

第12回の課題

2017年12月14日実施

以下の事例をもとに、Aが連帯保証契約及び抵当権設定の効力を争うために、どのような主張をすることができるか。また、B信用金庫は、Aの主張に対してどのような反論をなしうるか、それぞれについて検討しなさい。

【事 例】

Aは家業である漆器製作業（個人事業）を受け継ぎ、富山県の市内において従業員数人を雇いながら漆器製作を続けてきた。平成21年には長引く不況の影響で、事業資金の調達の必要に迫られ、地元のB信用金庫（以下「B」という。）から2000万円の融資を得ることを切望するようになった。しかし、金融機関との折衝に全く不慣れなAは、小学校時代からの友人であり、これまでも何かと頼りにしてきたCに、Bへの融資申込み及びその後の折衝を委ねることとした。Cは、Aの依頼を受任するに際し、融資を実現するためには、Aが所有している甲不動産（Aが自宅兼漆器製作作業場として使用している建物及びその敷地土地）について、2000万円の借入金のために抵当権を設定する必要がある旨を説明した。Aはこれを了承し、この点についてもCに委ねることとした。AC間においてこれらの相談がなされたのは、平成21年10月のことである。

そして、平成21年11月1日、AはCとの間で、正式にCを代理人に選任し、以下の文言が記載されたC宛の委任状に署名押印した。なお、押印はAの実印（印鑑登録済み印鑑）を用いて行い、実印であることを示すための印鑑証明書を交付した。また、実印そのものも、Bとの交渉の過程で必要になる場合があると考え、そのままCに預けた。

（委任状に記載された委任文言）

「B信用金庫から金2000万円の融資を受けるにあたり、甲不動産について抵当権を設定する件及びこれに付随する一切の件」

その後、平成21年11月から12月にかけて、Cは精力的にBと交渉した。もともと、Bの担当者（以下「b」という。）の口振りから、借主が個人事業主では融資を受けることが難しそうな状況であったため、融資を希望しているのがAであるという話しは一切、せず、Cが代表取締役を務めているD株式会社（以下「D」という。）が2000万円の融資を希望しており、その担保として友人のAが甲不動産に抵当権を設定すること及び借入金の連帯保証人になることを了承しているという話しをした。Cの意図としては、D名義で2000万円を借り入れ、そのうえでこの2000万円をAに提供するつもりであった。

この融資申込みは功を奏し、平成22年1月29日、Bを貸主、Dを借主、連帯保証人兼抵当権設定者をAとして、金2000万円の融資が実現した。Cは、D宛にBから振り込まれた2000万円をAに交付した。なお、BD間の金銭消費貸借契約書はB及びD代表取締役Cが記名押印することにより作成され、Cによる押印はbの面前によって行われた。これに対し、AB間の連帯保証契約書及び抵当権設定契約書は、1通の書面（連帯保証兼抵当権設定契約書）に合体されており、事前にbからCに契約書用紙が手渡され、A

の署名押印をもらってくるように指示されていた。そこで、契約書上のA欄の記載について、Cが「A」と手書きで記載し、かつ、預かっていたAの実印を押印し、Cはbに対し、Aの署名押印をもらってきたと説明して、Aの実印に関する印鑑証明書と共にbに交付した。その後、bにおいて所定の押印手続きがなされ、平成22年1月29日、連帯保証兼抵当権設定契約書として成立した。このような経緯であったので、Cは、事前に作成してもらい、預かっていた上記のAの委任状は一切、bには見せなかった。

なお、A名義の署名、押印のある連帯保証兼抵当権設定契約書と印鑑証明書を、Cから受領したbは、ただちにAの漆器製作作業所に電話を入れ、今回の融資の件について確認の連絡を入れた。bの電話の趣旨は、Dに対する2000万円の融資についてAが連帯保証及び甲不動産について抵当権設定をする件について了解しているか否かを確認する点にあった。しかし、Aは、仕事で多忙だったこともあり、bの電話の内容を十分に理解することなく、また、Cを信頼していたこともあり、特に詳細を尋ねることもなく、「全て承知している。」とだけ回答した。bが連帯保証兼抵当権設定契約書の作成の経過を確認する趣旨で、契約書類に署名、押印したたかと聞いた際にも、Aは、委任状に署名、押印したことを聞かれたのかと思い、署名、押印してCに渡したと回答した。bはこれに基づき手続を進め、融資が実現したものである。

融資実行後は、Aは約定の月々の返済額をC経由で返済していた。Cからそのように指示されていたため、特に疑問も持たずにそうしていた。2年間は何事もなく返済が継続し、Bの貸付金残額は平成24年1月末の時点で1200万円となっていた。

ところが、平成24年2月分以降、Aは経営難に陥り、返済金の支払いができなくなってしまった。その結果、Bによって期限の利益の喪失手続が取られたのが平成24年5月21日であり、その日に期限の利益が喪失した。そして、その後の返還をめぐる協議交渉は全てCがAに代わって行っていた。Bとしては、借主はあくまでDと認識していたので、Dの代表者であるCと交渉することに特に違和感は感じていなかった。交渉は断続的に継続していたが、Dの経営自体が行き詰まってしまったこともあり進展が見られない状況が続いた。そのため、平成28年5月10日、Bは甲不動産について担保不動産競売の申立てを執行裁判所に対して行った。この抵当権実行手続は平成28年5月18日に競売開始決定がなされ、この開始決定が郵便にて送達されてAに届いたのが、平成28年5月25日である。民事執行法188条が準用する同法45条2項により、開始決定はさらに債務者にも送達しなければならないが、Dに対して郵便にて開始決定が送達されDに届いたのは、平成28年5月27日のことであった。債務者及び所有者に対する交付送達が完了し、競売手続は続行しているが、買受希望者が現れないまま、現在（平成29年12月3日）に到っている。

以 上

【出典】

平成29年度インターカレッジ民法討論会の課題（法政大学法科大学院・高須順一教授出題）

【参考判例と文献】

各人で参考判例と文献を調べること。

【課題内容】

次の仕様に従った起案をワードまたは一太郎で作成して、前日の13日(水) 18時までに、tbe00600@fc.ritsumeai.ac.jpに送付すること。

ファイル名	氏名と年月日の8桁の数字 例 松岡久和20181213.docx
フォーマット	40字×30行。文字サイズは10.5ポイント（デフォルトのはず。括弧内は小さくしてもよい）、文字飾りを用いない。
必要的記載事項	冒頭に「第12回講義起案」のタイトル及び（改行して右寄せで）氏名を書き、1行空けて本文を書くこと。 答案練習とは違うので、判例は本文中に、参考文献は文献引用の標準に沿って、末尾に明示すること。
起案の長さ	特に制限しません。
メール表題	第12回課題（氏名）