の失権効により許されない。したがって、本件配当表のうちYに対する順位2番の配当実施額欄を「980万円」とし、Xに対する配当実施額欄を「2,020万円」とそれぞれ変更する。

[04] 仮に上記のヒントの裁判例の論理を採用するとして、YがXの請求を退ける方法はないか。

次に、ちょっと異なる角度から検討を加えてみる。

[05] 不動産の競売手続費用を60万円とし、さらに、不動産を競売にかけた場合の競売価格が3,090万円、同手続費用が90万円だと仮定すると、～不動産が同時配当される場合、競売代金はどのように配当されることになるか。この場合、Yの求償債権について連帯保証人B₃が存在することは、Xの地位に影響を及ぼすか。

[06] [05]の場合、不動産が先に配当され、次いで、～不動産が同時配当されたとすると、競売代金はどのように配当されることになるか。

[07] [05]の場合、～不動産が先に配当され、次いで、不動産が競売されたとすると、競売代金はどのように配当されることになるか。

[08-01] 本件のCASEの場合、不動産を競売価格以上で任意売却し、その代金をYが被担保債権の弁済に充てたととしても、担保保存義務に反することになるか。

[08-02] その場合に、債権者には、何について故意または過失があるのか。

[08-03] 担保保存義務免除特約が存在しても、その点には影響はないのか。

[09] 本件のCASEとは異なって、Yが単純に不動産上の抵当権を放棄し、その後に、Xが第三順位の抵当権の設定を受け登記をしたとすると、結論は異なることになるか。

【Materials】

A（必読判決と文献）

- ・ 最判平成2年4月12日金判883号14頁
- ・ 最判平成3年9月3日民集45巻7号1121頁
- ・ 最判平成4年11月6日民集46巻8号2625頁（百 92）
- ・ 最判平成7年6月23日民集49巻6号23頁
- ・ 潮見268～275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担保保存義務の箇所。
- ・ 配当異議に関する民事執行法の解説（何をを使うかは特に指定しない）。

B（判例の理解の参考となる解説）

- ・ 前田達明・ 解説・ジュリ1002号（平成3年度重要判例解説）69頁
- ・ 大塚直・ 百 92（ ）事件（再掲）
- ・ 近藤崇晴・ 解説・曹時47巻12号250頁
- ・ 松岡久和・ 判批・私法判例リマークス13号 1996年（下） 44頁

C（応用・発展的な検討の参考になるもの）

- ・ 高橋眞「債権者の担保保存義務に関する一考察」『求償権と代位の研究』125～195頁（成文堂、1996年）、初出：龍谷法学27巻3号、28巻3号（1994～5年）；担保保存義務に関するまとまった考察。問題点の整理・検討の方向性を示す。必読のつもりで掲げてはいない。