

9. 担保保存義務

2000年10月1日、S社は、G社から4年後を弁済期として、6000万円の融資を受けた。この債務を担保するため、S所有の甲土地（抵当権設定時の時価は8000万円前後。一般に、競売になれば、売却価格はその8割程度になる。以下の不動産価格についていずれも同じ）と関連会社B₁所有の乙土地（抵当権設定当時の時価は4000万円前後）に共同抵当権が設定され、それぞれ登記がおこなわれた。さらに、Sの債務について、B₂社が、Sの委託にもとづいて、Gとの間で連帯保証契約を締結した。

その後、Sは、2002年5月1日、甲に第2順位の抵当権を設定して登記し、Hから1000万円を借り受け、B₁も、2003年5月1日、乙に第2順位の抵当権を設定して登記し、Iから2000万円を借り受けた（各金銭消費貸借契約についての弁済期・利率・損害金等の約定の詳細は簡略化のため省略する）。

2004年10月、Sは、経営不振に陥って、約定に期日にGへの6000万円の返済ができなくなった。しかし、この時点では、甲の時価は6000万円程度、乙の時価も3000万円程度に下落していた。また、抵当権の実行としての競売を申し立てても、買受人が現れる見通しも乏しく、この時点での債権回収が期待しにくかったことから、Gは、抵当権を実行しなかった。しかし、Sの業績と不動産価格が回復するだろうというGの読みは外れてしまった。不動産価格は、現在も、一進一退の状態でも推移している。

(1) 2005年12月に、Gは、SやB₁から、甲土地もしくは乙土地の抵当権設定登記を抹消してもらえないか、という懇請を受けた。Gは、SやB₁との良好な取引関係を維持する方が長い目で見て得策であり、B₂から保証債務の弁済がある程度得られるならば、いずれかの抵当権設定登記を抹消してもよいかもしれないと考え、この抵当権設定登記単純抹消案を社内で詳しく検討することにした。

(2) Gは、懇請を受けて、Sに甲を任意売却させるという別の案も検討することにした。すなわち、Sが、甲をD社に5400万円で売却し、Dから支払われる代金から、5100万円をGに、300万円をHに弁済する。それに先立って、GもHも、Dへの移転登記を行う前に、甲の上の抵当権を放棄して抵当権設定登記を抹消し、円滑な売却に協力する、という案であった（任意売却計画案）。

(3) Gは、任意売却を実施すべく、関係者との話し合いを続けた結果、甲上の2番抵当権者にDへの売却代金から400万円を支払うことでHから抵当権設定登記抹消の同意を取り付けたほか、Iとの間でもこの任意売却の案について異議を述べないとの覚書を交わし、さらに、B₁やB₂との間でGの担保保存義務を免除する特約を追加した。

ところが、乙不動産の所有権の登記名義は、この間、B₁から事情を知らないEに移転していた。

Keypoints

- 1 担保保存義務はどのような趣旨の制度であり、どのような点に問題があるとされて

いるか。

- ② 担保保存義務に違反した場合の効力は、その約定の当事者以外にも及ぶか。
- ③ 担保保存義務を免除する特約の効力は、無制限に認められるか。制限されるとすれば、どのような場合か。
- ④ 担保保存義務を免除する特約の効力は、その約定の当事者以外にも及ぶか。
- ⑤ 任意売却と担保権の実行の場合を等しく取り扱ってよいか。

Questions

(1) の抵当権設定登記単純抹消案について、次の点を検討しなさい。

(a) まず、Gが、とくに見返りを求めることなく、甲上の抵当権を放棄し、抵当権設定登記の抹消手続に応じる場合、Gは、誰から同意や承諾を取り付けておく必要があるか。次のヒントを手がかりに考えなさい。

(ア) Gが、乙上の抵当権を実行することなく、B₂に6000万円について連帯保証債務の履行を求めると、B₂から何らかの主張を受けるおそれはないか。

(イ) Gが、B₂に対する連帯保証債務の履行を求めることなく、乙上の抵当権の実行としての競売を申し立てるとすると、B₁やIから何らかの主張を受けるおそれはないか。

(b) 次に、Gが、とくに見返りを求めることなく、乙上の抵当権を放棄し、抵当権設定登記の抹消手続に応じる場合、Gは、誰から同意や承諾を取り付けておく必要があるか。(a)と同様に検討し、(a)の場合と違いがあるかを検討しなさい。

(2) (2)の任意売却計画案の場合、誰の同意や承諾を要するかについて、(1)の抵当権設定登記単純抹消案と同じ結論になるか、異なるかを考えなさい。

(3) (3)の任意売却を実施した場合、Gは、事前に同意をしていないEとの関係で担保保存義務を問われるか。

Checkpoints

問(1)～(3)に共通に関して

- ①2000年10月1日に、SがGから6000万円の融資を受けたことは、意味をもつか。
- ②同日、①の債務を担保するため、S所有の甲土地とB₁所有の乙土地に共同抵当権が設定されたことは、意味をもつか。
- ③同日、①の債務を担保するため、B₂が、Sの委託にもとづいて、Gとの間で連帯保証契約を締結したことは、意味をもつか。
- ④2000年10月1日当時、甲の時価が8000万円前後、乙の時価が4000万円前後であったことは、意味をもつか。
- ⑤不動産価格が競売になれば時間の8割程度になることは、意味をもつか。
- ⑥2002年5月1日に、HがSに1000万円を貸し付け、甲に第2順位の抵当権の設定を受け登記をしたことは、意味をもつか。
- ⑦2003年5月1日に、IがB₁に2000万円を貸し付け、乙に第2順位の抵当権の設定を受け登記をしたことは、意味をもつか。

- ⑧2004年10月にSがGに6000万円の返済ができなかったことは、意味をもつか。
- ⑨2004年10月の時点で、甲の時価は6000万円程度、乙の時価も3000万円程度に下落していたことは、意味をもつか。
- ⑩2004年10月の時点で、Sの債務不履行にもかかわらず、Gが甲・乙の抵当権を実行しなかったことは、意味をもつか。
- ⑪不動産価格が現在も一進一退の状態推移していることは、意味をもつか。
- ⑫Sが、甲をD社に5400万円で売却し、Dから支払われる代金から、5100万円をGに、300万円をHに弁済する。それに先立って、GもHも、Dへの移転登記を行う前に、甲の上の抵当権を放棄して抵当権設定登記を抹消し、円滑な売却に協力するという(2)の任意売却計画案の内容は、意味をもつか。
- ⑬(3)の任意売却において、Gが、甲上の2番抵当権者にDへの売却代金から400万円を支払うことでHから抵当権設定登記抹消の同意を取り付けたことは、意味をもつか。
- ⑭(3)の任意売却において、Gが、Iとの間でもこの任意売却の案について異議を述べないとの覚書を交わしたことは、意味をもつか。
- ⑮(3)の任意売却において、Gが、B₁やB₂との間でGの担保保存義務を免除する特約を追加したことは、意味をもつか。
- ⑯乙不動産の所有権の登記名義が、B₁から事情を知らないEに移転していたことは、意味をもつか。
- ⑰乙不動産の所有権の登記名義が、B₁から事情を知らないEに移転していた時期は、意味をもつか。

Materials

1) 必読文献

□潮見『プラクティス債権総論』268～275頁

2) 参考文献A

□田高寛貴・大段亨「共同抵当と代位」鎌田ほか編『民事法Ⅱ』110～118頁

3) 参考文献B

□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384頁、28巻3号267頁(1994～1995年))

4) 必読判例

□①最判平成3年9月3日民集45巻7号1121頁

□②判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁

5) 参考判例

□①最判平成2年4月12日金判883号14頁