

2015年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
民事法（民法）

（問題1）

以下の【事実】を読んで、【設問】(1)(2)に答えなさい。（20点+30点）

【事実】

(1) G銀行はS会社に対し金1500万円を貸し付け、その債務の保証としてS会社の代表取締役A個人と連帯保証契約を締結するとともに、Aの兄Bからその所有の甲不動産に抵当権の設定を受け、また、甲不動産の評価額が被担保債権額に達しないので、Aの弟Cからもその所有の乙不動産に抵当権の設定を受けた。B、およびCはAの委託を受けて物上保証人となったものである。

(2) S社の業績は振るわず、期限が来てもG銀行に対する1500万円の借入金の返済ができない状態となったので、Cは、S社のこの債務を肩代わりして、利息を含めその全額をG銀行に弁済した。

【設問】

(1) CのG銀行への弁済は有効であり、S会社の債務は消滅するといえるか。また、有効であるとしてCはいかなる権利をS会社に対して有するか、その権利の内容はどのようなものか。以上の点につき、民法条文をあげるなど根拠を示しつつ答えなさい。

（問題の趣旨）

・物上保証人に関して、第三者弁済の有効性、債務者に対する求償権の成立、求償権の内容を問う問題である。

・まず、物上保証人は債務を負担することはないが、利害を有する第三者として被担保債権についての債務を弁済することができる（民474条）。物上保証人は被担保債権についての債務の不履行の場合、抵当権を実行され抵当不動産の所有権を失う立場にあるので弁済につき利害関係を有しており、かりに債務者の意思に反してであっても弁済を有効にすることができる。従って、Cの弁済は第三者弁済として有効であり、これによりS会社のG銀行に対する債務は消滅する。

この物上保証人の第三者弁済により債務者は債務から解放されるという利益を得ているが、他方、物上保証人は債務消滅のための出捐をしている。この双方の利益損失を調整するため、民法は、372条（351条）で、弁済をなした物上保証人に債務者に対する求償権を認めている。そこで、CはS会社に対して求償権を取得することになる。

この求償権については保証債務に関する規定に従うこととされている（民351条）。ここで、Cは債務者S会社の委託を受けて物上保証人となっているので、民法459条に従い、債

務者S会社に対して弁済額に加えて法定利息及び避けることのできなかつた費用その他の損害の賠償を包含する金額を請求することができる。

(2) Cは、保証人Aおよび物上保証人Bに対して何らかの権利を取得するか、また、それは具体的にはそれぞれAおよびBに対しどのような内容のものとなるか、根拠を示しつつ答えなさい。

(問題の趣旨)

・弁済による代位の成立及びその内容を問う問題である。

・上記の債務者に対する求償権は担保、保証のついていないいわば裸の債権である。債務者は債務不履行に陥っているのであるから、この求償権の行使は實際上困難であるといわざるを得ない。他方、債権者は第三者から弁済を受けることで、自己の債権の満足を受けている。そこで、民法は、第三者にこの債務者に対する求償権を確保させる意味で、それまで債権者が有していた権利を債権者に代位して行使することを認めた(民499条、500条)。本設例では、Cは物上保証人であり、弁済をするについて正当な利益を有する者であるので、弁済によって当然に債権者G銀行に代位する(民500条)。

弁済による代位により行使できるのは、債権者がそれまで有していた債務者に対する原債権および担保として有していた一切の権利である(民501条)。本来第三者弁済により債権は消滅し、担保、保証も附従性により消滅するはずであるが、弁済をした第三者の求償権の確保の趣旨で、その範囲で消滅せず、担保・保証は原債権を被担保債権(または、主たる債務)として、代位行使の対象とされるのである。

そこで、Cは、G銀行の有していた、Sに対する原債権、および、Aに対する保証債権、Bに対する抵当権を代位行使できることになる。もっとも、A、Bに対して代位行使できる範囲には限度があり、民法501条後段の各号に従う必要がある。本来最終的にはS会社はその責任を負担すべきところを、複数の保証人、物上保証人が分担するかたちとなるわけである。この設例では具体的には5号に従い、保証人A、物上保証人B、Cとの間ではその人数に応じて債権者に代位することになり、保証人Cに対してはその負担部分(1/3)について代位でき、物上保証人であるBに対しては、残りの部分(2/3)につき抵当不動産甲、乙の価格に応じた額で、甲不動産に対する抵当権を代位して実行しすることがえきる。

(問題2)

以下の【事実】を読んで、【設問】(1)(2)に答えなさい。(20点+30点)

【事実】

- (1) G銀行はS会社に対し金1000万円を貸し付けた。その際、その債務の担保としてS会社の代表取締役Aの妻Bの父親Cの所有する甲不動産に抵当権の設定を受けている。
- (2) この抵当権の設定は、G銀行と、Cの代理人と称するBとの間でなされた。Bは抵当権の設定およびその登記をするために必要である、C名義の委任状、甲不動産に関する登記識別情報（または登記済証）、Cの実印、印鑑証明書などを持参していた。
- (3) その後、S会社が上記の貸付金債務を期限に弁済しなかったため、G銀行は、不動産競売の方法でもって甲不動産に対する抵当権を実行した。
- (4) これに対して、Cは、Bの代理による甲不動産に対する抵当権の設定は、Bが、Cの机の中にあったCの実印、甲不動産に関する登記識別情報をCに無断で持ち出し、文書を偽造するなどして勝手におこなったもので、無権代理行為によるものであるとして異議を申し立てた。

【設問】

- (1) Bの代理による抵当権設定行為が無権代理であるとして、G銀行はなお抵当権の効力をCに対して主張することが考えられるか。また、その抵当権の効力の主張は、上の事実関係において認められることがあるのだろうか、検討しなさい。

（問題の趣旨）

- ・この設例で表見代理の成立があるかどうかの検討を求めている。

・代理権を有しない者が他人の代理人としてなした契約――ここでは抵当権設定行為――は、本人がその追認をしなければ本人に対して効力を生じない。本設例では、本人Cは異議を申し立てているので追認は拒絶されており、本人に対して抵当権の効力を主張できない。もっとも、民法109条、110条、112条の規定による表見代理が成立することがあれば、本人の責任を追及することができる。したがって、G銀行は、Cに対して、表見代理の成立を主張することが考えられる。

この主張が、本設例の事実関係において認められることがあるか。否定されるであろう。確かに、Bには甲不動産に抵当権を設定することができる実印、書類等が整っているため、代理権の外観はあるといえ、G銀行がBの代理権が欠けていることにつき善意・無過失であるといえれば表見代理の成立が認められそうではあるが、しかし、この外観は本人Cの関与によるものではなく、代理人Bが勝手に作り出したものであり、Cには民法109条の代理権を授与した旨の表示、民法110条の基本代理権の存在、民法112条の過去の代理権の存在が認められないので、表見代理成立の要件は具備されていない。

- (2) G銀行は、Bに対して無権代理行為の責任を追及するとして、いかなる根拠で、いか

なる内容の責任追及が可能か。また、それは、認められるかどうかを検討しなさい。

(問題の趣旨)

・この設例で、無権代理人の責任が成立するかどうか、その内容についての検討を求めている。

・無権代理人は代理行為の相手方に対し、代理制度の信用を維持するという趣旨で、本人が負うのと同様な責任を負うべきであるとされている(民 117 条)。その責任内容は、相手方(本設例では G 銀行)の選択により、履行または損害賠償である(本設例では、あり得るのは後者のみである)。しかし、同条によると、無権代理をした者はその責任追及に対して以下のことを主張立証することで免責される。この設例で関係しそうなもののみ指摘すると、他人の代理人として契約をした者 B が代理権を有しないことを相手方 C が知っていたときまたは過失によって知らなかったこと、である。

この免責が認められるか。本設例のような、ある者(C)が他人(S会社)の債務のために保証または物上保証をする場合であって、その保証または物上保証の契約を債務者またはそれと密接な関係にある者が代理する場合には、債権者としては、ある種の利益相反的な行為として真実代理権があるかどうかにつき注意深くあるべきであって、また、実印などを持ち出すことが容易であると思える本人と密接な身分関係にある者が代理人として登場する場合には、一層債権者は注意深くあるべきであって、このような場合には(本設例ではどちらでもある)、債権者は本人に保証(物上保証)意思の確認をおこなうべきであり、その確認をなさなかったのであれば、代理権の不存在を知らなかったとしても、知らないことにつき過失があるというべきであって、無権代理人の責任追及ができない場合に当たることなろう。

ただし、細かな議論になるが、本設例のように、無権代理人が自ら無権代理であることを重々承知の上で無権代理をし、いわば、相手方を引き込んでいる場合にまで、無権代理人に相手方の過失を指摘することで免責を主張させることは妥当ではないとの考えもあり得る。この考えでは、このような場合の免責の主張を信義則違反としてその主張を押さえる(無権代理人としての責任を負わせる)、あるいは、免責はあり得るとしても、民法 709 条の規定による、相手方(G銀行)から、無権代理人(B)に対する損害賠償を認めることが考えられよう。

2015年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
民事法（商法）

Coming soon