

第29回（最終回）講義の補足説明

2012/01/20

01関連

XがAに代位してYに対する保証債権を主張できる理由について補足します。弁済したり抵当権が実行されて所有権を失った物上保証人Xは、債務者Bに対する求償権を取得します。この求償権を確保するために、500条は、債権者Aの有していた権利を代位することを認めています。この代位の結果、AがBに対して有していた原債権がXに移転します。Aの有している権利の中には、Yに対する保証債権も含まれますから、原債権を担保していた保証債務も、（随伴性によって）Xに移転します。このような仕組みで、XはYに対し保証債務の履行を請求できるのです。

XもYも弁済すればBに対する求償権を取得し代位できる地位にあります。この場合、債務者以外の者に対する権利については代位できないとしますと、債務者が無資力の場合、弁済した者がそのリスクを1人で負担することになってしまい不公平な結果となります。のみならず、これでは危なくて弁済をできるだけしないでおこうという態度を招き、債権回収を確実にするために担保を得ている債権者の利益に反します。担保を取っても回収が困難となれば、ひいては貸し渋り＝融資の停滞すら生じかねません。逆に、弁済した者が債務者以外に対しても権利を全部代位して行使できるとすれば、順次代位がされて最後に残った保証人や物上保証人が債務者の無資力のリスクを1人で背負い込むことになり、やはり、逆に不公平な結果となります。そこで、501条は、代位権者が複数いる場合に、その代位の割合を定め、これらの者の間での無資力危険の公平な分配を図っているのです。

04関連

Xが200万円の免除を得ているところから、一部免除の場合のことを考えなくてよいのかとの質問がありました。しかし、800万円の弁済が先で、残額200万円の免除は、債務の全部免除です。また、連帯債務者間では、442条1項により弁済した額と免責を得た額の低い方を基準に、弁済額が負担部分を超えるか否かを考慮することなく、直ちに求償することを認めていますから、単純に800万円÷2（+利息・損害金）の額を求償することが出来るのです。

07関連

Aに弁済したYがBに求償できるかどうかは、Y B間の抵当不動産譲渡契約の内容次第です。Yが抵当権の負担を引き受けない（Yが抵当権消滅請求手続を採るか、売買代金でBの債務を弁済する約束であったが、いずれも行われないうちに抵当権が実行された）場合には、全額の求償ができます。逆に、Yが抵当権の負担を引き受ける約束であれば、求償できない可能性が高いです（代金額が抵当債務分だけ低いから。担保割れ不動産では担保でカバーされない部分のみ求償可能）。

14関連

この事例では担保を解除したYには、Xに対して損害を与える故意はないのではないかと

との質問がありました。Aの要請に応じて債務の弁済もないのに甲土地上の抵当権を放棄した場合はもちろん故意による担保の喪失に該当しますが、この場合のように、任意売却に必要なからというので抵当権を放棄した場合ですら、故意による担保の喪失に該当すると判断される可能性があります。それは、「故意又は過失によってその担保を喪失し、又は減少させたときは」としている504条の文言解釈から導かれています。実際に、判例は、担保保存義務違反になると考えているようです。このような場合にまで担保保存義務違反で免責効果が発生しては困るというので、担保保存義務免除特約が実務では多用されているのです。

本問での免責効は一切生じません。乙土地が競売に掛けられたり、Xが弁済を余儀なくされる場合には、その後に代位すべき抵当権がなくなってしまうから、一見、免責を主張できるように見えます。しかし、免責効は、「その喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった限度」(504条)でしか生じません。本問では、甲土地上の抵当権が放棄されずに実行されていても、2000万円は回収できず、その分は乙土地上の抵当権の負担として残ったと考えられます。有利な任意売却によって、残債務額が2000万円以下になったという設定では、むしろXの求償不能のリスクは小さくなっていますので、免責効は一切生じません。

論文総合問題に関する質問

通常生ずべき損害の範囲は、被害を被った者の損害回避義務違反等を考慮し決定するとすれば、範囲を限定する際の検討において過失による損害義務違反が認められたとき、①過失相殺を定めた418条をさらに適用することができるのか。②上記のように通常生ずべき損害の範囲を決定するならば、418条の適用場面はどのような場合になるのか。

回答：いずれももっともなご質問で、①については同趣旨の質問が別の方からもありました。これらは最高裁判決の問題点でもあります。過失の前提となる義務違反が異種のものであれば、416条の通常生ずべき損害の評価である過失（この事例では、たとえば、他の地域へ移転した営業継続によって損害を回避する義務の違反）を考慮して賠償されるべき損害を算定した上で、別の過失（この事例では明らかではありませんが、Xが漏電調査等のための立ち入りのYの要請を拒んだとか、修繕作業に非協力的であるなど、逸失利益問題と直接関係のない義務違反）を理由に、さらに418条を用いた過失相殺を行うことは可能でしょう。しかし、同じ過失を416条で考慮して損害額を算定し、さらに過失相殺でその損害額を減額するのは、同一の行為の二重のマイナス評価であり、許されないものと思われます。

②の答えも、上記ですでに示しているように思いますが、416条では考慮されない義務違反は、418条で考慮するしかありません。

ただこの判断枠組は、損害軽減義務違反を416条と418条のいずれに割り振るのかという基準を明示できないと、混乱を生じるおそれがあります。