

第 5 問 答 案 用 紙 < 1 >
(民 法)

問題番号を明記の上、解答しなさい。

問題 1
1. Bが工場として使用している甲建物の屋内に設置されていた工業用機械乙は、独立性があり、甲の経済的効用を高めているから、主物である甲の従物に当たる(87条1項)。そこで、本件抵当権設定前から設置されていた乙に本件抵当権の効力が及ぶか、すなわち、370条の付加一体物に従物も含まれるかが問題となる。
この点、370条の趣旨は、抵当権が目的物の交換価値を把握することから、抵当不動産と経済的一体性を有する物に抵当権の効力を及ぼすことによって、抵当権の効力を強化することにある。とすれば、付加一体物とは、抵当不動産と経済的一体性を有する物を意味し、これには付合物だけではなく、主物の経済的効用を高める従物も含まれると解する。
従って、従物も370条の付加一体物に含まれる以上、本件抵当権の効力は本件抵当権設定前から設置されていた乙にも及ぶ。
2. しかし、乙は、経営不振のため工場を閉鎖することに伴い、これを処分するために甲から分離・搬出され、同業者であるCに売却されている。これは通常の使用収益の範囲を逸脱した分離・搬出に伴う処分といえる。そこで、本件抵当権の効力が分離物である乙に及ばなくなったのではないかが問題となる。
この点、抵当権は付加一体物を含めて目的物全部を支配する物権だから、分離物にも抵当権の効力は及ぶと解する。しかし、抵当権は登記を対抗要件とする権利だから(177条)、分離物が抵当不動産上に存在するなど場所的關係を失わず、抵当権設定登記の公示の衣裳に包まれている場合は、これを第三者に対抗できるが、搬出されるなど場所的關係を失った場合は、対抗力を失うと解する。
3. 乙は、甲から分離・搬出されており、甲との場所的關係を失っているから、乙に対する本件抵当権は対抗力を喪失している。そして、乙の所有権を取得したCは177条の「第三者」にあたり、Cの善意・悪意を問わず、乙についてAはCに抵当権を対抗できない。他方、乙を買受け、これを持ち帰ったCは確定的に本件抵当権の負担のない所有権を取得する。よって、AはCに対して、どのような主張もすることはできない。

第5問 答案用紙 < 2 >

(民 法)

問題2
1. まず、Dは、「他に不動産を担保に入れるなどしている。」とのBの詐欺を理由に本件保証契約の取消しを主張することが考えられる。そして、本件保証契約の当事者は、Aと保証人Dであるから、Bの詐欺は第三者の詐欺に該当する。
この点、第三者が詐欺を行った場合は、相手方がその詐欺について悪意または善意かつ有過失であるときに限り、表意者はその意思表示を取り消すことができる(96条2項)。
これは、被詐欺者にも小さいながらも責められるべき事情はあり、他方、相手方の取引の安全を図る必要もあるから、相手方が善意かつ無過失の場合は、相手方の保護を優先したものである。
本問では、Aは、Bから「Dが保証委託を引き受けた旨」だけを伝えられており、Bの詐欺につき、善意である。また、DはAに「他の担保の有無」を尋ねており、Aは「Bに「確認してください。」と応答したにすぎないが、これをもってAに過失があるとはいえない。よって、Dは、第三者Bの詐欺を理由とする本件保証契約の取消しを主張することはできない。
2. 次に、Dは、「他の担保もある。」と誤信していたことを理由に本件保証契約の錯誤取消しを主張することが考えられる。
この点、「他の担保の有無」は、本件保証契約の基礎事情であり、法律行為の基礎事情の錯誤については、その事情が法律行為の基礎とされていることが相手方に明示または黙示に表示されたときに限り、取り消すことができる(95条1項2号2項)。
これは、法律行為の基礎事情は千差万別であり、法律行為の基礎事情の錯誤を無条件に取り消すことができるとすると取引の安全を害するが、明示または黙示の表示を要求すれば表意者保護と取引の安全との調和を図ることができるからである。
本問では、DはAに「他の担保の有無」を尋ねているが、これだけでは、「他の担保の有無」が本件保証契約の基礎事情とされていることが黙示的にも表示されたとはいえず、意思表示の内容となったと評価できない。よって、Dは、錯誤を理由とする本件保証契約の取消しを主張することもできない。
3. 以上より、本件保証契約を無かったことにするために、Dはどのような主張もすることはできない。

第6問答案用紙 < 1 >

(民 法)

問題番号を明記の上、解答しなさい。

問題1
1. 甲には不具合があったのだから、本件売買契約の目的物が品質に関して契約内容に適合しないものであり、Aは、Bに対して甲の修補を請求できる(562条1項)。そして、契約不適合により、買主が履行の追完を請求できる場合に、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる(563条1項)。
本問では、Aが、Bに何度も修補を請求しても、Bは一向に応じないので、Aは、Dに修補を依頼し、その費用として100万円を支払っている。そこで、Aは、甲の代金1000万円から100万円の減額を請求することができる。
よって、Aは、Bに対して、Bに対する100万円の代金減額請求権を自働債権、BのAに対する1000万円の代金債権を受働債権とする相殺を主張できる(505条)。
2. 他方、連帯保証人Cは、主たる債務者であるAに事前に通知することなく、連帯保証債務の1000万円全額をBに支払っている。
この点、主たる債務者の委託を受けた保証人が債務の消滅行為をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対して、支出した財産の額の求償権を有する(459条1項)。
これは、連帯保証人は債権者との関係では自己の債務(連帯保証債務)として弁済義務を負うが、主たる債務者との関係では他人の債務を弁済したのと同視できるからである。
しかし、連帯保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合に、主たる債務者にあらかじめ通知しないで債務の消滅行為をしたときは、主たる債務者は、債権者に対抗することができた事由をもってその保証人に対抗することができる(463条1項前段)。
これは、主たる債務者が二重弁済してしまう危険や抗弁権があるのに弁済してしまう危険を回避するために、通知義務を課したものである。
よって、本問では、Cは、Aに事前に通知していないので、Aは、上記のBに対する相殺をCに対抗できる。
3. 以上より、Cは、1000万円全額につきAに求償することは認められない。

第6問 答案用紙 < 2 >

(民 法)

問題2
1. Aは本件売買契約の代金を支払わず、Bが相当期間を定めて支払を催告しても、その期間経過後も代金を支払っていないので、BはAの履行遅滞を理由に本件売買契約を解除できる(541条)。
そして、Bの解除により、Aは、原状回復義務(545条1項本文)として甲の返還義務を負う。
よって、BのAに対する甲の返還請求は認められる。
2. ただ、甲は、Aの誤った使用方法により故障しており、整備補修費として100万円が必要な状態になっている。そこで、Aは、原状回復義務の内容として、甲を返還する義務だけでなく、整備補修費としての100万円相当の価額償還義務を負うかが問題となる。
この点、買主の帰責事由による目的物の損傷については、買主は原状回復義務の内容として価額償還義務を負うと解する。なぜなら、解除制度の目的から解除によって契約関係は遡及的に消滅し、解除による原状回復義務は不当利得(703条、704条)の特則と解するが、そうであれば、原状回復義務とは、現物返還義務と価額償還義務が包含されたものといえるからである。
よって、Aは、原状回復義務の内容として、甲を返還する義務だけでなく、整備補修費としての100万円をBに支払う義務を負う。
3. 一方、Cは、Aの代金債務を主たる債務として、Bとの間で連帯保証契約を締結している。そこで、解除による原状回復義務についても連帯保証人Cは責任を負うかが問題となる。
確かに、前述のような解除による原状回復義務は、主たる債務とは別個独立の債務であって、保証債務の範囲(447条1項)には含まれず、保証人は責任を負わないとも考えられる。しかし、保証契約における当事者の合理的意思は、主たる債務者が契約当事者として負担する一切の債務を保証し、本来の債務の不履行によって債権者に損害を被らせないということにある。とすれば、解除による原状回復義務についても、保証債務の範囲に含まれ、保証人はその責任を負うと解すべきである。
よって、整備補修費としての100万円の支払義務についても本件連帯保証債務の範囲に含まれ、連帯保証人Cは責任を負うから、BのCに対する整備補修費としての100万円の支払の請求も認められる。

【解答への道】

I 合格ライン

昨年も「時効完成後の債務の承認」という典型論点の出題があったが、今年も「従物に抵当権の効力が及ぶか」、「分離物に対する抵当権の効力」、「債務不履行解除による原状回復義務について保証人は責任を負うか」という典型論点が出題された。

また、昨年に引き続き、条文適用型問題の出題も半分近くあった。ただ、条文適用型問題では、保証人の求償権に関する細かい条文知識なども問われており、そのような部分をしっかり書けた受験生は多くなかったと思われる。

そして、典型論点部分の論述の正確性や正確な条文内容の指摘とそのあてはめをしっかりとできたか否かで微妙な差はついたであろうが、第5問・第6問の全体でも、民法受験生の得点は狭い範囲に集約され、大きな差はつかなかったであろう。

以上のことを踏まえると、典型論点の論述部分について、大雑把な感覚で2分の1程度の論述ができ、条文適用型問題でも、半分程度は正確に条文内容を論述できていれば、合格ラインに達するであろう。

<第5問>

1. 本問では、「甲建物（Bが経営する工場として使用している建物）について抵当権の設定を受けた抵当権者Aが、甲の屋内に本件抵当権設定前から設置されていた債務者B所有の工業用機械乙を買い受けたCに対して、乙につき、どのような主張をすることができるか」が問われている。

従って、そもそも乙に本件抵当権の効力が及んでいなければ、抵当権者Aが、乙につき、Cに対して主張できることなど何もないはずなので、そもそも乙につき抵当権の効力が及んでいたのか、仮に、及んでいたとしても、問題文の事実関係があった場合に、なお、本件抵当権の効力が乙に及んでいるかを検討する必要がある。

この点、Bが工場として使用している甲建物の屋内に設置されていた工業用機械乙は、独立性があり、甲の経済的効用を高めているから、主物である甲の従物に当たる（87条1項）。従って、まずは、「抵当権設定前から設置されていた従物に抵当権の効力が及ぶか」が問題となる。

この論点は、典型論点であるが、結論として、「抵当権設定前から設置されていた従物に抵当権の効力が及ぶと解する」ことについては、ほぼ争いはなく、その結論を導く理論構成に争いがあるだけである。

そして、通説は、解答例のように、「370条の付加一体物を抵当不動産と経済的一体性を有する物を意味すると解し、370条の付加一体物に従物も含まれる」という構成により、「設置されたのが抵当権設定の前後を問わず、従物に抵当権の効力が及ぶ」という結論を導いている。

この解答速報の著作権はTAC(株)のものであり、無断転載・転用を禁じます。

そうすると、本件抵当権の効力は本件抵当権設定前から設置されていた乙にも及ぶが、乙は、経営不振のため工場を閉鎖することに伴い、これを処分するために甲から分離・搬出され、同業者であるCに売却されている。

これは通常の使用収益の範囲を逸脱した分離・搬出に伴う処分といえるので、次に、本件抵当権の効力が分離物である乙に及ばなくなったのではないかが問題となる。

この論点も典型論点であり、解答例で記載した対抗力喪失説が通説である。すなわち、効力レベルと対抗レベルを分けて考え、「分離物にも抵当権の効力は及ぶと解するが、分離物が抵当不動産上から搬出されるなど場所的関係を失い、抵当権設定登記の公示の衣裳に包まれているとはいえなくなった場合は、対抗力を失うと解する。」という立場である。

この対抗力喪失説の立場では、乙は、甲から分離・搬出されており、甲との場所的関係を失っているから、乙に対する本件抵当権は対抗力を喪失している。そして、乙の所有権を取得したCは177条の「第三者」にあたり、Cの善意・悪意を問わず、乙についてAはCに抵当権を対抗できない。他方、乙を買受け、これを持ち帰ったCは確定的に本件抵当権の負担のない所有権を取得する。よって、AはCに対して、どのような主張もすることはできないという結論になる。

以上の二つの論点は、典型論点であり、基礎答練第2回第2問の問題1でも出題しているので、TAC受講生は十分対応できたと期待している。

2. 問題2について

Dは、「他に不動産を担保に入れるなどしている。」とのBの詐欺を理由に本件保証契約の取消しを主張することが考えられる。この点、本件保証契約の当事者は、Aと保証人Dであるから、Bの詐欺は第三者の詐欺に該当し、96条2項の問題となる。

また、Dは、「他の担保もある。」と誤信していたことを理由に本件保証契約の錯誤取消しを主張することが考えられるが、「他の担保の有無」は、本件保証契約の基礎事情であり、法律行為の基礎事情の錯誤にすぎないので、95条1項2号2項の問題となる。

従って、後は、96条2項と95条1項2号2項の条文の内容を論じ、あてはめればよい。それぞれの趣旨に言及できれば、アドバンテージを得られるであろう。

そして、本問では、DはAに「他の担保の有無」を尋ねたが、Aは、「Bに確認してください。」と応答しているにすぎない。

ただ、この事情だけでは、Aに過失があるとは認められず、また、「他の担保の有無」が本件保証契約の基礎事情とされていることが黙示的にも表示されたとはいえ、意思表示の内容となったと評価できない。よって、解答例では、本件保証契約を無かったことにするために、Dはどのような主張もすることはできないとしている。

しかし、本問のあてはめは困難であり、解答例とは異なる結論を書いたとしても、落胆する必要はない。本問では、96条2項の「第三者の詐欺」や96条1項2号2項の「法律行為の基礎事情（動機）の錯誤」が問題となることが指摘できていれば、致命傷とはならないであろう。

この解答速報の著作権はTAC(株)のものであり、無断転載・転用を禁じます。

3. 合格点について

第5問では、典型論点が問われている問題1は、確実に得点してほしい部分である。しかし、問題2のあてはめで迷った受験生も多いと考えられる。そこで、問題1と問題2を総合して考えると、素点レベルで10点～15点程度確保すれば十分合格点に達すると考えていいであろう。

<第6問>

1. 問題1について

甲には不具合があったのだから、本件売買契約の目的物が品質に関して契約内容に適合しないものであり、売主Bは契約不適合責任を負う(562条以下)。従って、買主Aは、Bに対して、甲の修補を請求できる(562条1項)。そして、契約不適合により、買主が履行の追完を請求できる場合に、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる(563条1項)。従って、Aが、Bに何度も修補を請求しても、Bは一向に応じず、Aは、Dに修補を依頼し、その費用として100万円を支払っているのに、Aは、甲の代金1000万円から100万円の減額を請求することができる。よって、Aは、Bに対して、Bに対する100万円の代金減額請求権を自働債権、BのAに対する1000万円の代金債権を受働債権とする相殺を主張できる(505条)。

この点、買主が履行の追完請求や代金減額請求できる場合でも、415条の規定による損害賠償の請求を妨げない(564条)。そして、Aが、Bに何度も修補を請求しても、Bは一向に応じないのだから、Bの修補義務は契約および取引上の社会通念に照らし履行不能となったと評価でき(412条の2第1項)、Aは、Bに修補費用100万円の損害賠償を請求できる(民法415条1項)。

よって、AのBに対する100万円の請求権を代金減額請求権ではなく、損害賠償請求権と構成することも可能である。

ここまでは、試験用法令基準で条文を見ながらでも、何とか導いてほしいところである。

その上で、次に述べることは、委託を受けた保証人の求償権に関する459条1項と463条1項前段である。

すなわち、主たる債務者の委託を受けた保証人が債務の消滅行為をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対して、支出した財産の額の求償権を有するが(459条1項)、主たる債務者にあらかじめ通知しないで債務の消滅行為をしたときは、主たる債務者は、債権者に対抗することができた事由をもってその保証人に対抗することができる(463条1項前段)という内容である。

それぞれの趣旨も論ずれば、アドバンテージを得られるのは間違いないが、そもそも非常に細かい内容なので、条文の内容を論ずることができた受験生も少ないと思われる。よって、この点が抜けてしまっても、それだけでは、致命傷とはならないであろう。

本問では、Cは、Aに事前に通知していないので、Aは、上記のBに対する相殺をCに

この解答速報の著作権はTAC(株)のものであり、無断転載・転用を禁じます。

対抗できるので、Cは、1000万円全額につきAに求償することは認められない。

2. 問題2について

Aは本件売買契約の代金を支払わず、Bが相当期間を定めて支払を催告しても、その期間経過後も代金を支払っていない。よって、BはAの履行遅滞を理由に本件売買契約を解除できる(541条)。そして、Bの解除により、Aは、原状回復義務(545条1項本文)として甲の返還義務を負う。よって、BのAに対する甲の返還請求は認められる。ここまでは、確実に論じてほしいところである。

次に、甲は、Aの誤った使用方法により故障しており、整備補修費として100万円が必要な状態になっている。そこで、Aは、原状回復義務の内容として、甲を返還する義務だけでなく、整備補修費としての100万円相当の価額償還義務を負うかが問題となる。

この点、原状回復義務の法的性質と関連するが、原状回復義務の法的性質の解釈は、解除の効果として遡及効を認めるか否かによって異なるので、解除の効果についての自説も明らかにする必要がある。

そうすると、解除制度の目的から解除によって契約関係は遡及的に消滅すると解するのが判例・通説であるが(直接効果説)、この立場からは、解除による原状回復義務は、不当利得(703条、704条)の特則であり、原状回復義務とは、現物返還義務と価額償還義務が包含されたもの解されている。

よって、Aは、原状回復義務の内容として、甲を返還する義務だけでなく、整備補修費としての100万円相当の価額償還義務を負うことになるが、そもそも解除による原状回復義務は、主たる債務とは別個独立の債務であるから、保証債務の範囲(447条1項)には含まれず、保証人は責任を負わないのではないかが問題となる。

この点、「解除による原状回復義務は、主たる債務とは別個独立の債務である」という点は、確実に指摘してほしいところである。

そして、判例は、解答例のように、保証契約における当事者の合理的意思は、主たる債務者が契約当事者として負担する一切の債務を保証し、本来の債務の不履行によって債権者に損害を被らせないということにあるということを経由して、解除による原状回復義務についても、保証債務の範囲に含まれ、保証人はその責任を負うと解している。

事例は異なるが、基礎答練第3回第1問の問題1で出題しているので、TAC受講生は、この部分でアドバンテージをとってほしいところである。

3. 合格点について

第6問では、問題1で何を書くべきかを全く分からなかった人も少なくないであろうことを考えると、問題2の条文の適用等で部分点を取り、素点レベルで10点~13点程度の得点は確保したい。

この解答速報の著作権はTAC(株)のものであり、無断転載・転用を禁じます。

Ⅱ 答練との対応関係

<第5問>

基礎答練 第2回 第2問 問題1

<第6問>

基礎答練 第3回 第1問 問題1