

民法第三部(債権総論/相続法)2012年度試験問題解説

2012/08/03

松岡 久和

- I
- | | | |
|---|--------|---|
| 1 | 手段債務 | ※当初の解説は誤記でした。訂正してお詫びします。 |
| 2 | 善管注意 | 善良な管理者の注意では略称ならず不可 |
| 3 | 抽象的軽過失 | 抽象的過失、軽過失では、具体的過失、重過失の一方のみとの対比なので不可  |
| 4 | 履行補助者 | 5 弁済の提供 受領遅滞では不可 |
| 6 | 口頭の提供 | 言語上の提供でも良い |
| 7 | 安全配慮 | 8 損害軽減 損害回避でも可 |
| 9 | 責任財産 | 10 無資力 |

II 教科書の事項索引から探し出す本文の説明、『有斐閣法律用語辞典』、『有斐閣法律学小辞典』などで確認して欲しい。以下の記載例は、教育的配慮から例示をするなど少し丁寧記述しており、答案にこのレベルの記述を求めるものではないし、具体例を挙げたり、どこかに重点を置いた説明も、おおいに評価するので安心されたい。

(1) 相当因果関係説と保護範囲説

両説は損害賠償の範囲を決める416条の位置づけに関するものである。相当因果関係説とは、損害発生の原因となる行為と損害との間に、その行為からその結果たる損害が生ずるのが通常であるとの法的なつながりが認められるときにのみ、損害は賠償の対象となると解する考え方である。学説継受期以降、完全賠償主義を原則とするドイツ民法下の議論の影響を受けて、416条1項を相当因果関係の原則を定めるもの、2項は特別事情が基礎となる場合の特則を定めるものとする相当因果関係説が判例・通説となった。

これに対して、保護範囲説によれば、同条は制限賠償主義を基礎とするイギリス法のハドレー対バクセンデール事件判決のルールを採用したもので、1項が類型な契約上の利益、2項が当該契約に特別な契約利益を、契約による危険の引受けという観点で定めたものと解される。

相当因果関係説は、予見主体は債務者、予見基準時は債務不履行時、同条は損害賠償基準時や損害の金銭的評価の基準としても使える、416条は不法行為の場合の損害賠償にも適用があると解する。これに対して、保護範囲説によれば、予見主体は両当事者（合意による危険配分だから）、予見基準時は（バリーションはあるが基本は契約による危険の引受けだから）契約締結時、同条は（事後的）因果関係や損害の金銭的評価とは無関係である、同条は不法行為による損害賠償には使えないとする。

(2) 債権者代位権の転用

債権者代位権は債務者の責任財産を保全することで、債権者の債権を保全する制度であり、典型的には金銭債権を被保全債権として想定する制度である。そのような制度理解から、民法423条の「自己の債権を保全するため」という要件は、本来的適用では、債務者が無資力であるという意味と解されている。

これに対して、たとえば、輾轉売買の場合の買主Xが、売主Aに対する登記請求権を保全するため、Aが現在登記名義人であるその前主Yに対して有する登記請求権を代位行使したいという場合がある。このような特定債権（=非金銭債権）の履行の確保は、債務者の責任財産の有無とは直接の関係がない。そこで、この例のように、XのYに対する直接の中間省略登記請求権が認められず、他にXの債権の履行を確保する方法がない場合には、

債権者代位権を用いることが判例で古くから認められている。

債権者代位権の転用は、ほかに賃貸人の有する不法占拠者に対する妨害排除請求権を賃借人が代位行使する場合にも認められ、賃借権自体に基づく妨害排除請求権や占有訴権が使用できない対抗要件を欠く未占有の賃借人の保護に有用である。さらに、不動産の売主の共同相続人の1人が、代金債権を保全するため、移転登記に協力しない他の共同相続人に対する売主の権利を代位行使する場合のように、金銭債権であっても他に保全の方法がない場合には、無資力要件を必要とせず、代位権行使が認められている。これに対して、抵当権者が所有者の妨害排除請求権を代位行使する場合は、侵害是正請求権あるいは担保価値維持請求権という債権とも言えない権利を保全する利用なので、もはや転用とも言えず、423条の法意によるとされている。

(3) 共同相続の場合の債権・債務の扱い

共同相続の場合に、判例・多数説は、債権・債務は、給付が可分である限り、427条により、法定相続分に沿って当然に分割され、原則として遺産分割の対象とはならないとしている。この理は、相続された債務が、連帯債務や連帯保証債務であっても妥当し、共同相続人は、相続分により分割された限度で、相続人以外の他の債務者と連帯するとしている。さらに、共有となる不動産などの共同相続財産を売却した代金債権、賃貸した場合に生じる賃料債権、所有権を侵害した者に対する損害賠償債権なども、金銭債権として当然に分割されると解されている。

このような問題処理に対しては、そもそも遺産分割前の遺産共有は、通常の共有とは異なり、個々の持分権の処分が制限され、個別の持分清算を請求できないなどの縛りのある合有であり、債権債務もまた、全員一致でないと行使できない合有債権や、共同相続人各人が全部の支払い義務を負う合有債務として扱われるべきであるとする遺産合有説からの根本的な批判がある。また、合有説を採らないとしても、債権が当然分割されるとしては、遺産分割の際に金銭債権による柔軟な調整が難しくなるし、相続債権者は多数の相続人に一部分のみの請求しかできず、不便で不利益を受けるという批判がある。さらに、少なくとも連帯債務や連帯保証債務が分割されるのは、連帯形式が採用された意味を失わせると非難されている。

このような批判に対して、判例を支持する立場からは、相続債権者は、単純承認の場合、被相続人の財産である相続財産に加えて、各共同相続人固有の財産をも引き当てとすることができるといふ利益を受けるので、それとの均衡から指摘されている程度の不利益が生じて問題はない、との反論もある。

(4) 特別受益と寄与分

相続財産中の現にある積極財産だけを法定相続分によって分割するのでは、共同相続人間に不平等が生じる場合が多い。そこで、具体的相続分を考える際に考慮されるのが特別受益と寄与分である。

特別受益は、婚姻・養子縁組や独立の際に被相続人から受けた贈与などを考慮する制度である。そのような贈与を受けた相続人（特別受益者）がある場合には、相続開始の時の財産にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなす（特別受益の持戻し）。そのみなし相続財産を基礎として算出した具体的相続分から、受益額を控除した残額が、その特別受益者の相続分となる（903条）。

寄与分は、被相続人の事業を手伝ったり、その療養看護をするなどして、被相続人の財産の維持・増加について特別の寄与をした共同相続人がある場合に（息子の嫁など相続人以外の寄与は認められていない点に制度上の限界があると指摘されている）、それを考慮する制度である。そうした寄与分を除いたものを相続財産とみなし、それを基礎として算出した相続分に寄与分を加えた額が、その者の相続分となる（904条の2）。

Ⅲ この問題は、債権譲渡禁止特約、債権譲渡の対抗要件、保証人の（相殺の抗弁権を含む）付従性に基づく抗弁権、利息制限法に違反する制限超過利息の扱いなど、債権総論の範囲の複数の問題を総合的に組み合わせ、広く基本的な知識と、それを基礎として事例から問題点を見出す能力を問うている。問題自体は、きわめて基本的なものばかりであるが、事例の中に複合されているので、それを見出して適切に構成することが少々難しい。

(1) 主張の全体構想

保証人Yとしては、履行が全部拒絶できる方が有利なので、まず、(a) そういう主張を基礎づける問題を先に主張し、それが認められない場合でも、(b) 1000万円全額の責任はないという主張をすることになる。

(a)の中には、①Xは債権譲渡禁止特約に反しているので債権者でないという主張と、②債権譲渡自体は効力があるとしてもYに譲渡を対抗できないのではないかと主張が考えられる。他方、(b)の中には、③Xの債権額が利息制限法との関係で1000万円ではないという主張と、④BがAに対して有していた相殺の抗弁はXにも対抗できるところ、それをXが援用するという主張が考えられる。この順序が論理的でよい。さらに、一般論としては、公序良俗違反や強行法規違反、権利濫用・信義則違反、詐欺・強迫、錯誤等々も問題とする抽象的な可能性があるものの、問題文にはこうした主張を基礎づけるような事実の記述がないため、これらまで検討する必要はないし、解答としての意味は乏しい。

以下、上記①～④を順に検討する。

(2) 債権譲渡禁止特約違反

債権には原則として譲渡性があるが、当事者は合意により債権譲渡を禁じる特約をすることができる（466条）。ただし、譲渡禁止特約の効果は、善意（判例は善意重過失の者も悪意者と扱っている）の第三者には対抗できないと規定されており（同条2項）、判例・通説は、物権的に無効（悪意の譲受人は債権者となれない）と解している。

本件では、A B間に債権譲渡禁止特約があるため、Xの悪意（あるいは善意でも重過失があること）を立証できれば、債権譲渡が無効であり、XはAの債権者とならず、保証債務の付従性に基づいて、Yに対しても保証の債権者とはならないと主張することができる。Xの悪意が主張できなければ債権譲渡禁止特約違反による無効は認められない。

(3) 債権譲渡の対抗要件の問題点

債権譲渡の対抗要件は、譲渡人が通知するか債務者が承諾することを基本的な内容としているため、譲受人Xの通知では、この要件を充たさないとも思われる。しかし、譲渡人による通知を要する趣旨は、僭称譲受人の権利行使ができるようではまずいということであり、譲渡人から委任を受けた譲受人が通知を代行ないし代理する場合には、譲渡人の意思に基づく通知であるから問題はない。YがXの対抗要件の不備を主張しても認められない。

次に、通知は債務者Bに対してのみ行われていて、Yとしては見ず知らずのXから唐突に請求を受けても支払いにくいと思われる。しかし、保証債権は主たる債権に付従する性質を有し、主たる債権が譲渡されて対抗要件を備えれば、保証債権についてさらに譲渡合意や対抗要件具備の必要はない、というのが判例・通説である。したがって、Yが、自らに対する対抗要件の不備を主張しても認められない。

(4) 利息制限法違反の超過利息の扱い

利息制限法1条は元本が100万円を超える場合、上限利息を15%としており、本件の貸付のようにこれを超える5%の部分は無効である。また、本件のような利息天引きの場合には、法律上の元本額は1000万円であるが、実際にBが利用できた額は天引き後の800万円であるから、200万円がどれだけ制限を超過するかは、実際に交付された元本額を基準に計算され、超過部分は元本に充当される（利息制限法2条）。本件では、800万円の15%であ

る年額120万円が上限利息となるどころ、200万円を天引きにより支払ったBは80万円を超過して支払っているため、元本はその分減って920万円となる。

利息制限法違反の抗弁は、債権譲渡の場合に、債権譲渡の通知以前に存在していた抗弁であるから、BはXに対しても主張ができる(468条2項)。さらに保証債務の付従性により、主たる債務者Bの主張できた抗弁は、保証人Yも主張できる。

(5) 相殺の抗弁

債権譲渡がなければ、保証人は、主たる債務者が債権者に対して有していた反対債権による相殺を主張できた(457条2項)。すなわちXの債権額が上記(4)のとおり920万円であるとしても、BがAに対して売掛代金債権を有しており、同債権には抗弁権は付着していないようであるから、YはAに対して300万円を相殺により減じた620万円(+遅延損害金。以下、この点は繰り返さない)についてのみ保証債務を負うと主張することができたのである。

この保証人Yの地位は、自らの与り知らない債権譲渡によって悪化されるべきではないから、主たる債務者Bに対する債権がXに譲渡されて対抗要件を備えても、それ以前から主張できた相殺による減額の主張をYがすることは、Xに対しても可能である。それゆえ、YはXに対して保証債務を負うとしても、620万円を支払えば足りる。