

## 【求償と代位】

※今回の問題については、問題文に特に指定がない限り、利息・遅延損害金・競売実行費用については考慮しなくてよく、評価額通りに競売が実行されるものとして答えてください。

- 01 AのBに対する債権につき、保証人Yと抵当権を設定した物上保証人Xがいる場合、Xが抵当権の実行を避けるためにAに弁済すれば、Xは、BやYに対する求償権を確保するため、Aの承諾を得なくても、AのYに対する保証債権を行使できる。
- 02 YのAに対する債務について、Yの友人XがYからの依頼はないもののYの意思に反せずAにYの債務を全額弁済した場合、Xは、YがAに対して設定していた抵当権を当然に行使できる。【超基本】
- 03 抵当不動産の後順位抵当権者や第三取得者は、(先順位の) 抵当権者が優先回収する価額を控除して当該不動産を評価し、後順位抵当権や所有権を取得したのだから、(先順位) 抵当権者の被担保債権を弁済するについて、正当の利益を有しない。
- 04 Aに対して1000万円の連帯債務（負担割合は平等）を負ったXとYのうち、Xが、Aに800万円を弁済して残額の免除を得た場合には、Xは、YがAに対して設定していた抵当権を、500万円の範囲で行使できる。
- 05 Aは、Bに対する期間1年、年利5%の3000万円の債権についてB所有の甲土地（評価額4800万円）に1番抵当権の設定登記を得て、さらに、Bは、この債務について保証したXとの間で、求償債権の遅延損害金の利率を年利20%とする特約を付した。一方YはBに対する債権について甲に2番抵当権の設定を受け、その登記を得た。Xが1年後に元利金3150万円をAに弁済し、さらにその1年後に3780万円となった求償権を確保するためAの抵当権を代位行使する場合、Xは、Yよりも優先して全額の配当を受けることができる。【やや難】
- 06 原債権が時効消滅しても求償権が時効消滅していない場合がある。このように原債権と求償権は別個の債権なので、原債権の行使があっても、それにより求償権の消滅時効が中断することはない。【やや難】
- 07 AがBに対する債権を担保するためB所有の甲建物に抵当権の設定登記を得て、さらにXに保証人になってもらった。その後、Bが甲をYに譲渡して移転登記をした。この場合、Xは、Aに弁済しても、Aの抵当権には代位できない。YがAに弁済しても、やはりXに対するAの保証債権には代位できない。
- 08 AがBに対する債権を担保するため物上保証人C所有の乙土地に抵当権の設定登記を得て、さらにXに保証人になってもらった。その後、Cが乙をYに譲渡して移転登記を終えた。この場合、Aに弁済したXは、乙上の抵当権を実行できる。YがAに弁済しても、Xに対する保証債権を行使できない。
- 09 AはBに対する3600万円の債権を担保するため、B所有の甲土地（評価額2000万円）と物上保証人C所有の乙土地（評価額4000万円）に共同抵当権の設定登記を得た。その後、甲はXに、乙はYに譲渡され、それぞれに移転登記がされた。甲上の抵当権が実行された場合、Xは代位により乙の競売代金から800万円を回収できる。
- 10 AはBに対する3600万円の債権を担保するため、共にB所有の甲土地（評価額2000万円）と乙土地（評価額4000万円）に順位1番の共同抵当権の設定登記を得て、さらにZに保証債務を負担させた。その後、甲がXに、乙がYに順次譲渡されてそれぞれ移転登記が完了した。Bが無資力になった場合、いずれの担保が先に実行されても、X・Y・Zは代位により最終的に1200万ずつを負担することになる。
- 11 AはBに対する3600万円の債権を担保するため、物上保証人C所有の甲建物（評価額4000万円）に抵当権の設定登記を得て、Xには保証債務を負担させた。その後、Cが死亡して、Yら計8名が甲を均等に共同相続した。さらにその後、Aに全額の弁済をしたXは、Aに代位して、甲の競売を行うと、競売代金から1800万円を回収することができる。【やや難】
- 12 YはAに対する5000万円の貸金債権を担保するため、A所有の甲土地（評価額3000万円）に抵当権の設定登記を得て、さらにXに連帯保証債務を負担させた。Yに2500万円を一部弁済したXは、甲上のYの抵当権を準共有することになり、単独で抵当権を実行でき、競売代金から1500万円を回収できる。【やや難】
- 13 AはBに対する5000万円の貸金債権を担保するため、物上保証人C所有の甲土地に、極度額を評価額と同額の3000万円とする根抵当権の設定登記を得て、さらにXに保証債務を負担させた。その際、関係者全員の間で、「根抵当権の確定後にXが弁済すれば根抵当権を弁済額全額について代位行使できるが、甲の根抵当権が実行されたりCが第三者弁済しても保証債権には代位できない」旨の特約が結ばれていた。このような特約も有効であるが、Xは、特約に関与していない甲の第三取得者Yや後順位抵当権者Zには、特約を対抗できず、2500万円を限度に代位できるにすぎない。
- 14 AはYから1億円を借り受けるに際して、自己所有の甲土地（評価額8000万円）と物上保証人X所有

財産法の基礎 2 第29回（最終回） 求償と代位及び総括・講義資料の乙土地（評価額1億円）に抵当権を設定し登記した。その後、Yは甲上の抵当権を放棄し、抵当権設定登記は抹消された。Aが無資力状態に陥った場合、たとえYの抵当権放棄が、甲を有利な価格で任意売却しYへの債務の弁済にあてるためであったとしても、Xは、Yに対して、乙上の抵当権設定登記の抹消を求めることができる。**[やや難]**

- 15 債権者の担保保存義務を免除する特約も有効である。それゆえ、特約がなければ免責を主張できる場合であっても、特約の効力により免責を主張する余地がなくなる。

### 【総合問題】

(1) X会社はY会社から〇〇市駅前の本件ビルの地下1階部分を居酒屋の店舗として平成12年4月1日に賃借し、平成16年3月末に期間を1年として更新されて以後、契約の更新は行われていない。

(2) 平成17年3月に本件契約の契約期限が切れたが、以後の契約についてX Y間には協議が整わなかった。Yは、同年10月に、本件ビルが老朽化し建替えが必要となっていることを理由として解約すること及び明渡し期限を平成18年4月末日とすることをXに通知した。しかし、Xは平成17年11月に本件ビルは補修すれば十分に使えるものであると主張して明渡しに応じる意思がないことをYに通知した。その後も、XはYに賃料を払い続け、Yはそれを受領し、Xから本件建物部分の利用に関する不具合などの相談を受け対応していた。

(3) 平成19年2月12日に大雨で本件建物部分に浸水する事故があり、Xは以後、居酒屋の営業ができなくなった。本件ビルは、平成19年1月の調査会社の診断報告書によると、老朽化していて電気設備や給水設備を更新・改修しないと漏水の懸念があり、継続使用が難しい状態であると判断されていたが、直ちに大規模な改装及び設備の更新をしなければ当面の利用に支障が生じるものではなく、本件建物部分を含めて使用不能の状態にはなっていなかった。

(4) しかし、Yは、平成19年2月18日付け内容証明郵便で、Xに対して、再び、本件ビルの老朽化が決定的となったことを理由として解約するので、6か月以内に本件建物部分を明け渡すことを求める申入書をXに送りつけた。その後、Xの再三の補修請求に対して、Yは本件ビルは取り壊して建て替えるので補修はできないとして補修を行わなかった。逆にYは、一度は300万円の立退料を提示して明渡しを求めたが、Xは被害の賠償や建物の補修の件につきYに誠意がないとして明渡しを拒絶した。Xは、この間の平成19年4月分から平成20年3月分までの賃料は供託したが、交渉が決裂した後、同年4月分からは賃料の供託をしていない。

(5) 平成21年9月13日に、Yは、Xに対して、あらためて、平成20年4月分以降の賃料の不払い及び賃借の意思がないと推断できる状況にあることなどから信頼関係が破壊されたとして、本件賃貸借契約の解除を通知し、同日、本件ビルの地下の電源を遮断し、本件建物部分への立ち入りを不可能とする措置をとった。

(6) Xは、本件浸水事故の3か月後の平成19年5月末日に、本件建物部分内にあった什器備品類のうち本件浸水事故で損傷したものについて保険金を取得したため、その部分の損害賠償はYに求めている。Xは、本件浸水事故後、本件建物部分での居酒屋の営業をすることができなくなっていたが、前記保険金には、この営業利益損失に対するものは含まれていなかった。

(7) Xは、この浸水事故は貸主であるYの修繕義務違反によるとして、Yに対して、事故後54か月間の逸失利益5400万円の損害賠償を請求した（Xが本件建物部分での居酒屋の営業により、浸水事故当時、少なくとも月額100万円以上の純利益を挙げていたことは認定されている）。

(8) 他方、Yは、浸水事故以前に建替えの必要があり(2)の解約を申し入れ契約が終了していたのにXが居座ったために生じた損害であり、Yは責任を負わないと反論した。のみならず、仮にこの解約の主張が認められないとしても、本件建物部分の賃貸借契約はあらためて(4)で解約の意思表示をした。さらにこれが認められなくても、Xの17か月に及ぶ賃料不払いを理由に(5)の解除をしたとして、本件建物部分の明渡しを求めた。

問1 Yの(2)と(4)の解約の意思表示及び(5)の解除の意思表示の有効性を論じなさい。

問2 逸失した営業利益の賠償を求めるXの本訴請求について、仮にXの損害賠償請求自体は認められるとして、その認容額を制限するとすれば、どのような法的根拠が考えられるか。問題文に示された認定事実を指摘することはもちろん、さらに認定する必要がある事実が考えられるならそれをも挙げて、複数の法的根拠の可能性を示しなさい。

(出典：2011年度第4回民事法文書作成の問題を簡略化)