

平成30年第2学期末試験問題（筆記試験）

試験科目名	民法基礎3	教員名	高橋 智也
-------	-------	-----	-------

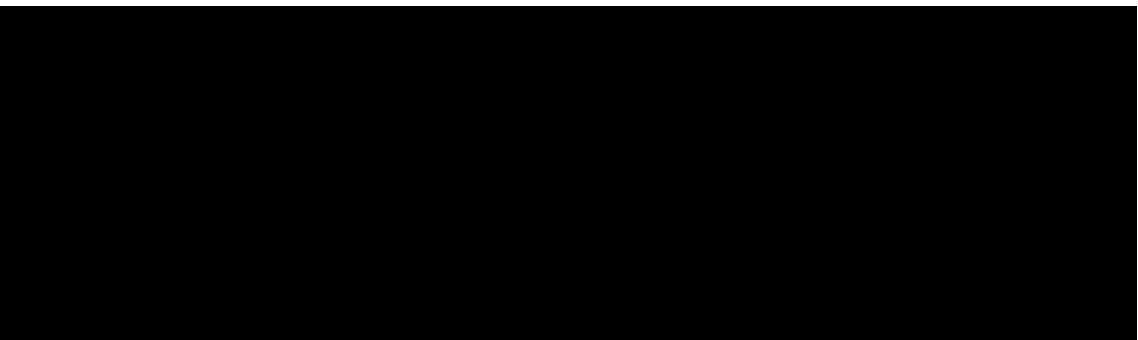
【問題】

次の【事実】を読んで、 【設問2】 に答えなさい。

I

【事実】

1. Aは、豊中市内に土地甲及び甲上の建物乙を所有しているところ、甲及び乙には、B銀行を債権者とする第一順位の抵当権が設定されており、その旨の抵当権設定登記もなされている。Aは、勤務していた会社を定年退職するにあたり、乙を取り壊して学生向けの賃貸用アパートを建築し、賃料収入で生活することを計画した。Aが、B銀行にその旨を相談したところ、B銀行は、乙の取壊しを認めた上で、賃貸用アパート建築費用の融資を申し出た。これを受けて、AとB銀行は、乙の取壊し後に、AがB銀行から融資（2000万円）を受けることを約した。また、Aは、B銀行との間で、B銀行に対するAの借入金返還債務の担保として、甲及び新たに建築されるアパートに、B銀行を債権者として抵当権を設定することを内容とする契約（以下「本件抵当権設定契約」という。）を締結した。
2. Aは、建物建築会社に対して、乙の取壊し工事及びアパートの建築工事を請け負わせることとし、乙の取壊し工事が開始した。乙が完全に取り壊された後、B銀行は、Aに対して2000万円を貸し渡し、甲について、本件抵当権設定契約を原因として、B銀行を債権者とする第二順位の抵当権設定登記がなされた。その後、賃貸用アパート丙が完成した。
3. Aは、甲についての第一順位の抵当権及び第二順位の抵当権の被担保債務について履行遅滞に陥った。そこで、B銀行が、甲について担保不動産競売を申し立てたところ、Cが甲の買受人となった。



II 【事実】1から3までに加え、以下の【事実】4から6までの経緯があった。

【事実】

4. Cは、Aからの強い希望を受けて甲をAに対して賃貸することにし、Aとの間で、甲についての賃貸借契約を締結した。また、丙については、本件抵当権設定契約を原因とし

て、B銀行を債権者とする第一順位の抵当権設定登記がなされている（以下、B銀行が丙について設定を受けている抵当権を「本件抵当権」という。）。

5. Aは、高齢となっていたこともあり、丙全体を不動産管理会社D社に対して賃貸することにし（賃料月額 100 万円、毎月 1 日払い）、AとD社の間で丙の賃貸借契約が締結された。その後、D社は、丙の各室を複数の学生に賃貸した。

6. Aは、本件抵当権の被担保債務につき遅滞に陥ったが、これを聞きつけたD社は、Aに対して、本件抵当権の被担保債務の弁済をAに代わって行う用意がある旨を申し伝えた。ところが、Aは、B銀行との関係で、自らの信用がこれ以上に低下することをおそれ、D社に対して、「弁済のための資金は必ず用立てて自分で弁済をするから、余計なことはしないで欲しい。」という趣旨のことを述べた。さらに、B銀行は、このようなAの意向を了知している。

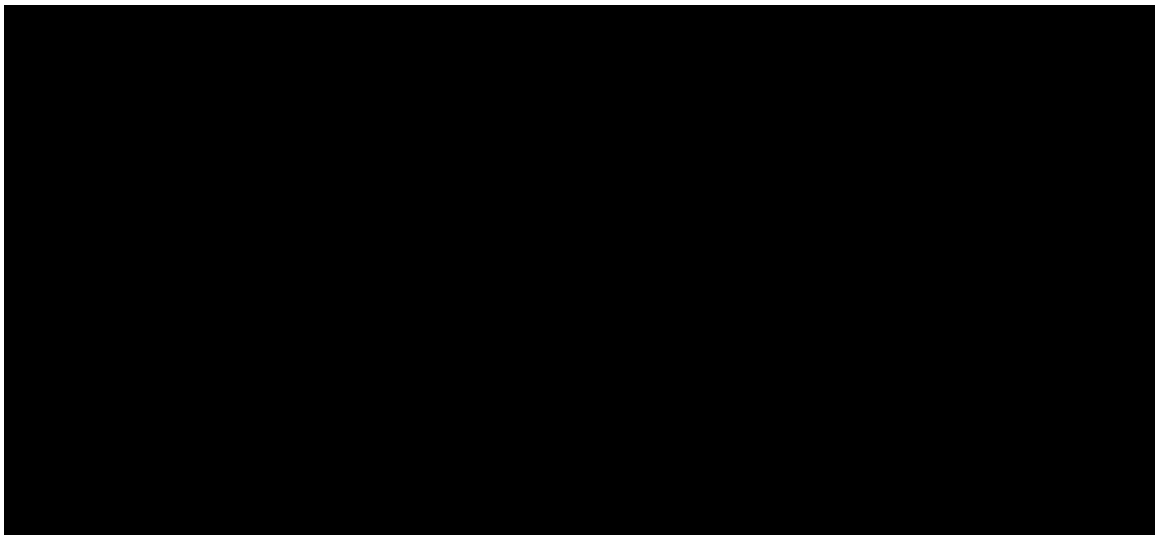
〔設問 2〕

【事実】 1.から 6.までを前提として、D社が、本件抵当権の被担保債務を弁済することができるか、理由を付して解答しなさい。（配点：20 点）

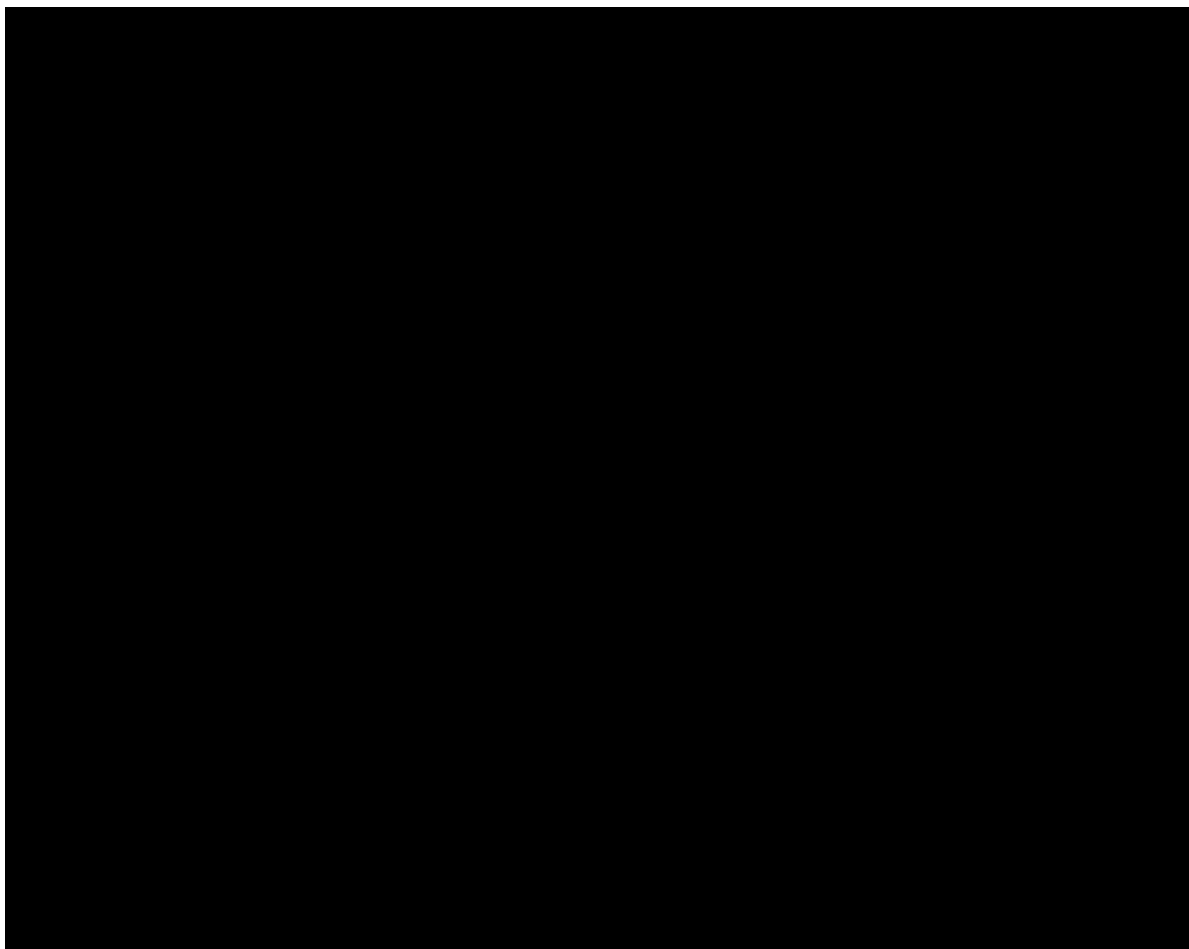
平成30年度第2学期 成績評価に関する講評

○科目名：民法基礎3

○担当教員名：高橋 智也



2 期末試験の出題の趣旨



2－2 【設問2】について（20点）

2－2－1 はじめに

本問は、借地上の建物の賃借人が、建物の抵当権者に対して、抵当権の被担保債務を弁済することができるかが問題となる事例をもとに、① 第三者弁済に関する条文の構造を理解しているか、② 「正当な利益」という法概念を正確に理解しているか、③ 与えられた事実関係をもとに、ある者が「正当な利益」を有するか否かを説得的に論じることができるか、を試す問題である。

2－2－2 D社が行う弁済が第三者弁済に該当する旨の指摘（2点）

D社は、B銀行に対していかなる意味でも債務を負っていないから、D社が行う本件抵当権の被担保債務の弁済は第三者弁済に該当する。答案においては、まずこの点が明らかにされなければならない。

2－2－3 問題提起（3点）

与えられた事実からすると、D社が行おうとする弁済はAの意思に反している（【事実】

6.)。とすると、474 条 2 項本文からして、A の意思に反してでも D 社が本件抵当権の被担保債務を弁済することができるかどうかは、D 社が、第三者弁済を行うについて「正当な利益」を有しているか否かに左右される。もし、D 社が、被担保債務の弁済について「正当な利益」を有していると評価される場合、D 社は、A の意思にかかわらず被担保債務を弁済することができるからである。

2-2-4 「正当な利益」の意義 (3点)、評価 (7点)、結論 (3点)

まず、「正当な利益」とは何かが明らかにされなければならないが、判例の考え方を採用するのであれば、それは「事実上の利益」を意味するのではなく、「法律上の利益」を意味する (3 点)。さらに、「法律上の利益」とは、一般的には、第三者弁済をしないと債権者から執行を受ける者や (物上保証人や抵当不動産の第三取得者など)、第三者弁済をしないと債務者に対するその者の権利が価値を失ったりする者 (借地上の建物の賃借人など) を意味する。

その上で、D 社が、本件抵当権の被担保債務を弁済するについて「法律上の利益」を有しているか否かを判断しなければならない。この点に関しては、次のように言うことができる。すなわち、本件抵当権の設定登記は 2018 年 10 月 1 日付けでなされているのに対して (【事実】4.)、D 社が有する賃借権の対抗要件は同年 11 月 1 日以降に具備されている (【事実】5.)。つまり、D 社の賃借権は B 銀行の抵当権に対抗できないわけであるが、かかる状況の下で、B 銀行が丙について担保不動産競売を申し立てると、D 社は、自らの賃借権を買受人に対抗できないから、丙についての賃借権の価値は当然に失われる。つまり、D 社は、本件抵当権の被担保債務を弁済し、丙についての担保不動産競売を回避することによって、自らの賃借権の価値を維持する利益を有しており、これは、「法律上の利益」に該当すると評価することができる (7 点)。このように、答案においては、D 社の賃借権が B 銀行の抵当権に劣後することを、具体的な日付を示しつつ明らかにしたうえで、D 社が、第三者弁済を行うについて正当な利益を有するか否かを明らかにしなければならない。

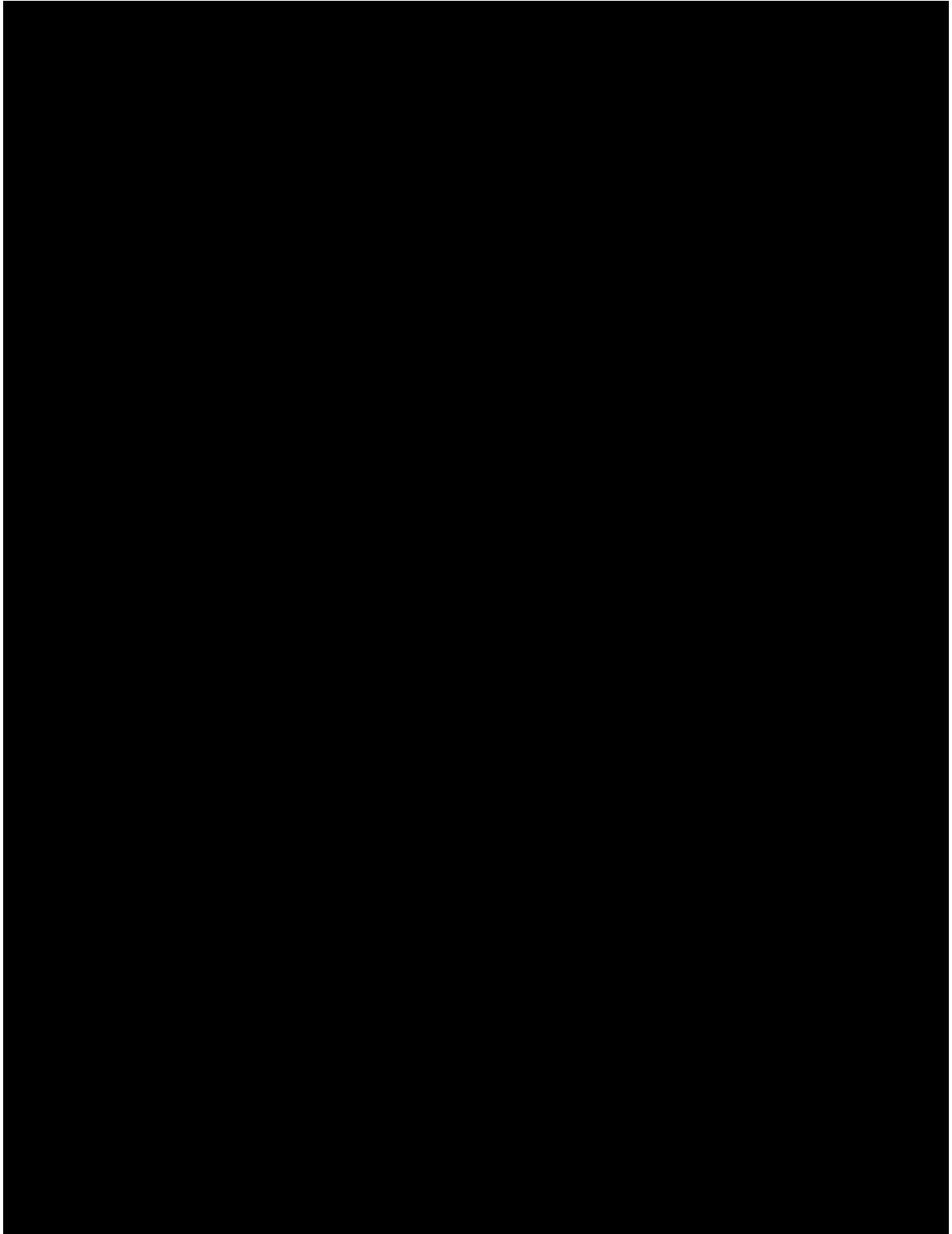
以上のように考えれば、D 社は、A の意思にかかわらず、本件抵当権の被担保債務を弁済することができる (3 点)。

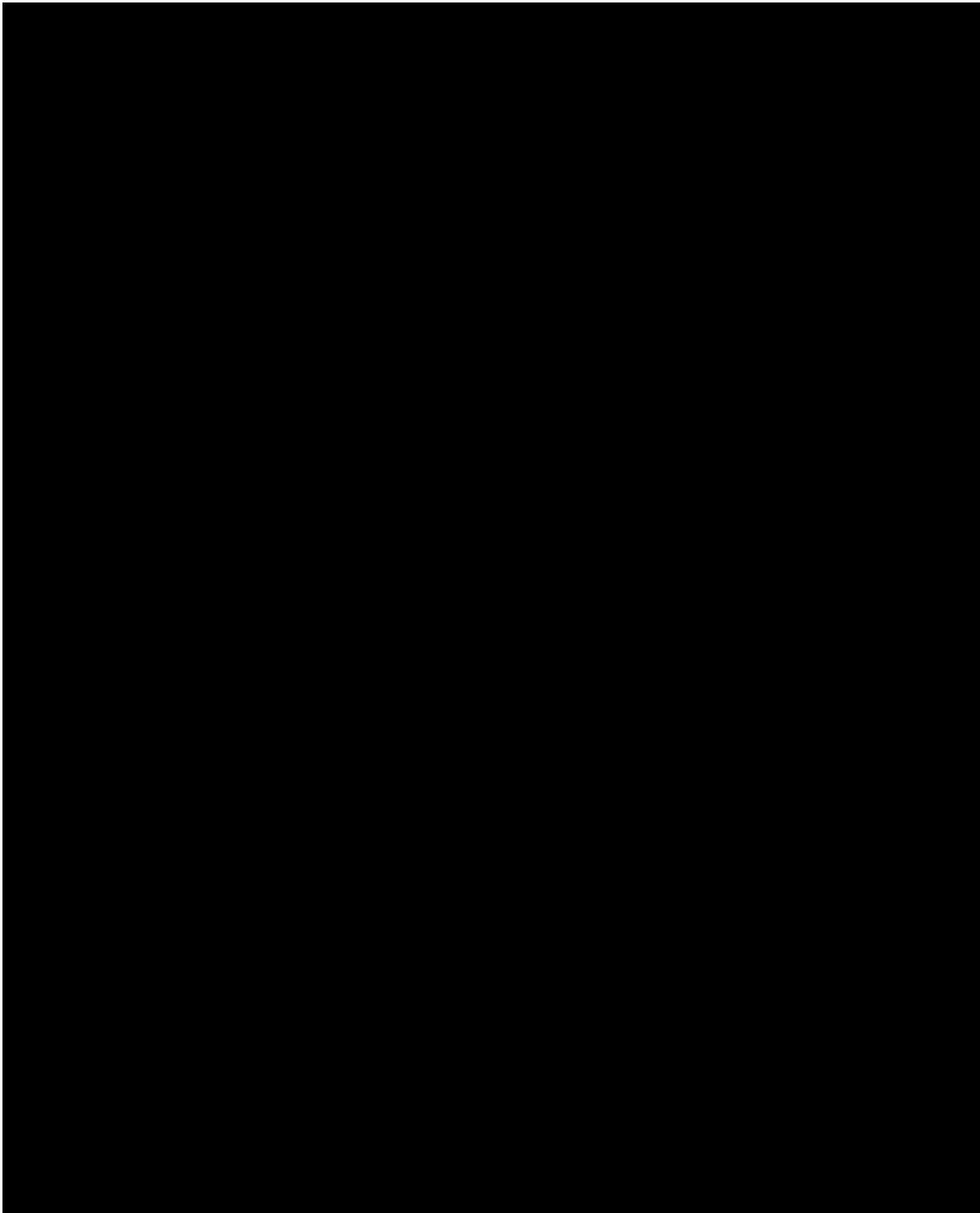
2-2-5 総合評価 (2点)

本問全体の総合的な評価点として 2 点を配している。

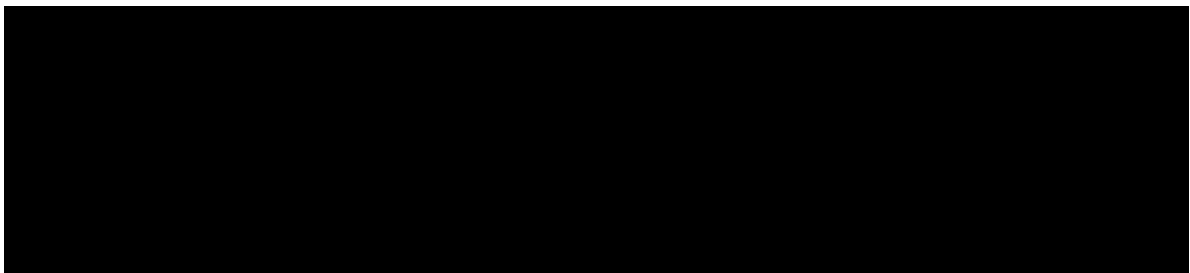
なお、2-2-4 に関連して、若干の付言をしておく。本問は、D 社の賃借権が B 銀行の抵当権に対抗できないことから、D 社は、第三者弁済をなすについて「正当な利益」を有すると判断される事案であった。これに対して、D 社の賃借権が B 銀行の抵当権に対抗することができる場合であっても同じことが言えるかどうかは一つの問題である。後者の場合、D 社は、丙の買受人に対して賃借権を対抗することができることから、担保不動産競売が行われても、自らの権利の価値は維持される。そうすると、そのような場合には、D 社には、第三者弁済を行うについて正当な利益はないと解することができそうである。ただし、

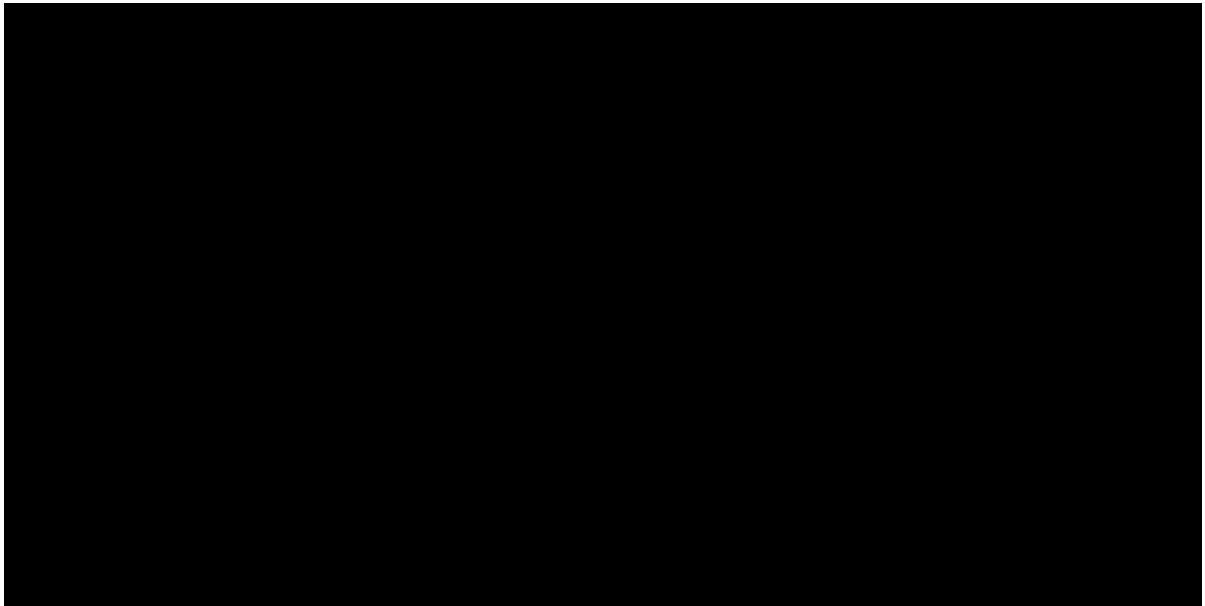
丙の賃貸借契約が更新されるケースを想定すると、D社にとっては、Aが賃貸人である方が都合がよいと考えることもできる。この点を強調すると、D社の賃借権とB銀行の抵当権の対抗問題がどのような become としても、D社は、「正当な利益」を有していると評価すべきことになろう。以上は、本問の発展問題であるので、各自で考えを巡らせて欲しい。





3 期末試験の答案についての講評





3－2 【設問2】について

☞ 概ね出来はよかったと思われる。しかしながら、対抗要件具備の時期（2-2-4）を具体的に論じていない答案が多かった。できるだけ具体的な論述を心がけるべきである。

