

第 1. 設問 1

1. Y は A 銀行の C 社に対する貸金債権の連帯保証人であるから、主債務が時効によって消滅しているとすれば、付従性により Y の連帯保証債務も消滅することになり、X の請求を拒むことができる。そこで、(1) 主債務が時効消滅しているか、(2) 主債務の時効消滅を Y が援用できるか検討する。

2. (1) について

時効消滅が認められるためには、①権利行使が可能な状態になったこと(民法 166 条、以下法典名省略)、②時効期間の経過(167 条 1 項)、③援用権者が相手方に対し時効援用の意思表示をしたこと(145 条)が必要である。本件変更合意は、以下で述べる通り、準消費貸借契約であるから、1997 年 2 月 1 日の AC 間で締結された金銭消費貸借契約の期限の利益喪失の特約が適用される。とすれば、C が A に対する借入債務 2 億 2001 万円について期限の利益を喪失したのは、2010 年 8 月 31 日となるため、A が全額について権利行使できるのは、翌日である 9 月 1 日となる(166 条)(①充足)。そして、消滅時効の起算点は、その翌日である 9 月 2 日となる(140 条 1 項)。そして、AC 共に商人であるから、本件借入債務の消滅時効期間は 5 年(商法 522 条)であり、2015 年 9 月 1 日の経過により、A の C に対する消滅時効が完成する(②充足)。次に、③については、主債務者である C ではなく、Y が消滅時効を援用していることから、(2) で検討する。

3. (2) について

時効の援用の意思表示ができる者は「当事者」に限られる(145 条)。そこで、「当事者」に連帯保証人が含まれるか問題となる。

そもそも、145 条の趣旨は時効利益の享受を当事者の意思にゆだねたことにあるから、その直接の当事者が時効の利益を欲しない場合に、間接的に利益を受ける者が時効の利益を享受するのは、145 条の趣旨に反する。そのため、「当事者」とは、時効により直接に権利を取得し又は義務を免れる者をいうと解する。

本件では、Y は連帯保証人であるところ、連帯保証人は、主債務が消滅すれば、付従性により、自己の債務を免れることができるため、時効により直接に義務を免れる者にあたる。よって、Y は「当事者」にあたる。

よって、2. の③の要件を充足する。

コメントの追加 [千葉恵美子1]: 学生の答案にもコメントされているように、配点を考えて設問でたずねられていることに答えることようにしたほうがよいと思います。ただし、訴訟物だけは簡単でよいので書いておいたほうがよいと思います。訴訟物の有無を巡る攻撃防御を尋ねているので。

以上より、Yの消滅時効の抗弁は成り立ち、Xの請求原因によって発生した効果を消滅させるという意味を持つ。

コメントの追加 [千葉恵美子2]: 訴訟物を明らかにすれば、この意味が明確になると思います。

第2. 設問2

1. 主文

YはXに対し、金4,000,333円を支払え。

2. 請求の当否

(1) ア. 本件の訴訟物は、XのYに対する、AY間の保証契約に基づく保証債務履行請求権と考えられる。

すなわち、物上保証人であるXは、Aの抵当権実行により甲土地の所有権を失っているため、主債務者であるCに対して、求償権を取得する(372条、351条)。そして、Xは、物上保証人としてCの債務を弁済する正当な利益を有するから、その求償権を担保するために、AのCに対する保証債務履行請求権を当然に法定代位することができる(500条、501条本文)。

イ. 次に、求償権の範囲が問題となる。

本件では、CのAに対する債務は2億2001万円であり、乙ビルと甲土地について抵当権が実行され、同時配当がなされている。この点、物上保証人は他人の債務の弁済を強制される立場にあることから、その負担を軽減すべきであるから、まずは債務者所有の不動産を弁済に充てるべきである。そのため、乙ビルの1億円がまずYに対して交付され、次いで1億2001万円が甲土地の売却代金4億円からAに弁済される。したがって、Xが出捐した額は、1億2001万円となり、これが求償権の範囲となる。

コメントの追加 [千葉恵美子3]: 3億円のうち8000万円について領収書を作成し、残金2億2001万円と問題文問題文であやまって記載してしまいました。2億2000万円ですよね。端数が記述してしまい、迷惑をおかけしました。

ウ. 次に請求額が問題となるが、Xは物上保証人であり、Yは連帯保証人であるから、501条5号が適用され、頭数で割った額について代位できる。

そのため、本件では、6000万5000円が請求額となる。

(2) この請求に対して、Yは、①連帯保証債務消滅の抗弁、②主債務の消滅時効の抗弁、③他の連帯保証人の抗弁を主張することが考えられる。

ア. ①について

2002年2月1日の変更合意が、更改契約（513条）であった場合もしくは、変更合意が準消費貸借契約であったとしても当事者に新債務と旧債務の同一性を失わせる意思が明らかな場合には、旧債務は消滅し、付従性により、1997年2月1日にAY間で締結された連帯保証債務も消滅する。

本件では、確かに金額・弁済期・利率について変更があるため、債務内容の重要な変更があったとも思えるが、他方、変更契約の当事者であるACXYは甲土地及び乙ビルに設定された抵当権設定登記をそのまま利用することを合意していること、Yは連帯保証人として変更契約書に署名・押印したこと、代表取締役を辞任した2008年6月時点でも連帯保証契約を解約する旨の意思表示をAに対してしていないことを考慮すれば、当事者の合理的意思解釈としては、Yの連帯保証債務を消滅させる意思は伺えない。したがって、「債務の要素」を変更したとは評価できない。

よって、本件合意は更改契約ではなく、準消費貸借契約と評価できる。そして、上記で述べた理由と同一の理由により、当事者間に新債務と旧債務の同一性を失わせる意思があったとは認められない。

したがって、①の抗弁は成立しない。

イ. ②について

設問1で述べた通り、消滅時効の抗弁は成り立つ。

ウ. ③について

本件でYは、Dも連帯保証人であるから、請求額は、40,003,333円となるはずであるとの抗弁を主張する。本件でDは、2008年6月に、自動更新された消費貸借契約のAの債務について、連帯保証人として署名押印していることから、この抗弁は成立する。

(3) ②の抗弁について、Xは、時効中断の再抗弁を主張する。

時効中断事由は、147条各号に記載されているところ、本件では、抵当権実行としての競売の申立て、競売開始決定、差押え登記、競売開始決定正本の送達等が行われている。これらが、時効中断事由として認められるか問題となる。

そもそも、147条の趣旨は、請求や差押え等が行われるともはや権利者が権利の行使を怠っているとはいえなくなること、時効の基礎となる平穏な占有又は権利不行使という事実状態が消滅することにある。

そこで、同条の趣旨に合致する場合には、同条各号事由以外であっても、それに準じる

コメントの追加 [千葉恵美子4]: Yの連帯保証債務を消滅させる意思は伺えない。したがって、「債務の要素」を変更したとは評価できないのであれば、なぜ、準消費貸借と性質決定できるのでしょうか。準消費貸借の効果は、元の債務の消滅の効果が生じることになるので、契約をした当事者（だれが当事者になっているのかについても点検してください）の合理的意思解釈をすれば、準消費貸借と性質決定する必要はないのではないのでしょうか。元の債務の一部だけを返済することにし、残借入金について利息・弁済期だけを変更すること解釈することも可能ではないでしょうか。

ものとして時効中断を認めるべきである。そして、**抵当権の実行は、「差押え」手続と異なるが、被担保債権の回収を目的とする強力な手段であり被担保債権の行使と等しいこと、****抵当権実行については、競売の前提として目的物が差押えられること（民執 188 条、45 条 1 項）から、147 条の趣旨に合致するものといえる。**そのため、**抵当権実行としての競売の申立ては、「差押え」に準じて時効中断事由に該当すると解する。**

本件では、共同抵当の乙ビルと甲土地が一括競売されている。そのため、C に対して競売の申立てがあったのであるから、C に対して権利行使があったといえる。そのため、競売の申立て時点である 2015 年 7 月 3 日に時効中断の効力が生じている。

そして、Y は C の連帯保証人であるから、457 条 1 項により、Y に対しても時効中断の効果が生じる。

そのため、X の請求原因が復活する。

(4) 以上より、X の請求は、400,033,33 円の限度で認められる。

以上

コメントの追加 [千葉恵美子5]: 「抵当権の実行は、「差押え」手続と異なるが」??

「手続」が異なっているわけではありません。説明が曖昧のように思います。

時効中断の根拠を、真の権利者が権利を行使する点に根拠を求めるのが本問では書きやすいので、これでよいと思いますが、X は物上保証人であり、物的責任を負担しているにすぎません。強制執行で不動産執行が行われる場合（民執同 45 条 1 項）には債務名義に基づいて差押えが行われることになりますが、**抵当権実行としての競売は、被担保債権に基づいて申立てが行われているわけではありません。**議論の展開のしかたとしては、以下の 3 つの要素を記述しておく必要があります。

- ①「**抵当権実行としての競売は、被担保債権に基づいて申立てが行われているわけではない**」が、
- ②「**被担保債権の回収を目的として抵当権を実行していることから、被担保債権の行使することに等しい。**
- ③また**抵当権の実行については、不動産執行の規定が準用されており、競売の前提として目的物が差し押さえられること（民執 188 条、同 45 条 1 項）から、差押えに準じて中断事由に該当するものと解している（最判昭和 50・11・21 民集 29 卷 10 号 1537 頁など）。**