

7. 弁済者代位と共同抵当

(1) 2004年2月1日、S社（代表取締役はA）は、G₁社から、期間1年・利息年利6%・遅延損害金年利12%・元利一括払の約定で5000万円を借り受け、この債務を担保するため、S所有の甲土地（8000万円相当）に抵当権を設定し登記をしたほか、Bに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が弁済をした場合、Sは1か月以内に利息年利8%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16%を付すことになっていた。

Sは、期日にG₁に対する弁済ができなかったが、G₁がSやBに支払を強く迫ったのは、2006年に入ってからであった。2006年4月2日、G₁は、Bから、元本5000万円、利息300万円、遅延損害金700万円（簡略化のため端数は無視する）の弁済を受けた。現在の時点は、2006年6月2日である。

(2) この間の2005年には、次のような事実が生じた。

2005年9月9日、Sは、G₂との和解契約により、弁済期を半年後とする5400万円の支払債務を負った。そして、この債務を担保するため、S所有の甲土地と乙土地（4000万円相当）及びA所有の丙土地（3000万円相当）に共同抵当権が設定され、その登記がされた（甲土地については順位2番の抵当権、乙・丙両土地については順位1番の抵当権）。さらに、AとS社の専務取締役Cが、Sの債務を担保するため、G₂との間で連帯保証契約を締結した。

その後、甲土地については、2005年10月10日付で売買契約を原因とするSからDへの移転登記がされた。乙土地については、2005年11月11日付でG₃のSに対する1000万円の被担保債権のために2番抵当権の設定登記がされた。丙土地については、2005年12月12日付で売買契約を原因とするAからEへの移転登記がされた。

なお、簡略化のため、(2)については、各被担保債権の利息・遅延損害金は省略する（BがG₁の抵当権を代位して回収する額は6000万円としておく）。また、以下の問いにおいて、各不動産は、競売において時価相当額で売却されたものとし、手続費用については考慮しないものとする。

Keypoints

- 1 求償権と代位の対象となる原債権およびその担保権との関係を理解する。
- 2 債務者以外の者に対する求償や代位についての規律を理解する。
- 3 物上保証人と第三取得者が負う責任の異同を理解する。
- 4 共同抵当の場合の負担割付主義・代位を定めた規定（民法392条）の適用範囲及び代位割合を定める規定（民法501条）との機能分担関係を理解する。

Questions

- (1) Bは、Sに対して、どのような権利が主張できるか。
- (a) Bは、Sに対して、どのような事実を主張して、いくら請求をおこなうことができるか。
- (b) Bは、現在Dの所有名義となっている甲土地について、G₁の権利を代位して、抵当権の実行としての競売を申し立てることができるか。できるとして場合、甲土地の売却代金からいくら回収することができるか。
- (2) BがG₁を代位して甲土地について抵当権の実行を申し立てる前に、G₂が甲土地について抵当権の実行を申し立てて、競売による配当を受けたとする（なお、(a)(b)(c)の小問は、連続しているのではなく、それぞれ独立しているものである）。
- (a) その後、G₂が乙土地についても抵当権を実行して競売を申し立てた場合、DとG₃の関係はどうか。なお、抵当権の実行と配当が、逆に、先に乙土地からおこなわれたとすると、違いが生じるかも考えなさい。
- (b) その後、G₂が丙土地についても抵当権を実行して競売を申し立てた場合、DとEの関係はどうか。
- (c) その後、Cが残債務全額をG₂に弁済した場合、
- (ア) CとAの関係はどうか。
- (イ) CとG₃の関係はどうか。

Checkpoints

問(1)(2)に共通。設問の仮定を含む。

- ①2004年2月1日、S社（代表取締役はA）が、G₁社から、期間1年・利息年利6%・遅延損害金年利12%・元利一括払の約定で5000万円を借り受けたことは、意味をもつか。
- ②2004年2月1日、Sが①の借入金債務を担保するため、S所有の甲土地（8000万円相当）に抵当権を設定し登記をしたほか、Bに連帯保証人になってもらったことは、意味をもつか。
- ③S B間の保証委託契約において、Bが弁済をした場合、Sは1か月以内に利息年利8%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16%を付すと約定したことは、意味をもつか。
- ④Sが、期日にG₁に対する弁済をできなかったのに、G₁がSやBに支払を強く迫ったのは、2006年に入ってからであったことは、意味をもつか。
- ⑤2006年4月2日、G₁が、Bから、合計6000万円の弁済を受けたことは、意味をもつか。
- ⑥2005年9月9日、Sが、G₂との和解契約により、弁済期を半年後とする5400万円の支払債務を負ったことは、意味をもつか。
- ⑦2005年9月9日、⑥の債務を担保するため、S所有の甲土地・乙土地と及びA所有の丙土地に共同抵当権が設定され、その登記がされたことは、意味をもつか。
- ⑧甲・乙・丙の土地の価格（8000万円、4000万円、3000万円）は、意味をもつか。
- ⑨2005年9月9日、⑥の債務を担保するため、AとS社の専務取締役Cが、G₂との間で連帯保証契約を締結したことは、意味をもつか。
- ⑩2005年10月10日、甲土地について、売買契約を原因とするSからDへの移転登記がさ

れたことは、意味をもつか。

⑪2005年11月11日、乙土地について、G₃のSに対する1000万円の被担保債権のために2番抵当権の設定登記がされたことは、意味をもつか。

⑫2005年12月12日、丙土地について、売買契約を原因とするAからEへの移転登記がされたことは、意味をもつか。

⑬甲土地の競売の実行が、BがG₁を代位して申し立てたものか、G₂が申し立てたものかによる違いは、意味をもつか。

Materials

1) 必読文献

潮見『プラクティス債権総論』236～268頁

道垣内『担保物権法』200～209頁

2) 参考文献A

田高寛貴「共同抵当と代位」鎌田ほか編『民事法Ⅱ』101～110頁

3) 参考文献B

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）