

第4部 債権総論

1. 債権

■ 63-1 債権とは

【債権】債権者が債務者に対して一定の行為を請求する権利

例

金を貸した人（債権者）が借りた人（債務者）に対し、貸した金を返せと請求する権利
買主（債権者）が売主（債務者）に対し、商品を引き渡してくれと請求する権利

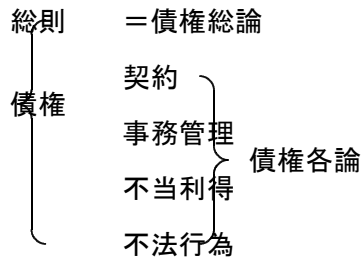
【物権】一定の物を直接的に、そして排他的に支配する権利

{ 債権＝人に請求する権利＝直接性、排他性なし
物権＝物を支配する権利＝直接性、排他性あり

- * 直接性＝他人の行為を必要としない
- * 排他性＝同じ内容の物権は存在できない

例 Aが自分の所有する家をBに売却し、Bは対抗要件たる登記を備えた場合、Bはこの家の所有権を取得したのだから、これは原則として誰に対しても対抗できる。その後AがCにこの家を2重に売却したとしても、Cはこの家の所有権を獲得できない。つまり所有権という物権の排他性から、Bの所有権以外は成立しない。
ところがAB間の売買契約もAC間の売買契約も有効だから、B（買主）はA（売主）に対して家を引き渡せと請求する債権を持ち、同時にC（買主）もA（売主）に対して家を引き渡せと請求する債権を持つことになる。つまり債権には排他性がないので本来なら両立できないはずの内容の債権がいくらかでも成立する。

■ 63-2 債権の構造



第4部 債権総論

2. 債権の目的

■ 64-1 債権の目的

【債権の目的】債権の内容である債務者の一定の行為

例 AがBに建物を引き渡せと請求する債権の目的は、債務者Bが債権者Aに建物を引き渡す行為が債権の目的
例 AがBに「大きな音を立てるな」と請求する債権の目的は、債務者Bが大きな音を立てない行為が債権の目的

債権の目的の要件 { 行為の適法
行為の可能
行為の確定

例 Aが坊主Bと祖先の永代念仏を唱えてもらう契約をしたのに、坊主Bが約束を破ったのでAが訴えた。念仏の唱和行為は金銭に見積もることはできないが、Aは坊主Bに対して永代念仏を唱える行為を請求する債権をもつ。

■ 64-2 特定物債権 (400条)

【特定物債権】債権の内容であるところの債務者の行為が特定物の引き渡してある債権

*特定物債権では、債務者は特定物を引き渡すまでは「善良な管理者の注意」をもってそのものを保存（保管）しなければならない（400条）。

■ 64-3 種類債権 (401条)

【種類債権】一定の種類に属する物の一定量の引渡を目的とする債権

例 「ビールの小瓶1ダースの引渡」など。ただし品質の違いがある米について「米100キロの引渡」は、どの品質の米を引き渡すか判断できない。その場合は中等の品質の物を引き渡せばよい（401条1項）。

■ 64-4 金銭債権 (402条・403条)

【金銭債権】一定額の金銭の支払いを目的とする債権

*金銭債権の債務者は各種通貨で支払って良い。つまり約束がなければ1万円札でも1000円札でも良い（402条1項）。

■ 64-5 利息債権 (404条・405条)

【利息債権】利息の支払いを目的とする債権

例 AがBに年10%の利率で100万円を貸した場合、AはBに対して元本債権と利息債権の2つを取得したことになる。

利息債権 { 約定利息=当事者間の契約などの法律行為によって生じる場合
法定利息=法律の規定によって生じる場合

*法定利息の利率は年5%となっている。約定利息の利率はその法律行為によって決まり、利率の特約がないときは法定利息と同じ5%とする（404条）。

【法定重利】1年以上延滞した利息は、債権者の催告を条件として、元本に組み入れることができる（405条）。

【重利=複利】複利（ふくり）とは、複利法によって計算された利子のことで、利子を元金に組み入れる方式で利子に利子がつくことを言う。重利（じゅうり）とも言う。投資などでは得た利子を元本に組み入れることにより、元本を増やすことで次に受け取る利子が増える事になり雪だるま式に利子が増えていくことになる。

■ 64-6 選択債権 (406条～411条)

【選択債権】数個の中からいずれかを選択して引き渡すことを内容とする債権

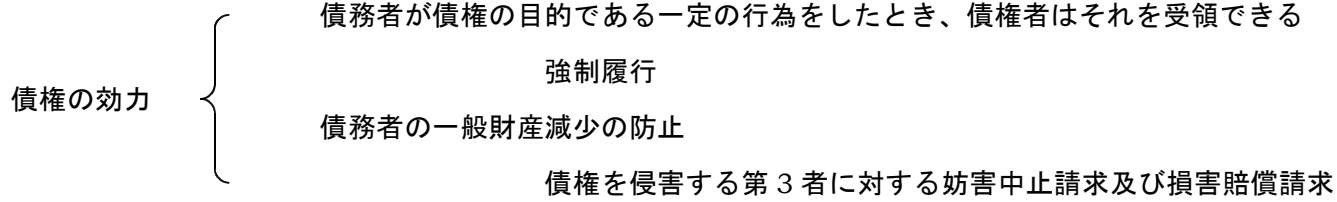
{ 種類債権=債権の対象となる目的物ひとつひとつに個性がない
選択債権=債権の対象となる目的物にそれぞれ個性がある

*選択債権では特約がない限り債務者に選択権がある（406条）。

第4部 債権総論

3. 債権の効力

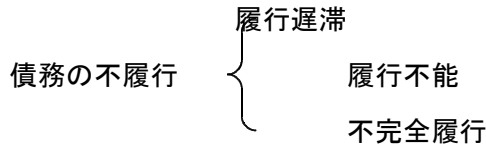
■65-1 債権の効力



■66-1 債務不履行とは

【債務不履行】債務者が正当な理由がないのに債務者の責（せめ）に帰すべき事由によって債務の本旨に従った債務の履行をしないこと

* 債務者の責に帰すべき事由＝債務者の故意・過失または信義則上これと同視すべき事由



■66-2 履行遅滞（ちたい）

【履行遅滞】履行期が来ていて、しかも履行可能にもかかわらず、債務者の責に帰すべき事由により、違法にも債務を履行しないこと

- * 確定期限のある債務 = その確定期限を過ぎれば履行遅滞になる（412条1項）。
- * 不確定期限の債務 = 債務者がその期限の到来したことを知ったときから履行遅滞となる（412条2項）。
- * 期限の定めのない債務 = 原則として債務者が履行の請求を受けたときから履行遅滞となる（412条3項）。

■66-3 履行不能

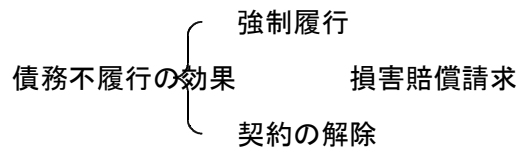
【履行不能】債権が確立した当初は履行可能であった物が、その後に債務者（売主）の責に帰する事由により違法にも不能となること

例 売買契約をした家が、その後の債務者（売主）の失火で消失してしまい引き渡しできない場合。

■66-4 不完全履行

【不完全履行】債務の履行はあったのだが、債務者の責に帰すべき事由により、違法にもそれが不完全であること。

■66-5 債務不履行のとき債権者がとれる手段



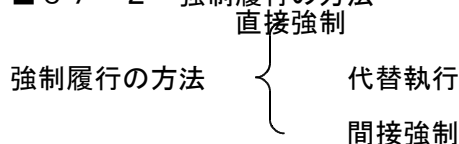
■67-1 強制履行＝強制執行

【強制履行＝強制執行】債務不履行の際に、債権者が国家機関の力を借りて強制的に債務を履行させること。

【自力救済】債務不履行の際に、債権者が事務から力づくで債権の内容を実行させること。これは違法。

【自然債務】債務者の債務不履行を債権者が裁判所に訴えることができない債務。例えば消滅時効を援用した債務（時効にかかった債務）のように債務者が任意に債務を履行すれば有効な弁済になる場合。

■67-2 強制履行の方法



【直接強制】債務者の意思に関係なく直接に債務内容を実行させる方法。「与える債務」には有効だが「なす債務」には用いられない。直接強制が認められる場合、間接強制、代替執行は認められない（大判昭和5年10月23日）。

最判→最高裁判所の判決
高判→高等裁判所の判決
地判→地方裁判所の判決
簡判→簡易裁判所の判決

【間接執行】裁判所が債務者に対して心理的に圧迫を加えることにより債務を履行させる方法。これは債務者の人格を侵害する場合があります、直接強制も代替執行も許されない場合にはじめて取り得る手段。

【代替執行】債権者が裁判所に請求し、その裁判に基づいて債権者または第3者が債務者によって債務の内容を実現し、それにかかった費用を債務者から取り立てる方法。

例 債務の内容が謝罪するという場合、債権者が債務者に代わって新聞紙上に謝罪広告を載せること。

*債務者が自分でやらないと！なんという甘やかし！

判例 幼児の引渡義務には間接強制が認められている（大判大正元年12月19日）。しかし、人格尊重の趣旨から、妻の同居義務については間接強制は認められない（大決昭和5年9月30日）。

債務者の意志を強制しても債権の内容に適した給付となること

間接強制要件 { 債権の内容が債務者がやろうと思えばすぐにできる給付であること

人格尊重の理想に反していないこと

*間接強制要件を満たさなければ、債権者は債務不履行に基づく損害賠償請求で満足するより仕方がない。

■68-1 債務不履行の場合の損害賠償請求

債権者は債務者に対して、債務不履行によって生じた損害の賠償を請求することができる（415条～422条）。

強制執行ができない場合

損害賠償請求可能

強制執行が可能でも損害が生じた場合

■68-2 賠償しなければならない損害の範囲

賠償しなければならない損害の範囲＝債務の不履行と相当因果関係に立つ損害（416条1項）。

【相当因果関係に立つ損害】その様な債務不履行があれば一般に生じるであろうと認められる損害（通常生ずべき損害）。

ただし、特別な事情による損害でも、債務者がその事情を知っていたり、あるいは注意すれば知り得た場合は、損害賠償責任を負わねばならない（416条2項）。

相当因果関係に立つ損害

財産上の損害

精神上的損害

積極的損害＝すでにある財産が減少した場合

消極的損害＝得るはずであった利益が得られなかった場合

賠償すべき損害の範囲の例外

債権者にも責任がある場合＝過失相殺（418条）

金銭債務の不履行の場合＝賠償額は法定利率（年5分）。約定利率でもOK。

損害賠償額の予定をした場合

【損害賠償額の予定】債務不履行の場合に債務者が賠償すべき額を予め当事者間の契約で定めたもの（420条1項前段）。

予め損害賠償額を決めておくと、実際に生じた損害が予定額以上であっても以下であっても、裁判所は原則として予定した額を増減できない（420条1項後段）。

■69-1 受領遅滞（じゅりょうちたい）

【受領遅滞】債務者は債務を履行したいのだが、債権者の方がそれを拒むか又は債権者が受け取ることができない場合。その場合、債務者は注意義務が軽減され、受領遅滞のために増加した管理費用を債権者に請求できる。

事例 Aが中古自転車をBに売却する売買契約を締結した。Aが契約で決められた日にBの家へ自転車を持っていったが、Bが留守で受け取ってもらえなかった。Aは、仕方なく自転車を持って帰ろうとしたが、帰り道で、過失により事故を起こし、自転車が壊れてしまった。

事例では、AB間で自転車の売買契約が成立しており、AはBに自転車を引き渡す債務を、BはAに代金を支払う債務を負う。そしてAはBの家を持っていっただけで結局自転車を引き渡してはいないので、債務は消滅していない。中古自転車という特定物の引渡債務を負うAは、自転車の保管について善管注意義務（400条）を負っているから、過失により自転車を壊してしまった以上、Bに対して債務不履行による損害賠償義務を負う（受領遅滞の効果として債務者による解除・損害賠償請求を認める）と考えられる。

しかし、Aは約束どおりにBの家まで自転車をもって行っており、Bがこれを受け取ってれば、その後、Aが自転車を壊すこともなかったといえる。そうすると、いくらAに過失があるといっても、このような結論は、不公平ではないか（受領遅滞の要件として債権者の帰責事由を要求する）。

債権者Bは外出によってAによる債務の履行を受けることができなかったのに、債権者Bは履行の提供があった時（Aが自転車をB宅へ持ってきた時）から受領遅滞責任を負うことになる（413条）。

◎債務不履行責任説

Aには給付を受領する義務を負うので、Aはこの義務に違反したことにより債権者でありながら一種の債務不履行責任を負う。

①債務者の弁済の提供

要件

②債権者の受領拒絶又は受領不能

③債権者の帰責事由

- ①債務者は履行遅滞責任を免れる
- ②債権者は同時履行の抗弁権を喪失
- ③債務者の注意義務が軽減される（故意又は重過失のときにのみ責任を負う）
- ④債権者は増加費用を負担する
- ⑤危険が債権者に移転する
- ⑥債務者は債権者に損害賠償請求できる
- ⑦債務者は契約を解除できる

◎法定責任説（判例）

債権はあくまでも権利であって義務ではないから、債権者 B は給付を受領する義務を負うわけではない。受領遅滞責任は公平を図るために法が特別に認めた責任であって、債務不履行責任とは異なるので、債権者の帰責事由は要件とならない。一方、公平を図るために効果として債権者 B の損害賠償や解除は認められない。

- 要件
- ①債務者の弁済の提供
 - ②債権者の受領拒絶又は受領不能

- ①債務者は履行遅滞責任を免れる
- ②債権者は同時履行の抗弁権を喪失
- ③債務者の注意義務が軽減される（故意又は重過失のときにのみ責任を負う）
- ④債権者は増加費用を負担する
- ⑤危険が債権者に移転する

事例の場合は、引渡しの日には家を留守にした B には帰責事由があるので、甲乙どちらの説を採っても、受領遅滞が成立します。そして、甲乙どちらの説を採っても、A の注意義務は軽減されるので、軽過失があるにすぎない A は自転車を壊したことについて債務不履行責任を負いません。さらに、乙説を採れば、A は契約解除、損害賠償請求をすることもできることとなります。

■ 70-1 債権者代位権・詐害（さがい）行為取消権

債務者が自分の有する財産を無責任に減らすことを防ぐ手段

- 債権者代位権
- 詐害行為取消権

■ 70-2 債権者は債務者の権利を行使できる

【債権者代位権】債務者が、自分の財産権を行使しない場合に、債権者はその債権を保全するため債務者に代わってその権利を行使できる権利

事例 A が B に 1000 円を貸している場合、B には唯一の財産として 500 万円相当の土地しかなく、しかも B はそれを長い間放ったらかしているため、C がその土地を時効取得する寸前であるとき、A は B に代わって時効の中断を行い B が土地を失うのを防ぐことができる。

判例 前例で、債権者が債権者代位権を行使するためには、債務者 B が無資力である必要があるかどうか。B がその土地以外に 1000 万円以上の財産権を有しているときには A は債権者代位権を行使できるのかどうか。

* ただし親権や離婚請求権のような債務者の一身に専属する権利は代位できない（423 条 1 項）。親権や離婚請求権は債務者本人の意思に任せるべきである。

<原則> 債権者代位権を行使するには、債権者の債権が履行期になっていなければならない（423 条 2 項）。

<例外> 次の場合は、債権者の債権が履行期前でも、債権者は債権者代位権を行使できる。

- ①債務者が自分の土地に登記をしていないので債権者が代位して登記するような保存行為をする場合
- ②裁判所の許可を受けてする場合（裁判上の代位）

■ 70-3 債権者は債務者の行為を取り消すことができる

【詐害行為取消権】債権者が、債務者が債権者を害する事を知りながらした法律行為（詐害行為）の取消を裁判所に請求できる権利

例 A が B に 1000 万円貸しているとき、B が唯一の財産である 500 万円の土地を A に弁済できなくなるのを知りながら C に贈与してしまった場合、A は BC 間の贈与の取消訴訟を裁判所に起こすことができる。

* 債権者代位権と違い、取消請求は裁判所に訴えるという形で請求しなければならない。

* A が詐害行為取消権を行使するには、B だけでなく C もその贈与が債権者 A を害することを知っている必要がある（424 条 1 項）。

* 詐害行為取消権は婚姻・離婚・養子縁組などの身分行為には行使できず、財産権を目的としたものに限る（424 条 2 項）。

* 詐害行為取消権は、債権者が取消の原因を知ったときから 2 年間行使しなかったり、詐害行為の時から 20 年たってしまうと、時効消滅してしまう（426 条）。

第 412 条

(履行期と履行遅滞)

第四百十二条 債務の履行について確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した時から遅滞の責任を負う。

2 債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来したことを知った時から遅滞の責任を負う。

3 債務の履行について期限を定めなかったときは、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う。

解説

履行遅滞（りこうちたい）とは、履行が可能であるのに履行期を徒過（とか）した場合をいう。

履行遅滞の要件

- 1 債務が履行期に履行可能
- 2 履行期を徒過（とか）
- 3 債務者の責めに帰すべき事由が存在
- 4 履行しないことが違法

要件 2 について

債権の種類	遅滞に陥る時期
確定期限債務	期限到来時
不確定期限債務	債務者が期限の到来を知った時
期限の定めのない債務	履行の催告（請求）があった時
期限の定めのない消費貸借	催告から相当期間経過後
不法行為による損害賠償債務	不法行為時

要件 3 について

【判例】履行遅滞には条文上帰責事由が規定されていないが、履行不能（415 後段）同様、債務者に帰責事由があることが必要である。

帰責事由：債務者の故意・過失、信義則上これと同視すべき事由（履行補助者の故意・過失とか）

要件 4 について

債務者に、留置権（295）や同時履行の抗弁権（533）等がある場合には、履行遅滞の責任は生じない。なお、宅建業法の自ら売主制限で、業者が手付金等の保全措置を講じない場合、手付金等を支払わなくてもよい、というのもこれにあたる。

履行遅滞の効果

- 1 遅延賠償の請求
 - 2 本来の給付の請求
 - 3 契約解除権の発生
 - 4 履行の強制
 - 5 違約金の効力発生、担保権の実行
- なお、遅滞後は不可抗力による損害についても責任を負う。

第 415 条

(債務不履行による損害賠償)

第四百十五條 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

解説

債務不履行とは、債務者が債務の本旨に従った債務の履行をしないことをいう。債務不履行には、履行不能・履行遅滞(412)・不完全履行の3つの態様がある。履行不能とは、債権成立後に履行ができなくなった場合をいう。債権成立前からできない場合は、原始的不能として、契約が無効となる。

履行不能の要件

履行ができなくなったこと

債務者の責めに帰すべき事由(帰責事由)によってできなくなったこと

履行不能が違法であること

【判例】不能か否かの判断は、社会の取引通念に従って判断され、物理的不能に限られない。たとえば、売主が不動産を第三者に譲渡(二重譲渡)して移転登記をした場合は、履行不能と判断される。

【判例】履行遅滞にあるときに不可抗力で履行ができなくなった場合も、信義則上、「責めに帰すべき事由」にあたる。(つまり履行不能となる。)

履行不能の効果は、損害賠償請求権と、契約の解除権の発生

たとえば地震や落雷などで目的物が滅失した場合には、帰責事由がないので債務不履行(履行不能)責任を負わない。この場合には危険負担の問題となる。

不完全履行とは、いちおう給付はなされたが、それが債務の本旨に従っていない不完全な場合をいう。これはなぜか宅建では問われないので、気にしなくてよい。

第 416 条

(損害賠償の範囲)

第四百十六條 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

解説

損害を通常損害と特別損害に分け、通常損害は無条件に、特別損害は特別事情の予見可能性によって、損害賠償義務を負うこととした。

特別損害がわかりにくいので例をあげる。Aは売主BとB所有の土地の売買契約を結んでいた。さらにAはこの土地をCに転売する契約(転売利益は大きい)を結んでいたが、履行期になってもBが履行せず、Cに契約を解除され違約金も請求されてしまった。このときの得られなかった転売利益や、Cに払った違約金が特別損害にあたる。

甲地

売主B

↓

買主A → 第三者C

【判例】当事者とは、債務者のみである。(上のケースでは売主Bのみ。双方ではない。)

【判例】予見可能性の判断は、債務不履行の時点。(契約時点ではない)

第 418 条

(過失相殺)

第四百十八條 債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。

解説

【判例】債務者の主張がなくても、裁判所は職権で過失相殺をすることができる。

裁判所は、責任及び額について必ず斟酌しなければならない。賠償責任を軽減しうるだけでなく、場合によっては賠償責任を否定することもできる。

【関連】上記に関連して、不法行為での過失相殺(722)では、過失相殺するかどうかは裁判所の自由裁量であるが、一方、加害者の賠償責任を免責することはできない(判例)、という違いがある。

第 419 条

(金銭債務の特則)

第四百十九条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。

3 第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。

解説

「ない袖はふれない」などという言葉があるが、民法は、「なければ借りてきてでも払え」としているわけである。金銭債務は常に履行遅滞となり、履行不能はありえない。

本来、債務不履行による損害賠償を求めるには、損害の発生と損害額を証明しなければならないのが原則であるが、2項はこれに対する特則である。一方で原則として損害額は法定利率により計算され、実際の損害額を証明してもそれは請求できないとされる。

また債務不履行には原則として、債務者に帰責事由が要求される(415)、すなわち不可抗力の場合には債務不履行責任を負わないのが原則であるが、3項は金銭債務については不可抗力をもって抗弁とすることができないとしている。つまりこれも特則。

お金ってものは厳しいものなんだ、と思っておこう。

【参考】

(法定利率)

第四百四条 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、年五分とする。

民法第 420 条

賠償額の予定

第四百二十条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

解説

【判例】債権者は、債務不履行の事実のみ証明すれば、予定賠償額を請求できる。実際の損害額が、予定額より多かろうと少なかろうと、予定額は増減額できない。

裁判所も、予定額を増減することはできない。ただし、

【判例】過失相殺(418)を行うことは許される。

また、公序良俗違反(90)で賠償額の予定が無効となることはありうる。

2項、3項も憶えておくこと。

民法第 427 条

分割債権及び分割債務

第四百二十七条 数人の債権者又は債務者がある場合において、別段の意思表示がないときは、各債権者又は各債務者は、それぞれ等しい割合で権利を有し、又は義務を負う。

解説

直接問われることはないと思うが、連帯債務の前提として。

民法は、多数当事者の債権・債務関係について、分割債権・分割債務を原則的形態としている。

「別段の意思表示がないとき」とは、たとえば、連帯債務にするという特約のないとき、と考えればよい。

【判例】連帯債務が成立するためには、明示もしくは黙示の意思表示が必要で、連帯の推定は認められない。

あなたが友人3人と中華料理を食べに行ったとする。盛大に飲み食いして、さあお勘定と言ったところ、4人様で4万円になりますと言われた。4人でレジに並んだ直後、あなたの友人3人は脱兎のごとく逃げて行ってしまった。

さて、残されたあなたは、みんなの分もあわせて、つまり4万円を払わなければならないだろうか？

ここで民法は分割債務を原則としているから、あなたは自分の分1万円だけ払って堂々と帰れるのである。食い逃げ犯である3人を捕まえて代金を取り立てるのはお店の仕事というわけ。

お店にしてみれば、残されたあなたから代金全額(つまり債権)を回収できたほうがいいに決まっている。そこでそれを可能にするのが次の連帯債務である。債権回収の強力な手段=担保の機能を持つものである。

民法第 432 条、第 433 条
連帯債務

(履行の請求)

第四百三十二条 数人が連帯債務を負担するときは、債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次にすべての連帯債務者に対し、全部又は一部の履行を請求することができる。

(連帯債務者の一人についての法律行為の無効等)

第四百三十三条 連帯債務者の一人について法律行為の無効又は取消しの原因があっても、他の連帯債務者の債務は、その効力を妨げられない。

解説

債権者はいわば自由に、連帯債務者全員に対して、あるいはある債務者に対して、全額をあるいは一部の額を請求できるわけである。つまり強力な債権回収手段となっている。

連帯債務は、各自の債務はそれぞれ別個独立の債務であるから、その成立原因も個別的に扱うこととしている。

民法第 434 条～第 440 条

連帯債務の絶対効事由と相対効

(連帯債務者の一人に対する履行の請求)

第四百三十四条 連帯債務者の一人に対する履行の請求は、他の連帯債務者に対しても、その効力を生ずる。

(連帯債務者の一人との間の更改)

第四百三十五条 連帯債務者の一人と債権者との間に更改があったときは、債権は、すべての連帯債務者の利益のために消滅する。

(連帯債務者の一人による相殺等)

第四百三十六条 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用したときは、債権は、すべての連帯債務者の利益のために消滅する。

2 前項の債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分についてのみ他の連帯債務者が相殺を援用することができる。

(連帯債務者の一人に対する免除)

第四百三十七条 連帯債務者の一人に対してした債務の免除は、その連帯債務者の負担部分についてのみ、他の連帯債務者の利益のためにも、その効力を生ずる。

(連帯債務者の一人との間の混同)

第四百三十八条 連帯債務者の一人と債権者との間に混同があったときは、その連帯債務者は、弁済をしたものとみなす。

(連帯債務者の一人についての時効の完成)

第四百三十九条 連帯債務者の一人のために時効が完成したときは、その連帯債務者の負担部分については、他の連帯債務者も、その義務を免れる。

(相対的効力の原則)

第四百四十条 第四百三十四条から前条までに規定する場合を除き、連帯債務者の一人について生じた事由は、他の連帯債務者に対してその効力を生じない。

解説

432 条～ 439 条までと、条文の規定はないが、債権者に満足を与える弁済（代物弁済や供託も）が、いわゆる絶対効事由である。

【参照】連帯債務の絶対効事由（暗記法）

これら以外を全て相対効とすることで、債権の強化を図っている。

連帯債務者の一人に請求（裁判上、裁判外を問わない）をすれば、全員にしたことになり、その結果、全員が履行遅滞になったり、時効が中断したりすることになる。

【参考】更改とは、契約によって既存の債権を消滅させると同時に、これに代わる新しい債権を成立させること。これは宅建ではまず聞かれないので、名前だけ覚えておけばよい。

相対効事由の例としては、債務承認、債務承認による時効中断、連帯債務者のひとりに与えた期限の猶予、くらいを覚えておけばよい。

連帯債務の絶対効事由（暗記法）

連帯債務は、原則が相対効で債権を回収しやすくする機能がありますが、例外的に絶対効の事由が7つあります。なかなかそのままで憶えるのはつらいものがありますが、語呂合わせで憶えるとばっちりです。ちょっと下品ですが・・・

「**地面で、総理が性交、コンドーム**」です（笑）

地（時効完成）**面**（免除）で、**総**（相殺）**理**（履行＝弁済）が**性**（請求）**交**（更改）、**コンドーム**（混同）

さらに、この語呂合わせの良いところは、最初の「地面で」をとると、連帯保証で、債権者と連帯保証人間で生じた事由のうち例外的に、債権者と主たる債務者間に影響する5項目になるところです。ところで、なぜ「地面」すなわち時効完成と免除が、連帯保証の場合には項目に入っていないかわかりますか？

それは、連帯債務の場合には連帯債務者間に負担部分があるが、連帯保証の場合には主たる債務者と連帯保証人間にそれはないからです。

絶対効と相対効

絶対効とは、何人かのうち1人にある事由が生じた時に、その他の人全員に効力が及ぶこと。相対効は、その逆で、1人にある事由が生じても、その他の人には効力が及ばないことを言います。

簡単にいうと、

相対効…当事者間のみ効力が及ぶ

絶対効…当事者以外の第三者にも効力が及ぶ

覚えるべき絶対効

連帯債務は原則、相対効です。例外である絶対効を覚えてください。

弁済／相殺／時効／免除／請求／更改／混同

この7つを覚えれば十分です。

民法第446条

保証人の責任等

第四百四十六条 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。

2 保証契約は、書面でしなければ、その効力を生じない。

3 保証契約がその内容を

記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

解説

保証債務は、債権者と保証人との間の契約によって設定される、主たる債務とは別個の債務である。よって、保証契約を結ぶのに、主たる債務者の同意は不要であり、また、主たる債務者の意思に反してもできる。

平成16年改正により、書面ですること（要式行為）が要求されるようになった。

保証債務には、付従性、随伴性、補充性（452、453）がある。

【判例】他に連帯保証人がありと誤信して連帯保証をした場合に、特にその旨を契約の内容としたものでなければ、動機の錯誤に過ぎない。（無効主張できない）

民法第452条～第454条

補充性（催告・検索の抗弁権）

（催告の抗弁）

第四百五十二条 債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求することができる。ただし、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又はその行方が知れないときは、この限りでない。

（検索の抗弁）

第四百五十三条 債権者が前条の規定に従い主たる債務者に催告をした後であっても、保証人が主たる債務者に弁済をする資力があり、かつ、執行が容易であることを証明したときは、債権者は、まず主たる債務者の財産について執行をしなければならない。

（連帯保証の場合の特則）

第四百五十四条 保証人は、主たる債務者と連帯して債務を負担したときは、前二条の権利を有しない。

解説

本来、債務の弁済をしなければならないのは主たる債務者であり、**保証人**は主たる債務者が弁済しない、できないときのピンチヒッター的な役割であり、このような補充性が認められている。

一方、**連帯保証人**は、主たる債務者と連帯して債務を負うから。この補充性が認められない。

民法第456条

数人の保証人がある場合

第四百五十六条 数人の保証人がある場合には、それらの保証人が各別の行為により債務を負担したときであっても、第四百二十七条の規定を適用する。

解説

ひとつの主たる債務について、複数の保証人がいる場合を共同保証という。

共同保証人は、原則として、主たる債務を頭割りした額についてのみ保証債務を負う。これを**分別の利益**という。

たとえば、主たる債務が300万円で、A、B、Cの三人が保証人になっている場合に、債権者がAに対して300万円の請求をしてきても、Aは頭割り分の100万円だけ支払えばよい。

連帯保証人には分別の利益はない。つまり上の例で、もしもAが連帯保証人であれば300万円全額支払わなければならない。

民法第457条

主たる債務者について生じた事由の効力

第四百五十七条 主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の中断は、保証人に対しても、その効力を生ずる。

2 保証人は、主たる債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる。

解説

附従性の表れ。主たる債務（親ガメ）に生じた事由は原則として、保証債務（子ガメ）に影響する。なお、子ガメに生じた事由は原則として（例外は、保証人による弁済や相殺。債権者に満足を与えるから）親ガメに影響しない。

例外としては、主たる債務が保証契約後に加重された場合がある。たとえば、100万円の借金についてそれならと保証人になったが、その後、借金が500万円になったからといって、保証債務が500万円になったりしたら、保証人はたまったものではない。親ガメが勝手に大きくなっても、子ガメはつられて大きくなったりしない。

おなじく例外として、主たる債務の消滅時効完成後に主たる債務者が債務承認をしても、保証人は保証債務の時効消滅を主張できる。親ガメが（債務承認により）生き返っても、子ガメは生き返らない。

【判例】主たる債務者が時効援用するかどうかにかかわらず、保証人はこれを援用して保証債務の消滅を主張できる。

民法第458条

連帯保証人について生じた事由の効力

第四百五十八条 第四百三十四条から第四百四十条までの規定は、主たる債務者が保証人と連帯して債務を負担する場合について準用する。

解説

前条でも述べたが、普通保証の場合、主たる債務（親ガメ）に生じた事由は原則として、保証債務（子ガメ）に影響する。一方、子ガメに生じた事由は原則として（保証人による弁済や相殺は債権者に満足を与えるので別）親ガメに影響しない。

連帯保証の場合には、子ガメに生じた事由で親ガメに影響する事由について、連帯債務の規定が準用される。

要するに、連帯保証の場合、弁済、相殺に加えて、請求、更改、混同が子ガメに起きれば、親ガメに影響するということ。

特に請求。連帯保証人に請求すると、主たる債務者にも請求したことになり、主たる債務の時効も中断することになる。

【参照】連帯債務の絶対効事由（暗記法）

民法第466条
債権の譲渡性

第四百六十六条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。

解説

【判例】現時点でまだ発生していない債権でも、将来発生することが確定している債権（たとえば賃料債権）であれば譲渡できる。また、債権譲渡契約の時点で発生可能性が低かったことは、契約の効力を当然に左右するものではない。

性質上譲渡が許されない債権の例としては、自己の肖像画を描かせる債権。つまり債権者が変わると交付内容が変わってしまう債権。

法律上譲渡が禁止される場合としては、扶養請求権や恩給請求権などがある。

【判例】譲渡禁止特約がある場合に、これに反する譲渡は債権者の義務違反となるだけでなく、譲渡自体が無効となる。
→譲渡禁止特約の趣旨は債務者保護にあるから、特約に反して譲渡した債権者は、債務者に譲渡無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、特約を理由に譲渡無効を主張する独自の利益を有しない。(H25問5)

【判例】2項の「善意」とは、譲渡禁止特約の存在を知らないことにつき重過失のないことを意味する。要するに、譲渡禁止特約は善意・無重過失の第三者には対抗できない、と憶えておく。

民法第467条
指名債権の譲渡の対抗要件

第四百六十七条 指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。
2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

解説

1項は要するに、債権の譲受人が債務者に「自分に弁済しろ」と言えるための要件である。裏返せば、債務者はこれがあると譲受人に対して弁済をしなければならないし、なければ債権者（譲渡人）に対して弁済すればよい。

【判例】通知は譲渡人のみがなしえ、譲受人が譲渡人を代位（債権者代位権の転用により）して通知することはできない。
ただし、譲受人が譲渡人の代理人や使者として通知をすることはできる。（譲渡人がしたことになるから）

【判例】債務者の承諾は、譲渡人・譲受人のいずれに対してでもよい。

2項は、債権が二重譲渡された場合に、債権がどちらの譲受人に帰属するか、言い換えれば、債務者がどちらに弁済しなければならないかを定める規定である。

確定日付のある証書による通知・承諾が一方にあり、他方ない場合は、あるほうが勝ち。債務者はあるほうに弁済しなければならない。

【判例】確定日付のある証書による通知・承諾が双方にある場合は、通知の到達日時・承諾日時の早いほうが勝ち。確定日付の先後ではないことに注意。

【判例】確定日付のある証書による通知が同時到達した場合（先後不明の場合も）各譲受人は全額請求しえ、債務者は弁済を拒めない。

これはちょっと分かりにくいですが、要するに、現実には先に請求した譲受人の勝ち。請求を受けた債務者はこれを拒めず、弁済をすれば債権は消滅するので、後から請求してきたもう一方の譲受人に弁済する必要はなくなるから。

指名債権とは、債務者が特定している債権のこと。これに対して、商品券などは無記名債権という。確定日付のある証書とは、内容証明郵便のことだと思っておけばよい。

民法第468条

指名債権の譲渡における債務者の抗弁（異議をとどめない承諾）

第四百六十八条 債務者が異議をとどめないで前条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない。この場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人に対して負担した債務があるときはこれを成立しないものとみなすことができる。

2 譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

解説

ちょっとややこしいことにこの条文では、2項が原則で、1項が例外的ケースとなっている。

債権譲渡は、原則として抗弁も承継される（2項）。

たとえば、AがBに100万円を貸していたところ、BはAに対して車を売り、代金100万円を受け取っていない。つまり相殺できる状態になっていた。その後、Aは100万円の貸金債権をCに債権譲渡をし、Bに通知をした。このときBはCから請求を受けても、相殺を主張することができるわけである。ところが、もしもBが「異議をとどめない承諾」をしてしまったら、Cに対して相殺を主張できなくなる（1項）。譲受人の信頼を保護し債権取引の安全を図るため、このように規定されている。

異議をとどめない承諾というのはピンとこないと思うが、要するにBが、AやCに対して「はい、債権譲渡を承諾します」と言ったらこれになる。一方、「債権譲渡は承諾しますが、Aに対する反対債権で相殺するかもしれませんよ」と言えば、異議をとどめた承諾をしたことになる。

民法第474条

第三者弁済

（第三者の弁済）

第四百七十四条 債務の弁済は、第三者もすることができる。ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、又は当事者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。

2 利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。

解説

債権者にとっては、誰が弁済をしてくれても満足が得られることから、以下の場合を除いて、第三者の弁済を認めることにしている。

a. 債務の性質が許さないとき

b. 当事者が反対の意思を表示したとき

c. 利害関係を有しない第三者の場合は、弁済が債務者の意思に反しているとき

債務の性質が許さないとき、というのは、たとえば有名画家に絵を描いてもらう債権を名もない画家に弁済されては意味がないから。

当事者が反対の意思を表示したとき、というのは要するに第三者弁済禁止特約があるとき。当然のことながら、これがあると利害関係のある第三者であっても弁済はできないので注意。

a, b 以外の場合には、基本的には第三者弁済できることになるが、債務者が嫌だと言ったら利害関係のない第三者はできない。一方、債務者が嫌だと言っても、利害関係のある第三者はできる。（2項）

【判例】利害関係とは、法的利害関係をいう。血縁や友人関係はこれにあたらぬ。

利害関係のある第三者の例としては、保証人・物上保証人・抵当不動産の第三取得者・後順位抵当権者など。

【判例】借地上建物の賃借人は、敷地の地代について、利害関係がある。（地代の不払いによって、借地契約が解除されると、自分も追い出されることになるから）この判例は H20 の判決文問題に出題された。

民法第 478 条、第 480 条

債権の準占有者・受取証書の持参人に対する弁済

(債権の準占有者に対する弁済)

第四百七十八条 債権の準占有者に対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

(受取証書の持参人に対する弁済)

第四百八十条 受取証書の持参人は、弁済を受領する権限があるものとみなす。ただし、弁済をした者がその権限がないことを知っていたとき、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。

解説

これらは、通謀虚偽表示や表見代理と同じく、外観を信じた者を取引安全の見地から保護しようという外観法理のひとつ。

【判例】債権の準占有者とは、債権者ではないが取引通念上債権者らしい外観を持つ者である。債権の準占有者の例としては、債権譲渡が無効のときの譲受人・債権者の代理人と偽って債権を行使する者・債権証書と印章の所持者など。(判例)

このような債権の準占有者に対してした弁済は、債務者が善意無過失のときは有効となる。つまり債権は消滅する。

なおこの場合、真の債権者は、もはや債務者に請求はできず、準占有者に対して不当利得の返還請求あるいは不法行為責任の追及をすることになる。

受取証書(いわゆる領収書のこと)の持参人に対する弁済も同じで、債務者が善意無過失の場合に有効となる。

【判例】受取証書は真正であることを要する。

【判例】受取証書が偽造の場合には 478 条の問題となる。

民法第 482 条

代物弁済

第四百八十二条 債務者が、債権者の承諾を得て、その負担した給付に代えて他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。

解説

読んで字のごとく、代わりに物で払うということ。当然それには債権者の承諾がいる。たとえば 100 万円の借金の返済に代えてダイヤの指輪を渡すとか。

要物契約である。つまりダイヤの指輪を渡して(給付して)、はじめて代物弁済になり、弁済の効力が発生する。(そういう約束をしただけではダメということ)

【判例】代わりの物が不動産の場合には、対抗要件(所有権移転登記)を備えなければ、代物弁済の効力は生じない。ただし、

【判例】所有権移転登記に必要な一切の書類の授受によって代物弁済の効力を発生させるという特約は有効である。つまり、このような特約があれば、書類一式を渡した時点で代物弁済したことになる。

民法第 494 条

供託

第四百九十四条 債権者が弁済の受領を拒み、又はこれを受領することができないときは、弁済をすることができる者(以下この目において「弁済者」という。)は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。弁済者が過失なく債権者を確知することができないときも、同様とする。

解説

債権者が受領を拒んだとき(受領拒絶)、受領できないとき(受領不能)、債権者を確知することができないとき(債権者不確知)の場合には、債務者は供託をすることで債権者の協力なしに債務を消滅させることができるという制度である。

債権者不確知の例としては、債権者が死亡して相続人がわからない場合。

【判例】債権者があらかじめ受領を拒んでいても、原則として、口頭の提供をしてからでないとい供託できない。ただし、

【判例】口頭の提供をしても受領拒否することが明確である場合には、例外的に、直ちに供託できる。

(ここのところ、弁済の提供のところとよく似ている)

民法第 492 条、第 493 条
弁済の提供の効果・方法

(弁済の提供の効果)
第四百九十二条 債務者は、弁済の提供の時から、債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる。

(弁済の提供の方法)
第四百九十三条 弁済の提供は、債務の本旨に従って現実にしなければならない。ただし、債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。

解説

弁済に債権者の協力が必要な場合（受領とか登記の共同申請とか）に、それが得られないと債務者は債務不履行責任を負う危険性があることになるから、民法は、ちゃんと弁済の提供をすれば（とりあえず）債務不履行責任を負わないと規定している。

弁済の提供とは、債務者が給付の準備をして債権者の協力を求めること。

【判例】弁済の提供によって（つまり、弁済の提供だけでは）債務は消滅しないから、担保物の返還請求はできない。

	原則	現実の提供	
1	例外	口頭の提供で足る	あらかじめ受領を拒んでいるとき※ 1
2	例外	口頭の提供も不要	弁済を受領しない意思が明確な場合※ 2

※ 1 たとえば、一方的に値上げを主張して、その額でないと受け取らないと言っているケース。

※ 2 たとえば、契約の存在自体を否定しているようなケース。

【判例】郵便為替や銀行振出の小切手は有効な提供になるが、郵便切手や個人振出の小切手は有効な提供にならない。

現実の提供といえるためには、債権者が受領すればいいだけという程度に提供する必要がある。

口頭の提供とは、現実の提供をなす準備を完了して、受領を催告すること。

民法第 499 条、第 500 条
任意代位・法定代位

(任意代位)
第四百九十九条 債務者のために弁済をした者は、その弁済と同時に債権者の承諾を得て、債権者に代位することができる。

2 第四百六十七条の規定は、前項の場合について準用する。

(法定代位)
第五百条 弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する。

解説

「債権者に代位する」とは、債権者の法的地位を取得する、すなわち債権者が持っていた担保権などを行使できるということ。

たとえば、A（債権者）からB（債務者）が借金をして、その担保としてB所有不動産に抵当権を設定していたとする。ここでCが第三者弁済をしたとき、Cが「弁済をするについて正当な利益を有する者」であるなら当然に抵当権が手に入る。そうでない場合には、Cは債権者Aの承諾を得ることによって抵当権を手に入れることができる。

弁済をするについて正当な利益を有する者というのは、保証人・物上保証人・第三取得者・後順位抵当権者など。（第三者弁済の法律上の利害関係を持つ者とほぼ同じ）

2項は気にしなくてよい。

民法第 505 条～第 507 条

相殺

(相殺の要件等)

第五百五条 二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。

(相殺の方法及び効力)

第五百六条 相殺は、当事者の一方から相手方に対する意思表示によってする。この場合において、その意思表示には、条件又は期限を付することができない。

2 前項の意思表示は、双方の債務が互いに相殺に適するようになった時にさかのぼってその効力を生ずる。

(履行地の異なる債務の相殺)

第五百七条 相殺は、双方の債務の履行地が異なるときであっても、することができる。この場合において、相殺をする当事者は、相手方に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない。

解説

相殺する側の持つ債権を自働債権といい、相殺される側の債権を受働債権という。

505 条、「双方の債務が弁済期にあるときは」とあるが、

【判例】自働債権の弁済が到来していれば、受働債権の弁済期が到来していなくても相殺できる。

相殺する側が期限の利益を放棄すればよいだけの話であるからである。

相殺の意思表示は、一方的意思表示である。「相殺します」と言った瞬間に効果が発生する。条件・期限はつけられない。

相殺には遡及効がある。相殺適状（相殺の要件を満たして、相殺ができる状態）のときに遡って効果が発生するので、その時以後の遅延利息や損害金は発生しない。「相殺の意思表示をしたときから」ではないのでヒッカケに注意。

民法第 508 条

時効により消滅した債権を自働債権とする相殺

第五百八条 時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる。

解説

たとえば、Aは12年前にBに100万円を貸していた。そして5年前にBから自動車を買ひ、その代金100万円を未だ払っていない。このとき、AがBに対して100万円の貸金の返済を求めても、Bが消滅時効の完成を主張すれば、払ってもらえないことになる。しかし、Aはこの（消滅した）貸金債権を自働債権として、Bの代金債権と相殺することができるわけである。

民法第 509 条～第 511 条
相殺できない場合（3つ）

（不法行為により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止）
第五百九条 債務が不法行為によって生じたときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。

（差押禁止債権を受働債権とする相殺の禁止）
第五百十条 債権が差押えを禁じたものであるときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。

（支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止）
第五百十一条 支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。

解説

509 条は、不法行為債権を受働債権とする相殺を禁止している。たとえば、AがBにお金を貸していたところ、AがBを交通事故で車ではねてしまった。このときAはBに対して、貸金と損害賠償とをチャラにすることはできないわけである。

【判例】逆に、不法行為債権を自働債権とする相殺は認められる。
要するに、『加害者からは相殺できないが、被害者からは相殺できる』と憶えておけばよい。

差押禁止債権の例としては、扶養料債権・恩給債権など。なお、差押禁止債権を自働債権として相殺することはできる。

511 条は、せっかく差押えた財産が漏出しないように、差押債権者を保護する規定である。
「その後取得した債権による相殺」が対抗できないのであって、差押前に取得した債権による相殺は対抗できることに注意。

わかりにくいところなので例をあげる。

A銀行（第三債務者）に、Bが100万円の預金をしていた。一方、CはBに車を売ったが代金を支払ってくれないので、Bの銀行預金を差押えた。（Cは差押債権者）
ところでA銀行も、Bに50万円の貸付をしていた場合、A銀行はCに100万円渡すのか、それとも相殺を主張して50万円渡せばたりるのか、ということである。
ここで、A銀行のBに対する貸付が、CがしたBの預金債権の差押より先であれば、相殺の主張ができる（Cに50万円でもよい）。一方、差押より後であれば、相殺の主張はできないから、100万円渡さなければならないわけである。

民法第 520 条

混同

第五百二十条 債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

解説

混同とは、同一債権について債権者の地位と債務者の地位が同一人に帰属することをいい、このとき債権は原則として消滅する。

【判例】土地賃借人が、土地所有権（いわゆる底地）を取得すれば土地賃借権は消滅する。
ただし書きには、債権を存続させることに法律上意味がある場合には、消滅しない旨、規定している。

【判例】家屋の転借人が、賃貸人（所有者）の地位を承継しても賃貸借関係・転貸借関係は当事者間に合意のない限り消滅しない。

物権の混同は179条であるが、こちらはそれ自体としては出題されていないと思うので、似たようなものと思っておけばよい。

【参考】第一百七十九条 同一物について所有権及び他の物権が同一人に帰属したときは、当該他の物権は、消滅する。ただし、その物又は当該他の物権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

2 所有権以外の物権及びこれを目的とする他の権利が同一人に帰属したときは、当該他の権利は、消滅する。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。

3 前二項の規定は、占有権については、適用しない。

民法第 533 条
同時履行の抗弁

第五百三十三条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

解説

たとえば、売買などの双務契約で、売主は「代金を払ってくれないと品物はわたさないよ」と言え、買主は「品物をくれないと代金は払わないよ」と言えるわけである。
特約などで一方が先履行義務を負う場合には、先履行義務者には同時履行の抗弁権はない。
同時履行の抗弁権の効果としては、自己の債務の履行の拒絶ができ、また履行しなくても履行遅滞にならない。すなわち、損害賠償請求されたり、解除されたりしない。

同時履行の関係になるか、ならないか（準用・類推適用があるかないか）
同時履行の関係になるもの
解除による原状回復義務
請負人の瑕疵修補責任と注文者の代金支払義務
未成年者取消や詐欺による取消における原状回復義務（判例）
建物買取請求権と土地明渡し（判例）
弁済と、受取証書の交付義務（判例）
同時履行の関係にならないもの
敷金返還義務と建物明渡し（建物明渡しが先、判例）
造作買取請求権と建物明渡し（建物明渡しが先、判例）
弁済と債権証書の返還（弁済が先、条文）
弁済と抵当権の抹消登記（弁済が先、判例）

民法第 534 条～第 536 条
危険負担

（債権者の危険負担）
第五百三十四条 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、その滅失又は損傷は、債権者の負担に帰する。
2 不特定物に関する契約については、第四百一条第二項の規定によりその物が確定した時から、前項の規定を適用する。

（停止条件付双務契約における危険負担）
第五百三十五条 前条の規定は、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否が未定である間に滅失した場合には、適用しない。
2 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰することができない事由によって損傷したときは、その損傷は、債権者の負担に帰する。
3 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰すべき事由によって損傷した場合において、条件が成就したときは、債権者は、その選択に従い、契約の履行の請求又は解除権の行使をすることができる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

（債務者の危険負担等）
第五百三十六条 前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。
2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

解説

双務契約において、契約締結後、履行完了までの間に、一方の債務が債務者の責めに帰すことのできない事由（不可抗力や第三者の行為など）によって、履行不能となり消滅した場合に、他方の債務がどうなるのかという問題である。
ここも条文がながくややこしいのでさらっと一読して、内容は下記で押さえてもらえばよい。
危険負担とはその名のとおり、対象物のリスクをどちら（たとえば売主と買主の）が負担するのかということである。いずれにせよどちらかが負担するしかないの、国によってこっちとかあっちと決めている。債権者（買主）が負担するとするのを債権者主義といい、債務者（売主）が負担するとするのを債務者主義という。
わが国では、**原則は債務者主義**であるが、特定物（宅地建物はこちらにあたる）については債権者主義をとっている。
要するに、契約締結後に地震などの不可抗力で、売買の目的である建物が全壊したなら、売主は債務を免れ（全壊した建物を建て直して引渡しとか、しなくてよい）、一方で買主は代金を全額払わなければならないわけである。減額請求などできないので注意。

契約時点で焼失していた建物の売買の場合、原始的不能により契約無効であるから危険負担（債務不履行も）の問題は生じない。

履行遅滞中の建物の不可抗力による滅失の場合、危険負担ではなく債務不履行（履行不能）の問題となる。

535条、たとえば「海外転勤が決まったら」などといった停止条件付の建物売買契約で、条件未成就のうちその建物が不可抗力で滅失した場合、債務者主義すなわち売主の負担となる。ただし、一部が壊れた場合（毀損）には債権者主義すなわち買主の負担となる。

危険負担は任意規定なので、特約で排除することができる。余談だが通常、建物売買では移転登記までは売主業者が危険を負担するとする特約を結ぶのが一般的であるようだ。

民法第540条 解除権の行使

第五百四十条 契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする。

2 前項の意思表示は、撤回することができない。

解説

「契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは」とは、約定解除権があるときや法定解除権があるときのことである。

約定解除権の例としては、解約手付による解除や、特約でローン不成立時に解除できる旨定めた場合など。

法定解除権の例としては、債務不履行による解除とか売主の担保責任による解除など。

解除は一方的意思表示で行う。特約でローン不成立時に解除できる旨定めた場合に、ローン不成立によって自動的に解除となるものではなく、解除の意思表示が必要である。

「解除したいんだけどどうかな?」「いいよ」で解除となる合意解除とはまったくの別物であるので混乱しないように。

解除の意思表示は撤回できない。（ただし、相手方の承諾があれば撤回できる）また、条件をつけられない（ただし判例で、催告期間内の不履行を停止条件とする解除の意思表示は有効）、期限をつけられない。

なお、撤回とは、まだ法律効果を発生させていない法律行為や意思表示の効力を将来に向かって発生しないように阻止することをいう。以前は条文は「取消」であったがH16改正で修正された。

民法第541条

履行遅滞等による解除権

第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

解説

要するに、履行遅滞の場合には、即解除できるわけではなく、相手にワンチャンス与えてやれということ。

当然のことながら、相手に同時履行の抗弁権（533条）があるなど債務不履行にならない場合には、解除できないので注意。

【判例】 不相当な期間を定めた催告、期間を定めのない催告も有効であり、相当期間経過後は解除できる。

【判例】 期間内に履行がない場合解除するという停止条件付解除の意思表示は有効である。（期間経過後にあらためて解除の意思表示をする必要はない）

【判例】 同一当事者間で甲契約と乙契約の2つの契約がなされ、これらが密接な関連があって、いずれかだけでは契約の目的が達成できないと認められる場合には、甲契約の債務不履行をもって乙契約も解除できる。

民法第543条

履行不能による解除権

第五百四十三条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

解説

履行不能の場合には、履行遅滞のそれとは違い、催告をしてワンチャンス与える意味はないから、直ちに解除できる旨規定している。

履行不能かどうかは、社会の取引通念で判断する。

【判例】 売主が不動産を二重譲渡して、第三者が所有権移転登記を備えた場合には履行不能である。

【判例】 土地賃貸人が、二重賃貸をして第三者が当該土地上に建物を建築し使用している場合、履行不能である。

【判例】 売主が買戻し等で所有権を回復可能な場合で、第三者の登記が仮登記にすぎない場合は、履行不能とはいえない。

民法第 544 条
解除権の不可分性

第五百四十四条 当事者の一方が数人ある場合には、契約の解除は、その全員から又はその全員に対してのみ、することができる。

2 前項の場合において、解除権が当事者のうちの一人について消滅したときは、他の者についても消滅する。

解説

要するに、『解除は全員から全員に対してでないといけない』と覚えておけばよい。法律関係の複雑化を避けるための規定。

2項は、たとえば、解除権者のうちの一人が解除権を放棄したら、他の解除権者も解除権を失うことになるということ。

なお、本条は強行規定ではないので、当事者全員による特約で排除することもできる。

民法第 545 条、第 546 条
解除の効果

(解除の効果)

第五百四十五条 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 前項本文の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない。

3 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない。

(契約の解除と同時履行)

第五百四十六条 第五百三十三条の規定は、前条の場合について準用する。

解説

契約が解除されるとさかのぼってなかったことになるから、原状回復すなわち目的物や受領した金銭の返還をしなければならない。

1項ただし書きの第三者について

【判例】第三者とは、解除された契約から生じた法律効果を基礎として解除までに新たな権利を取得した者をいう。善意悪意を問わないが、対抗要件が必要である。

要するに、解除前の第三者である。解除後の第三者とは対抗問題となる。

善意悪意を問わないのは、解除権があるからといって解除するかしないかは解除権者の腹積もりひとつであるから、そのことについて知っているかいないかは関係がないからである。

対抗要件が必要であるとしているのは、なんら落ち度のない解除権者の犠牲のもと第三者を保護する以上、この第三者は単に契約（意思表示の合致）だけでは足りず、法律的に確固たる地位を得ている必要があるから。

【参照】〇〇後の第三者ときたら登記の早い者勝ち

2項、「受領時から利息」を、解除のときから、とするヒッカケに注意。

【判例】これとの均衡から、給付を受けた物からの果実・使用利益も返還すべきである（例えば、家の売買契約が解除された場合、家賃相当額を付して返還となる）。

3項、解除をしても別途、損害があれば損害賠償請求できる。

546条は、原状回復は同時履行の関係になるといっている。売主は「物を返してくれなきゃ金は返さん」一方、買主は「金を返してくれなきゃ物は返さん」と言えるわけ。

民法第 547 条
催告による解除権の消滅

第五百四十七条 解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は、解除権を有する者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は、消滅する。

解説

解除されるのかされないのか不安定な立場に立たされる相手方を保護するための制度。

「催告して、期間内に解除されなければ、解除権は消滅」と覚えておけばじゅうぶん。

民法第 549 条～第 554 条
贈与

(贈与)

第五百四十九条 贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。

(書面によらない贈与の撤回)

第五百五十条 書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。

(贈与者の担保責任)

第五百五十一条 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について、その責任を負わない。ただし、贈与者がその瑕疵又は不存在を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでない。

2 負担付贈与については、贈与者は、その負担の限度において、売主と同じく担保の責任を負う。

(定期贈与)

第五百五十二条 定期の給付を目的とする贈与は、贈与者又は受贈者の死亡によって、その効力を失う。

(負担付贈与)

第五百五十三条 負担付贈与については、この節に定めるもののほか、その性質に反しない限り、双務契約に関する規定を準用する。

(死因贈与)

第五百五十四条 贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与については、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する。

解説

肝心なところはワンポイントの **贈与** にまとめたので参照ください。

定期贈与とは、例えば「毎月 10 万円あげる」といったもの。特別な人間関係に基づくものなので、贈与者・受贈者の死亡によって失効する。これは書面によるものであっても適用がある。ただし、反する特約（死亡しても失効しない）は有効。

負担付贈与とは、例えば「家をやるけど、残りの住宅ローンの返済はまかせた」。

【判例】受贈者が負担を履行しない場合には、贈与者は契約を解除できる。

死因贈与は、遺贈の規定が準用されるため、書面によるものであっても撤回ができることに注意。

【参考】

死因贈与と遺贈はよく似ているが、死因贈与は契約（相手の承諾がいる）であるのに対し、遺贈は遺言による財産の無償譲与なので単独行為（相手方の承諾がいらない）である。554 条では効力に関する規定だけが準用される。

贈与

贈与とは、ある人（贈与者）が相手方（受贈者）に無償である財産権を与える意思表示をし、相手方がこれを受諾することによって成立する契約である。

したがって、**無償・片務・諾成契約**。（ちなみに売買契約は**有償・双務・諾成契約**）

書面による贈与は撤回できない。書面によらない贈与はいつでも撤回できる。ただし書面によらない贈与も、「既に履行の終わった部分」については撤回できない。

動産の場合：引渡し

未登記不動産の場合：引渡し

既登記不動産の場合：移転登記（引渡しはなくても）

があれば「履行が終わった」ことになり撤回できない。

贈与者の担保責任

原則として瑕疵・欠缺について責任を負わない。

ただしそれを知っていて告げなかった場合には責任を負う。

負担付贈与

負担の限度において、有償契約（売買など）の規定が準用される。

民法第 560 条

他人の権利の売買における売主の義務

第五百六十条 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

解説

他人の物を目的物として売買契約をしても有効である。

【判例】目的物の所有者に、譲渡する意思が全くない場合であっても他人物売買の契約自体は有効である。

民法第 561 条

他人の権利の売買における売主の担保責任

第五百六十一条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の時にその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。

解説

いわゆる全部他人物売買において、売主が買主に権利を移転できない場合、善意の買主は、解除ができるし、損害賠償請求もできる。

一方、悪意の買主は、解除はできるが、損害賠償請求はできない。(悪意でも解除を認めているのは、できない契約をいつまでも残しておいても仕方がないから)

【判例】悪意の買主は本条によっては損害賠償請求できないが、不能が債務不履行の要件を満たしていれば、債務不履行責任に基づく損害賠償請求はできる。

民法第 563 条、第 564 条

権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任

第五百六十三条 売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。

3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。

第五百六十四条 前条の規定による権利は、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ一年以内に行使しなければならない。

解説

いわゆる一部他人物売買で、善意の買主は、契約の目的が達成できないときは解除できる。また代金減額請求できる。これらとあわせて損害賠償請求もできる。

悪意の買主は、代金減額請求のみできる。

行使できるのは、知ってから 1 年間。悪意の場合は最初から知っているのだから、契約のときから 1 年間。

民法第 567 条

抵当権等がある場合における売主の担保責任

第五百六十七条 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

3 前二項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

解説

抵当権等が実行されて所有権を失った場合、買主は善意悪意を問わず、解除できるし、損害賠償請求もできる。

いうまでもないが、抵当権等がついているだけで解除等ができるわけではないので注意。あくまで所有権を失った時の話である。

また費用を支出して所有権を保存したとき(具体的には、抵当権消滅請求や第三者弁済、代価弁済によって所有権を保存したとき)は費用償還請求できるし、損害賠償請求もできる。

民法第 570 条
売主の瑕疵担保責任

第五百七十条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

解説

売買の目的物に瑕疵があった場合には、善意無過失の買主は、契約の解除や損害賠償請求ができる。これらの責任追及は、買主が事実を知ったときから1年以内にしなければならない。契約の解除は目的が達成できないときに限る。一方、損害賠償請求は、契約の目的が達成できないときまでとはいえないときでもできるので注意。
【判例】必ずしも1年以内に訴訟提起しなければならないという意味ではない。1年以内に裁判外で責任追及してから、訴訟にいてもよい。
【判例】この損害賠償請求権には消滅時効（10年）の適用があり、その起算点は引渡し時である。瑕疵とは、その物が通常もつべき品質・性能を備えていないこと。要するに不良品というイメージでよい。
【判例】物質的瑕疵だけでなく、法律的な瑕疵（たとえば土地を買ったら都市計画法の制限で建物建築不可だったとか）も含まれる。
【判例】建物とその敷地の賃借権が売買の目的物（いわゆる借地権付き建物の売買）である場合、敷地の欠陥は、売買の目的物の瑕疵ではない。敷地は売買の目的物ではないから。
「隠れた瑕疵」とは、取引上通常要求される注意をしても発見できないような瑕疵。要するに『買主の善意無過失』である。

民法第 572 条

担保責任を負わない旨の特約

第五百七十二條 売主は、第五百六十条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることができない。

解説

売主の担保責任の規定は任意規定であり、負わない特約も有効である。しかし、知りながら告げなかった事実については免責されない。だますようなものだから。

民法第 593 条ほか

使用貸借

（使用貸借）

第五百九十三条 使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

（借主による使用及び収益）

第五百九十四条 借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用及び収益をしなければならない。

2 借主は、貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用又は収益をさせることができない。

3 借主が前二項の規定に違反して使用又は収益をしたときは、貸主は、契約の解除をすることができる。

（借用物の費用の負担）

第五百九十五条 借主は、借用物の通常必要費を負担する。

2 第五百八十三条第二項の規定は、前項の通常必要費以外の費用について準用する。

（借用物の返還の時期）

第五百九十七条 借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。

2 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる。

3 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも返還を請求することができる。

（借主の死亡による使用貸借の終了）

第五百九十九条 使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う。

解説

無料（ただ）の賃貸借というものは存在しない。ただの場合は使用貸借となる。賃貸借と使用貸借の比較のかたちで問われやすいので、ワンポイントの使用貸借で違いを押さえておくこと。

なお、ただの地上権は存在する（地代は地上権の要素ではない）ので念のため。

民法第 602 条

短期賃貸借

第六百二条 処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年
- 三 建物の賃貸借 三年
- 四 動産の賃貸借 六箇月

解説

宅建の試験なので、2号3号を『宅地5年、建物3年以内なら短期賃貸借』と覚えておけばよい。
「処分につき行為能力の制限を受けた者」とは被保佐人・被補助人。【参照】第13条の9号
「処分の権限を有しない者」とは、権限の定めのない代理人や相続財産管理人。こちらは気にしなくてよい。

民法第 604 条

賃貸借の存続期間

第六百四条 賃貸借の存続期間は、二十年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、二十年とする。

2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から二十年を超えることができない。

解説

民法は、あまり長期にわたる賃借権（所有権に対する制約）はのぞましくないと考えている。存続期間を定めなかった場合は、期間の定めのない賃貸借となる。

【判例】期間を永久とした賃貸借は、期間の定めのない賃貸借と解釈される。

最短期間に制限はない。たとえば1秒間でもOK。

なお、建物所有目的の土地賃貸借や、建物賃貸借（一時的使用が明らかな場合を除く）には、特別法である借地借家法が優先して適用される。

原則的なところをまとめると、

	最長期間	最短期間	期間の定めなしの場合
民法	20年	制限なし	解約申入れ後、土地1年・建物3か月
借地	制限なし	30年	期間を定なかった場合30年となる
借家	制限なし	1年未満のものは期間の定めなしとなる	解約申入れ後6か月

民法第 605 条

不動産賃貸借の対抗力

第六百五条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。

解説

本来、賃借権は債権なので、物権取得者には対抗できない（売買は賃貸借を破る）はずのものであるが、不動産賃借権の特殊性から、本条によって不動産賃借権も登記をすれば以後の物権取得者に対抗できるものとした。

なお、売買の場合の売主と違って、賃貸借の場合には、賃貸人に登記に協力する義務はない。賃借人に協力して対抗力をもたせると追い出しにくくなるし、また自分の底地や借家の価格を下げることになるので、まず非協力的である。

そこで特別法である借地借家法では、本条に代わる対抗力の取得として、借地上建物の登記（借地の場合）や引渡し（借家の場合）を対抗要件と認めている。

民法第 606 条、第 607 条

賃貸物の修繕・保存行為

(賃貸物の修繕等)

第六百六条 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。

2 賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない。

(賃借人の意思に反する保存行為)

第六百七条 賃貸人が賃借人の意思に反して保存行為をしようとする場合において、そのために賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

解説

賃貸人には賃借人に使用収益をさせる義務があるので、修繕義務もある。なお、使用貸借の貸主や地上権における所有者には修繕義務はないので注意。

賃貸人の修繕義務不履行の場合、

【判例】修繕義務が賃料支払期以前に発生し、使用収益ができない場合は、賃料支払を拒絶できる。

【判例】使用収益が妨げられただけの場合は、その程度に応じた賃料の一部の支払を拒むことができる

【判例】一定の範囲で、修繕義務を賃借人に負わせる特約は有効。(ただしこのような特約があっても大修繕は、賃貸人の義務である)

民法第 608 条

賃借人による費用の償還請求

第六百八条 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる。

2 賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、第九十六条第二項の規定に従い、その償還をしなければならない。ただし、裁判所は、賃貸人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

解説

「第九十六条第二項の規定に従い」とか、しょうしょうめんどくさいので、まとめると、

	必要費	有益費
意味	使用収益に必要な費用 ・現状維持や回復の費用 ・保存のための費用	賃借物の価値を増加させる費用
例	雨漏りの修繕費	外壁塗装費用
時期	直ちに	賃貸借終了時
額	全額	賃貸借終了時に価値が現存する限りにおいて ・価値増加分 ・支出額 のいずれかを賃貸人が選択

なお、賃借人の費用償還請求は、目的物の返還のときから 1 年以内にする必要がある。(600,621)

留置権とのからみで出題されることがあるので、第 295 条 留置権を確認しておくこと。

【参考】宅建試験では、有益費なら有益費、造作なら造作と明示してくれるはずなので気にしなくてよい話ではあるが、有益費と造作(借地借家法の造作買取請求権)の違いは、分離できるかどうか、あるいは分離したときに単独で価値があるかどうかで考えればよい。下級判例では、雨戸について有益費とした判例と、造作とした判例がある。

民法第722条

(不法行為の) 損害賠償の方法及び過失相殺

(損害賠償の方法及び過失相殺)

第七百二十二条 第四百十七條の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。

2 被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。

解説

【判例】「被害者に過失があった」とは、本人の過失のみでなく、広く被害者側の過失を含む。被害者側の過失とは、被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすと見られるような関係にある者の過失である。

たとえば、親が小さな子供をちゃんと見ていなかったために、車に轢かれたとか。

判例上、被害者側の過失が認められた例

被害者の被用者の過失

子の損害賠償請求における親の過失

妻の損害賠償請求における夫の過失

具体的事情の程度に応じて賠償金の減額が行われる。

過失相殺するかどうかは裁判官の裁量であるが、全額免除はできない、また賠償責任それ自体について過失を考慮することはできない。ここが債務不履行の場合の過失相殺(418)との異同点なので注意。

【参考】

(損害賠償の方法)

第四百十七条 損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。

平成27年度 問8 民法(同時履行の関係)

同時履行の抗弁権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはいくつあるか。
ア マンションの賃貸借契約終了に伴う賃貸人の敷金返還債務と、賃借人の明渡債務は、特別の約定のない限り、同時履行の関係に立つ。

イ マンションの売買契約がマンション引渡し後に債務不履行を理由に解除された場合、契約は遡及的に消滅するため、売主の代金返還債務と、買主の目的物返還債務は、同時履行の関係に立たない。

ウ マンションの売買契約に基づく買主の売買代金支払債務と、売主の所有権移転登記に協力する債務は、特別の事情のない限り、同時履行の関係に立つ。

- 1 一つ
- 2 二つ
- 3 三つ
- 4 なし

解説

ア. 民法533条 同時履行の抗弁権
誤り。敷金は賃料の未払い分や建物の損害を担保するものだから、建物の明け渡しは先で、それから返還金額が確定するので×。同じ理由で建物留置はできない。

イ. 民法533条 同時履行の抗弁権
誤り。売買契約が解除されたら、原状回復義務が双方に生じ、受け取った代金は返金し、目的物を引き渡していれば返還しなくてはならないのだが、双方が同時に履行しなければならない。

ウ. 民法533条 同時履行の抗弁権
その通り。

○ その通り。目的物が動産(時計など)なら買主が代金を引き渡せば売主は時計を引き渡せばおしまい。でも、不動産は「はいどうぞ!」というわけにはいかないのだから、代金支払いと同時に売主は登記に協力しなければならない。

以上より、ウのみが正しいので正解は1

平成24年度 問8 民法(債務不履行)

債務不履行に基づく損害賠償請求権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1 AがBと契約を締結する前に、信義則上の説明義務に違反して契約締結の判断に重要な影響を与える情報をBに提供しなかった場合、Bが契約を締結したことにより被った損害につき、Aは、不法行為による賠償責任を負うことはあっても、債務不履行による賠償責任を負うことはない。

2 AB間の利息付金銭消費貸借契約において、利率に関する定めがない場合、借主Bが債務不履行に陥ったことによりAがBに対して請求することができる遅延損害金は、年5分の利率により算出する。

3 AB間でB所有の甲不動産の売買契約を締結した後、Bが甲不動産をCに二重譲渡してCが登記を具備した場合、AはBに対して債務不履行に基づく損害賠償請求をすることができる。

4 AB間の金銭消費貸借契約において、借主Bは当該契約に基づく金銭の返済をCからBに支払われる売掛代金で予定していたが、その入金がなかった(Bの責めに帰すべき事由はない。)ため、返済期間が経過してしまった場合、Bは債務不履行に陥らず、Aに対して遅延損害金の支払義務を負わない。

解説

1. 民法709条 **不法行為による損害賠償**

その通り。契約準備段階でAさん生命義務違反(不法行為)を犯すが、債務不履行(契約違反)は犯していない。

2. 民法404条 **利息付き金銭消費貸借契約の遅延損害金**

その通り。もし定めた約定(やくじょう)利率が法定利率(年5%)よりも低い場合、法定利率による。

3. 民法177条 **二重譲渡**

その通り。二重譲渡は先に登記した方が勝ち。ここではCさんに登記が移っているのだから、BさんはAさんに甲地を引き渡せない(債務不履行)ので、AさんはBさんに損害賠償を請求できる。

4. 民法419条 **債務者に帰責事理のない金銭債務の履行遅滞**

誤り。Aさんからお金を借りていたBさんは、Cさんから返してもらおうお金を当てるつもりだったが返金がなく(帰責事理なし)返済期限がきてしまったら、Bさんは債務不履行には陥らない?→金銭債務の不履行の場合、事理の有無に関係なく遅延損害金が発生する。

平成 23 年度 問 2 民法 (停止条件)

Aは、自己所有の甲不動産を3か月以内に、1,500万円以上で第三者に売却でき、その代金全額を受領することを停止条件として、Bとの間でB所有の乙不動産を2,000万円で購入する売買契約を締結した。条件成就に関する特段の定めはしなかった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 乙不動産が値上がりしたために、Aに乙不動産を契約どおり売却したくなくなったBが、甲不動産の売却を故意に妨げたときは、Aは停止条件が成就したものとみなしてBにA B間の売買契約の履行を求めることができる。(条件の成就の妨害・第130条)
- 2 停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時から効力が生ずるだけで、停止条件の成否が未定である間は、相続することはできない。(条件の成否未定の間における権利の処分・民法129条)
- 3 停止条件の成否が未定である間に、Bが乙不動産を第三者に売却し移転登記を行い、Aに対する売主としての債務を履行不能とした場合でも、停止条件が成就する前の時点の行為であれば、BはAに対し損害賠償責任を負わない。(停止条件が成就しないことが確定しているとき・131条2項)
- 4 停止条件が成就しなかった場合で、かつ、そのことにつきAの責に帰すべき事由がないときでも、AはBに対し売買契約に基づき買主としての債務不履行責任を負う。

乙地 甲地

売主B→買主A→第三者C

停止条件=甲地が3か月以内に1500万円以上で第三者に売却できて、その代金を受領できるのなら、Bから乙地を2000万で買ってあげる。

解説

1. 民法130条 条件の成就の妨害

その通り。条件が成立すると乙地を時価より安く売ることになるBさん(不利益を被る当事者)が意図的に条件成就を妨げたら、相手方のAさんはその条件が成就したことにできる。

2. 民法129条 条件の成否未定の間における権利の処分

誤り。条件の成否が未定である間、当事者の義務権利は一般規定に従い、処分し、相続し、保存し、そのために単歩を供することができる。つまり、条件成否が未定の間に相続することができる。

3. 民法128条 相手方利益の侵害の禁止

誤り。条件の成否が未定である間、条件が成就したときに生ずる相手方の利益(期待権)を害してはならない。期待権を害した場合は損害賠償義務が生ずる。

4. 民法415条 停止条件が成就しないことが確定時の債務不履行の責任

誤り。停止条件が成就しないことが確定してAさんが契約を履行しないとき、そのことがAさんの責任でないなら、Aさんは債務不履行責任を負わないで済む。

平成 22 年度 問 6 民法 (債務不履行)

両当事者が損害の賠償につき特段の合意をしていない場合において、債務の不履行によって生じる損害賠償請求権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 債権者は、債務の不履行によって通常生ずべき損害のうち、契約締結当時、両当事者がその損害発生を予見していたものに限り、賠償請求できる。(損害賠償の範囲・416条1項)
- 2 債権者は、特別の事情によって生じた損害のうち、契約締結当時、両当事者がその事情を予見していたものに限り、賠償請求できる。(損害賠償の範囲・416条2項)
- 3 債務者の責めに帰すべき債務の履行不能によって生ずる損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時からその進行を開始する。(消滅時効の起点・166条)
- 4 債務の不履行に関して債権者に過失があったときでも、債務者から過失相殺する旨の主張がなければ、裁判所は、損害賠償の責任及びその額を定めるに当たり、債権者の過失を考慮することはできない。(過失相殺・418条)

解説

1. 誤り。「通常生ずべき損害」を賠償させるのが目的。つまり、常識的に考えられる損害を賠償しろと言ってる。決して「当事者が予見したものに限る」とは言っていない。

2. 誤り。1項が常識の範囲内で考えられる損害。2項が常識の範囲を超えている損害。それが「特別事情によって生じた損害」。そのときに、債務者がその特別な事情を予見できたことを債権者は立証しなければならない。両当事者じゃなくて債務者が予見するんだから×。「予見していたもの」以外に「予見できる可能性があったもの」も含まれるので×。

3. その通り。消滅時効の起算点は、「権利を行使できる時」。「債務者の責めに期すべき債務の履行不能」というのは、例えば建物の引き渡し債務を負っている債務者が、地震などによって建物がなくなってしまったような場合。
4. 債務不履行（不法行為）の原因が債務者だけでなく債権者の過失にもあるのなら、双方の過失の割合を考慮して損害賠償額を減額する（過失相殺）。過失相殺は当事者の主張によって行われる物ではなく裁判所が勝手にやるので×。

平成18年度 問3 民法（停止条件）

Aは、Bとの間で、A所有の山林の売却について買主のあっせんを依頼し、その売買契約が締結され履行に至ったとき、売買代金の2%の報酬を支払う旨の**停止条件付きの報酬契約**を締結した。この契約において他に特段の合意はない。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っている**ものはどれか。

1. あっせん期間が長期間に及んだことを理由として、Bが報酬の一部前払を要求してきても、Aには報酬を支払う義務はない。（その通り）
2. Bがあっせんした買主Cとの間でAが当該山林の**売買契約を締結**しても、**売買代金が支払われる前にAが第三者Dとの間で当該山林の**売買契約を締結して履行**してしまえば**、Bの報酬請求権は効力を生ずることはない。
3. **停止条件付きの報酬契約締結の時点で**、既にAが第三者Eとの間で当該山林の売買契約を締結して履行も完了していた場合には、Bの報酬請求権が効力を生ずることはない。（その通り）
4. 当該山林の**売買契約が締結されていない時点**であっても、Bは停止条件付きの報酬請求権を第三者Fに譲渡することができる。（その通り）

解説

1. 民法127条1項 条件が成就した場合の効果

正しい。停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生ずる。条件が成就（売買契約締結・履行）していない以上、あっせん期間が長期になったとしても、報酬を支払う義務はない。

2. 民法130条 条件の成就の妨害

誤り。条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方はその条件が成就したものとみなすことができる。設問では、条件成就によって不利益（報酬の支払）を受ける当事者Aが、故意に条件成就を妨げた（第三者Dと契約）ので、相手方Bは条件が成就したとみなすことができる。したがって、報酬請求権が効力を発生することになる。

3. 民法131条2項 既成条件

正しい条件が成就しないことが法律行為の時に既に確定していた場合（「既成条件」という）において、その条件が停止条件であるときはその法律行為は**無効**とする。設問では、A B間の報酬契約締結の時点で、AはEとの間で売買契約を締結していたというのだから、「条件が成就しないことが既に確定」している。したがって、報酬契約自体が無効となり、Bの報酬請求権も効力を生じることはない。（別解）記述の通りです。既に、山林の売買契約の締結も履行も完了してしまっている以上、A Bの停止条件付契約が成立することはありません。このように、停止条件の未成就が確定した場合は、その時点でその停止条件は無効となります。いつまでも有効にしている、意味がないためです。つまりは、問題文のようなケースでは、**早い者勝ち**と言うこととなります。なお、肢2とどこが違うのかと疑問を持たれる方がいるかもしれませんね。肢2は、**Aが故意にBの報酬を妨げている**と言う点で、早い者勝ちとはしませんと言うことです。難しい判例がありますが、単純に覚えておく方が得策だと思い、詳しい解説は省略しました。

4. 民法129条 条件の成否未定の間における権利の処分

正しい。条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、**処分し、相続し、若しくは保存し、又はそのために担保を供することができる**。したがって、Bは停止条件付きの報酬請求権を第三者Fに債権譲渡することができる。

平成15年度 問2 民法（停止条件付契約）

Aは、Bとの間で、B所有の不動産を購入する売買契約を締結した。ただし、AがA所有の不動産を平成15年12月末日までに売却でき、その代金全額を受領することを停止条件とした。手付金の授受はなく、その他特段の合意もない。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち**正しい**ものはどれか。

1. 平成15年12月末日以前でこの停止条件の成否未定の間は、契約の効力が生じていないので、Aは、この売買契約を解約できる。
2. 平成15年12月末日以前でこの停止条件の成否未定の間は、契約の効力が生じていないので、Bは、この売買契約を解約できる。
3. 平成15年12月末日以前でこの停止条件の成否未定の間、Aが死亡して相続が開始された場合、契約の効力が生じていないので、Aの相続人は、この売買契約の買主たる地位を相続することができない。
4. Aが、A所有の不動産の売買代金の受領を拒否して、故意に停止条件の成就を妨げた場合、Bは、その停止条件が成就したものとみなすことができる。

解説

- 1.

平成10年度 問8 民法（契約解除）

Aが、Bに建物を3,000万円で売却した場合の契約の解除に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Aが定められた履行期に引渡しをしない場合、Bは、3,000万円の提供をしないで、Aに対して履行の催告をしたうえで契約を解除できる。
- 2 Bが建物の引渡しを受けて入居したが、2ヵ月経過後契約が解除された場合、Bは、Aに建物の返還とともに、2ヵ月分の使用料相当額を支払う必要がある。
- 3 Bが代金を支払った後Aが引渡しをしないうちに、Aの過失で建物が焼失した場合、Bは、Aに対し契約を解除して、代金の返還、その利息の支払い、引渡し不能による損害賠償の各請求をすることができる。
- 4 特約でBに留保された解除権の行使に期間の定めのない場合、Aが、Bに対し相当の期間内に解除するかどうか確答すべき旨を催告し、その期間内に解除の通知を受けなかったとき、Bは、契約を解除できなくなる。

解説

建物
売主A→買主B
3000万

1. 民法533条 **同時履行の抗弁権**
誤り。Aさんが建物を引き渡さないなら、Bさんもその代金3000万円を提供せず、Aさんに対して「建物を引き渡せ！」と催告したら契約を解除できる？⇒建物の引き渡しと代金の提供は「同時履行」の関係だから、代金を支払わずに建物の引き渡しを催告しただけでは契約を解除できない。債務不履行で契約を解除したければ、代金を支払って相手方の同時履行の抗弁権を失わせ、それでも建物を引き渡さなければ「債務不履行による契約解除」になる。
2. 民法545条 **原状回復義務**
その通り。契約解除により、AさんBさん双方にが現状回復義務がある。契約解除までに、Bさんが建物を使用収益して得た利益は不当利得だから、Aさんに返さないといけない。
3. 民法543条 **履行不能による契約の解除と損害賠償**
その通り。Bさんは代金を支払ってるけど、Aさんは建物を引き渡す前に消失してるので、Aさんの過失による履行不能状態。だからBさんは契約を解除して、原状回復によって代金返還、その利息の支払い、損害賠償を請求できる。
4. 民法547条 **相手方の催告による解除権の消滅**
その通り。契約解除権を持つ買主Bさんは、Aさんとの契約をいつ解除しても良いので、Aさんはとても不安定な状態に置かれる。このAさんを保護するために、AさんはBさんに対して契約を解除するかどうかハッキリして！と催告してBさんから解除の連絡がない場合、Bさんの解除権は消滅し契約を解除できなくなる。

平成14年度 問7 民法（損害賠償額の予定）

AB間の土地売買契約中の履行遅滞の賠償額の予定の条項によって、AがBに対して、損害賠償請求をする場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているのはどれか。

- 1 賠償請求を受けたBは、自己の履行遅滞について、帰責事由のないことを主張・立証すれば、免責される。
- 2 Bが、Aの過失を立証して、過失相殺の主張をしたとき、裁判所は損害額の算定にその過失を斟酌することができる。
- 3 裁判所は、賠償額の予定の合意が、暴利行為として公序良俗違反となる場合でも、賠償額の減額をすることができない。
- 4 Aは、賠償請求に際して、Bの履行遅滞があったことを主張・立証すれば足り、損害の発生や損害額の主張・立証をする必要はない。

甲地
売主A→買主B

解説

1. 民法419条 **債務者に帰責事理のない金銭債務の履行遅滞**
悪問 もしBが売主なら、土地の引き渡し債務の履行遅滞となり、不可抗力だったことを立証すれば損害賠償請求に対抗できる。もしBが買主なら、代金支払い債務の履行遅滞となり、現在の民法では金銭債務は不可抗力を立証しても損害賠償責任は免れない。
2. 民法722条 **過失相殺**
その通り。本人Aさんが相手方Bさんの履行遅滞に対して損害賠償を請求していても、BさんがAさんの過失を立証して過失相殺を主張すれば、裁判所は賠償額の算定にAの過失を斟酌して過失を相殺できる。

3. 民法420条 賠償額の予定の特約が公序良俗違反

誤り。損害賠償額が予め決まっていたら、「契約自由の原則」から裁判所は口を挟めない。でも、予定額が公序良俗違反になるくらいの暴利行為なら、無効になる。

4. 民法420条 賠償額の予定のある履行遅滞

その通り。賠償額の予定がなければ、相手方Bさんの履行遅滞による「損害の発生、損害額の主張・立証」が必要だが、ここでは賠償額の予定があるのでそれは必要なく、履行遅滞だけ主張・立証すれば予定額を受け取ることができる。

平成8年度 問9 民法（契約解除）

Aが、B所有の建物を代金8,000万円で買い受け、即日3,000万円を支払った場合で、残金は3カ月後所有権移転登記及び引渡しと引換えに支払う旨の約定があるときに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1 Aは、履行期前でも、Bに残金を提供して建物の所有権移転登記及び引渡しを請求し、Bがこれに応じない場合、売買契約を解除することができる。

2 Bが、履行期に建物の所有権移転登記はしたが、引渡しをしない場合、特別の合意がない限り、Aは、少なくとも残金の半額2,500万円を支払わなければならない。

3 Bが、Aの代金支払いの受領を拒否してはいないが、履行期になっても建物の所有権移転登記及び引渡しをしない場合、Aは、Bに催告するだけで売買契約を解除することができる。

4 Aが、履行期に残金を提供し、相当の期間を定めて建物の引渡しを請求したにもかかわらず、Bが建物の引渡しをしないので、AがCの建物を賃借せざるを得なかった場合、Aは、売買契約の解除のほかに、損害賠償をBに請求することができる。

解説

建物

売主B

↓

買主A

3000 / 8000 万

1. 民法136条 履行期が約定されている場合

誤り。3ヶ月後の引き渡す契約なので、売主のBさんはそれまで建物を使用する権利（期限の利益）があり、買主Aさんが履行前に残金を支払うから建物から出て行け！というのは理不尽で、Bさんが要求を拒否しても、債務不履行にはならないし、Aさんが契約を解除することもできない。

2. 民法533条 引き渡さなければ履行遅滞

誤り。売主Bさんが移転登記をしても、建物を引き渡さなければ履行遅滞になる。残金の支払いと移転登記・建物引き渡しは同時履行の契約なので、売主のBさんが建物を引き渡さなければ、Aさんは残りの5000万円の支払いを拒否できる（同時履行の抗弁権）のでダメ。

3. 民法541条 履行遅滞による同時履行の抗弁権

誤り。債務不履行を理由に売買契約を解除できるのは、「同時履行の抗弁権」を行使したときだけ。Aさんが残金5000万円を支払った上で催告したら抗弁権を行使できて契約を解除できる。Aさんが残金を支払い、Bさんが建物の引き渡しを拒否したときに「履行の遅滞」となって抗弁権が使えるようになる。

4. 民法545条3項 履行遅滞による損害賠償

その通り。Aさんは残金5000万を支払っているのにBさんが建物を引き渡さななら、Bさんは「履行遅滞」状態。そして、AさんがCさんから建物を借りなければならないのはBさんの債務不履行（履行遅滞）に関わる損害。だからAさんは「履行遅滞」による抗弁権の行使で契約を解除し、Cさんから建物を借りたことで発生する賃貸料を損害として賠償させることができる。

平成27年 問8

平成24年 問8

平成23年 問2

平成22年 問6

平成18年 問3

平成15年 問2

平成15年 問9

平成14年 問7

平成14年 問8

平成12年 問7

平成11年 問6

平成11年 問9

平成10年 問8

平成8年 問9

平成6年 問6

平成5年 問7

平成4年 問8

平成4年 問7

平成18年度 問8 民法（弁済）

AはBとの間で、土地の売買契約を締結し、Aの所有権移転登記手続とBの代金の支払を同時に履行させることとした。決済約定（やくじょう）日に、Aは所有権移転登記手続を行う債務の履行の提供をしたが、Bが代金債務につき弁済の提供をしなかったため、Aは履行を拒否した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Bは、履行遅滞に陥り、遅延損害金支払債務を負う。
- 2 Aは、一旦履行の提供をしているので、これを継続しなくても、相当の期間を定めて履行を催告し、その期間内にBが履行しないときは土地の売買契約を解除できる。
- 3 Aは、一旦履行の提供をしているので、Bに対して代金の支払を求める訴えを提起した場合、引換給付判決ではなく、無条件の給付判決がなされる。
- 4 Bが、改めて代金債務を履行するとして、自分振出しの小切手をAの所に持参しても、債務の本旨に従った弁済の提供とはならない。

解説

甲地
売主A ————— 買主B

登記して
債務履行 代金債務の弁済せず

1. 民法415条 履行遅滞による損害賠償請求

その通り。Aさんは移転登記をして債務を履行したのに、Bさんは代金債務を履行しないのだから、Aさんが契約を取り消しても、取り消さない場合でも、Bさんに債務不履行による損害賠償を請求できる。

2. 民法541条 履行遅滞による解除権の行使

その通り。Aさんは自分の債務履行責任を果たしているため、Bさんに債務履行を催告して、Bさんが期間内に履行しなければ売買契約を解除できる。当然、解除したら登記し続ける必要はない。

3. 民法533条 同時履行の抗弁権を援用

誤り。Aさんは代金を払わないBさんに対して「代金を払え！」と訴えた場合、裁判所は「Aの移転登記と引き替えにBは代金を支払え」と命じる引換給付判決をすることになる。

引換給付判決：Aが移転登記をしたらBも代金債務を履行せよ

無条件の給付判決：Aが移転登記をしてもしなくても、Bは代金を支払え

4. 民法493条 弁済の提供の方法

その通り。自分が振出した小切手は現金かできない可能性があるため、借用書と同じだから債務を履行したことにならない。平成17年 問7の肢3にも同様の出題があり、2年連続なので「自己振出しはNG、銀行振出ならOK」と覚えておこう。

弁済

平成20年 問8
平成18年 問8
平成17年 問7
平成16年 問4
平成12年 問9
平成11年 問5
平成5年 問6
平成3年 問9

平成27年度 問1 民法（民法条文規定）

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 債務の不履行に基づく人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する旨
- 2 事業のために負担した貸金債務を主たる債務とする保証契約は、保証人になろうとする者が、契約締結の日の前1か月以内に作成された公正証書で保証債務を履行する意思を表示していなければ無効となる旨
- 3 併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる旨
- 4 債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める旨

解説

肢の1、2、3は、次回の民法の改正予定点に関連して作られている。そうとう勉強した人がピンポイントで4を選べるかもしれないというレベル。出鼻をくじくためとはいえ、ひどい問題。

1. 民法166条 消滅時効の起算点
誤り。次回の民法改正予定点。「債務の不履行」であるから、権利を行使することができる時から10年間、と気がつけばはずせるか。なお、次回の改正では、「(債務不履行責任でも)人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権」は不法行為責任と似たようなものだから、20年と長くする(被害者保護)ことにしている。
2. 民法465条2項 保証債務
誤り。事業で必要なお金を借りた友人の保証人に安易になってしまい莫大な保証債務を背負い込む人の救済のための改定。
3. 民法446条 併存的債務
誤り。併存的債務とは、バカ息子の借金を父親も一緒に返済するような場合。債権者にとって債務者がどんどん増えてゆくパターン。バカ息子の意思を無視して、債権者と父親が契約できるようになる。でも、現行民法には、債務引受に関する規定はない。すべて判例で認められているだけ。で、次回の改正で盛り込むことにしている。
4. 民法418条 過失相殺
その通り。交通事故などの不法行為による損害は公平に分担させる必要があり、加害者が一方的に責任を問われるのは不公平。そこで、裁判所が当事者の落ち度を斟酌して、どちらがどれだけ損害を分担すべきかを調整する(過失相殺)。

債権の内容	起算点	必要な期間
確定期限のある債権	期限の到来	10年
不確定期限のある債権	期限の到来	
期限の定めない債権	債権成立時	
停止条件付き債権	条件成就時	
債務不履行による損害賠償権	本来の債務について履行請求できる時	
契約解除による原状回復請求	契約解除時	
返済期限の定めのない金銭債権(個人間)	債権成立後、相当期間経過後	
占有回収の訴え	占有を奪われた時	1年
遺留分減殺請求権	相続が始まった事と自分の遺留分を侵害している事が起きていることの2つを知った時	1年
不法行為に基づく損害賠償債務	損害および加害者を知ったとき	3年

平成26年度 問1 民法（条文規定の有無）

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 賃借人の債務不履行を理由に、賃貸人が不動産の賃貸借契約を解除するには、信頼関係が破壊されていない旨
- 2 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる旨
- 3 債務の履行のために債務者が使用する者の故意又は過失は、債務者の責めに帰すべき事由に含まれる旨
- 4 債務不履行によって生じた特別の損害のうち、債務者が、債務不履行時に予見し、又は予見することができた損害のみが賠償範囲に含まれる旨

解説

1. 民法の条文に規定なし。

信頼関係破壊の法理（背信行為理論）はただの判例。

2. 民法420条1項 債務不履行による損害賠償額

その通り。宅地建物取引業法37条の「損害賠償額の予定又は違約金に関する定めがあるときは、その内容」は、書かなくてはいけないのと同じ。

3. 民法の条文に規定なし。（415条 履行補助者の故意・過失？）

社長が従業員に支払いの指示をしたんだけど、この従業員がわざとかうっかりして支払いをしなかったら、当然社長の債務不履行になるということ。その通りだけど規定なし。

4. 民法の条文に規定なし。

条文上、「債務者」ではなく「当事者」となっている。416条2項。ところで、ここで当事者というのは、判例通説の立場では債務者に限られるとするから、かなりいやらしい肢である。

民法416条

債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

平成28年1問

平成27年1問

平成26年1問

平成25年1問

平成16年度 問4 民法（弁済と手付解除）

共に宅地建物取引業者であるA B間でA所有の土地について、平成16年9月1日に売買代金3,000万円（うち、手付金200万円は同年9月1日に、残代金は同年10月31日に支払う。）とする売買契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 本件売買契約に利害関係を有しないCは、同年10月31日を経過すれば、Bの意思に反しても残代金をAに対して支払うことができる。
- 2 同年10月31日までにAが契約の履行に着手した場合には、手付が解約手付の性格を有していても、Bが履行に着手したかどうかにかかわらず、Aは、売買契約を解除できなくなる。
- 3 Bの債務不履行によりAが売買契約を解除する場合、手付金相当額を損害賠償の予定とする旨を売買契約で定めていた場合には、特約がない限り、Aの損害が200万円を超えていても、Aは手付金相当額以上に損害賠償請求はできない。
- 4 Aが残代金の受領を拒絶することを明確にしている場合であっても、Bは同年10月31日には2,800万円をAに対して現実に提供しなければ、Bも履行遅滞の責任を負わなければならない。

解説

1. 民法474条2項 **第3者の弁済**
誤り。利害関係のない第3者のCさんの弁済は原則有効。でも債務者の意思に反して弁済できない。
2. 民法557条1項 **手付解除**
誤り。売主Aさんは、相手方の買主Bさんが履行に着手していなければ、Aさん自身が履行に着手していても、手付倍返しによって契約を解除できる。だから「Bが履行に着手したかどうかにかかわらず」が間違い。頻出
3. 民法420条1項 **損害賠償額の予定**
その通り。損害賠償の予定額を定めるのは、実際の損害が予定額を超えていても、逆に少なくとも、予定額で精算するルール。契約時の約束なのだから、損害額が予定額を上回っていても仕方がない。
4. 民法493条 **弁済の提供**
誤り。Aさんがお金を受け取らないのだから、口頭で「いつでもお金を払いますよ（弁済の提供）」と言うだけでかまわない。現実の提供（現金を差し出すか銀行に振り込む）は必要ない。

手付解除【てつけかいじょ】

手付を交付することによって、後で契約を解除できるようにすることを手付解除といいます。売買契約や賃貸借契約などで、相手方が履行に着手するまでは、手付金を支払ったもの（買主や借主）は手付金を放棄し（手付流し）、相手方（売主や買主）は受け取った手付金の2倍を返却する（手付倍返し）ことで、契約を解除できます。履行の着手とは、買主が代金の一部として内金を支払ったり、売主が物件の引渡しや登記の準備を始めたことをいいます。また、この手付のことを解約手付といいます。

弁済の提供

不動産の売買では、売主は土地を「引き渡す義務」と「所有権移転手続きを行う義務」を負います。一方、買主は「代金を支払う義務」を負います。ここで、買主が売主に対して、「お金を用意したから受け取ってくれっ」とお金を持参して売主の家まで行って言った場合、売主がお金を受け取らなくても買主は**弁済を提供**したことになるといえます。

弁済

- 平成20年 問8
- 平成18年 問8
- 平成17年 問7
- 平成16年 問4
- 平成12年 問9
- 平成11年 問5
- 平成5年 問6
- 平成3年 問9

平成13年度 問4 民法(連帯債務)

AとBとが共同で、Cから、C所有の土地を2,000万円で購入し、代金を連帯して負担する(連帯債務)と定め、CはA・Bに登記、引渡しをしたのに、A・Bが支払をしない場合の次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

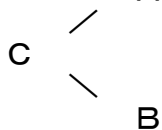
- 1 Cは、Aに対して2,000万円の請求をすると、それと同時に、Bに対しては、全く請求をすることができない。
- 2 AとBとが、代金の負担部分を1,000万円ずつと定めていた場合、AはCから2,000万円請求されても、1,000万円を支払えばよい。
- 3 BがCに2,000万円を支払った場合、Bは、Aの負担部分と定めていた1,000万円及びその支払った日以後の法定利息をAに求償することができる。
- 4 Cから請求を受けたBは、Aが、Cに対して有する1,000万円の債権をもって相殺しない以上、Aの負担部分についても、Bからこれをもって相殺することはできない。

解説

1. 民法432条 履行の請求

誤り。連帯債務は連帯責任だから、CさんはAさんにもBさんにも「2000万払え!」と請求できる。

A Cから2,000万円の請求



2. 民法442条 全額についての責任

誤り。連帯債務は連帯債務者全員が債務全額の責任を負うので、負担部分が1000万でも、Cさんから2000万請求されたら全額を支払わねばならない。

3. 民法442条1項、2項 求償での法定利息・損害賠償

その通り。問2でAさんが2000万払ったら、Cさんへの債務は終了する。でも、Bさんは1円も払っていないのでここで負担部分が生きてきて、AさんはBさんに「1000万円払え!」と要求(求償・きゅうしょう)することができる。さらに債務終了(免責)の日からの法定利息、必要経費などの損害賠償も請求できる。

A

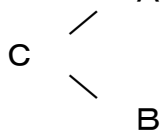


B Cに2,000万円を弁済

4. 民法436条2項・判例 相殺

誤り。AさんがCさんに対して1000円の反対債権を持っていて相殺すれば、「Cから請求を受けたBは、Aが、Cに対して有する1,000万円の債権をもって相殺しなければ、BさんはAさんの負担分までの金額、1000万円を相殺できる。その結果、連帯債務は1000円になる。

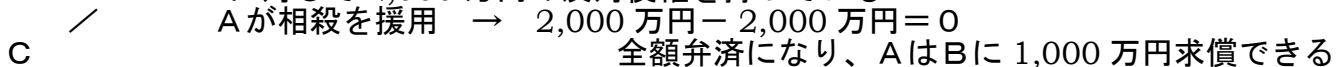
A Cに対して1000万円の反対債権を持っている



B Aの負担部分のみ相殺を援用できる

もし、Aさんが2000万円の反対債権を持っていて相殺しなければ、やっぱりBさんはAさんの負担分1000万円までの金額を相殺できて、連帯債務は1000円になる。

A Cに対して2,000万円の反対債権を持っている



B

2) しかし、Bが相殺を援用した場合は、Aが有する反対債権全額を相殺することはできず、Aの負担部分(1,000万円)しか相殺することはできません。

もし、Aさんが15000万円の反対債権を持っていて相殺しなければ、やっぱりBさんはAさんの負担分1000万円までの金額を相殺できて、連帯債務は500円になる。

連帯債務

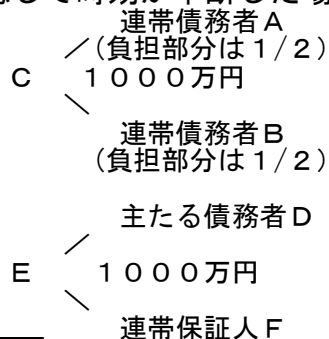
平成25年 問6

平成 25 年 問 7
 平成 20 年 問 6
 平成 16 年 問 6
 平成 15 年 問 7
 平成 13 年 問 4
 平成 10 年 問 4
 平成 8 年 問 4
 平成 6 年 問 5
 平成 6 年 問 9
 平成 5 年 問 4
 平成 4 年 問 4

平成 16 年度 問 6

AとBが1,000万円の連帯債務をCに対して負っている(負担部分は1/2ずつ)場合と、Dが主債務者として、Eに1,000万円の債務を負い、FはDから委託を受けてその債務の連帯保証人となっている場合の次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

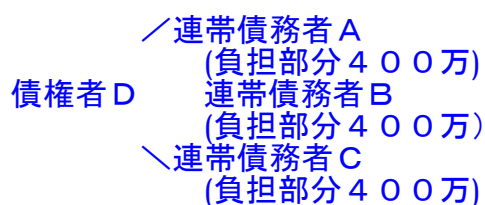
- 1 1,000万円の返済期限が到来した場合、CはA又はBにそれぞれ500万円までしか請求できないが、EはDにもFにも1,000万円を請求することができる。
- 2 CがBに対して債務の全額を免除しても、AはCに対してなお500万円の債務を負担しているが、EがFに対して連帯保証債務の全額を免除すれば、Dも債務の全額を免れる。
- 3 Aが1,000万円を弁済した場合には、Aは500万円についてのみBに対して求償することができ、Fが1,000万円を弁済した場合にも、Fは500万円についてのみDに対して求償することができる。
- 4 Aが債務を承認して時効が中断してもBの連帯債務の時効の進行には影響しないが、Dが債務を承認して時効が中断した場合にはFの連帯保証債務に対しても時効中断の効力を生ずる。



解説

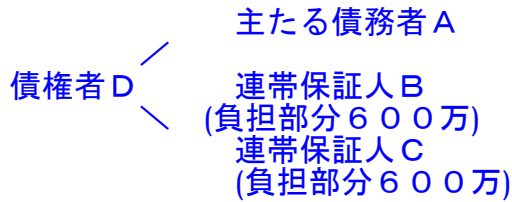
1. **民法432条 全額についての責任**
 誤り。タクシー運転手(債権者)のCさんは客の(連帯債務者)AさんとBさんに運賃を全額請求できるので500万じゃなくて1000万。Aさんが持ってないのなら、次にBさんに全額を請求します。一方、連帯保証人のFさんは、債務者のDさんが高飛びすれば全額請求されるので、後段は正しい。
2. **民法437条 連帯債務者の一人に対する免除**
 誤り。負担部分が500万円なのだから、債権者CさんがB三の債務をチャラにしても、Aさんの負担分500万はそのまま残っているので前段は正しい。一方、連帯保証人Fさんの債務を全額免除するというのは、連帯保証人はもう要らないと言っているわけだけど、Dさんの借金もチャラになるはずがないので後段が間違い。
3. **民法442条1項 連帯債務者の求償権 / 民法459条1項 連帯保証人の求償権**
 誤り。連帯債務者Aさんが1000万円全額弁済したら、自分の負担部分を超えた500万円はBさんに払えと請求(求償)することができるので、前段は正しい。一方、連帯保証人のFさんが1000万円全額弁済したら、主たる債務者のDさんに弁済した1000万円を返せと請求するので、後段が間違い。
4. **民法440条 相対的効力の原則 / 民法457条1項 主たる債務者について生じた事由の効力**
 連帯債務は、債権者Cさんから見ると連帯債務者のそれぞれの独立した負担部分が合体した債務。だから、Aさんが債務を承認して消滅時効が中断しても、Bさんの時効の進行には影響しない。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから、債務者のDさんが債務を承認して消滅時効が中断したら、連帯保証人Fさんの消滅時効も消滅する。

【連帯保証人と連帯債務者の違い】
 連帯保証人は債務者と一心同体、連帯債務者は個別の負担部分の合体だから、求償できる条件と計算方法が違う。債権者から1200万円の債務がある場合、



Aさんは300万円弁済したら、負担部分を超えてはいないけど、このままでは不公平なので、弁済額

300万を3等分した100万円をBさんとCさんに求償できる。

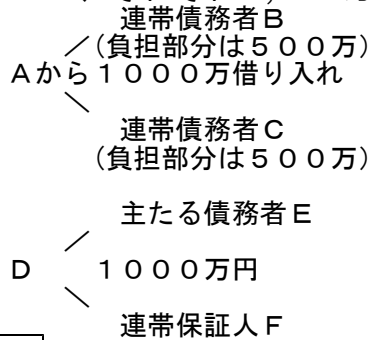


連帯保証人は債務者と一心同体だから、債権者DさんがBさんに「全額支払え！」と言えば負担部分を超えて弁済しなければならない。もしBさんが負担分を超えて800万円弁済したら、負担分との差額200万円をCさんに求償できる。逆に負担分を超えてない場合は求償できない。

平成20年度 問6 民法(連帯債務/連帯保証)

AからBとCとが負担部分2分の1として連帯して1,000万円を借り入れる場合と、DからEが1,000万円を借り入れ、Fがその借入金返済債務についてEと連帯して保証する場合とに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 Aが、Bに対して債務を免除した場合にはCが、Cに対して債務を免除した場合にはBが、それぞれ500万円分の債務を免れる。Dが、Eに対して債務を免除した場合にはFが、Fに対して債務を免除した場合にはEが、それぞれ全額の債務を免れる。
- 2 Aが、Bに対して履行を請求した効果はCに及び、Cに対して履行を請求した効果はBに及ぶ。Dが、Eに対して履行を請求した効果はFに及び、Fに対して履行を請求した効果はEに及ぶ。
- 3 Bについて時効が完成した場合にはCが、Cについて時効が完成した場合にはBが、それぞれ500万円分の債務を免れる。Eについて時効が完成した場合にはFが、Fについて時効が完成した場合にはEが、それぞれ全額の債務を免れる。
- 4 AB間の契約が無効であった場合にはCが、AC間の契約が無効であった場合にはBが、それぞれ1,000万円の債務を負う。DE間の契約が無効であった場合はFが、DF間の契約が無効であった場合はEが、それぞれ1,000万円の債務を負う。



解説

前半BとCは連帯債務者のケースと、後半債務者Eに連帯保証人Fのケースの複合問題である。文が長いのでめんどくさいが聞いていることは基本的な事項。

1. 民法437条、民法446条 債務免除

誤り。連帯債務は、個別の負担部分の合体だから、Bさんが債務免除になったらCさんが、Cさんが債務免除になったらBさんが自己負担部分の500万円を支払えば良いので、前段は正解。一方、連帯保証人は債務者と一連托生だから、Dさんが債務者Eさんに「もうお金を返さなくても良い」と言ったら、連帯保証人のFさんの債務も免除されるのですが、Fさんに「もうお金を返さなくても良い」と言うことは、連帯保証人は不要と言ってるのと同じで、決してEさんの債務がなくなるわけではないので、後段が誤り。

2. 民法458条、434条 履行請求

履行請求の効果が連帯保証人全員に及ばないとすると、債権者は一人一人に履行請求をしないといけない。連帯保証人が50人いたら50回履行請求をするのはナンセンス。だから一人に対する履行請求は全員に及ぶので、前段は正解。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから、履行請求は消滅時効に関わってくる。債務者Eさんへの履行請求が保証人Fさんに及ばなければ、Fさんの保証債務が消滅時こうしてしまう。逆に連帯保証人Fさんへの履行請求が債務者Eさんに及ばないのなら、保証人のFさんだけが返済し続けて、Eさんは消滅時効が成立するまで逃げ切れれば債務が消えることになる。よって後段も正しい。

3. 民法439条 民法446条 時効の援用

誤り。連帯債務は個別の負担部分の合体だから、Bさんの負担部分が消滅時効が完成すれば、Cさんは弁済額1000万からBさんの自己負担部分500万を差し引いた500万の債務を負うことになる。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから、連帯保証人Fさんの保証債務が時効消滅しても、債務者Eさんの債務が消えることはないので、後段が誤り。

4. 民法433条 民法446条 無効

誤り。マンションの修繕費100万を住人100人で負担する連帯債務で、1人の契約が無効になっても、修繕費100万は変わらない。だから、Bさんの契約が無効になっても、1000万円の負債は変わらないので、Cさんが単独で1000万の負債を負うことになるので、前段は正しい。一方、連帯保

証人Fさんとの契約が無効になっても、債務者Eさんの債務が無効になるわけではなく、保証人なしの契約になるだけだから、後段は誤り。

連帯債務とは、同一の債務について数人の債務者が「各自独立に全部の給付をなすべき債務を負担」する債務関係をいいます。

前回の連帯保証が債務者と保証人が連帯して債務を負担するのに対し、連帯債務は複数の債務者が連帯して債務を負担します。

少し似ているので気をつけてください。

保証人が複数いる場合は共同保証ですね！

では、連帯債務とは何か見ていきます。

AとBとCがお金を出しあって、Dから300万円の自動車を買うとします。

この場合ABCはそれぞれ100万円の債務を負い、Dはそれぞれに100万円の支払いを請求するのが普通でしょう。

しかし、それはDにとってみたらものすごく面倒くさいことですよね。

そこで、連帯債務という制度が生まれました。Dは、ABCの誰か一人に「債務の全部の履行」を請求できるのです。

そして、代金を支払った連帯債務者の一人は、他の連帯債務者に対して立て替えた代金の請求をすることができます。

この、弁済などによって債務を消滅させた債務者が、他の債務者に対して支払いを請求する権利を「求償権」といいます。

また、ABCそれぞれが100万円ずつの債務を負担する必要もありません。各人がいくら負担するかはABCの話し合いで自由に決めることができます。A 200万円、B 60万円、C 40万円など。そしてこの定められた額を「負担部分」といいます。

「求償権」「負担部分」この2つの単語は重要です！

Dさんから300万円の車をABC3人が連帯債務者となり購入。

連帯債務者A
／(負担部分は200万)
D
連帯債務者B
＼(負担部分は60万)
連帯債務者C
(負担部分は40万)

では、この求償権と負担部分が、どう連帯債務に影響してくるのか例を挙げます。負担部分は、A 200万円、B 60万円、C 40万円です。

1. DがAに対してその債務全額を免除した場合

A：全ての債務を免れる
BC：Aの負担部分200万円の債務を免れ、100万円について連帯債務を負う

2. Aの債務について消滅時効が完成した場合

A：全ての債務を免れる（時効の援用必要）
BC：Aの負担部分200万円の債務を免れ、100万円について連帯債務を負う

3. AがDに対して300万円の反対債権を有しており、相殺適状にある場合

Aが相殺をした場合：債務は消滅し、AのBCに対する求償の問題となる

Aが相殺をしない場合：BCはAの負担部分200万円について相殺を援用でき、100万円について連帯債務を負う

また、この場合のAの負担部分は200万円ですが、Aが10万円でも20万円でも債務を消滅させ、共同の免責を得た以上は、その額がいくら少額でも他に求償できるということにも注意しておいてください。

平成22年度 問8 民法(連帯保証・物上保証)

保証に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 保証人となるべきものが、主たる債務者と連絡を取らず、同人からの委託を受けないまま債権者に対して保証したとしても、その保証契約は有効に成立する。
- 2 保証人となるべき者が、**口頭**で明確に特定の債務につき保証する旨の意思表示を債権者に対してすれば、その保証契約は有効に成立する。
- 3 連帯保証ではない場合の保証人は、債権者から債務の履行を請求されても、まず主たる債務者に催告すべき旨を債権者に請求できる。ただし、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又は行方不明であるときは、この限りではない。
- 4 連帯保証人が2人いる場合、連帯保証人間に連帯の特約がなくとも、連帯保証人は各自全額につき保証責任を負う。

解説

1. 民法446条 債権者の同意と意思
その通り。保証契約は債権者と保証人との間の契約だから、そこには債務者の同意や意思は愛理混まない。だから債務者で無断ですることもしない。
2. 民法446条 保証契約の効力
間違い。保証契約は書面でなければ無効。民法ではほとんどの法律行為が口頭のみで成立するとしているけど、保証契約については例外。それだけ保証人になることは人生を狂わせる重大行為だということ。
3. 民法452 催告の抗弁権
その通り。保証人と連帯保証人は別。保証人は債務者が借金を返さないときだけ、肩代わりをする責任を負う。だから取り立ての順番は先ず債務者、次に保証人。この順番を守るために、保証人には「**催告の抗弁権**」がある。つまり、「借金した本人が破産したり行方不明じゃなかったら、保証人より先に本人から取れ!」と主張する権利。保証人には他に「**分別の利益**」が認められていて、保証人が複数いる場合には債務額を人数で割った金額までを補償すればOKというもの。さらに「**検索の抗弁権**」も認められていて、「債務者は借金を返せる財産があるんだから、そっちから先ず返してもらってね!」と主張できる。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから「催告の抗弁権」も「分別の利益」も「検索の抗弁権」もない。
4. 民法454条 連帯保証人の分別の利益
その通り。連帯保証人が何人いても、各自が債務の全額を保証しなくてはならない。「連帯の特約」というのは、連帯保証人以外の普通の保証人が「分別の利益」を放棄するという約束だから、連帯保証人には関係ない。

平成24年度 問3 民法(条文規定・保証)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 意思能力を欠く状態でなされた意思表示が無効である旨
- 2 契約締結に当たって当事者が基礎とした事情に変更が生じた場合に、当事者は契約の再交渉を求め

ることができる旨

3 保証契約は、書面でしなければその効力を生じない旨

4 物の瑕疵とは、目的物が備えるべき性質、品質を備えていないことである旨

解説

新傾向問題。

「保証契約は、書面でなければその効力を生じない」446条2項

以前は諾成契約（口頭）であったが、日栄の事件が契機となって平成16年の法改正により要式契約となった。他の肢はすべて判例。意思無能力者の意思表示の無効、「事情変更の原則」はすべて判例。また、民法に「瑕疵」という言葉は出てくるけど、その瑕疵が何を指すのかの規定はない。

信義則の3類型（民法第1条第2項（基本原則））

信義則は、3種類に分類されます。すなわち、①禁反言（エストoppel）の原則、②クリーンハンドの原則、③事情変更の原則—です。

①禁反言（エストoppel）の原則とは、自分の言動に矛盾した態度をしてはならない、という原則です。

②クリーンハンドの原則とは、自ら法を尊重し、義務を履行する者だけが、他人に対しても、法を尊重することと義務を履行すことを要求ができる、という原則です。

③事情変更の原則とは、契約を結んだ後に、その契約条件をそのまま当事者に強制することが著しく不公平になるような想定外の事情が生じた場合には、その契約の解除や契約条件の変更ができる、という原則です。

平成10年度 問4 民法（連帯保証）

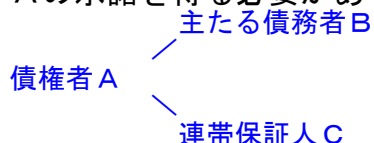
AがBに1,000万円を貸し付け、Cが連帯保証人となった場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1 Aは、自己の選択により、B及びCに対して、各別に又は同時に、1,000万円の請求をすることができる。

2 Cは、Aからの請求に対して、自分は保証人だから、まず主たる債務者であるBに対して請求するよう主張することができる。

3 AがCに対して請求の訴えを提起することにより、Bに対する関係で消滅時効の中断の効力が生ずることはない。

4 CがAに対して全額弁済した場合に、Bに対してAが有する抵当権を代位行使するためには、Cは、Aの承諾を得る必要がある。



解説

1. 民法452 催告の抗弁権

その通り。タクシー運転手のAさんは、乗客BさんとCさんに、タクシー代を払えと2人同時に、あるいは別々に請求ができる。

2. 民法452 催告の抗弁権

誤り。保証人には「催告の抗弁権」、つまり「借金した本人が破産したり行方不明じゃなかったら、保証人より先に本人から取れ！」と主張する権利があるが、連帯保証人にはない。

3. 民法446条 時効の援用

連帯保証人は債務者と一心同体だから、連帯保証人のCさんが弁済請求されてCさんの消滅時効が中断したら、債務者のBさんの消滅時効も中断する。もし債務者Bさんの消滅時効が完成するなら、Bさんは丸儲け、Cさんは丸損ということになる。一方、普通の保証人には「催告の抗弁権」があるので、普通の保証人に弁済請求しても、債務者の消滅時効は中断しない。

4. 民法500条 法定代位

誤り。債権者Aさんは、借金の形にBさんが所有する不動産に抵当権を設定していて、連帯保証人CさんがBさんの借金を全額弁済すれば、抵当権も消えるかと言えばそうではない。CさんはBさんにお金を返してもらわないといけないので、Aさんが設定した抵当権をCさんが使えるようになる（法定代位）。そのときに借金を返してもらったAさんの承諾は要らない。

【物上保証人】

不動産などの担保を債権者に差し出して、その担保の価格の範囲内でしか保証しない保証人。

平成15年度 問7 民法（保証人/連帯保証人）

Aは、Aの所有する土地をBに売却し、Bの売買代金の支払債務についてCがAとの間で保証契約を締結した。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

甲地
債権者A — 債務者B
 \
 保証人C

- 1 Cの保証債務がBとの連帯保証債務である場合、AがCに対して保証債務の履行を請求してきても、CはAに対して、まずBに請求するよう主張できる。
- 2 Cの保証債務にBと連帯して債務を負担する特約がない場合、AがCに対して保証債務の履行を請求してきても、Cは、Bに弁済の資力があり、かつ、執行が容易であることを証明することによって、Aの請求を拒むことができる。
- 3 Cの保証債務がBとの連帯保証債務である場合、Cに対する履行の請求による時効の中断は、Bに対してもその効力を生ずる。
- 4 Cの保証債務にBと連帯して債務を負担する特約がない場合、Bに対する履行の請求その他時効の中断は、Cに対してもその効力を生ずる。

解説

1. 民法452条 催告の抗弁権

誤り。連帯保証人には「催告の抗弁権」はないので、Cさんは「まずは債務者に請求しろ！」とは言えない。

2. 民法453条 検索の抗弁権

その通り。連帯保証人に「検索の抗弁権」はないので、「債務者は借金を返せる財産があるんだから、そっちから先ず返してもらってね！」とは言えない。

3. 民法446条 時効の援用

その通り。連帯保証人は債務者と一心同体だから、連帯保証人のCさんが弁済請求されてCさんの消滅時効が中断したら、債務者のBさんの消滅時効も中断する。もし債務者Bさんの消滅時効が完成するなら、Bさんは丸儲け、Cさんは丸損ということになる。

4. 民法457条 時効の中断

その通り。債務者と連帯保証人は一心同体だから、Aさんが債務者Bさんに「お金を払って！」と請求したら、それはCさんにも「お金払って！」と言ってるのと同じだから、Bさんの消滅時効が中断すると同時に、Cさんの消滅時効も中断する。

甲地
債権者A — 債務者B
 \
 保証人C

連帯債務は、原則が相対効で債権を回収しやすくする機能がありますが、例外的に絶対効の事由が7つあります。なかなかそのままで憶えるのはつらいものがありますが、語呂合わせで憶えるとばっちりです。ちょっと下品ですが・・・

「**地面で、総理が性交、コンドーム**」です（笑）

地（時効完成）**面**（免除）で、**総**（相殺）**理**（履行＝弁済）が**性**（請求）**交**（更改）、**コンドーム**（混同）

さらに、この語呂合わせの良いところは、最初の「地面で」をとると、連帯保証で、債権者と連帯保証人間で生じた事由のうち例外的に、債権者と主たる債務者間に影響する5項目になることです。

連帯保証人と債務者は一蓮托生だから、債権者が債権を回収しやすいように、1人の債務者が何かしても別の債務者にその影響が及ばないのが原則（相対効＝当事者間だけの効果）。例えば、Aさんが債務を承認して消滅時効が中断しても、BさんCさんには影響を与えないので、BCさんの時効は中断しない。一方、債務者の一人が行うと他の債務者にも影響が及ぶものがある（絶対効）、「総理性行コンドーム」、相殺、履行（弁済）、請求、更改、混同の5つ。

連帯債務者A	乗客A
／(負担部分は100万)	／(自己負担分200円)
D	運転手D
連帯債務者B	乗客B
＼(負担部分は100万)	＼(自己負担分200円)
連帯債務者C	乗客C
(負担部分は100万)	(自己負担分200円)
負債総額300万	タクシー代600円

相殺＝債務者Aさんが300万の反対債権を持っていて「相殺して！」と言えば、Bさん、Cさんの残債がチャラになる。一方、Bさん、Cさんが「相殺して！」と言ったら、自己負担分がチャラになる。他人の武器を使うわけだから全額チャラにはできない。

Aさんは運転手さんに600円貸していて、Aさんが「タクシー代をチャラにして」と言ったら、BさんCさんはタクシー代を払わなくてもいい。でも、Bさん、CさんがAさんに「相殺してくれよ！」と言ったら、自己負担分200円のタクシー代がチャラになり、400円の借金が残る。

履行（弁済）＝Aさんが300万円弁済すれば、Bさん、Cさんの残債がチャラになる。

タクシー代600円をAさんが支払ったらBさんCさんは運転手にタクシー代を払わなくても良い。

請求＝債権者がAさんに「お金を払って！」と請求すれば、Aさんの消滅時効が中断するだけでなく、BさんCさんの消滅時効も中断する。

更改＝Aさんが「300万払う代わりに車を渡す」という新しい契約をした場合、Bさん、Cさんの借金もチャラになる。そして、更改契約は「発生」は相対効、「消滅」は絶対効。

Aさんがタクシー代の代わりに時計を渡してタクシー代を精算したら、Bさん、Cさんは運転手にお金を払わなくても良い。

混同＝Dさんが死んで、Aさんがそれを相続したら、Aさんは債務者であると同時に債権者になるので、そうなったときには、BさんCさんの借金もチャラになる。

運転手さんが死んで、Aさんが相続人になったら、Bさん、Cさんはタクシー代を払わなくても良くなる。

免除＝DさんがAさんの自己負担分の借金をチャラにしたら、BさんとCさんの借金はAさんの自己負担分の借金がチャラになる。

運転手さんがAさんに「Aさんの自己負担分200円のタクシー代をチャラにしてあげるよ」と言ったら、Bさん、CさんはAさんの自己負担分200円がチャラになる。その結果、Aさんはタクシー代がチャラになるけど、Bさん、Cさんは600－200＝400円の借金が残る。

時効の完成＝Aさんの自己負担分100万円の借金が消滅時効すると、BさんCさんはAさんの自己負担分100万円分の借金がチャラになる。

保証人に生じた事由が主たる債務者に及ぶ場合2つ
→履行、相殺

連帯保証人に生じた事由が主たる債務者に及ぶ場合 5 つ
 → 履行、履行の請求、更改、相殺、混同

連帯債務者の 1 人に生じた事由が他の債務者にも及ぶ場合 7 つ
 → 履行、履行の請求、更改、相殺、混同、時効、免除

平成 15 年 問 8 民法 (債権譲渡)

A は、B に対して貸付金債権を有しており、A はこの貸付金債権を C に対して譲渡した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

- 1 貸付金債権に譲渡禁止特約が付いている場合で、C が譲渡禁止特約の存在を過失なく知らないとき、B は C に対して債権譲渡が無効であると主張することができない。
- 2 B が債権譲渡を承諾しない場合、C が B に対して債権譲渡を通知するだけでは、C は B に対して自分が債権者であることを主張することができない。
- 3 A が貸付金債権を D に対しても譲渡し、C へは確定日付のない証書、D へは確定日付のある証書によって B に通知した場合で、いずれの通知も B による弁済前に到達したとき、B への通知の到達の先後にかかわらず、D が C に優先して権利を行使することができる。
- 4 A が貸付金債権を E に対しても譲渡し、C へは平成 15 年 10 月 10 日付、E へは同月 9 日付のそれぞれ確定日付のある証書によって B に通知した場合で、いずれの通知も B による弁済前に到達したとき、B への通知の到達の先後にかかわらず、E が C に優先して権利を行使することができる。

貸付金債権 (譲渡禁止)
 債権者 A → 第三者 C
 ↑
 債務者 B

解説

1. 民法 466 条 債権譲渡禁止特約の善意無過失の第三者
 B さんは A さんから借金をして、その債権には譲渡禁止特約がついていた。C さんはその特約を知らずに A さんからその歳尾件を上とされたら、B さんは C さんに「特約があるから譲渡は無効だ」と主張できる？
 → 債権譲渡禁止に違反して A さんが C さんに債権を譲渡したら、その債権譲渡は原則無効。でも、債権を譲り受けた善意無過失の第三者がいれば対抗できません。
2. 467 条 1 項 債務者への対抗要件
 A さんが C さんに債権を譲渡することを B さんは承諾していないのに、C が「私が新しい債権者だから」という通知を送っても、そんな通知だけでは主張は通らない？
 → そんな怪しい通知だけで債権者が A さんから C さんになったら大変。
3. 467 条 2 項 確定日付のある証書
 A さんが債権を C さんだけでなく D さんにも譲渡して、B C さんには確定日付のない証書で、B D さんには確定日付のある証書で通知したら、B さんの弁済期になった時、D さんの勝ちで債権行使ができる？
 → その通り。二重譲渡は不動産の場合は登記の先後で勝ちが決まるけど、債権の場合は公正証書の確定日付があるかどうか、どちらも確定日付があれば通知到達の先後で勝ちが決まる。確定日付はあればいいだけで、その日付の先後は関係ない。

貸付金債権 (譲渡禁止)
 / 第三者 D (確定日付のある証書)
 債権者 A
 ↑
 債務者 B \ 第三者 C (確定日付のない証書)

4. 467 条 2 項 確定日付のある証書
 A さんが債権を C さんだけでなく E さんにも譲渡して、B C さんには 10 月 10 日の確定日付のある証書で、B E さんには 10 月 9 日の確定日付のある証書で通知したら、B さんの弁済期になった時、通知到達の先後にかかわらず、E さんの勝ちで債権行使ができる？
 → 誤り。確定日付はあればいいだけで、その先後は関係はない。

貸付金債権 (譲渡禁止)
 / 第三者 E (確定日付のある、平成 15 年 10 月 9 日作成証書)
 債権者 A
 ↑

債務者B 第三者C（確定日付のある、平成15年10月10日作成証書）

債権譲渡

平成28年 問5
平成26年 問5
平成23年 問5
平成19年 問9
平成15年 問8
平成9年 問5
平成5年 問5

平成19年度 問9 民法（債権譲渡）

債権の譲渡に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 指名債権が二重に譲渡され、確定日付のある各債権譲渡通知が同時に債務者に到達したときは、各債権譲受人は、債務者に対し、債権金額基準で按分した金額の弁済請求しかできない。
- 2 指名債権の性質を持つ預託金会員制ゴルフクラブの会員権の譲渡については、ゴルフ場経営会社が定める規定に従い会員名義書換えの手続を完了していれば、確定日付のある債権譲渡通知又は確定日付のある承諾のいずれもない場合でも、ゴルフ場経営会社以外の第三者に対抗できる。
- 3 契約時点ではまだ発生していない将来債権でも、発生原因や金額などで目的債権を具体的に特定することができれば、譲渡することができ、譲渡時点でその債権発生の可能性が低かったことは譲渡の効力を直ちに否定するものではない。
- 4 指名債権譲渡の予約契約を締結し、この予約契約締結の事実を確定日付のある証書により債務者に通知していれば、予約の完結によりなされる債権譲渡の効力を債務者以外の第三者に対抗することができる。

解説

1. 民法467 債権の2重譲渡

Aさんは債権を二重にCさんとDさんに譲渡して、債務譲渡通知が同時にCさんとDさんに到達したら、それでは優劣がつかないから、債務者BさんはCさんかDさんのどちらか好きな方に弁済すれば良い。弁済されなかった方は二重譲渡したAさんが悪いのだから、Aさんに損害賠償を請求すれば良い。

貸付金債権（譲渡禁止）

債権者A → 第三者C（確定日付のある譲渡通知）

債権者A

債務者B → 第三者D（確定日付のある譲渡通知）

2. 民法467 債権の2重譲渡

Aさんはゴルフ場の会員権（債権）をBさんとCさんに二重譲渡したら、BさんCさんが確定日付のある債権譲渡通知書をゴルフ場（債務者）に送らなくても、ゴルフ場からの確定日付のある承諾がなくても、譲渡人のBさんCさんは会員権を換金できる？

→債権譲渡の第三者への対抗要件は「確定日付+到達の先後」だから、確定日付がなければゴルフ場はCさんDさんには対抗できないからダメ。

3. 民法466条 未発生債権の譲渡

契約の時にまだ存在しない債権でも、その債権を具体的に特定できたら、たとえ債権発生可能性が低くても、それを譲渡することができる？

→できる。

4. 民法467条2項、556条1項 債権の譲渡予約契約

債権者Aさんの「Dさんに債権を譲渡する予約をしました」という通知を債務者Bさんが受け取ったら、それに確定日付証書が付いていたら、譲渡された第三者Dが債務を履行しろと主張できる？

→ただの予約では第三者に対抗できない。債権譲渡の予約を通知しても「あっそう」で終わり。債務者Bさんにすれば「あ、譲渡されるんだ」ということを知るだけ。そんな曖昧な通事だけで、「この譲渡契約は有効だ！」と主張することはできないから、そんな債権を買う第三者はいないということ。

債権者A → 第三者C（譲渡予約通知）

債務者B（譲渡予約通知）

平成23年度 問5 民法（債権譲渡）

AがBに対して1,000万円の代金債権を有しており、Aがこの代金債権をCに譲渡した場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 A B間の代金債権には譲渡禁止特約があり、Cがその特約の存在を知らないことにつき重大な過失がある場合には、Cはこの代金債権を取得することはできない。
- 2 AがBに対して債権譲渡の通知をすれば、その譲渡通知が確定日付によるものでなくても、CはBに対して自らに弁済するように主張することができる。
- 3 BがAに対して期限が到来した1,000万円の貸金債権を有していても、AがBに対して確定日付のある譲渡通知をした場合には、BはCに譲渡された代金債権の請求に対して貸金債権による相殺を主張することができない。
- 4 AがBに対する代金債権をDに対しても譲渡し、Cに対する債権譲渡もDに対する債権譲渡も確定日付のある証書でBに通知した場合には、CとDの優劣は、確定日付の先後ではなく、確定日付のある通知がBに到着した日時の先後で決まる。

1000万代金債権
譲渡人A→譲受人C

↑
債務者B

解説

1. 民法466条2項

その通り。譲渡禁止特約があっても、譲渡人Cさんがその存在を知らないことに重大な過失があるのだから、Cさんは債権を入手できない。判例では、重過失の譲渡人は悪意の譲渡人と同じ扱い。

□

2. 民法467条 証券譲渡の債務者対抗条件

その通り。債権譲渡を債務者に知らせる手段は、債権を渡した譲渡人Aが債務者Bに連絡を入れなくてはならない。あるいは、債権者からの承諾があれば良い。これが大原則。もし、債権をもらう譲受人Cから債務者Bに連絡をしたとしても、それは何の法的意味を持たない。また確定日付ですが、第三者対抗要件で、問題文には第三者は登場しないので、確定日付がなくても特に問題はない。

□

3. 民法505条 代金債権の相殺

間違い。Aさんは代金債権をCさんに譲渡して、「今後借金返済はCさんにして！」との譲渡通知を確定日付をつけて送って、債務者のBさんが「了解です」と承諾したらBC間の新しい債務関係が出来上がるが、そこでBさんが承諾せずに「Aさんに対する反対債権で相殺したら借金はチャラ！」とCに言えばお金を払わなくても良い。

譲渡人A→譲受人C

↑
債務者B

4. 民法467条2項 通知到着の先後

その通り。債権が二重譲渡された場合に第三者が登場し、確定日付が問題となる。確定日付がなければそこで負け、入っていたら日付の先後ではなくて、確定日付のある通知の到着の先後で勝ち負けが決まる。

譲渡人A / 譲受人C

↑ \ 譲受人D（第三者）
債務者B

平成 25 年 問 5 民法 (抵当権)

抵当権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 債権者が抵当権の実行として担保不動産の競売手続をする場合には、被担保債権の弁済期が到来している必要があるが、対象不動産に関して発生した賃料債権に対して物上代位をしようとする場合には、被担保債権の弁済期が到来している必要はない。

2 抵当権の対象不動産が借地上の建物であった場合、特段の事情がない限り、抵当権の効力は当該建物のみならず借地権についても及ぶ。

3 対象不動産について第三者が不法に占有している場合、抵当権は、抵当権設定者から抵当権者に対して占有を移転させるものではないので、事情にかかわらず抵当権者が当該占有者に対して妨害排除請求をすることはできない。

4 抵当権について登記がされた後は、抵当権の順位を変更することはできない。

解説

1. 民法 369 条 抵当権の内容

誤り。債務者が代金を支払わなければ、債権者は抵当権を実行して担保不動産を競売にかけてお金を取り戻そうとするのだが、当然債務者が返済日に返済していないという事実が必要（被担保債権の弁済期が到来）。同様に、不動産の賃料債権に対して物上代理をするのにも、債務者が返済日にお金を返していないという事実が必要。お金をちゃんと返しているのに変なこと（代位）をしてはいけない。

2. 民法 369 条 抵当権の効力が及ぶ範囲

その通り。抵当権者は借金が帰ってこないとき、建物を売って借金の返済に充てる。その建物は宙に浮いているわけではなく、土地の上に建っているので、抵当権を実行しようとしても、土地の借地権がなければ競売で落札されるはずがないので、抵当権の意味がなくなる。だから、建物の抵当権はその土地の賃借権にも及ぶことになる。

3. 民法 369 条 最高裁平成 17 年 3 月 10 日判決 抵当権に基づく妨害排除請求

間違い。抵当権者（債権者）は担保物権の占有者に文句を言えない。担保物権の所有者（担保設定者・債務者）がそれを誰に貸そうが自由だから。でも、占有者によって担保物権の価値が下げられる恐れがある場合、貸したお金が返ってこなくなる。ヤクザが占有していたら、競売にかけても売れないか、本来の価格よりも安値で落札される恐れがある。そのような場合、抵当権者（債権者）は所有者（担保設定者・債務者）に代位して不法占有者（ヤクザ）に対して妨害排除請求ができる。

4. 民法第 374 条（抵当権の順位の変更）

誤り。同じ不動産に複数の抵当権が設定された場合、その抵当権の順位は登録の先後によって決まる。もしその順位を変更したければ、変更によって取り分が変わる抵当権者全員の合意があり、利害関係人がいたらその人の承諾も必要。そして順位変更は登記をして初めて有効になる。

物上代位（ぶつじょうだい）

債権者である銀行がお金を貸して、担保として家に抵当権を設定している場合、火災で家が焼失して担保がなくなったら銀行は困るので、代わりに別の価値あるもの（勝ち変形物）に担保権の効力を認めよう！というのが、物上代位です。家が火災で倒壊して、火災保険が降りる場合がそうで、「家という価値」が火災によって「保険金」に変わったわけです。なので、保険金に対しても担保権を認めようということです。

物上代位をおこなうには、保険金が払い渡される前にそれを差押える必要があります。

二重譲渡で第三者に対抗する要件

① 譲渡人から債務者へ確定日付のある証書による通知

② 債務者の確定日付のある証書による承諾

債権が二重に譲渡され、そのどちらにも確定日付のある債権譲渡通知が債務者の元に到達したときは、到達の先後で決めます。

もし、どちらかに確定日付が無ければ、到達の先後に関係なく、ある方の勝ちとなります。（確定日付の先後は関係ありません）

確定日付＋到達の先後と言うのが債権譲渡の場合の第三者に対する対抗要件となります。

平成12年度 問6 民法(債権譲渡)

Aが、Bに対して有する金銭債権をCに譲渡した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

譲渡人 A → 譲受人 C

↑
債務者 B

- 1 譲渡通知は、AがBに対してしなければならないが、CがAの代理人としてBに対して通知しても差し支えない。
- 2 Bが譲渡を承諾する相手方は、A又はCのいずれでも差し支えない。
- 3 Aが、CとDとに二重譲渡し、それぞれについて譲渡通知をした場合で、Cに係る通知の確定日付はDに係るものより早い、Bに対しては、Dに係る通知がCに係る通知より先に到達したとき、Dへの債権譲渡が優先する。
- 4 Bが、既にAに弁済していたのに、AのCに対する譲渡を異議を留めずに承諾した場合、Bは、弁済したことをCにもAにも主張することができない。

解説

1. その通り。譲渡通知は譲渡人Aさんが債務者Bさんにしないといけないが、CさんがたまたまAさんの代理人なら、代理人の効果は本人に帰属するので、譲渡通知をCさんがやっても問題はない。ただし、CさんがAさんの代わりに(代位)譲渡通知をやっても効果はない。

譲渡人 A → 譲受人 C (Aの代理人)

↑
債務者 B

2. 民法467条 判例 第三者への対抗要件 債務者の承諾

その通り。条文には「債務者が承諾をしなければ」しか書いてないので、判例から譲渡人でも譲受人でもよいことになった。

3. 民法467 債権の2重譲渡

正しい。債権は2重譲渡されているので、CさんとDさんは対抗関係にある。その場合は、確定日付のある債権譲渡通知を行っているかどうかに対抗要件。そして、この日付は通知の書面を作成した日付にすぎないので、その通知が債務者にいつ届いたかの先後で勝負がきまる。「Cに係る通知の確定日付はDに係るものより早い」というのは事実を述べているだけの目眩まし。Dさんの通知の方がCさんの通知よりも先にBさんに届いたと書いてあるので、問題文は正しい。

／ 譲受人 C
譲渡人 A (二重譲渡)
＼ 譲受人 D

債務者 B

4. 民法468条1項

誤り。Bさんは債務を完済しているのだから、譲渡通知が来たら「弁済してしまってそんな債権はないよ!」と言わなくちゃいけないのに承諾してしまった。だから、善意のCさんには「そんな債権はない!」とは言えないけど、Aには主張できるので×。

譲渡人 A → 譲受人 C

↑ 弁済完了
債務者 B

平成 23 年度 問 6 民法 (相殺)

Aは自己所有の甲建物をBに賃貸し賃料債権を有している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 Aの債権者Cが、AのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、Bは、その差し押さえ前に取得していたAに対する債権と、差し押さえにかかる賃料債務とを、その弁済期の先後にかかわらず、相殺適状になった段階で相殺し、Cに対抗することができる。

2 甲建物の抵当権者Dが、物上代位権を行使してAのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、Bは、Dの抵当権設定登記の後に取得したAに対する債権と、差し押さえにかかる賃料債務とを、相殺適状になった段階で相殺し、Dに対抗することができる。

3 甲建物の抵当権者Eが、物上代位権を行使してAのBに対する賃料債権を差し押さえた場合、その後、賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたとしても、Bは、差し押さえにかかる賃料債務につき、敷金の充当による当然消滅を、Eに対抗することはできない。

4 AがBに対する賃料債権をFに適法に譲渡し、その旨をBに通知したときは、通知時点以前にBがAに対する債権を有しており相殺適状になっていたとしても、Bは、通知後はその債権と譲渡にかかる賃料債務を相殺することはできない。

解説

1.民法 511 条 第三債務者の債務の相殺

その通り。CさんがちゃんとAさんからお金を返してもらうために、AB間の賃料債権を差し押さえようとしても、BさんがAさんに対する反対債権を持っていて、差し押さえ前に相殺してしまえば、BさんはCさんに「もう借金はチャラだからね!」と言える。

甲建物

賃貸人A→賃借人(第三債務者)B

債権者C

2.民法 511 条 第三債務者の債務の相殺

間違い。問1の逆パターン。DさんはちゃんとAさんからお金を返してもらうために、AB間の賃料債権を差し押さえた。その後、BさんはAさんに対する反対債権を手に入れて、Aさんに借金をチャラにしようとしても、すでにDさんが差し押さえしてしまっているので、BさんはAさんに「もう借金はチャラだからね!」とは言えない。

甲建物

賃貸人A→賃借人(第三債務者)B

債権者D

3.民法 511 条 第三債務者の債務の相殺

間違い。EさんはAさんからちゃんとお金を返してもらうために、AB間の賃料債権を差し押さえた。その後、賃貸借契約が終わってBさんは建物を明け渡したら、未払いの賃料債権が残っていたら、敷金で相殺できるので、Eはもう差し押さえる賃金債権はなくなるので、Bは「もう借金はチャラだからね!」とEに主張できる。

甲建物

賃貸人A→賃借人(第三債務者)B

抵当権者E

4.民法 511 条 第三債務者の債務の相殺

間違い。Aさんは賃料債権をFさんに譲渡して、そのことをBさんに通知した。でもBさんはその通知が届く前にAさんに対する反対債権で賃料債務を相殺していれば、BさんはFさんに「もう借金はチャラだからね!」とFに主張できる。

甲建物

賃貸人A←賃借人(第三債務者)B

譲受人F

民法511条は、「支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。」

債権者A

↑

債務者B←第三債務者C

AさんはBさんに100万貸していて、BさんもCさんに100万貸している。そこでAさんはお金をちゃんと返してもらうために、Bさんが持つ債権を使えなくした(差し押さえた)。

実はCさんもBさんに100万貸していたので、CさんはBさんに「相殺して借金をチャラだよ!」と言

いたいのだけど、AさんがBさんの債権を差し押さえてしまっているのです、CさんはAさんに対して「相殺したから借金をチャラだよ！」とは言えない。逆に、AさんがBさんの持つ債権を差し押さえていなければ、Cさんは相殺して借金をチャラにできる。

* 「第三」というのは3人目という意味ではなく、当事者A B以外の第三者の意味。

平成16年度 問8 民法（相殺）

Aは、B所有の建物賃借し、毎月末日までに翌月分の賃料50万円を支払う約定をした。またAは敷金300万円をBに預託し、敷金は賃貸借終了後明渡し完了後にBがAに支払うと約定された。AのBに対するこの賃料債務に関する相殺についての次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 Aは、Bが支払不能に陥った場合は、特段の合意がなくても、Bに対する敷金返還請求権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することができる。

2 AがBに対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有した場合、Aは、このBに対する損害賠償請求権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することはできない。

3 AがBに対して商品の売買代金請求権を有しており、それが平成16年9月1日をもって時効により消滅した場合、Aは、同年9月2日に、このBに対する代金請求権を自働債権として、同年8月31日に弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することはできない。

4 AがBに対してこの賃貸借契約締結以前から貸付金債権を有しており、その弁済期が平成16年8月31日に到来する場合、同年8月20日にBのAに対するこの賃料債権に対する差押があったとしても、Aは、同年8月31日に、このBに対する貸付金債権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することができる。

甲建物
所有者B

↑
賃借人A（賃料月50万、敷金300万）

解説

1. 民法第505条第1項 賃料債務との相殺

誤り！そもそも「所有者Bが支払い不能に陥る」という状況が変。賃料が支払い不能になるのは賃借人のAさんで、Aさんが支払い不能に陥ったら、敷金からその家賃相当分を差し引き、賃貸借契約終了後に残った敷金をAさんに返すことになるはず。

2. 民法508条 相殺

Bさんが加害者、Aさんが被害者で、被害者AさんはBさんに損害賠償請求をして、Aさんはこの請求権と賃料債務とを相殺することができる。逆に、加害者Bさんの方から相殺を持ちかけられない。

・相殺させてください！と主張する側、相殺しようとする側を「自働債権」

・相殺させてください！と主張される側、相殺される側を「受働債権」

3. 民法508条 時効消滅した債権との相殺

誤り！時効消滅した債権でも、消滅前に相殺できる状態だったら、自働債権として相殺ができる。

4. 民法511条 差押と相殺

賃借人Aさんは家主Bさんにお金を貸して、返してもらえないときは家賃と相殺しようとしていた。家主のBさんは別の債務も抱えていて賃料債権を差し押さえられたら、Aさんは家賃と相殺できなくなるので大損する。そこで、差し押さえ前の取得した債権は相殺できることになった。逆に、相殺後に手に入れた債権は相殺できない。

甲建物

所有者B ← 差押権者

↑

賃借人A（貸付金債権）

① A→B（貸付金債権）・・・ 平成16年8月31日

② B→A（賃料債権 差押え）・・・ 平成16年8月20日

③ Aが相殺を申し入れ・・・ 平成16年8月31日

相殺

平成16年 問8

平成7年 問8

平成11年度 問5 民法(弁済)

Aが、Bに対して不動産を売却し、所有権移転登記及び引渡しをした場合のBの代金の弁済に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Bの親友Cが、Aに直接代金の支払いを済ませても、それがBの意思に反する弁済である場合には、Bの代金債務は消滅しない。
- 2 Aが、Bに対し代金債権より先に弁済期の到来した別口の貸金債権を有する場合に、Bから代金債権の弁済として代金額の支払いを受けたとき、Aは、Bの意思に反しても、代金債権より先にその貸金債権に充当することができる。
- 3 Bが、「AからDに対して代金債権を譲渡した」旨記載された偽造の文書を持参した代金債権の準占有者Dに弁済した場合で、Bが善意無過失であるとき、Bは、代金債務を免れる。
- 4 Bの友人Eが、代金債務を連帯保証していたためAに全額弁済した場合、Eは、Aの承諾がないときでも、Aに代位する。
売主A→買主B(所有権移転登記)

解説

1. 民法474条2項 第三者弁済

その通り。Bさんの親友が直接Aさんに代金を支払っても、それがBさんの意思に反する弁済なら効果がない。

売主A→買主B(所有権移転登記)

↑

第三者C

2. 民法488条1項 債務の弁済の充当

誤り。AさんがBさんに対して2つの債権XYを持ってる状態で、Xよりも先にYの方が弁済期を迎えている。Bさんは債権Xの弁済のためだと指定してお金を支払ったのに、AさんはそれをYの方の弁済に充ててはいけぬ。

3. 478条, 480条 準占有者への弁済

売主A→買主B(所有権移転登記)

↑詐欺

代金債務準占有者D

その通り。BさんはAさんに不動産代金を支払わなくてはならないのだけど、「AさんはDさんに債権を譲渡したよ」という偽造文書をDはBさんに見せて、DさんはBに「お金を払え!」と言っても、BさんがDさんの詐欺を知らなかったら、代金は支払わなくても良い。「債権の準占有者」とはパッと見は債権者にみえるけど、実際には債権者じゃない人のこと。

4. 民法500条 弁済の正当の利益を有する者

その通り。問1では親友のAさんは債務について利害関係のある第三者ではないので、Bさんの意思に反して弁済できないけど、友人のEさんは連帯保証人なので利害関係のある第三者なので、Bさんの意思にかかわらず弁済をしても有効。Eさんは債権者Aさんに代位できる。「Bの友人」という言葉に引っかからないように。

売主A→買主B(所有権移転登記)

↑

連帯保証人E

債権者代位＝債権者が自己の債権(被保全債権)を保全するために、債務者が第三者に対して有する権利を、債務者に代わって行使することができる権利です。

弁済

平成20年 問8
平成18年 問8
平成17年 問7
平成16年 問4
平成12年 問9
平成11年 問5
平成5年 問6
平成3年 問9

平成17年度 問7 民法 (弁済)

Aは、土地所有者Bから土地を賃借し、その土地の上に建物を所有してCに賃貸している。AのBに対する借賃の支払債務に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Cは、借賃の支払債務に関して法律上の利害関係を有しないので、Aの意思に反して、債務を弁済することはできない。
- 2 Aが、Bの代理人と称して借賃の請求をしてきた無権限者に対し債務を弁済した場合、その者に弁済受領権限があるかのような外観があり、Aがその権限があることについて善意、かつ、無過失であるときは、その弁済は有効である。
- 3 Aが、当該借賃を額面とするA振出しに係る小切手(銀行振出しではないもの)をBに提供した場合、債務の本旨に従った適法な弁済の提供となる。
- 4 Aは、特段の理由がなくとも、借賃の支払債務の弁済に代えて、Bのために弁済の目的物を供託し、その債務を免れることができる。

甲地
債権者B
↓
甲建物
債務者A → 賃借人C

解説

1. 民法474条1項 第三者の弁済

誤り。もしAさんの地代の支払いが滞って、AB間の土地の賃借が終了すれば、原状回復のためにCさんの家を取り壊されて、Cさんの住むところがなくなる可能性がある。よってCさんは地代の支払い債務についてABさんと利害関係がないとは言えない。ならば債務者Aさんの意思に反してCさんが弁済をしてもよいことになる。

2. 民法478条 債権の準占有者に対する弁済

その通り。「私はBさんの代理人です」と言う人にBさんが賃料を払って、Bさんの署名捺印がある領収書(弁済受領権限があるかのような外観)を持っていたら、Aさんが善意無過失なら、その弁済は有効になる。

債権の準占有者=まるでパッと見債権者に見えるけど、実際にはそうじゃない人

弁済受領権限があるかのような外観=本物の見える領収書を持つてる

3. 民法493条 弁済の提供

誤り。債務者Aさんは自分振り出した小切手をB三への債務の弁済に充てようとしても、小切手は不渡りになることがあるので、弁済の提供にはならない。なお、銀行振り出しの小切手は、振り出した銀行がつぶれない限り現金化できるのでOK。

4. 民法494条 弁済供託

誤り。「特段の理由がなくとも」というのがいけない。もし理由もなく供託すれば、それは債権者への嫌がらせ。債権者が借金の受け取りを拒んだり、あるいは受け取れないような事情がある場合に限り、債務者は債権者のためにお金(弁済の目的物)を供託所に預けて、債務を免れることができる。

平成20年度 問8 民法(弁済)

弁済に関する次の1から4までの記述のうち、判決文及び民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

借地上の建物の賃借人はその敷地の地代の弁済について法律上の利害関係を有すると解するのが相当である。思うに、**建物賃借人**と**土地賃貸人**との間には直接の契約関係はないが、土地賃借権が消滅するときは、建物賃借人は土地賃貸人に対して、賃借建物から退去して土地を明け渡すべき義務を負う法律関係にあり、建物賃借人は、敷地の地代を弁済し、敷地の賃借権が消滅することを防止することに法律上の利益を有するものと解されるからである。

- 1 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人は、借地人の意思に反しても、地代を弁済することができる。
- 2 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人が土地賃貸人に対して地代を支払おうとしても、土地賃貸人がこれを受け取らないときは、当該賃借人は地代を供託することができる。
- 3 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人は、土地賃貸人の意思に反しても、地代について金銭以外のもので**代物弁済**することができる。
- 4 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人が土地賃貸人に対して地代を弁済すれば、土地賃貸人は借地人の地代の不払を理由として借地契約を解除することはできない。

甲地
土地賃貸人B
↓
甲建物
土地賃借人A → 建物賃借人C

解説

1. 民法474条2項 利害関係がある第三者の弁済

その通り。BさんとCさんには直接的な利害関係がないように見えるが、AB間の賃貸借契約が解除されたら、Cさんは賃借建物を退去しないといけないので、立派な利害関係のある第三者。だから、土地賃借人Aさんの意思に反しても、CさんはAさんの代わりに地代を支払うことができる。

2. (民法494条 第三者の弁済供託)

その通り。借地人のAさんが地代を支払わないとき、建物を借りているCさんがAさんの代わりに地代を支払おうとしても、土地の賃貸人Bさんがこれを受け取らないときは、Cさんは住む場所がなくなると困るので、地代を供託して「あたしが地代を支払う意思がありますよ!」という意思表示ができる。第三者の弁済供託は①「債権者が受け取りを拒む」、②「債権者が受け取れない状態」、③「誰が債権者か分からないので誰に弁済したら良いか不明」の3つ。

3. 民法482条 代物弁済

誤り。借地人Aさんが地代を支払わないとき、建物を借りてるCさんが土地賃貸人のBさんの意思に反して、地代を金銭以外の物で代わりに返済することはできない。代物弁済は債務者が債権者の承諾をもらって行わないといけない。

4. 民法474条2項 第三者の弁済

その通り。問1の続き。住む場所がなくなると困るCさんが、借地人Aさんの代わりに地代を支払ったのに、Aさんが地代を支払わないという理由で賃貸人のBさんが借地契約を解除してしまったらCさんがかわいそう。

平成12年度 問9 民法(代物弁済)

Aが、Bに対する金銭債務について、代物弁済をする場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 Aが、不動産の所有権をもって代物弁済の目的とする場合、Bへの所有権移転登記その他第三者に対する対抗要件を具備するため必要な行為を完了しなければ、弁済としての効力は生じない。

2 Aの提供する不動産の価格が1,000万円で、Bに対する金銭債務が950万円である場合、A、B間で清算の取決めをしなければ、代物弁済はできない。

3 Aが、Bに対する金銭債務の弁済に代えて、Cに対するAの金銭債権を譲渡する場合に、その金銭債権の弁済期が未到来のものであるときは、弁済としての効力は生じない。

4 Bは、Aから代物弁済として不動産の所有権の移転を受けた後は、その不動産に隠れた瑕疵があっても、Aの責任を追求することはできない。

債権者B



債務者A

解説

1.民法482条 代物弁済

その通り。金銭債務を不動産で代物弁済するのだから、不動産の譲渡と同じで、所有権移転登記が完了し、第三者対抗要件を備えたときに成立。

2.民法482条・判例 代物弁済

誤り。代物弁済は債務者が債権者の承諾を得て行うから、いちいちA、B間で清算の取り決めをしなくても代物弁済は成立する。だから、金銭債務と等価でない不動産とでも、債権者BさんがOKなら代物弁済は成立する。

3.民法482条・判例 代物弁済

誤り。代物弁済は債権者がOKすれば何でもありあり。だから、金銭弁済が不可能だから債権で弁済に代えたいとAさんが言って、債権者のBさんが「OKよ!」と言えば、金銭債権の弁済期になっていなくても、代物弁済は成立する。問題文にはどこにも債権者が承諾しないと書いてない。

4.民法482条・559条・570条 代物弁済、瑕疵担保責任、損害賠償請求

誤り!問1と同じで、金銭債務を不動産で代物弁済するのだから、不動産の譲渡と同じ。もし不動産に隠れた瑕疵があれば、債務者Aさんの責任をBさんは追求して、損害賠償を請求できる。

平成 17 年度 問 4 民法 (消滅時効) ★

A が有する権利の消滅時効に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 A が有する所有権は、取得のときから 20 年間行使しなかった場合、時効により消滅する。(所有権の消滅時効・162条)
- 2 A の B に対する債権を被担保債権として、A が B 所有の土地に抵当権を有している場合、被担保債権が時効により消滅するか否かにかかわらず、設定時から 10 年が経過すれば、抵当権は B に対しては時効により消滅する。(抵当権と被担保債権の消滅時効・396条)
- 3 A の C に対する債権が、C の A に対する債権と相殺できる状態であったにもかかわらず、A が相殺することなく放置していたために A の C に対する債権が時効により消滅した場合、A は相殺することはできない。(債権の相殺・508条)
- 4 A の D に対する債権について、D が消滅時効の完成後に A に対して債務を承認した場合には、D が時効完成の事実を知らなかったとしても、D は完成した消滅時効を援用することはできない。(時効完成後の債務の承認・156条、判例)

解説

1. 誤り。所有権は使わなくても消滅しない。でも、他人が一定期間占有すると取得時効で所有権がなくなることはある。
2. 誤り。債権者 A は債務者 B にお金を貸している。お金が返ってこないと困るので、B 所有の土地に抵当権(物権)を設定してもらって、賃金債権を被担保債権(債権)にした。債権者 A にとって、もし賃金債権(お金を返してもらう権利)だけ残って抵当権(土地を競売してお金を取り戻す権利)だけが消滅すると困るので、債務者 B の設定した抵当権の消滅時効と被担保債権の消滅時効は同時じゃないといけない。
3. 誤り。A さんが B さんに 10 万貸していて、B さんも A さんに 10 万貸している。A さんの賃金債権が時効で消滅しても、その債権が相殺できる状態(相殺適状)なら、C さんに相殺してもらうことができる。
4. その通り。債権者 A さんは債務者 B さんにお金を貸していて、返済期限を 6 月末日にして、その賃金債権の時効が 7 月 1 日から始まり、10 年が経過するとその債権は時効消滅した。時効前に B さん(時効によって利益を受ける人)が債務を認めたら(債務の承認)時効は消滅する。でも時効消滅後に債務を承認したら「お金を返します」と言うようなもので、A さんはホッとするのだけど、時効完成を知って「やっぱり返しません」(時効の援用)というのは信義則に反するのでダメ。

平成15年度 問5

Aは、B所有の建物に抵当権を設定し、その旨の登記をした。Bは、その抵当権設定登記後に、この建物をCに賃貸した。Cは、この契約時に、賃料の6ヵ月分相当額の300万円の敷金を預託した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 Bが、BのCに対する将来にわたる賃料債権を第三者に譲渡し、対抗要件を備えた後は、Cが当該第三者に弁済する前であっても、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を差し押さえることはできない。
- 2 Bの一般債権者であるDが、BのCに対する賃料債権を差し押さえ、その命令がCに送達された後は、Cが弁済する前であっても、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を差し押さえることはできない。
- 3 Aが物上代位権を行使して、BのCに対する賃料債権を差し押さえた後は、Cは、Aの抵当権設定登記前からBに対して有している弁済期の到来している貸付金債権と当該賃料債権とを相殺することはできない。
- 4 Aが物上代位権を行使して、BのCに対する賃料債権を差し押さえた後、賃貸借契約が終了し建物を明け渡した場合、Aは、当該賃料債権について敷金が充当される限度において物上代位権を行使することはできない。

抵当権者A (BのCに対する債権を差し押さえた)・・・差押債権者

賃貸人B (甲建物) (債権者) → 第三者譲受人

賃借人C (債務者)

解説

1. 民法372条、304条 抵当権者の差押

誤り。AさんはBさんの建物を担保にBさんにお金を貸している。Bさんはその建物をCさんに賃貸している。Bさんが借金を返さないの、Aさんは抵当権を実行しようとしたけど、Bさんは賃料債権を第三者に譲渡しようとしたら、Aさんはその賃料債権を差し押さえられる？

→差し押さえられる。だから×。抵当権者は抵当権を実行する(担保物権を競売にかける)前でも、賃借人の賃料を差し押さえることができる。そしてこの賃料債権が第三者に譲渡されて、賃料債権者がどんなに代わっても抵当権者は賃料を差し押さえることができる。

2. 一般債権者の差押えと抵当権者の物上代位権行使のための差押えの競合

誤り。AさんはBさんの建物を担保にBさんにお金を貸してるけど、Dさんは無担保でBさんにお金を貸していて、AさんもDさんもBさんの賃料債権を狙っている。こうなると、Aさんの登記が先か、Dさんの賃料債権差押命令書送付が先かとなって、Aさんの登記の方が早いのでAさんは賃料債権を差し押さえられる。

3. 民法511条 差押えの後の相殺

AさんはBさんの建物を担保にBさんにお金を貸している。でもBさんが借金を返さないの、AさんがBC間の賃料債権を差し押さえた。建物を借りているCさんは住めなくなるといけないので、Bさんに対して抵当権設定前から持っている反対債権(弁済期到来)とAさんが差し押さえた賃料債権を相殺することはできない？

→できるので誤り。抵当権設定前に登記しているので相殺できる。逆に、Cさんの反対債権が抵当権設定後に取得したなら、賃料債権と相殺できない。

4. 敷金返還請求権(賃料債権への物上代位権の行使)

AさんはBさんの建物を担保にBさんにお金を貸している。でもBさんがお金を返さないの、AさんはBC間の賃料債権を差し押さえた。その後BC間の賃貸借契約が終了してCさんは建物をBさんに明け渡したら、Aさんは差し押さえている賃料債権を敷金を使ってお金に換えることができない？

→できないので○。BC間の賃貸借契約は無事に終了して、Cさんは建物をBさんに返還しているので、BC間の賃料債務はゼロ。家賃を滞納していないCさんは敷金を全額返してもらえる。それとBさんがAさんにお金を返さないのとは別問題。もしCさんに未払いの賃料があって「未払いの賃料>敷金」となって敷金で補填できなかった場合はBさんはCさんに差額を請求することになり、BC間の賃料債権はゼロじゃないの、Aさんが差し押さえた賃料債権は生きているので、Aさんは物上代位権を行使できる。

物上代位性とは

目的物が売却、賃貸、滅失などによって、「代金」「賃料」「保険金」などに価値を換えた場合、その価値に対しても担保物権の効力が及ぶ性質を言います。

例えば、AがBに100万円を貸したとします。

100万円
A → B

貸金債権

このことで、Aは「Bに対する貸金債権」を有します。

ここで、Aとしては、100万円が返ってこないと困るため、B所有の建物に抵当権を設定してもらいました。

A → B

＼ 抵当権

B所有建物

その後、B所有の建物が落雷で火事になり滅失してしまった。

この建物には火災保険がかけられており、保険金がおりる予定です。

そんな時、抵当権は物上代位性があるため、建物が価値を換えた「保険金」から優先弁済を得られます。

この物上代位を行使するためには、保険金が払い渡される前に差押える必要があります。

平成18年度 問11

事業者Aが雇用している従業員Bが行った不法行為に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 民法715条1項

Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aに使用者としての損害賠償責任が発生する場合、Bには被害者に対する不法行為に基づく損害賠償責任は発生しない。

2. Bが営業時間中にA所有の自動車を運転して取引先に行く途中に前方不注意で人身事故を発生させても、Aに無断で自動車を運転していた場合、Aに使用者としての損害賠償責任は発生しない。

3. Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aに使用者としての損害賠償責任が発生する場合、Aが被害者に対して売買代金債権を有していれば、被害者は不法行為に基づく損害賠償債権で売買代金債務を相殺することができる。

4. Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aが使用者としての損害賠償責任を負担した場合、A自身は不法行為を行っていない以上、Aは負担した損害額の2分の1をBに対して求償できる。

解説

1. 民法715条1項

不法行為を行ったのは従業員Bさんだから、事業者Aさんが使用者責任と負うからと言って、Bさんが償いを逃れられるわけではない。使用者責任というのは、従業員Bさんだけでは損害賠償に限界があるから造られたもの。通常の連帯債務と違い、不真正連帯債務の場合被害者は使用者と被用者のどちらでも好きな方から全額弁済を求められる。

2. 事業の執行

使用者責任が発生するのは、被用者が「事業の執行中」に起こした行為かどうかで決まる。「営業時間中にA所有の自動車を運転して取引先に行く途中」とあるから、「事業の執行につき」といえ、Aは使用者責任を負う。逆に、事業の執行とは全く関係ないプライベート時に起こった不法行為は使用者責任を問われることはない。

3. 民法509条 不法行為に基づく損害賠償請求権

不法行為債権を加害者の方から（自働債権として）相殺はできないが、被害者の方から（受働債権として）相殺することはできる。

4. 715条3項 被用者に対する求償の範囲

使用者が損害を賠償すれば、被用者に負担部分を求償できる。でも、それは半分ではなく「信義則上相当と認められる額」。

平成 23 年度 問 10

AがBから事業のために、1,000 万円を借り入れている場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 AとBが婚姻した場合、AのBに対する借入金債務は混同により消滅する。
- 2 AがCと養子縁組をした場合、CはAのBに対する借入金債務についてAと連帯してその責任を負う。
- 3 Aが死亡し、相続人であるDとEにおいて、Aの唯一の資産である不動産をDが相続する旨の遺産分割協議が成立した場合、相続債務につき特に定めがなくても、Bに対する借入金返済債務のすべてをDが相続することになる。
- 4 Aが死亡し、唯一の相続人であるFが相続の単純承認をすると、FがBに対する借入金債務の存在をしらなかったとしても、Fは当該借入金債務を相続する。

解説

1. 民法 179 条 混同

誤り。混同とは、相続などによって債権者と債務者が同一人になった場合のことを言うので、AとBが結婚しても同一人になることはない。

2. 民法第 454 条 連帯保証人

誤り。債務者の子供は自動的に連帯保証人にはならない。養子になったからといって連帯債務を負うわけではない。

3. 民法 898 条 相続

誤り。相続人は相続開始を知ってから 3 か月以内に、相続放棄や限定承認などをしなければ、正の財産も負の財産も一切の権利義務を相続人全員で共同で相続することになる（単純承認）。そして、この遺産共有状態を解消して、各相続人に遺産を分割する手続きが遺産分割協議。問題文では正の財産については、遺産分割協議が成立したとなっているが、負の財産である借金については、何も書かれていないため、遺産分割協議が成立していないことになる。負の財産部分については、未だ相続人全員の共有財産。問題文は、借入金返済債務のすべてをDが相続するとなっているので誤り。

4. 民法 898 条 相続

問3で解説した通り、単純承認の場合は相続人の正の遺産、負の遺産全てを含んで相続することになる。相続人が、相続財産の存在の有無など関係がない。知らなかったといって免責もない。よって問題文のとおり。

なお、借金になどの負の遺産を相続したくない場合は、限定承認を使って仕訳が可能。但し、相続開始を知って 3 か月以内に家庭裁判所での手続きが必要。

平成 11 年度 問 8

同時履行の抗弁権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 宅地の売買契約における買主が、代金支払債務の弁済期の到来後も、その履行の提供をしない場合、売主は、当該宅地の引渡しと登記を拒むことができる。
- 2 宅地の売買契約が解除された場合で、当事者の一方がその原状回復義務の履行を提供しないとき、その相手方は、自らの原状回復義務の履行を拒むことができる。
- 3 建物の建築請負契約の請負人が、瑕疵修補義務に代わる損害賠償義務について、その履行の提供をしない場合、注文者は、当該請負契約に係る報酬の支払いを拒むことができる。
- 4 金銭の消費貸借契約の貸主が、借主の借金に係る抵当権設定登記について、その抹消登記手続の履行を提供しない場合、借主は、当該借金の弁済を拒むことができる。

解説

1. 民法 533 条 同時履行の抗弁権

その通り。宅地の売買で、売主は土地を引き渡す債務があり、買主には代金を支払う債務があり、双務契約は同時履行の抗弁権がある。もし買主が代金支払義務の弁済期が来ても履行しないなら、売主は宅地の引渡しと登記をしなくてよい。

2. 民法 545 条 1 項、546 条 契約解除での原状回復義務

その通り。売買契約が解除されたら、売主も買主も受け取った物は返却しないといけない（原状回復義務）。両者のどちらが先に履行しなくてはいけない理由はないので、これも同時履行しかない。もし一方が原状回復義務を履行しないなら、相手方は自分の義務の履行を拒める。

3. 634 条 2 項 請負での瑕疵修補義務

その通り。建ててもらった家に欠陥があれば、それを修理してもらう代わりに損害を賠償してもらう契約なら、請負業者がその義務を果たさないのなら、注文者は請負契約の報酬を払う必要はない。

4. 民法 533 条・判例 借主の弁済と貸主の抵当権抹消

誤り。お金の貸し借り（消費貸借契約）で、借主の弁済と貸主の抵当権抹消は同時履行の関係にない。貸主 A さんが借主 B さんにお金を貸したときに B さんの家に抵当権を設定したら、B さんが借金を返さないで家を競売にかけて代金を借金弁済に充てようとする。A さんが抵当権を抹消するのと B さんが借金を返すのが同時でいいはずがない。そもそも A さんは抵当権を抹消する必要はない。

平成13年度 問9

Aは、BからB所有の建物を賃借し、特段の定めをすることなく、敷金として50万円をBに交付した。この場合のAのBに対する敷金返還請求権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 賃貸借契約期間中でも、Bの返済能力に客観的な不安が生じた場合は、Aは、賃料支払債務と敷金返還請求権とを対当額にて相殺することができる。
- 2 敷金返還請求権は、賃貸借契約と不可分であり、Aは、Bの承諾があつたとしても、これをAの債権者に対して担保提供することができない。
- 3 賃貸借契約が終了した場合、建物明渡債務と敷金返還債務とは常に同時履行の関係にあり、Aは、敷金の支払と引換えにのみ建物を明け渡すと主張できる。
- 4 Bは、Aの、賃貸借契約終了時までの未払賃料については、敷金から控除できるが、契約終了後明渡しまでの期間の賃料相当損害額についても、敷金から控除できる。

甲建物
貸主B
↓敷金50万
借主A

解説

1. 判例 賃料支払債務と敷金返還請求権との相殺
誤り。敷金について民法に規定はない。判例では、敷金は借主Aさんの賃料の不払いやAさんの過失による修繕費を補填するためにあるので、明け渡し完了後に敷金で借主Aさんの債務を精算し、余ったお金はAさんに返さないといけない。賃貸借契約期間中に賃料支払債務と相殺することはできない。

2. 判例 敷金返還請求権〔停止条件付債権〕を担保に供する
「敷金返還請求権は、賃貸借契約と不可分であり」でアウト。別に敷金がなくとも賃貸借契約はできる。一方、敷金返還請求権も債権だから譲渡でき、BさんはAさんに敷金を返さないといけないのでBさんは債務者。問題文ではBさんは敷金をAさんではなくてAさんの債権者に担保として提供すると言っているので、債権譲渡の対抗要件が問題となる。問題文では債務者「Bさんが承諾」とあるので、譲受人（Aさんの債権者）が債務者Bさんに「おれが債権者だ！」と主張することができる。つまり、敷金返還請求権を担保として譲渡することは可能。

甲建物
貸主B
↓敷金50万
借主A→譲受人

3. 判例 建物明渡しと敷金返還の同時履行関係
誤り。敷金は、賃貸借契約の終了後ではなく、物件を明け渡し完了後に借主Aさんの債務を精算するためのもの。なぜなら、借主Aさんの過失による修繕費がどのくらいになるのかは物件を明け渡してもらわないと分からないから。だから建物明け渡しと敷金返還とは同時履行の関係にはない。

4. 判例 明け渡しまでの損害金の敷金からの控除
その通り。敷金は賃貸借契約終了後ではなく、明け渡し完了後までの一切の借主の債務を担保するので、契約終了後から明け渡しまでの期間の賃料に相当する損害額も敷金から差し引ける。

平成 14 年度 問 13

Aが、平成4年8月、Bに土地を賃貸し、Bがその土地上に建物を所有している場合の契約終了に伴う建物買取請求権に関する次の記述のうち、借地借家法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 A B間の借地契約が、公正証書により10年の事業専用の目的で締結された場合には、Bは建物買取請求権を有しない。
- 2 建物買取請求権は、契約終了の理由を問わず、Bの債務不履行を原因とする契約終了の場合にも、BはAに対して建物の買取りを請求することができる。
- 3 BがAの承諾を得て土地をCに転貸し、建物を譲渡した場合、A B間、B C間の契約が、ともに期間満了し更新がなければ、CはAに対し直接建物買取請求権を有する。
- 4 Bが適法にAに建物買取請求権を行使すると、その所有権は直ちにBからAに移転するが、BはAが代金を支払うまで、建物の引渡しを拒むことができる。

甲地
地主 A
↓
借地人 B (甲建物)

解説

1. 借地借家法 13 条 1 項、借地借家法 23 条 2 項 建物買取請求権の成立要件
その通り。建物買取請求権の成立要件は「①借地権の存続期間が満了」、「②契約の更新がない」の2つ。
ただし、存続期間が10年以上30年未満の事業用定期借地権では建物買取請求権はない。問題文「公正証書により10年の事業専用の目的」とあるので、建物買取請求権はない。
2. 借地借家法 13 条 1 項 債務不履行解除の場合の建物買取請求権
誤り。Bさんの債務不履行が原因で契約が終了したら、「①借地契約の満了（借地権の存続権が満了）」ではないので、建物買取請求権は成立しない。
3. 借地借家法 13 条 3 項 転借人の建物買取請求権
建物買取請求権は、借地契約が満了した、更新もされない、でも建物が残っている場合に借地人が地主に請求できる権利。借地権を譲渡された転借人も当然その権利がある。

甲地
地主 A
↓
借地人 B (甲建物) → 転借人 C (建物・借地権)

4. 判例 建物買取請求権と土地・建物の引渡しは**同時履行**の関係
その通り。借地人Bさんが建物買取請求権を行使して建物を地主のAさんに売却するとき、「地主さん、この建物はあなたに所有権を移転したんで、早く代金を支払ってくださいね！」との一方的な意思表示が法律効果を生む「形成権」の1つだから、代金の引渡と建物の引渡は同時履行の関係になるので、地主Aさんが代金を支払うまで、Bさんは建物の引渡しを拒むことができる。建物買取請求権を行使すると、「所有権は直ちに借地人Bさんから地主Aさんに移転する」のが形成権。恐るべし！

平成 15 年度 問 9

同時履行の関係に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 動産売買契約における目的物引渡債務と代金支払債務とは、同時履行の関係に立つ。
- 2 目的物の引渡しを要する請負契約における目的物引渡債務と報酬支払債務とは、同時履行の関係に立つ。
- 3 貸金債務の弁済と当該債務の担保のために経由された抵当権設定登記の抹消登記手続とは、同時履行の関係に立つ。
- 4 売買契約が詐欺を理由として有効に取り消された場合における当事者双方の原状回復義務は、同時履行の関係に立つ。

解説

1. 民法 533 条 売買契約の同時履行

その通り。不動産売買契約は双務契約だから、買主の代金支払い義務と売主の引渡義務は同時履行の関係にある。

2. 民法 633 条 請負報酬支払と仕事の目的物引渡

その通り。「目的物の引渡しを要する請負契約」というのは大工さんに注文住宅を建ててくれという契約。注文主は「建物完成しないと代金は払わない！」し、大工さんは「代金を払わないと建物は引き渡さない！」というから、同時履行の関係にある。

3. 判例 借主の弁済と貸主の抵当権抹消

誤り。債務者が「抵当権を抹消しないとお金は払わないよ！」と言ったら、債権者は「お金を返さないと抵当権は抹消しないよ！」とは言わずに、抵当権を実行するだけ。だから同時履行の関係にない。

4. 民法 121 条 無効と取消での返還義務

その通り。売買契約が詐欺を以て取り消されたとき、詐欺師に対して文句が言えそうだが、契約解除になったから原状回復義務が、詐欺師にも被害者にも同時に発生するだけ。

平成 15 年度 問 11

借主 A は、B 所有の建物について貸主 B との間で賃貸借契約を締結し、敷金として賃料 2 ヶ月分に相当する金額を B に対して支払ったが、当該敷金について B による賃料債権への充当はされていない。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

高建物

貸主 B - 借り主 A (敷金 2 ヶ月分)

- 1 賃貸借契約が終了した場合、建物明渡しと敷金返還とは同時履行の関係に立たず、A の建物明渡しは B から敷金の返還された後に行えばよい。
- 2 賃貸借契約期間中に B が建物を C に譲渡した場合で、C が賃貸人の地位を承継したとき、敷金に関する権利義務は当然に C に承継される。
- 3 賃貸借契約期間中に A が D に対して賃借権を譲渡した場合で、B がこの賃借権譲渡を承諾したとき、敷金に関する権利義務は当然に D に承継される。
- 4 賃貸借契約が終了した後、A が建物を明け渡す前に、B が建物を E に譲渡した場合で、B E 間で E に敷金を承継させる旨を合意したとき、敷金に関する権利義務は当然に E に承継される。

解説

1. 判例 建物明渡しと敷金返還

誤り。敷金は賃料の未払い分や建物の損害を担保するものだから、建物の明け渡しは先で、それから返還金額が確定するので×。同じ理由で建物留置はできない。

2. 判例 敷金に関する権利義務は新しい賃貸人が承継

その通り。建物の権利を B は C に譲渡して賃貸人の地位を継承したら、C は賃借人 A の敷金についての権利義務を引き継ぐ。敷金については、大家は承継する、店子は承継しない、と覚えておこう。

3. 判例 敷金に関する権利義務は新しい賃借人は承継しない

誤り。「大家は承継する、店子は承継しない」D の未払いや賃借後の原状回復費用を A が負担するのはおかしい。

4. 判例 旧所有者と新所有者の合意だけでは、終了した賃貸借の敷金の権利義務は承継されない

誤り。敷金の返還は A B 間の賃貸借契約に付随し、その契約が終了しているのだから、建物を譲り受けただけで A B 間の契約を引き継ぐことはない。

【建物留置】

留置権とは、物を自分の手元にとどめておく権利のこと。例えば、建物の賃借人（借家人）が水道管の劣化に伴い破損して修理費用を負担した場合、家主に対して必要費償還請求権を持つ。この債権の弁済を受けるまで、借家人は借家を留置することができる。これを建物留置という。

平成 21 年度 問 8

売主 A は、買主 B との間で甲土地の売買契約を締結し、代金の 3 分の 2 の支払と引換えに所有権移転登記手続と引渡しを行った。その後、B が残代金を支払わないので、A は適法に甲土地の売買契約を解除した。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 A の解除前に、B が C に甲土地を売却し、B から C に対する所有権移転登記がなされているときは、B の A に対する代金債権につき不履行があることを C が知っていた場合においても、A は解除に基づく甲土地の所有権を C に対して主張できない。
- 2 B は、甲土地を現状有姿の状態に A に返還し、かつ、移転登記を抹消すれば、引渡しを受けていた間に甲土地を貸駐車場として収益を上げていたときでも、A に対してその利益を償還すべき義務はない。
- 3 B は、自らの債務不履行で解除されたので、B の原状回復義務を先に履行しなければならず、A の受領済み代金返還義務との同時履行の抗弁権を主張することはできない。
- 4 A は、B が契約解除後遅滞なく原状回復義務を履行すれば、契約締結後原状回復義務履行時までの間に甲土地の価格が下落して損害を被った場合であっても、B に対して損害賠償を請求することはできない。

甲地
売主 A (登記) - 買主 B (代金 3 分の 2)
②解除 ①代金不払い

解説

1. 民法 545 条、判例 解除前の第三者の権利保護要件
その通り。B さんが代金を弁済しないので A さんが催告しても弁済しなければ契約を解除できる。でも、解除前に C さんに売却したら、C さんに登記があったら善意・悪意に関係なく A さんは C さんに「甲地は俺の物だ！」と主張できない。

甲地
売主 A - 買主 B (代金債務不履行)
③解除 ↓ ①売買
第三者 C (②登記)

ちなみに C さんが解除後の第三者なら、取り消し後の第三者と同じで、A さん C さんのどちらが先に登記をしたかで勝敗が決まる。

甲地
売主 A - 買主 B (代金債務不履行)
①解除 ↓ ②売買
第三者 C (③登記)

2. 民法 545 条 1 項 不当利得返還義務

誤り。解除後に B さんが甲地を原状回復して A さんに返還し登記を抹消しても、甲地を駐車場として収益を上げていたら、その利益を A さんに返還すべき義務がある。原状回復は、お互い損得なしのオープンとイメージしておこう。

3. (民法 545 条 1 項, 546 条 同時履行の抗弁権

誤り。A さんが契約を解除した場合、A さんも B さんも原状回復義務が発生して、両者の原状回復は同時履行の関係にある。B さんが債務不履行したのが悪いのだから、原状回復も B さんが先にやれ！だと子供のケンカ。

4. 民法 545 条 3 項 解除権の行使と損害賠償請求

誤り。原状回復義務と損害賠償請求は別物。原状回復だけでは償われないものを救済するのが損害賠償請求だから ×。

平成19年度 問10

平成19年9月1日にA所有の甲建物につきAB間で売買契約が成立し、当該売買契約において同年9月30日をもってBの代金支払と引換えにAは甲建物をBに引き渡す旨合意されていた。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 甲建物が同年8月31日時点でAB両者の責に帰すことができない火災により滅失していた場合、甲建物の売買契約は有効に成立するが、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅する。
- 2 甲建物が同年9月15日時点でAの責に帰すべき火災により滅失した場合、有効に成立していた売買契約は、Aの債務不履行によって無効となる。
- 3 甲建物が同年9月15日時点でBの責に帰すべき火災により滅失した場合、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅する。
- 4 甲建物が同年9月15日時点で自然災害により滅失しても、AB間に「自然災害による建物滅失の危険は、建物引渡しまでは売主が負担する」との特約がある場合、Aの甲建物引渡し債務も、Bの代金支払債務も共に消滅する。

解説

1. 民法534条 原始的不能

誤り。契約時点で目的物が存在しないので契約は無効（原始的不能）となり、成立しない。

2. 民法415条後段、民法543条 債権者の責に帰すべき目的物の滅失

誤り。契約締結後、引き渡し前に売主のせいで火災が起こり、目的物が焼失したら、引き渡しまでに売主Aさんは「善管注意義務（善良な管理者の注意義務）」を負うのに、Aさんが火災を出したらAさんが責任をとらないと行けない。Aさんの引き渡し債務は履行不能にはなるが、契約が無効になるわけではないので、買主Bさんは債務不履行による損害賠償請求か、あるいは債務不履行による契約解除+損害賠償請求かのどちらかを実行することができる。

3. 民法534条1項 債務者の責に帰すべき目的物の滅失

誤り。契約締結後、引き渡し前に買主Bさんのせいで火災が起こり目的物が焼失したら、Bさんが責任をとらないといけないので、売主Aさんの引渡義務はなくなるけど、Bさんの代金支払い義務は残る。

4. 民法534条1項 両当事者の責めに帰すことができない目的物の滅失

その通り。契約締結後から引渡前までに売主Aさん、買主Bさんのせいではない自然災害で目的物が滅失したら、契約そのものは有効だから、売主の建物引渡債務は消滅し、買主の代金支払い債務だけが残る。この不公平を当事者間の特約で回避し、「自然災害による建物滅失の危険は、建物引渡しまでは売主が負担する」定めれば、売主の引渡義務も、買主の代金支払い義務もともに消滅する。

平成14年度 問8

Aは、A所有の土地を、Bに対し、1億円で売却する契約を締結し、手付金として1,000万円を受領した。Aは、決済日において、登記及び引渡し等の自己の債務の履行を提供したが、Bが、土地の値下がりや理由に代金を支払わなかったため、登記及び引渡しはしなかった。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

- 1 Aは、この売買契約を解除せず、Bに対し、残代金の支払を請求し続けることができる。
- 2 Aは、この売買契約を解除するとともに、Bに対し、売買契約締結後解除されるまでの土地の値下がりによる損害を理由として、賠償請求できる。
- 3 Bが、A B間の売買契約締結後、この土地をCに転売する契約を締結していた場合、Cがやはり土地の値下がりや理由に代金の支払をしないとき、Bはこれを理由として、A B間の売買契約を解除することはできない。
- 4 Bが、A B間の売買契約締結後、この土地をCに転売する契約を締結していた場合、Aは、A B間の売買契約を解除しても、Cのこの土地を取得する権利を害することはできない。

甲地（1億円）③登記、引渡しせず
売主A → 買主B → 第三者C
①手付け1000円
②残金未払い、登記せず

解説

1. 545条3項 解除の効果

その通り。代金未払い等の契約解除理由が発生しても、必ず解除しなければならないわけではなく、契約履行をBさんに催促しても良い。

2. 545条3項 損害賠償の範囲

その通り。契約締結時よりも地価が下落したからといって、Bさんが代金を支払わない理由にはならない。逆に地価が上昇する可能性もあり、リスクは五分五分。Aさんは1億円で売るつもりだったのがBさんの契約不履行で契約が解除となり、その上地価が下がって1億円を手に入れないわけだから、契約解除時にBさんは原状回復義務だけでなく、地価の値下がりによる損害を賠償しなければならない。

3. 別契約

その通り。A B間の契約締結後、Bさんが甲地をCに転売する契約を締結したら、Cさんが土地の値下がりや理由に代金をBに支払わないとき、Bさんはそれを理由にA B間の契約を解除できない？

→A B間の契約の中に「Cに転売できない場合は契約を解除できる」という停止条件がついていたら、BさんはA B間の契約を解除できる。でも、設問にはそんな記述がない以上、A B間の契約とB C間の契約は関係のない別契約になるので、CさんはA B間の契約を解除できない。

売主A → 買主B → 第三者C ③転売、未登記

- ①手付け1000円
- ②残金未払い、登記せず

4. 545条1項但書 解除前の第三者

誤り。A B間の契約締結後、Bさんが甲地をCに転売する契約をしたら、AさんがA B間の契約を解除したら、Cさんの甲地を取得する権利はなくなる？→「権利を害することはない＝権利がある」。契約解除前にCさんに転売されているので、Cさんは「解除前の第三者」。Cさんが保護されるのは、Cさんの善意・悪意に関わらず、Aさんが契約を解除する前までにCさんが登記を得ていなければならない。設問にはAさんが登記を持っているので、Cさんには甲地を手に入れる権利はない。(頻出)

平成 17 年度 問 8

Aは、自己所有の甲地をBに売却し、代金を受領して引渡しを終えたが、AからBに対する所有権移転登記はまだ行われていない。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Aの死亡によりCが単独相続し、甲地について相続を原因とするAからCへの所有権移転登記がなされた場合、Bは、自らへの登記をしていないので、甲地の所有権をCに対抗できない。
- 2 Aの死亡によりCが単独相続し、甲地について相続を原因とするAからCへの所有権移転登記がなされた後、CがDに対して甲地を売却しその旨の所有権登記がなされた場合、Bは、自らへの登記をしていないので、甲地の所有権をDに対抗できない。
- 3 AB間の売買契約をBから解除できる事由があるときで、Bが死亡し、EとFが1/2ずつ共同相続した場合、E単独ではこの契約を解除することはできず、Fと共同で行わなければならない。
- 4 AB間の売買契約をAから解除できる事由があるときで、Bが死亡し、EとFが1/2ずつ共同相続した場合、Aがこの契約を解除するには、EとFの全員に対して行わなければならない。

甲地
売主A→買主B（未登記）
代金受領
引渡完了

解説

1. 民法 896 条 相続の一般的効力、177 条 第三者
誤り。AB間の売買契約は代金の精算と甲地の引渡で完了しており、甲地の所有者はBさん。登記は第三者に対する対抗要件にすぎないので、Aさんが死亡した時点でも甲地の所有者はBさん。そして、CさんはAさんの相続人だから、CさんとAさんは同一人物と考えてよく、第三者ではない。だから、Bさんは登記がなくても甲地の所有権を主張できる。

甲地
①代金受領、引渡完了
②死亡
売主A→買主B（未登記）

↓
相続人C
③相続

2. 民法 177 条 被相続人からの譲受人と相続人からの譲受人
その通り。あCとは同一人物だから、CさんはBさんとDさんの二人に甲地を二重譲渡したことになり、CさんとDさんとは対抗関係にある。対抗関係にあるときは、登記を先にした者の勝ち。

甲地
①代金受領、引渡完了
②死亡
売主A→買主B（未登記）

↓
相続人C→第三者D（登記）
③相続

3. 民法 544 条 1 項 解除の不可分性
その通り。AB間の契約をBさんが解除できる理由がある場合、Bさんが死亡してEとFとが甲地を半分ずつ共同相続したとき、Eが単独では解除できず、Fときょうどうで行わないといけない。解除の意思表示は全員から全員へ。

甲地
①代金受領、引渡完了
②死亡
売主A→買主B（未登記）

↓
相続人E 相続人F

4. 民法 544 条 1 項 解除権の不可分性
その通り。解除の意思表示は全員から全員へ。

平成10年度 問9

Aは、Bから建物を贈与（負担なし）する旨の意思表示を受け、これを承諾したが、まだBからAに対する建物の引渡し及び所有権移転登記はされていない。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

- 1 贈与が書面によらない場合であっても、Aが第三者Cに対して本件建物を売却する契約を締結した後は、Bは、本件贈与を撤回することができない。
- 2 贈与が書面によるものである場合で、Bが建物の所有権移転登記に応じないとき、Aは、Bに対して当該登記を求める訴えを裁判所に提起することができる。
- 3 贈与契約締結後に、本件建物にしろありの被害のあることが判明したが、Bがその被害の存在を知らなかった場合、Bは、しろありの被害による建物の減価分についてAに対し担保責任を負わない。
- 4 贈与が死因贈与であった場合、それが書面によるものであっても、特別の事情がない限り、Bは、後にいつでも贈与を撤回することができる。

甲建物

贈与者B→受贈者A

①未引渡

②未登記

解説

1. 民法550条本文 贈与契約

誤り。書面によらない贈与は原則、各当事者が撤回することができる。ただし、履行が終わった部分は撤回できない。設問で贈与者Bさんは登記も引渡もしてないので、履行が終わった部分はないと判断できる。だから、Bさんはこの贈与を撤回できる。

2. 民法550条の反対解釈 贈与契約

その通り。書面による贈与は撤回できない。Bさんが贈与の意思表示をし、Aさんがそれを承諾した時点で贈与契約は成立している。その後、Bさんが移転登記に応じなければ、Aさんは登記を求める訴訟を起こせる。

3. 民法551条本文 贈与者の担保責任

その通り。贈与契約では目的物や権利の瑕疵や欠陥について、原則贈与者は担保責任を負わない。ただし、①目的物や権利の瑕疵や欠陥を知っていて受贈者に言わなかったとき、あるいは②担保付贈与の場合には担保責任が生じる。

4. 民法554条 死因贈与

その通り。死因贈与は遺贈に関する規定が準用されるので、贈与後の遺言で撤回できる。だから、死因贈与はそれが書面によるものであっても、後でいつでも撤回できる。

平成13年度 問6

契約当事者が死亡した場合に関する次の記述は、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 委任契約において、委任者または受任者が死亡した場合、委任契約は終了する。
- 2 使用貸借契約において、貸主または借主が死亡した場合、使用貸借契約は効力を失う
- 3 組合契約において、組合員が死亡した場合、当該組合員は組合契約から脱退する。
- 4 定期贈与契約（定期の給付を目的とする贈与契約）において、贈与者または受贈者が死亡した場合、定期贈与契約は効力を失う。

解説

1. 民法653条委任契約の終了事由

その通り。委任契約は委任者または受任者の死亡・破産、受任者が後見開始の審判を受けたときに終了する。委任者が後見開始の審判を受けたときは、委任者を保護する必要があるので、委任契約は終了しない。例えばAさんが交通事故で相手方Bとの示談契約を弁護士に委任したとき、Aさんが後見開始の審判を受けたことを理由に委任契約を終了させてはAさんが可哀想。（頻出）

2. 民法599条 使用貸借契約

誤り。使用貸借契約とはタダで物を貸そうという契約だから、借主との信頼関係の上に成り立つわけ

だから、その借主が死んだら契約は無効。一方、貸主が死亡した場合、その相続人が貸主の立場を引き継ぐことで契約は継続される。

	貸主	借主
死亡	契約は終了しない 貸主の相続人は 貸主の地位を承継する。	契約終了 借主の相続人は 借主にはなれない。

3. 民法 679 条 組合契約

その通り。組合契約は、死亡、破産、後見開始、あるいは除名で解除される。

4. 民法 552 条 定期贈与契約

その通り。定期贈与契約は「あしながおじさん」。孤児が死んだら援助する子がいなくなるのだから契約終了。あしながおじさんが死んだら、その相続人に同じ契約を結ばせることはできないので、贈与者死亡時にも契約は終了する。

平成 21 年度 問 9

Aは、生活の面倒をみてくれている甥(おい)のBに、自分が居住している甲建物を贈与しようと考えている。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1 AからBに対する無償かつ負担なしの甲建物の贈与契約が、書面によってなされた場合、Aはその履行前であれば贈与を撤回することができる。

2 AからBに対する無償かつ負担なしの甲建物の贈与契約が、書面によらないでなされた場合、Aが履行するのは自由であるが、その贈与契約は法的な効力を生じない。

3 Aが、Bに対し、Aの生活の面倒をみることという負担を課して、甲建物を書面によって贈与した場合、甲建物の瑕疵(かし)については、Aはその負担の限度において、売主と同じく担保責任を負う。

4 Aが、Bに対し、Aの生活の面倒をみることという負担を課して、甲建物を書面によって贈与した場合、Bがその負担をその本旨に従って履行しないときでも、Aはその贈与契約を解除することはできない。

解説

1. 民法 550 条 書面による贈与契約

誤り。書面による蔵書契約は撤回できない。書面によらない贈与契約は履行の終わってない物は撤回できるが、書面による場合はダメ。

2. 民法 549 条 面によらない贈与契約の効力

誤り。贈与契約は、書面によってもよらなくても、贈与者が無償で相手方に財産を与える意思表示をし、受贈者がそれを承諾した時点で契約が成立し、法的効果を生む。ちなみに、民法が規定する契約のほとんどが諾成契約(だくせいけいやく)で、口約束だけで成立する。書面によるかよらないかは撤回できるかどうかの要件。

3. 民法 551 条 2 項

その通り。負担付贈与契約では、受贈者Bさんがする生活の面倒を見るという負担は有償性を持っているので、贈与者は売買契約の売主と同じ担保責任を負う。

4. 民法 553 条、判例 負担付贈与の解除

誤り。負担付贈与契約は売買契約と同じ性質。売買契約では売主は目的物を引き渡し、買主はその代金を支払う契約。負担付贈与契約は贈与者は目的物を引渡、受贈者は贈与者の面倒を見る契約。売買契約では買主の債務不履行があれば売主が契約を解除できるように、負担付贈与契約でも受贈者の債務不履行を理由に契約を解除することができる。

平成 25 年度 問 1

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

1 意思表示に法律行為の要素の錯誤があった場合は、表意者は、その意思表示を取り消すことができる旨

2 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵(かし)又は不存在を知りながら受贈者に告げなかった場合は、その物又は権利の瑕疵(かし)又は不存在の責任を負う旨

3 売買契約の目的物に隠れた瑕疵(かし)がある場合には、買主は、その程度に応じて代金の減額を請求することができる旨

4 多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的とするものを約款と定義する旨

解説

1. 民法 95 条 錯誤の効果

誤り。意思表示に法律行為の要素の錯誤があったらその意思表示は無効となる。取り消せるわけじゃない。

2. 民法 551 条 1 項 贈与者の担保責任

その通り。売買契約と違って、贈与者は瑕疵担保責任を負わない。でも、①瑕疵を知ってて受贈者に言

わなかったとき、②負担付贈与だったときには担保責任を負う。

3. 民法 570 条、566 条 瑕疵担保責任：損害賠償請求

誤り。売買契約の目的物に隠れた瑕疵がある場合の売主の担保責任として、民法が規定しているのは、契約の解除と損害賠償の 2 種類のみ。

	減額請求	解除	損害賠償
善意の買主	—	○	○
悪意の買主	—	×	×

※解除ができるのは、契約の目的を達成できない場合に限られる。

4. 民法に規定なし

誤り。「約款」の定義は、本肢の通りである。例えば、保険約款や運送約款などが約款の典型である。しかし、約款について定める条文は、民法に存在しない。意味不明の選択肢が出てきたら、不正解。

平成 21 年度 問 10

A を売主、B を買主として甲土地の売買契約を締結した場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 A 所有の甲土地に A が気付かなかった瑕疵（かし）があり、その瑕疵については、B も瑕疵であることに気づいておらず、かつ、気付かなかったことにつき過失がないような場合には、A は瑕疵担保責任を負う必要はない。

2 B が A に解約手付を交付している場合、A が契約の履行に着手していない場合であっても、B が自ら履行に着手していれば、B は手付を放棄して売買契約を解除することができない。

3 甲土地が A の所有地ではなく、他人の所有地であった場合には、A B 間の売買契約は無効である。

4 A 所有の甲土地に抵当権の登記があり、B が当該土地の抵当権消滅請求をした場合には、B は当該請求の**手続が終**わるまで、A に対して売買代金の支払を拒むことができる。

甲地
売主 A → 買主 B

解説

1. 民法 570 条 瑕疵担保責任

誤り。売主 A さんが無過失でも甲地には責任がある。買主 B は瑕疵のない甲地に代金を支払う契約をしたのだから、瑕疵に気がつかなくても（無過失）でも瑕疵担保責任を負わないといけない。もし甲地に瑕疵があると知っていたら、修補する金額を差し引いた代金を請求すべき。

2. 民法 557 条 手付解除できる当事者

誤り。本人（買主 B）が手付を交付している場合、相手方（買主 A）が履行に着手するまでは解除権を行使できる。解除できなくなるのは、本人ではなく相手方が履行に着手するまで。どうしてかということ、履行に着手していれば、その部分が解除によって損害になるから。相手方が着手していなければ、自分の手付を一方的に犠牲にしてまで解除したければやりなさい、ということ。

甲地
売主 A → 買主 B

①解約手付交付

②未着手 ③着手

3. 民法 560 条 他人物売買

誤り。甲地の本当の所有者が A さんでなくて C さんでも、A さんは他人 C さんの甲地を B さんに売ることができる。他人物売買契約は成立する。でも、A さんは甲地の権利を C さんから取得して、B さんに転売する義務を負う。転売義務が果たせない場合は、担保責任を A さんは B さんに負う。

4. 民法 560 条 1 項 代金支払拒絶権

その通り。甲地に抵当に入ってる場合、B さんが代金を支払った後で抵当権が実行されたら、B さんは甲地の所有権を失うので、B さんは売主 A さんに抵当権を消滅させるように請求できる。

手付解除（手付を使って契約を解除）

売主 A と買主 B とが、甲地を売買する契約をした。買主 B が 10 万円の手付を売主 A に交付したときは、買主 B は売主 A の同意なく甲地の買受けをキャンセルできる。その代わり、手付金 10 万円は売主 A が没収する（手付け流しによるキャンセル）。でも、手付け解除によって売主 A に 10 万円を超える損害が生じたとしても、売主 A は 買主 B に対して損害賠償できない。

一方、売主 A は買主 B の同意なく甲地の売渡しをキャンセルできる。この場合、売主 A は 20 万円を（手付け倍返し）買主 B に支払わなければならない。このキャンセルによって買主 B に 20 万円を超える損害が生じたとしても、買主 B は売主 A に対して損害賠償の請求はできない。

なお、通常買主が売主に手付を交付するケースが多いから、条文はそうになっているが、逆に売主が手付けを交付しても良く、その場合は、売主からのキャンセルは「手付け流し」になり、買主からのキャンセルは「手付け倍返し」になる。

手付け流し・倍返しによるキャンセルがいつまでも出来るという訳に行きませんから、民法は特約が無い場合には、「当事者の一方が契約の履行に着手するまで」解除出来ると定めている。

平成16年度 問10

宅地建物取引業者ではないA B間の売買契約における売主Aの責任に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Bは住宅建設用に土地を購入したが、都市計画法上の制約により当該土地に住宅を建築することができない場合には、そのことを知っていたBは、Aに対し土地売主の瑕疵担保責任を追及することができない。
- 2 Aは、C所有の土地を自ら取得するとしてBに売却したが、Aの責に帰すべき事由によってCから所有権を取得できず、Bに所有権を移転できない場合、他人物売買であることを知っていたBはAに対して損害賠償を請求できない。
- 3 Bが購入した土地の一部を第三者Dが所有していた場合、Bがそのことを知っていたとしても、BはAに対して代金減額請求をすることができる。
- 4 Bが敷地賃借権付建物をAから購入したところ、敷地の欠陥により擁壁に亀裂が生じて建物に危険が生じた場合、Bは敷地の欠陥を知らなかったとしても、Aに対し建物売主の瑕疵担保責任を追及することはできない。

解説

1. (民法570条, 566条 瑕疵担保責任)

その通り。悪意の買主は瑕疵担保責任を売主に追及することはできない。Bさんはその土地に住宅が建たないことを知っていて購入しているんだからそんな変態は守ってやる必要はない。ちなみに、「瑕疵」には物理的な瑕疵だけでなく「法律上の瑕疵」もある。都市計画の制約も法律上の瑕疵になる。

2. 民法561条、判例 ◆全部他人物売買と債務不履行

誤り。Aさんは他人のCさんの土地をBさんに「ちゃんとCさんから買って転売するよ！」と約束して売却した。でも、Aさんの責任でCさんを怒らせてしまい甲地を取得できないとき、他人売買を知っていたBさんはAさんに損害賠償を請求できない？→他人売買は買主Bさんが悪意ならBさんは普通は損害賠償は請求できないが、「売主Aさんの責任でCさんの土地を入手、転売できなかった」とあるので、損害賠償（代金の減額）を請求できる。一見すると他人売買（担保責任）の問題だけど、実は債務不履行の問題。Aさんの責任で債務不履行なのだから、Bさんは損害賠償を請求できる。担保責任なら、買主が悪意の場合には契約を解除できる。

3. 民法563条1項 一部他人物・数量指示売買

その通り。Bさんが買った土地の一部を第三者Dさんが所有していたら、Bさんがそのことを知って買っていて、Aさんに対して損害賠償（代金の減額）を請求できる？→土地の一部がDさんのものだと知っていても、それを含めてBさんは自分の物になると期待して代金を支払ったのだから、自分の物にならないようなら「その分、お金返してよ！」と主張することができる。

4. 民法570条、民法566条、判例 瑕疵は売買の目的物になければならない

その通り。売買の目的物は建物と敷地の賃貸借権だから、敷地事態が売買契約の対象になっていないので、敷地は瑕疵担保責任の対象にならない。

平成17年度 問9

売買契約の解除に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 買主が、売主以外の第三者の所有物であることを知りつつ売買契約を締結し、売主が売却した当該目的物の所有権を取得して買主に移転することができない場合には、買主は売買契約の解除はできるが、損害賠償請求はできない。
- 2 売主が、買主の代金不払を理由として売買契約を解除した場合には、売買契約はさかのぼって消滅するので、売主は買主に対して損害賠償請求はできない。
- 3 買主が、抵当権が存在していることを知りつつ不動産の売買契約を締結し、当該抵当権の行使によって買主が所有権を失った場合には、買主は、売買契約の解除はできるが、売主に対して損害賠償請求はできない。
- 4 買主が、売主に対して手付金を支払っていた場合には、売主は、自らが売買契約の履行に着手するまでは、買主が履行に着手していても、手付金の倍額を買主に支払うことによって、売買契約を解除することができる。

解説

1. 民法561条 他人の権利の売買における売主の担保責任

その通り。他人売買で売主が売却した権利を第三者から取得できずに、売主に所有権を移転できなかったら、買主他人

売買だと知っていたら（悪意）、契約を解除できるが、損害賠償は請求できない。

	解除	損害賠償
善意の買主	○	○
悪意の買主	○	×

2. 民法545条1項、3項 解除：損害賠償請求

誤り。債務不履行だから契約を解除できて、売買契約時まで遡って消滅する。そして当事者は契約前の状態に戻す（原状回復）義務が生じる。そして、原状回復だけでは補完できない損害への救済措置として、損害賠償請求権が認められている。

3. 民法567条 抵当権等がある場合の売主の担保責任

誤り。抵当権を実行されて買主が所有権を失ってしまった場合、買主が善意でも悪意でも契約を解除して損害賠償を請求できる。買主が抵当権が付いていることを知っていても（悪意）、売主が当然抹消してくれると期待するのが普通だから、保護してやる必要がある。

抵当権による所有権の喪失

	解除	損害賠償	除斥期間
善意の買主	○	○	なし
悪意の買主	○	○	なし

除斥期間＝法が定めた一定の期間内に権利を行使しないとその期間の経過によって権利が当然に消滅する場合の期間

■類似過去問（売主の担保責任（抵当権・地上権等がある場合））

4. 民法557条1項 手付による解除

誤り。手付解除ができるのは、相手が履行に着手するまで。相手方が契約に着手している状態で手付解除すれば、履行に着手している部分が損害となる。でも、自分が着手しているだけなら相手に損害を与えることはない。自分の履行に着手している部分が損害になるだけ。そこまでして契約を手付解除しないなら好きにきなさいということ。

平成 11 年度 問 10

AからBが建物を買い受ける契約を締結した場合（売主の担保責任についての特約はない）に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

甲建物
売主A→買主B

- 1 この建物がCの所有で、CにはA B間の契約締結時からこれを他に売却する意思がなく、AがBにその所有権を移転することができない場合でも、A B間の契約は有効に成立する。
- 2 Aが、この建物がAの所有に属しないことを知らず、それを取得してBに移転できない場合は、BがAの所有に属しないことを知っていたときでも、Aは、Bの受けた損害を賠償しなければ、A B間の契約を解除することができない。
- 3 AがDに設定していた抵当権の実行を免れるため、BがDに対しAの抵当債務を弁済した場合で、BがA B間の契約締結時に抵当権の存在を知っていたとき、Bは、Aに対し、損害の賠償請求はできないが、弁済額の償還請求はすることができる。
- 4 Bが、この建物の引渡し後、建物の柱の数本に、しろりによる被害があることを発見した場合は、AがA B間の契約締結時にこのことを知っていたときでない限り、Bは、Aに損害賠償の請求をすることはできない。

1. 民法 560 条 他人物売買

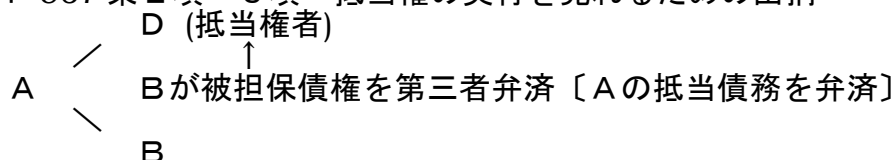
Cさんの持ち物をAさんはBさんに売却できます（他人物売買）。所有者Cさん意思で他人物売買が有効になったり無効になったりしない。Cさんに売却の意思がなくてもA B間の契約は有効。でも、AさんはCさんから建物の所有権を取得してBさんに移転する義務を負うので、それができなければ単責任を負う。ただし、**宅建業法では宅建業者が自ら売主となる場合他人物売買は、宅建業者が他人物を取得する契約（予約を含む）を締結している場合除いて、すべて禁止となっている。**

2. 民法 562 条 売主からの解除

誤り。他人物売買で、売主Aさんが売買の目的物が他人の物だと知らなくて、Bさんに所有権を移転できないときには、買主Bさんがそれを知っていたら、Aさんは契約を解除できる。レアケースだけど、売主善意、買主悪意という構図。BさんはAさんが建物を引き渡せないかもしれないと思っているのだから、Bさんは引き渡しができるまで待っているのが当然だから、損害賠償を請求することなんてできない。逆にAさんは「他人物だから引き渡せない」とBさんに通知するだけで契約を解除できる。ちなみに、AさんもBさんも善意の場合には、AさんがBさんに損害を賠償して契約を解除する。何も知らない買主Bさんはちょっと可哀想。

	他人物であることに 善意 の売主ができること
買主が 善意 のと き	損害賠償して、売主から解除できる。（解除+損害賠償）
買主が 悪意 のと き	権利移転できなかったことを通知して売主から解除できるが、損害賠償は不要。

3. 567 条 2 項・3 項 抵当権の実行を免れるための出捐



Dさんが売主Aさんにお金を貸していて、その担保としてAさんの建物の抵当権を設定していて、Aさんがお金を返さないで建物を競売にかけて借金返済に充てるのだけど、そうするとBさんが困るのでBさんが借金を肩代わりしてやったら、Bさんが債権者、Aさんが債務者になったということだから、Bさんは抵当権のことを知っていても知らなくても、Aさんに借金弁済に充てた費用を返還請求するこ

とができる。設問は「BがA B間の契約締結時に抵当権の存在を知っていたとき」が誤り。

4. 民法 570 条、民法 566 条 瑕疵担保責任は売主が負う無過失責任

誤り。「売主Aが、A B間の契約締結時にこのことを知っていたときでない」と買主Bは損害賠償の請求ができない」というのは変。契約時に瑕疵があることを知っていたら、ちゃんと言え！ということ。瑕疵担保責任は売主に過失がなくても売主が負うべき責任（無過失責任）。買主は瑕疵がないことを前提で契約しているのだから、瑕疵が見つければ償ってやることになる。

平成 20 年度 問 9

宅地建物取引業者であるAが、自らが所有している甲土地を宅地建物取引業者でないBに売却した場合のAの責任に関する次の記述のうち、民法及び宅地建物取引業法の規定並びに判例によれば、誤っているものはどれか。

1 売買契約で、Aが一切の瑕疵担保責任を負わない旨を合意したとしても、Aは甲土地の引渡しの日から2年間は、瑕疵担保責任を負わなければならない。

2 甲土地に設定されている抵当権が実行されてBが所有権を失った場合、Bが甲土地に抵当権が設定されていることを知っていたとしても、BはA B間の売買契約を解除することができる。

3 Bが瑕疵担保責任を追及する場合には、瑕疵の存在を知った時から1年以内にAの瑕疵担保責任を追及する意思を裁判外で明確に告げていけばよく、1年以内に訴訟を提起して瑕疵担保責任を追及するまでの必要はない。

4 売買契約で、Aは甲土地の引渡しの日から2年間だけ瑕疵担保責任を負う旨を合意したとしても、Aが知っていたのにBに告げなかった瑕疵については、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権が時効で消滅するまで、Bは当該損害賠償を請求できる。

解説

1. 民法 570 条 566 条 3 項 売主の担保責任、建業法 40 条 1 項、2 項

誤り。売主が宅建業者で、買主がそうでない場合、売主は必ず瑕疵担保責任を負わなければならない（宅建業法 40 条）。だから「売主Aが一切の瑕疵担保責任を負わない旨の合意」自体が宅建業法違反で、この特約は無効。無効になった特約には民法の規定が適応されるので、善意無過失の買主が瑕疵を知ったときから1年以内ならば売主の瑕疵担保責任を追及できる。でも、これは売主にとって非常にシビアな規定なので、宅建業法では特別に「建物の引渡から2年間だけ瑕疵担保責任を負えば良い」ことになっている。

2. 民法 567 条 1 項、民法 567 条 3 項 抵当権行使による所有権喪失時の契約解除

その通り！買主が、先取特権や抵当権が行使されたことにより所有権を失ったときは契約を解除することができます（民法 567 条 1 項）。また、契約解除とともに損害賠償を請求することができます（民法 567 条 3 項）

3. 判例 瑕疵担保責任の追及は裁判外でもできる

その通り。買主Bさんが瑕疵担保責任を追及する場合には、瑕疵の存在を知った時から1年以内に売主Aさんの瑕疵担保責任を追及する意思を裁判外で明確に告げていけばよく、1年以内に訴訟を提起して瑕疵担保責任を追及するまでの必要はない。雨漏りを発見して修理をしてもらうのに、わざわざ裁判を起こす必要はない。

4. 民法 572 条、判例 売主が知っていて告げなかった瑕疵担保責任

売主が善意無過失の場合の瑕疵（隠れた瑕疵）は「引渡しの日から2年以上」、民法では「気がついた日から1年以内」なら買主は売主の瑕疵担保責任を追及できる。でも、売主が悪意（瑕疵を知っていた）場合は損害賠償請求権が時効消滅するまで売主は損害賠償を請求できる。

平成 15 年度 問 10

Aが、BからB所有の土地付中古建物を買って引渡しを受けたが、建物の主要な構造部分に欠陥があった。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。なお、瑕疵担保責任（以下この問において「担保責任」という。）については、特約はない。

1 Aが、この欠陥の存在を知って契約を締結した場合、AはBの担保責任を追及して契約を解除することはできないが、この場合の建物の欠陥は重大な瑕疵なのでBに対して担保責任に基づき損害賠償請求を行うことができる。

2 Aが、この欠陥の存在を知らないまま契約を締結した場合、Bの担保責任を追及して契約の解除を行うことができるのは、欠陥が存在するために契約を行った目的を達成することができない場合に限られる。

3 Aが、この欠陥の存在を知らないまま契約を締結した場合、契約締結から1年以内に担保責任の追及を行わなければ、AはBに対して担保責任を追及することができなくなる。

4 AB間の売買契約が、宅地建物取引業者Cの媒介により契約締結に至ったものである場合、Bに対して担保責任が追及できるのであれば、AはCに対しても担保責任を追及することができる。

甲地・乙建物
売主B－買主A

解説

1. 民法570条 判例 隠れた瑕疵

間違い！買主Bさんが悪意なら、瑕疵の程度に関係なく、売主Aさんに損害賠償を請求することはできないし、契約を解除することはできない。買主Bさんが善意無過失なら、瑕疵を知ってから1年なら、契約を解除して、損害賠償を請求できる。

2. 民法570条、566条第1項 隠れた瑕疵

その通り。契約を行った目的が達成できない場合に限り、買主が善意無過失なら、契約を解除して損害賠償請求ができる。それ以外の場合には「じゃあ修理して！」となるので、損害賠償請求のみ可能になる。

3. 民法566条3項 隠れた瑕疵

誤り。担保責任を追及（契約解除、損害賠償請求）できるのは、瑕疵を知ってから1年以内で、契約締結から1年以内ではない。

4. 媒介業者には、担保責任を追及できない

誤り。担保責任を追求できるのは、AB間の契約で売主のBさんに対してだけ。媒介業者の担保責任は追及できない。

平成 19 年度 問 11

宅地建物取引業者でも事業者でもないAB間の不動産売買契約における**売主A**の責任に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1 売買契約に、隠れた瑕疵(かし)についてのAの瑕疵担保責任を全部免責する旨の特約が規定されていても、Aが知りながらBに告げなかった瑕疵については、Aは瑕疵担保責任を負わなければならない。

2 Bが不動産に隠れた瑕疵があることを発見しても、当該瑕疵が売買契約をした目的を達成することができないとまではいえないような瑕疵である場合には、Aは瑕疵担保責任を負わない。

3 Bが不動産に瑕疵があることを契約時に知っていた場合や、Bの過失により不動産に瑕疵があることに気付かず引渡しを受けてから瑕疵があることを知った場合には、Aは瑕疵担保責任を負わない。

4 売買契約に、瑕疵担保責任を追及できる期間について特約を設けていない場合、Bが瑕疵担保責任を追及するときは、隠れた瑕疵があることを知ってから1年以内に行わなければならない。

解説

1. 民法570条 判例 隠れた瑕疵

その通り。瑕疵担保責任を負わない旨の特約は民法上の任意規定で、宅建業法で売主が宅建業者の場合はこの様な特約はできない。問題文はABが「宅建業者でも事業者でもない」となっているので、民法上この特約は成立する。でも、売主Aさんが瑕疵を知っていてBさんに売りつけ様な場合は、Aさんは瑕疵担保責任を負う。

2. 民法570条 566条第1項 隠れた瑕疵

誤り。売主Aさんの瑕疵担保を追求できるのは、買主Bさんが善意無過失で、Bさんが売買契約をした

目的を達成できないときに限って。もしある程度目的を達成できるのなら、「修理して！」と損害賠償を請求すればよい。

3. 民法570条 隠れた瑕疵

その通り。買主Bさんが瑕疵があることを知っていたり、Bさんの過失から瑕疵があることに気がつかなかった場合には、Bさんは売主Aさんの瑕疵担保責任を追及できない。

4. 民法570条、566条第3項 隠れた瑕疵

その通り。特約がないのなら民法の規定がそのまま適応されるので、買主が物件の瑕疵に気がついてから1年以内なら瑕疵担保責任を追及できる。

平成23年度 問9

次の1から4までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、明らかに誤っているものはどれか。

(判決文)

売買の目的物である新築建物に重大な瑕疵がありこれを建て替えざるを得ない場合において、当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであるため建物が倒壊する具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、上記建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできないと解するのが相当である。

1 売買の目的物である新築建物に重大な瑕疵がありこれを建て替えざるを得ない場合、買主は、工事施工者に対して損害賠償請求をすることができる。

2 売買の目的物である新築建物に、建て替えざるを得ないような重大な隠れた瑕疵があつて契約の目的を達成できない場合には、買主は売買契約を解除することができる。

3 売買の目的物である新築建物に建て替えざるを得ない重大な瑕疵があり、同建物が社会通念上社会経済的な価値を有しないと評価すべきものである場合、当該建物が現実に倒壊していないのであれば、買主からの工事施工者に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において、買主の居住利益が損害額から控除される。

4 売買の目的物である新築建物に建て替えざるを得ない重大な瑕疵があり、同建物が社会通念上社会経済的な価値を有しないと評価すべきものである場合、買主が当該建物に居住したまま工事施工者に対して建て替え費用相当額を請求しても、買主の居住利益が損害額から控除されることはない。

解説

1. 判決文

その通り。「買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求」と書いてあるので、損害賠償請求が前提となっている。なお、この場合、買主と工事施工者とは直接の契約関係にはないから、不法行為責任の追及ということになる。

2. 民法570条、566条1項 隠れた瑕疵＝解除できる場合

その通り。判決文にはないが、民法の規定上契約の目的を達成できない場合には買主が善意無過失なら売買契約を解除できる。

3. 判決文

間違い！判決文に、「居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできない」と書いてある。

4. 判決文

その通り。

番結文通り。国語の問題といていい易問。

あと、肢3「居住利益が損害額から控除される」と肢4「居住利益が損害額から控除されることはない」に気がつけば、必ず一方が正しくもう一方が誤りなのが分かる。

平成26年度 問6

Aは、Bに建物の建築を注文し、完成して引渡しを受けた建物をCに対して売却した。本件建物に瑕疵があった場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

売主A→業者B→買主C

1. Cは、売買契約の締結の当時、本件建物に瑕疵があることを知っていた場合であっても、瑕疵の存在を知ってから1年以内であれば、Aに対して売買契約に基づく瑕疵担保責任を追及することができる。

2. Bが建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき義務を怠ったために本件建物に基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、当該瑕疵によって損害を被ったCは、特段の事情がない限り、Bに対して不法行為責任に基づく損害賠償を請求できる。

3. CがBに対して本件建物の瑕疵に関して不法行為責任に基づく損害賠償を請求する場合、当該請求ができる期間は、Cが瑕疵の存在に気付いてから1年以内である。

4. 本件建物に存在している瑕疵のために請負契約を締結した目的を達成することができない場合、AはBとの契約を一方的に解除することができる。

解説

1. 民法570条 隠れた瑕疵（普通に注意をしていれば気がつく欠陥）
誤り。買主Cさんが善意無過失の時に売主Aさんの瑕疵担保責任を追求できる。
2. 民法709条、判例 不法行為
その通り。「瑕疵担保責任による損害賠償請求」は売主Aさんに対して行うもの。施工業者Bさんの注意義務違反の不法行為に対しては「不法行為による損害賠償請求」。
3. 民法724条、570条、566条1項 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限
誤り。「瑕疵の存在に気付いてから1年以内」というのは、買主が売主の瑕疵担保責任を追及する場合の期間制限。不法行為による損害賠償の請求期限は損害を知ったときから3年間、不法行為時から20年。
4. 民法635条 建物その他の土地の工作物の解除
誤り。通常の請負契約では、買主が瑕疵のために請負契約を締結した目的を達成することができない場合、買主が契約を一方的に解除することができる。しかし、この請負契約が建物その他の土地の工作物であれば、契約解除することはできない。なぜなら、契約解除によって生じる原状回復義務により、完成している建物等を取り壊して、更地の状態にしなくてはならず、請負人にとってあまりに過酷で、社会的損失があまりにも大きいので。

平成17年度 問10

- Aは、自己所有の建物について、災害により居住建物を失った友人Bと、適当な家屋が見つかるまでの一時的住居とするとの約定のもとに、使用貸借契約を締結した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。
- 1 Bが死亡した場合、使用貸借契約は当然に終了する。
 - 2 Aがこの建物をCに売却し、その旨の所有権移転登記を行った場合でも、Aによる売却の前にBがこの建物の引渡しを受けていたときは、Bは使用貸借契約をCに対抗できる。
 - 3 Bは、Aの承諾がなければ、この建物の一部を、第三者に転貸して使用収益させることはできない。
 - 4 適当な家屋が現実に見つかる以前であっても、適当な家屋を見つけるのに必要と思われる客観的な時間を経過した場合は、AはBに対し、この建物の返還を請求することができる。

甲建物

貸主A → 借主B（使用貸借）

解説

1. 民法593条、599条 使用貸借
その通り。賃貸借契約と違い、使用貸借は当事者間の信頼関係で成り立つ無償の賃借契約だから、当事者の一人の死亡によってその効力を失う。
2. 民法605条、借地借家法31条1項 使用貸借権の対抗要件
誤り。使用貸借契約は無償で借りてくれるわけだから、借主Bは新しい所有者Cに対抗することはできない。さらに言うところ、使用貸借契約では借主はいかなる対抗力も持たない。賃貸借契約だったら登記か引き渡しで対抗できる。
3. 民法594条2項 使用貸借：転貸借
その通り。賃貸借契約でさえ無断転貸借があれば賃貸人は契約を解除しても良いわけだから、使用貸借契約ならなおさら賃貸人の承諾が必要なのは当然のこと。
4. 民法597条 使用貸借：返還の時期
その通り。(1)定められた返還時期、(2)使用・収益を終えたとき、あるいは使用・収益に足る期間が経過したとき、(3)返還請求があったときには借主はすみやかに目的物を返還しなければならない。

平成19年度 問13

- Aが所有者として登記されている甲土地に、Bが所有者として登記されている乙建物があり、CがAから甲土地を購入した場合に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定並びに判例によれば、誤っているものはどれか。
- 1 Bが甲土地を自分の土地であると判断して乙建物を建築していた場合であっても、Cは、Bに対して建物を収去して土地を明け渡すよう請求できない場合がある。
 - 2 BがAとの間で甲土地の使用貸借契約を締結していた場合には、Cは、Bに対して建物を収去して土地を明け渡すよう請求できる。
 - 3 BがAとの間で甲土地の借地契約を締結しており、甲土地購入後に借地権の存続期間が満了した場合であっても、Cは、Bに対して建物を収去して土地を明け渡すよう請求できない場合がある。
 - 4 BがAとの間で期間を定めずに甲土地の借地契約を締結している場合には、Cは、いつでも正当事由とともに解約を申し入れて、Bに対して建物を収去して土地を明け渡すよう請求できる。

甲地（登記）＝乙建物（登記）

所有者A 所有者B

↓
買主C

解説

1. 民法163条、判例 自己の所有と信じて占有している土地
その通り。Bにとって甲地は「自己の所有と信じて占有している他人の土地」ということになる。このようなケースであっても、時効取得を認めるのが判例の考え方である。あるいは、Cの所有権に基づくBに対する妨害排除請求が権利の濫用となる場合も。「できない場合がある」と聞かれたら、通常は何かあるはずですから、この肢は、正解肢ではないと判断して、次の肢を見た方が得策。
2. 民法593 使用貸借
その通り。使用貸借の使用者Bさんには、もともと第三者に対抗できない。たとえ使用貸借の目的物、

乙建物が登記されていても第三者には対抗できない。借地借家法では借地上の建物を登記すれば借地権に対抗できるが、使用貸借には適応されない。

3. 借地借家法 10 条 借地契約の更新請求等

その通り。借地契約で、契約期間満了時に建物が残っている場合には法定更新（自動更新）が適応され、借地人が契約更新を請求すれば同じ条件で契約を更新したと見做される。法定更新は借家人を守るための強行規定。

4. 借地借家法 3 条 期間の定めのない借地契約

期間を定めず借地契約をすれば、その存続期間は 30 年となり「いつでも」ではない。また、借地権者 Bさんは甲土地上に乙建物を所有して登記を受けているので、この借地権を Aさんだけでなく Cさんにも対抗できる。だから、Cさんに正当事由があるだけで「いつでも」Bさんに解約しろとは言えない。

平成 21 年 問 12

A 所有の甲建物につき、B が一時使用目的ではなく賃料月額 10 万円で賃貸借契約を締結する場合と、C が適当な家屋に移るまでの一時的な居住を目的として無償で使用貸借契約を締結する場合に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定並びに判例によれば、誤っているものはどれか。

甲建物

賃貸人 A → 賃借人 B（賃貸契約・月 10 万）

↓
賃借人 C（使用貸借契約）

1. B が A に無断で甲建物を転賃しても、A に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、A は賃貸借契約を解除できないのに対し、C が A に無断で甲建物を転賃した場合には、A は使用貸借契約を解除できる。

2. 期間の定めがない場合、A は B に対して正当な事由があるときに限り、解約を申し入れることができるのに対し、返還時期の定めがない場合、A は C に対していつでも返還を請求できる。

3. A が甲建物を D に売却した場合、甲建物の引渡しを受けて甲建物で居住している B は D に対して賃借権を主張することができるのに対し、C は甲建物の引渡しを受けて甲建物に居住していても D に対して使用借権を主張することができない。

4. B が死亡しても賃貸借契約は終了せず賃借権は B の相続人に相続されるのに対し、C が死亡すると使用貸借契約は終了するので使用借権は C の相続人に相続されない。

解説

1. 民法 612 条 1 項、2 項・判例 無断転賃（てんたい）

その通り。賃貸借契約では、賃借人 B さんが賃貸人 A さんに無断で建物を転賃した場合には、A さんは契約を解除できる。でも、「A に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある」場合は、判例により賃貸借契約を A さんは解除できない。

2. 民法 617 条 1 項、借地借家法 28 条 賃貸人からの解約の申入れと使用貸借の返還請求

誤り。賃貸借契約では、借主が契約解除を借主 B さんに要求できるのは、正当な事由がないとダメ。一方、使用貸借契約では、契約の目的の使用・収益を終えたとき、あるいは使用・収益に足る期間が経過したときに契約解除ができるが、本問では「適当な家屋に移るまでの一時的な居住を目的」と定めているので、「いつでも返還請求ができる」わけではない。

3. 借地借家法 31 条 1 項 建物賃貸借の対抗力

その通り。賃貸借契約では、賃借権の登記（建物の引渡と、借地上の建物の登記）があれば第三者に対抗できる。一方、使用貸借契約で借主はいかなる場合でも第三者に対抗できない。

4. 民法 599 条 借人の死亡と使用借主の死亡

その通り。賃貸借契約では、借主 B さんが死亡しても契約は終了せずに賃借権は B さんの相続人に相続されるのに対して、使用貸借契約では使用者 C さんが死亡したら契約は終了するので C さんの相続人に相続されない。

平成 27 年度 問 3

A B 間で、A を貸主、B を借主として、A 所有の甲建物につき、①賃貸借契約を締結した場合と、②使用貸借契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1 B が死亡した場合、①では契約は終了しないが、②では契約が終了する。

2 B は、①では、甲建物の A の負担に属する必要費を支出したときは、A に対しその償還を請求することができるが、②では、甲建物の通常必要費を負担しなければならない。

3 A B 間の契約は、①では諾成契約であり、②では要物契約である。

4 A は B に対して、甲建物の瑕疵について、①では担保責任を負う場合があるが、②では担保責任を負わない。

解説

1. 民法 599 条 借人の死亡と使用借主の死亡

その通り。賃貸借契約で借主の死亡後賃借権は相続人に継承される。旦那が死んで奥さんがアパートか

ら出て行かなくてはならないのは可哀想。一方、使用貸借契約では使用者の死亡後は契約は終了する。貸主は使用者に恩義を感じてタダで貸してあげていたけど、その相続人に貸す義理はない。

2. 民法608条1項、595条1項

その通り。賃貸借契約では貸主Aさんが目的物のコンディションを維持するは当然だから、その保存、管理、維持に必要な費用をBさんが支払った場合にはAさんに返還請求できる。一方、使用貸借契約では、タダで目的物を貸してもらっているのだから、通常必要費くらい使用者Bさんが支払うべき。「通常必要費」とは、目的物の現状維持に必要な修繕費等のことを言う。

3. 民法593条 賃貸借：契約の成立

その通り。諾成契約とは当事者双方の合意だけで成立する契約。一方、要物契約とは当事者双方の合意に加えて目的物の引渡しその他の給付があってはじめて成立する契約。賃貸借契約は諾成契約。使用貸借契約は要物・無償・片務契約、つまり、当事者の一方が無償で使用、収益をした後に返還をすることを約して相手方から目的物を受け取ることを内容としている。

4. 民法559条、570条、566条 使用貸借：貸主の担保責任

誤り。賃貸借契約は有償契約だから売買契約の規定が準用され、貸主は借主に対して目的物の瑕疵担保責任を負わねばならない。一方、使用貸借契約は無償契約だから贈与に関する民法規定が準用され、目的物の瑕疵や不存在について責任を負わない。でも、貸主が瑕疵や不存在を知りながら借主に言わなかった場合は瑕疵担保責任を負う。本問は「担保責任を負わない」と書いてあるので誤り。

平成17年度 問15

動産の賃貸借契約と建物の賃貸借契約（借地借家法第38条に規定する定期建物賃貸借、同法第39条に規定する取壊し予定の建物の賃貸借及び同法40条に規定する一時使用目的の建物の賃貸借を除く。）に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、正しいものはどれか。

1. 動産の賃貸借契約は、当事者の合意があれば書面により契約を締結しなくても効力を生じるが、建物の賃貸借契約は、書面により契約を締結しなければ無効である。

2. 賃貸人は賃借人との間で別段の合意をしない限り、動産の賃貸借契約の賃貸人は、賃貸借の使用収益に必要な修繕を行う義務を負うが、建物の賃貸借契約の賃貸人は、そのような修繕を行う義務を負わない。

3. 動産の賃貸借契約は、賃貸人と賃借人が合意して契約期間を6月と定めればそのとおりの効力を有するが、建物の賃貸借契約は、賃貸人と賃借人が合意して契約期間を6月と定めても期間を定めていない契約とみなされる。

4. 契約期間を定めた場合、賃借人は、動産の賃貸借契約である場合は期間内に解約を行う権利を留保することができるが、建物の賃貸借契約である場合は当該権利を留保することはできない。

解説

1. 民法601条 賃貸借：契約の成立

賃貸借契約は動産も不動産も諾成契約だから当事者の合意のみで成立する。ただし、定期建物賃貸借（借地借家法38条）、取壊し予定建物の賃貸借（同法39条）には書面の作成が必要である。

2. 民法606条 賃貸物の修繕等

誤り。賃貸借契約では動産も不動産も賃貸物の使用・収益に必要な修繕を行う義務がある。

3. 借地借家法29条1項 建物賃貸借の期間

その通り。建物賃貸借の期間に長期なら限定はないが、短期なら1年となり、1年未満の期間を定めた場合には期間の定めがない建物賃貸借とみなされる。定期建物賃貸借には期間の限定はない。

4. 民法618条、借地借家法30条 契約期間中の解約

誤り。読みにくいかもしれないが、要はたとえば「契約期間中であっても、借主はいつでも解約することができる」というような特約ができるか、と聞いている。で、動産の場合、契約自由の原則からこのような特約はできるし、不動産で借地借家法の適用がある場合でも、借主の解除権の留保は、借主にとって不利な特約ではない（むしろ有利な特約）ので有効ということになる。建物賃貸借で貸主が解除できるのは「正当事由」と「予告期間6ヶ月以上」、借主が解除できるのは「予告期間1ヶ月」。

本問では、「動産の賃貸借」と「通常の建物賃貸借」について、出題されている。このうち、「動産の賃貸借」には、不動産の賃貸借と違って、借地借家法が適用されない。すなわち、民法の規定のみが適用されることになる。この点で、「動産の賃貸借」は、「一時使用目的の建物の賃貸借」と同じである（借地借家法40条）。宅建試験では、後者が出題されるケースが多いので、視野に入れておこう。また、本問では、「定期建物賃貸借」（同法38条）が対象から除かれている。しかし、これに関する宅建での出題は多いので、一緒にまとめておこう。定期建物賃貸借については、更新に関する規定（同法26条1項）が適用されない（同法38条1項前段、30条）。また、期間1年未満とする賃貸借も、その定め通り、有効となる（同法38条1項後段、29条1項）。つまり、契約の最短期間が限定されていない。

動産の賃貸借	建物の賃貸借	定期建物賃貸借
民法	民法 +借地借家法	民法 +借地借家法
一時使用の建物賃貸借	更新○・契約期限の下限○	更新×・契約期限の下限×

平成 18 年度 問 13

自らが所有している甲土地にを有効利用したいAと、同土地上で事業を行いたいBとの間の契約に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1. 甲土地につき、Bが建物を所有して小売業を行う目的で公正証書によらずに存続期間を35年とする土地の賃貸借契約を締結する場合、約定の期間、当該契約は存続する。しかし、Bが建物を建築せず駐車場用地として利用する目的で存続期間を35年として土地の賃貸借契約を締結する場合には、期間は定めなかったものとみなされる。
2. 甲土地につき、Bが1年間の期間限定の催し物会場としての建物を建築して一時使用する目的で土地の賃貸借契約を締結する場合には、当該契約の更新をしない特約は有効である。しかし、Bが居住用賃貸マンションを所有して全室を賃貸事業に供する目的で土地の賃貸借契約を締結する場合には、公正証書により存続期間を15年としても、更新しない特約は無効である。
3. 甲土地につき、小売業を行うというBの計画に対し、借地借家法が定める要件に従えば、甲土地の賃貸借契約締結によっても、又は、甲土地上にAが建物を建築しその建物についてAB間で賃貸借契約を締結することによっても、Aは20年後に賃貸借契約を更新させずに終了させることができる。
4. 甲土地につき、Bが建物を所有して小売業を行う目的で存続期間を30年とする土地の賃貸借契約を締結している期間の途中で、Aが甲土地をCに売却してCが所有権移転登記を備えた場合、当該契約が公正証書でなされていても、BはCに対して賃借権を対抗することができない場合がある。

解説

1. 借地借家法2条1号、民法604条 借地権の存続期間

誤り。前半は正しい。つまり、「小売業を行う目的」では「建物の所有を目的とする借地権」に当たるので借地借家法が適応され、存続期間に制限はないので「通常の借地権」となり、存続期間は原則30年だけど、それより長い期間を定めた場合は有効となるので契約は35年間存続する。後半、「駐車場として利用する目的」では「建物の所有を目的とする借地権」には当たらないので、民法が適応され、着借地権の存続期間は20年以下となっていて、これより長い期間を契約で定めても20年となるので誤り。

2. 借地借家法2、3～8、23条 一時使用目的借地権

その通り。1年間の期間限定の催し物会場は「建物の所有を目的とする借地権」で、1年間の「一時的な使用目的」だから、借地借家法の「借地権の更新」は適応されないで、問題文の「契約を更新しない特約」は有効となる。一方、賃貸事業に供する目的でも、20年後には更地にして返還しなくちゃならないので事業用借地権は設定できないので、通常の借地権となる。通常の借地権では「存続期間15年」とか「契約を更新しない」という特約は無効。そうなったら賃貸マンション経営なんかできない。

3. 借地借家法24条 事業用定期借地権、38条 定期建物賃貸借：書面による契約で定められた期間前半は、小売業を行うというのだから事業用借地権の設定が可能で、「期間を20年と定め、更新しない」という特約をすることができる（借地借家法24条1項）。後半は、定期借地権による定期建物賃貸借だから、契約契約で「期間を20年と定め更新しない」という特約をすることができる（同法38条1項）。

4. 民法177条、605条、借地借家法10条 借地権の第三者対抗

その通り。借地権を第三者に対抗するには、(1)地上権・賃借権の登記、(2)借地上建物の登記のどちらかが必要。契約を公正証書ですることは事業用定期借地権が有効になるだけ。だから、賃借人Bさんは第三者Cさんに対抗できない。

なお、借地上建物の登記については、表示登記でもよい一方で、本人名義でないとダメということに注意。

【POINTS】

土地の賃貸借は、3つのチェックポイントにより、大まかに4種類に分類できる。まず、「建物の所有を目的としているかどうか」。建物の所有を目的とする土地の賃借権は、借地権であり、借地借家法の対象となる（借地借家法2条1号）。これに対し、建物所有の目的がない場合には、民法のみが適用される。次に、「一時使用目的かどうか」が問題となる。一時使用借地権の場合には、借地権の存続期間や更新に関する規定が適用されない（借地借家法25条）。最後のチェックポイントは、「更新できる借地権かどうか」である。一定期間の期間経過後に契約が終了し更新されない場合、これを定期借地権という（借地借家法22～24条）。これら以外のもの、すなわち、存続期間が制限され、期間満了時には更新されることを前提とする借地権が、借地借家法では原則形態と扱われている（ここでは、「通常の借地権」という）。

	建物所有目的	借地権の存続時間	借地権の更新
民法上の賃貸	×	20年以下	×

借	一時使用借地	○	一時的使用	×
権	定期借地権	○	契約で定められた期間	×
	通常の借地権	○	借地借家法＝30年以上	○

* 建物の所有を目的とする

= 借地人の借地使用の主たる目的がその地上に建物を築造し、これを所有することにある場合

事業用借地権

= 存続期間（借地期間）が10年以上20年以下に限定されており、借地人は借地期間の満了時に建物を取り壊して更地にして土地を返還しなければならない。

平成19年度 問14

借地借家法第38条の定期建物賃貸借(以下この問において「定期建物賃貸借」という。)と同法第40条の一時使用目的の建物の賃貸借(以下この問において「一時使用賃貸借」という。)に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、正しいものはどれか。

1 定期建物賃貸借契約は書面によって契約を締結しなければならないが、一時使用賃貸借契約は書面ではなく口頭で契約しても有効となる。

2 定期建物賃貸借契約は契約期間を1年以上とすることができるが、一時使用賃貸借契約は契約期間を1年以上とすることができない。

3 定期建物賃貸借契約は契約期間中は賃借人から中途解約を申し入れることはできないが、一時使用賃貸借契約は契約期間中はいつでも賃借人から中途解約を申し入れることができる。

4 賃借人が賃借権の登記もなく建物の引渡しも受けていないうちに建物が売却されて所有者が変更すると、定期建物賃貸借契約の借主は賃借権を所有者に主張できないが、一時使用賃貸借の借主は賃借権を所有者に主張できる。

解説

一時使用目的の建物の賃貸借には、借地借家法の借家の規定は適用されず（同法第40条）、民法の賃貸借の規定が適用される。

1. 借地借家法38条1項 書面による契約、民法601条 応諾契約

その通り。「定期建物賃貸借契約」は着地借家法の規定が適用されるので、公正証書等による書面によって契約をしなければならない。一方、「一時使用賃貸借」は民法の規定が適用されるので諾成契約。

2. 借地借家法29条1項

誤り！前半は正しい。つまり、「定期建物賃貸借」では契約期間の上限は特に制限されていないので「1年以上」とすることができる。でも、後半は間違っていて「一時使用賃貸借」では「一時使用のため」かどうか、という目的によって判断するのであり、「●か月以内」と数値で定められているわけではない。したがって、1年以上の期間であっても、一時使用と定めることができる。なお、民法上賃貸借の期間は20年を超えることができないことに注意。

3. 借地借家法38条5項、民法617条1項、618条 建物賃貸借の中途解約

誤り！「定期建物賃貸借契約」では、転勤・療養・親族の介護などやむを得ない事情により賃借人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難になったときは、解約の申込をすることができる。一方、「一時使用賃貸借契約」では一時使用賃貸借の解約については借地借家法が適用されないため、民法の規定によることになるので、期間の定めがない場合は、いつでも解約の申入れができる（同法617条1項）。期間の定めがある場合は、解約する権利を留保した場合に限って、いつでも解約の申入れをすることができる（同法618条）。問題文には「契約期間中」とあるので、期間の定めがないことが分かる。だから解約権を留保しない限り（特約がない限り）、賃借人が契約期間中に中途解約することはできない。

4. 民法605条 借地借家法40条、31条1項 建物賃貸借の対抗力

誤り！「定期建物賃貸借」は民法の規定が適用され、新しい所有者に賃貸借権を対抗するには賃借権の登記または建物の引渡しが必要。だから、賃借権の登記もなく建物の引渡しも受けていない段階では、賃借権を所有者に対抗することができない。一方、「一時使用賃貸借」には借地借家法の対抗力に関する規定は適用されない（同法40条、31条1項参照）。したがって、賃借権を登記しない限り、建物の新しい所有者に賃借権を対抗することはできない（民法605条）。

【POINTS】一時使用目的でない建物賃貸借契約

一時使用目的以外の建物賃貸借契約には、借地借家法が適用される。その内でも、契約の更新がない旨を定めたものを定期建物賃貸借契約という（同法38条1項）。契約期間に制限はないから、ごく短期の賃貸借であっても構わない。定期建物賃貸借以外の建物賃貸借契約をここでは、「通常の建物賃貸借」と呼ぶことにする。通常の建物賃貸借契約に関

しては、契約の更新が可能である（同法26条）。また、期間を1年以内とした場合には、期間の定めのない賃貸借とみなされる（同法29条1項）。その意味では、契約期間の下限が1年と定められていることになる。

一時使用賃貸借 民法	通常の建物賃貸借 民法+借地借家法 (更新○・契約期間の下限○)	定期建物賃貸借 民法+借地借家法 (更新○・契約期間の下限○)
---------------	--	---------------------------------------

平成20年度 問13

Aが所有している甲土地を平置き^①の駐車場用地として利用しようとするBに貸す場合と、一時使用目的ではなく建物所有目的^②を有するCに貸す場合とに関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 AB間の土地賃貸借契約の期間は、AB間で60年と合意すればそのとおり有効であるのに対して、AC間の土地賃貸借契約の期間は、50年が上限である。
- 2 土地賃貸借契約の期間満了後に、Bが甲土地の使用を継続していてもAB間の賃貸借契約が更新したものと推定されることはないのに対し、期間満了後にCが甲土地の使用を継続した場合には、AC間の賃貸借契約が更新されたものとみなされることがある。
- 3 土地賃貸借契約の期間を定めなかった場合、Aは、Bに対しては、賃貸借契約開始から1年が経過すればいつでも解約の申入れをすることができるのに対し、Cに対しては、賃貸借契約開始から30年が経過しなければ解約の申入れをすることができない。
- 4 AB間の土地賃貸借契約を書面で行っても、Bが賃借権の登記をしないままAが甲土地をDに売却してしまえばBはDに対して賃借権を対抗できないのに対し、AC間の土地賃貸借契約を口頭で行っても、Cが甲土地上にC所有の登記を行った建物を有していれば、Aが甲土地をDに売却してもCはDに対して賃借権を対抗できる。

解説

1. 民法604条1項、借地借家法3条、22条、24条 存続期間
誤り！前半の平置駐車場用地は「建物所有を目的としない土地の賃貸借」だから借地借家法が適応されず、民法の規定により20年を超えることができなくて、それ以上の存続期間を定めても20年に短縮されるので誤り。後半の「一時使用目的の建物賃貸借」は「建物所有目的の賃貸借」だから借地借家法が適用され、一時使用目的の土地の賃貸借や事業用借地権を除き、当事者合意のもと60年の存続期間を定められる。50年が上限じゃないので誤り。
2. 民法619条1項、借地借家法5条2項・6条 契約の更新
誤り。前半がダメ。建物所有を目的としない土地の賃貸借は、賃貸借期間が満了したら、賃借人が引き続き賃借物件の使用・収益を継続するなら、賃貸人が知っていて文句を言わなかったら、前契約と同じ条件で契約が更新されたものと見做すので誤り。でも、建物所有目的の土地の賃貸借は、賃貸借期間が満了したら、賃借人が文句を言わなかったら、契約が更新されたものと見做すので後半はOK。
3. 民法617条、借地借家法3条 土地賃貸借の中途解約
前半も後半も誤り。建物所有を目的としない土地の賃貸借は、存続期間を定めなかったときは、貸主・借主のどちらも、いつでも解約の申入れをすることができ、申入れから1年が経過すると賃貸借契約は終了する。一方、建物所有目的の土地の賃貸借は、契約期間を定めなかったときは、その期間は30年となる。30年経ってから貸主が借主に文句があれば解約の申し入れができる。
4. 民法605条、借地借家法10条1項 賃借権の対抗要件
その通り。民法の規定では不動産の賃貸借権は登記があれば、その後その不動産の物権を取得した第三者に対抗できる。一方、借地借家法の規定では、土地の上に登記されている建物を貸主（借地権者）が所有している場合、その後その不動産の物件を取得した第三者に対抗できる。

平成 26 年度 問 11

甲土地の所有者が甲土地につき、建物の所有を目的として賃貸する場合（以下「ケースA」という。）と、建物の所有を目的とせず資材置場として賃貸する場合（以下「ケースB」という。）に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、正しいものはどれか。

1 賃貸借の存続期間を40年と定めた場合には、ケースAでは書面で契約を締結しなければ期間が30年となってしまうのに対し、ケースBでは口頭による合意であっても期間は40年となる。

2 ケースAでは、賃借人は、甲土地の上に登記されている建物を所有している場合には、甲土地が第三者に売却されても賃借人であることを当該第三者に対抗できるが、ケースBでは、甲土地が第三者に売却された場合に賃借人であることを当該第三者に対抗する方法はない。

3 期間を定めない契約を締結した後に賃貸人が甲土地を使用する事情が生じた場合においてケースAでは賃貸人が解約の申入れをしても合意がなければ契約は終了しないのに対し、ケースBでは賃貸人が解約の申入れをすれば契約は申入れの日から1年を経過することによって終了する。

4 賃貸借の期間を定めた場合であって当事者が期間内に解約する権利を留保していないとき、ケースAでは賃借人側は期間内であっても1年前に予告することによって中途解約することができるのに対し、ケースBでは賃貸人も賃借人もいつでも一方的に中途解約することができる。

※環境依存文字のため、まる1をA、まる2をBにしました。

解説

ケースAは借地借家法、ケースBは民法の規定が適用される。

1. 借地借家法3条、民法604条 借地権と賃貸権の存続期間

前半も後半も誤り。建物の所有を目的とする賃貸権（建物アリ）は借地借家法の規定に従い、存続期間は最低30年。それより長い期間を契約で定めればその期間となる。だから問題文のように存続期間を40年とすればそうなる。一方、建物の所有を目的としない賃貸権（建物ナシ）は民法の規定に従い、存続期間は最長20年。契約でそれより長い期間を定めても20年になる。

2. 借地借家法10条1項 借地権の対抗要件、民法605条 賃貸権の対抗要件

前半は正しいけど後半は誤り。建物アリでは、借地権自体の登記（民法）がなくても、借地借家法の規定により土地の上に借地権者が登記されている建物を所有している時は第三者に対抗できる。一方、建物ナシでは、不動産の賃貸権を登記すれば第三者に対抗できる。「賃借人であることを当該第三者に対抗する方法はない」という行が謝り。

3. 借地借家法3条、民法617条1項 途中解約

その通り。「期間を定めない契約」の場合、家ナシでは30年の期間を定めたことになるので、「合意がなければ契約は終了しない」で正しい。家ナシでは民法の規定どおり当事者がいつでも解約の申し入れができて、土地の賃貸権は1年、建物の賃貸権は3ヶ月、動産や貸席の賃貸権は1日で終了する。

4. 民法619条、借地借家法38条5項 中途解約

前半も後半も誤り。「期限を定めた契約」の場合、家ナシでは民法の規定が適応され、原則中途解約はできない。でも中途解約権を留保する特約（合意）があれば途中解約ができるが、問題文のように「1年前に予告することによって中途解約することができる」わけではない。家アリでは借地借家法が適応され、途中解約権を留保していなくても、賃借人から途中解約できる場合があるが、問題文のように当事者が「いつでも一方的に中途解約することができる」わけではない。問題文には「賃貸借の期間を定めた場合であって当事者が期間内に解約する権利を留保していないとき」とあるので、どちらも中途解約はできない。

なぜ、同じような規定を持つ、民法や借地借家法などが存在するのか？

日本の法体系を「憲法」を頂点に、「法律」「政令」「条令」と言う順に優越がつけられています。また、「法律」の中には、民法のような一般法と借地借家法などの特別法に分けられます。一般法というのは、人や場所、各事項について法律の効力を、一般的に適用するものです。これに対して特別法とは、特定の人や場所、特定の事項に限って、適用される法律をいいます。また、同様な規定が、一般法と特別法のどちらにも存在する場合は、特別法が優先されることとなります。宅建業法や区分所有法なども、民法の特別法に当たります。

平成 25 年度 問 8

次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 倒壊しそうな A 所有の建物や工作物について、A が倒壊防止の措置をとらないため、A の隣に住む B が A のために最小限度の緊急措置をとったとしても、A の承諾がなければ、B はその費用を A に請求することはできない。
- 2 建物所有を目的とする借地人は、特段の事情がない限り、建物建築時に土地に石垣や擁壁の設置、盛土や杭打ち等の変形加工をするには、必ず賃貸人の承諾を得なければならない
- 3 建物の賃貸人が必要な修繕義務を履行しない場合、賃借人は目的物の使用収益に関係なく賃料全額の支払を拒絶することができる。
- 4 建物の賃貸人が賃貸物の保存に必要な修繕をする場合、賃借人は修繕工事のため使用収益に支障が生じて、これを拒むことはできない。

解説

1. 民法 697 条 1 項、702 条 1 項 事務管理

誤り。義務もなく、他人である A さんの依頼も承諾もないのに、B さんが A さんの事務を処理することを事務管理という（民法 697 条 1 項）。事務管理にあたり、管理者（B さん）が、本人（A さん）のために、有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる（同法 702 条 1 項）。

2. 民法 596 条 1 項、616 条 使用貸借（しようたいしゃく）

「必ず」が誤り。借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用収益をしなければならない。（594 条 1 項、616 条）だから、その目的に合致する範囲で「土地に石垣や擁壁の設置、盛土や杭打ち等の変形加工をする」ことは、賃借人の当然の権利といえるので、それらの行為をするにあたり、賃貸人の承諾を得る必要はない。

3. 民法 606 条 1 項、判例 賃貸物の修繕等

誤り。「賃借人は目的物の使用収益に関係なく賃料全額」が誤り。修繕義務が履行されず、使用収益が妨げられた場合には、その割合に応じた賃料の一部の支払いを拒否できる（判例）。ちなみに、賃貸人が修繕義務を履行しないことにより使用収益が一切不可能な場合なら賃料全額の支払いを拒絶することができる。

4. 民法 607 条 賃貸物の修繕等

○ そのとおり。賃貸人は、賃貸物の使用収益に必要な修繕を行う義務を負う（民法 606 条 1 項）。賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない（同法 606 条 2 項）。

このことは、賃借人の使用収益に支障が生じる場合であっても、変わりがない。賃貸人の保存行為により、賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、契約を解除することができる。（同法 607 条）。

平成 25 年度 問 4

留置権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 建物の賃借人が賃貸人の承諾を得て建物に付加した造作の買取請求をした場合、賃借人は、造作買取代金の支払を受けるまで、当該建物を留置することができる。
- 2 不動産が二重に売買され、第2の買主が先に所有権移転登記を備えたため、第1の買主が所有権を取得できなくなった場合、第1の買主は、損害賠償を受けるまで当該不動産を留置することができる。
- 3 建物の賃貸借契約が賃借人の債務不履行により解除された後に、賃借人が建物に関して有益費を支出した場合、賃借人は、有益費の償還を受けるまで当該建物を留置することができる。
- 4 建物の賃借人が建物に関して必要費を支出した場合、賃借人は、建物所有者ではない第三者が所有する敷地を留置することはできない。

解説

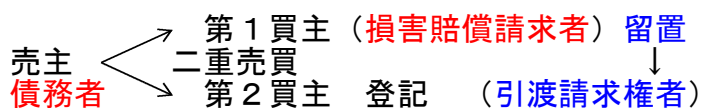
留置権とは、他人の物の占有者が、その物に関して生じた債権の弁済を受けるまで、その物を留置できるという権利である（民法 295 条 1 項）。例えば、自転車屋さん、依頼された修理が完了したとしても、お客が修理代金を支払うまで自転車を返さないでいることができる。債権者にこのような権利を認めることにより、債務者の弁済を間接的に強制している。

1. 借地借家法 33 条 1 項 造作買取請求権

誤り。留置権が成立するためには、「物に関して生じた債権」であることが必要である。これを物と債権の牽連(けんれん)性という。造作買取請求権（借地借家法 33 条 1 項）は造作について生じた債権に過ぎず、建物に関して生じたものではない（最判昭 29.01.14）。つまり、物と債権との間に牽連性がない。したがって、賃借人は建物を留置することができない（最判昭 29.07.22）。

2. 民法 295 条 1 項、判例 留置権

誤り。留置権が成立するためには、物と債権との間に牽連性が必要。第一買主は、売主に対して損害賠償請求権を有しており、その担保のために、不動産を留置し、第二買主への引渡しを拒んでいる。つまり、不動産が「物」であり、損害賠償請求権が「債権」にあたる。第1買主が第2買主に引渡しを拒んでも、売主の損害賠償を間接的に強制することにはならない（あたりまえだが、売主にはいたくもかゆくもない）から、物と債権の間に牽連性を認められない。



3. 民法 299 条 2 項 留置権者による有益費の償還請求

誤り。「賃借人の債務不履行により解除された後」の有益費を言っているので、賃貸借契約が解除されてからもそこに住んでいるので不法占拠の状態だとわかかる。占有が不法行為によって始まった場合、留置権は成立しないので、留置権を行使して必要費の返還請求はできない。

有益費（ゆうえきひ）とは、民法上の費用の概念の一つで、目的物の価値の増加のために支出された費用。留置権者は、留置物について有益費を支出したときは、これによる価格の増加が現存する場合に限り、所有者の選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還させることができる。ただし、裁判所は、所有者の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる（民法 299 条 2 項）。

4. 民法 299 条 1 項 留置権者による必要費の償還請求

その通り。「建物に関して必要費を支出した」のであるから、敷地とは牽連性がなく、留置権は認められない。

必要費（ひつようひ）とは、民法上の費用の概念の一つで、目的物の保存・管理・維持に必要とされる費用をいう。留置権者は、留置物について必要費を支出したときは、所有者にその償還をさせることが

できる（民法 299 条 1 項）。質権において準用（350 条）。

平成 12 年 問 8

A が、その過失によって B 所有の建物を取り壊し、B に対して不法行為による損害賠償債務を負担した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. A の不法行為に関し、B にも過失があった場合でも、A から過失相殺の主張がなければ、裁判所は、賠償額の算定に当たって、賠償金額を減額することができない。
2. 不法行為が A の過失と C の過失による共同不法行為であった場合、A の過失が C より軽微なときでも、B は、A に対して損害の全額について賠償を請求することができる。
3. B が、不法行為による損害と加害者を知った時から 1 年間、損害賠償請求権を行使しなければ、当該請求権は消滅時効により消滅する。
4. A の損害賠償債務は、B から A へ履行の請求があった時から履行遅滞となり、B は、その時以後の遅延損害金を請求することができる。

解説

1. 民法 722 条 2 項 過失相殺

誤り。被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。

（過失相殺。民法 722 条 2 項）この規定より、最高裁は、加害者 A さんが過失相殺を主張しなくても、裁判所が被害者 B さんの過失を認めるときは、公平の見地から、過失相殺はできる。

2. 民法 719 条 1 項、判例 共同不法行為者の責任

その通り。共同不法行為においては、加害者の全員（A さん、C さん）が被害者（B さん）の損害全額を賠償すべき義務を負う（民法 719 条 1 項。最判昭 57.03.04）。だから B さんは、A に対しても C さんに対しても、損害の全額について賠償を請求することができる。A C の過失の大小は無関係。

3. 民法 724 条 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

誤り。不法行為による損害賠償の請求権は、被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から 3 年間行使しないときは、時効によって消滅する（民法 724 条）。だから、「1 年間」というのが誤り。

4. 判例 履行期と履行遅滞・不法行為による損害賠償債務

誤り。不法行為による損害賠償債務は、被害者救済の観点から現実には損害が発生した時点が遅延損害金の発生時点となる。つまり、B さんが A さんに履行請求したときからではなく、不法行為を行った時点から履行遅滞となる。履行の請求なんかは必要ない。

平成 24 年 問 9

A に雇用されている B が、勤務中に A 所有の乗用車を運転し、営業活動のため得意先に向かっている途中で交通事故を起こし、歩いていた C に危害を加えた場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. B の C に対する損害賠償義務が消滅時効にかかったとしても、A の C に対する損害賠償義務が当然に消滅するものではない。
2. C が即死であった場合には、C には事故による精神的な損害が発生する余地がないので、A は C の相続人に対して慰謝料についての損害賠償責任を負わない。
3. A の使用者責任が認められて C に対して損害を賠償した場合には、A は B に対して求償することができるので、B に資力があれば、最終的には A は C に対して賠償した損害額の全額を常に B から回収することができる。
4. C が幼児である場合には、被害者側に過失があるときでも過失相殺が考慮されないため、A は C に発生した損害の全額を賠償しなければならない。

解説

1. 民法 719 条 不真正連帯債務

正しい。使用者責任は、不真正連帯債務となりますので、B さんの消滅時効が完成しても、A さんには全く影響が及ばない。つまり、C さんの A さんに対する損害賠償請求権は全額残る。

2.判例 被害者が死亡した場合

誤り。不法行為の被害者は、損害の発生と同時に慰謝料請求権を取得する。そして、請求の意思を表明するなど格別の行為をしなくとも、この請求権を行使することができる。被害者が死亡した場合、慰謝料請求権も相続の対象となり、相続人は当然に慰謝料請求権を行使することができる（最判昭42.11.01）。したがって、たとえ被害者が生前に請求の意思を表明していない場合でも、慰謝料請求権は相続の対象となる。

3.民法715条3項 使用者の被用者に対する求償

誤り。Bに資力があれば、全額求償したいところだが、信義則上相当な範囲での求償となる。

4.民法722条 過失相殺

誤り。過失相殺の際の「過失」には、単に被害者本人の過失だけじゃなく、ひろく被害者側（被害者の関係者）の過失も含まれる。だから被害者が幼児だからといって、被害者側の過失も考慮される。だから、例えば、被害者が幼児である場合でも、監督義務者である両親など被害者側の過失も考慮される。そして、過失相殺がされた場合には、Aは損害の全額を賠償する必要がなくなる。

宅建過去問徹底攻略

宅建スーパーWEBサイト

宅建超高速勉強術 公式ブログ

過去問徹底！宅建試験合格情報

1.弁済とは

弁済という言葉は、一般的には使わないと思います。

簡単に言いますと、「代金を支払うこと」を言ったり、「借りていたお金を返すこと」を言ったりします。つまり、「債務を履行する場合のこと」を、弁済と言うのです。

2.弁済は誰でもできない

例えば、あなたがわたしから100万円を借りたとしましょう。返済日にあなたはお金を用意することができませんでした。それを、見かねたあなたのお父さんが、あなたに代わって、わたしに、100万円全額返済しようとしてきましたが、あなたは、親に絶対に迷惑をかけたくないと言うことで、わたしに、この100万円を返せ！と言ってきました。さて、この場合、この100万円と言う弁済は民法上、有効なものとなるのでしょうか？答えは、有効とはなりません。と言うのも、民法では以下のような規定が有るからです。

民法474条1項

債務の弁済は、第三者もすることができる。

ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、又は当事者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。

当事者が**反対の意思**を表示したときは、第三者は債務の弁済をしてはダメですと規定しているのです。ですから、先ほど上げた例では、あなたが反対する限り、100万円の返済はできないということになるのです。

まず、ここをしっかりと覚えておいてください。但し、この民法474条には2項と言うのがあります。

民法474条2項

利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。

この条文を反対に解釈すると、**利害関係を有している第三者は債務者の意思に反して弁済することができる**となります。

利害関係を有している第三者と言うのは、例えば連帯保証人だったり、物上保証人であったりと、その債務に対して関係がある人のことを指します。

3.債務者以外の者への弁済

あなたの借金の領収をするのに、わたしが直接行けなくて代わりに者がやってきて、その人に返済したと言う場合、覚えておいてもらいたいことがあります。

債権者以外の第三者への弁済は、以下の2つの条件をすべて満たしていなければ、有効な弁済とは認められません。

- ・債権者の**代理人**であると言う確たる証拠を備えている者
- ・債務者がその第三者を債権者の**代理人**だと信じることに善意無過失であること。

例えば、債権者の家に泥棒が入り、その時に債権者の領収者や印鑑、通帳など盗み、翌日、何食わぬ顔をして、その泥棒が債務者にそれら債権者の印鑑などを見せて、債務者を信用させようとして、借金の返済をしてしまったら、その弁済は、有効になるのでしょうか？ □無効となって、再度、債権者に弁済しなくていけないのでしょうか？

答えは、もう、お分かりだと思います。

その弁済は、有効ですね ^^

泥棒が一番悪いですが、泥棒に入られた債権者にも多少の落ち度があるということで、債務者は保護されるとなります。

4. 弁済の場所

民法 484 条

弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、**特定物の引渡し**は債権発生の際にその物が存在した場所において、**その他の弁済**は債権者の現在の住所において、それぞれしなければならない。

5. 受取証書の交付請求

通常、債務を弁済した場合は、何も言わなくても、債権者から債務者へ領収書を渡すはずですが、交付されないまたは、請求しても発行しないと言った場合、あなたならどうしますか？

領収書などの受取証書は、弁済した証拠となるものです。

ですから、その受取証書がなければ、再度、債務を弁済しなければならなくなってしまう可能性があります。債務者にとっては、受け取らなくてはいけないものになります。

ですから、民法では、債権者が受取証書を交付しない場合は、その請求ができるとしています。また、交付しない場合は、交付されるまで弁済を拒絶することができます。

この場合、履行遅滞にはなりません。

6. 債務の充当

お金を借りると、利息が発生します。

では、その債務を弁済するということは、元金を弁済しているのでしょうか？

利息を弁済しているのでしょうか？

これは、まず元金と利息の合計額より、少ない額の返済であったときは、まずは、利息から充当して行きます。その上で残額があれば元本に充当するとなります。

もし事務経費などの費用が発生している場合には、利息に充当する前に、その費用から充当されます。

費用 > 利息 > 元本 この順番を覚えておいてください。

例えば、100万円を借りて、利子が10万円だった場合、100万円返済すれば、利子は0円、元金は10万円となると言うことです。

7. 代物弁済

本来、お金を借りたら、お金で返すのが筋となりますが、どうしても用意できなくて、債務者が持っている、時計や貴金属などの物で返済したい場合は、債権者の承諾があれば、弁済は有効となります。

〇〇後の第三者ときたら登記の早い者勝ち

〇〇に入るのは、「詐欺（強迫）取消」「解除」「時効完成」です。

〇〇前の第三者ときたら、それぞれの規定で処理。〇〇後の第三者ときたら、どれも対抗問題として処理、と憶えておこう。

1. 取消前の第三者と取消後の第三者

A所有の土地をBがだまして（おどして）手に入れて、Cに転売。その後Aは詐欺（強迫）による意思表示の取消をした。

このときCは取消前の第三者であり、詐欺の場合にはCは善意でありさえすれば（無過失はいらぬ、登記もいらぬ）勝ち。また、強迫の場合にはAの勝ち（Cの善意悪意問わず）である。

A所有の土地をBがだまして（おどして）手に入れたが、すぐにAは詐欺（強迫）による意思表示の取消をした。しかしBはCに転売してしてしまった。

このときCは取消後前の第三者である。「取消したんだから返せ」というAと、「買ったんだから渡せ」というCは、いわばBを起点とする二重譲渡と類似の関係である。そこでAとCの優劣は、登記の早い者勝ちつまり対抗関係で処理することになる。

2. 解除前の第三者と解除後の第三者

D所有の土地をEが買い、Fに転売した。ところがEが代金を支払わなかったため、Dは債務不履行解除をした。

このときFは解除前の第三者である。Fは対抗要件（権利保護要件としての登記※）があれば勝ち。なおFの善意悪意は問わない。

【参照】545条

D所有の土地をEが買ったがEが代金を支払わなかったため、Dは債務不履行解除をした。しかしEはこの土地をFに転売した。

このときFは解除後の第三者である。この場合も、いわばEを起点とする二重譲渡と類似の関係である。そこでDとFの優劣は、登記の早い者勝ちつまり対抗関係で処理することになる。

【参考】※について

DはEから代金を払ってもらえなかったいわば被害者でなんら落ち度があるわけではない。このようなDの犠牲のもと第三者Fが保護されるには、契約をしているだけでは足りず、対抗要件まで備えている必要がある（判例）。

ところで、これでは解除の場合は前でも後でも同じじゃないかと思う人がいるだろう。しかし、ちょっと違いがある。解除前の第三者Fは、解除のときに登記を備えていなければ、それで負け。一方、解除後の第三者Fは登記を備えていなくても、Dに先んじて登記できれば勝てる。

3. 時効完成前の譲受人と時効完成後の譲受人

X所有土地をYが時効取得したが、その時効完成前にこの土地はXからZに譲渡された。

時効完成前の譲受人Zは、Yの時効完成時の所有者であり当事者であるから、Yは登記なくしてZに所

有権を主張できる。

X所有土地をYが時効取得したが、その時効完成後にこの土地はXからZに譲渡された。

この場合も、いわばXを起点とする二重譲渡と類似の関係である。そこでYとZの優劣は、登記の早い者勝ちつまり対抗関係で処理することになる。

債権者代位権

本日は、債権者代位権です。ここは、難しい個所になりますので、あまり深入りはしないでください。あくまでも基本的なことだけを抑えていけば、宅建試験では十分だと思います。

1. 債権者代位権とは

債権者代位権を簡単に言いますと、債権者が債務者の持っている権利を、債務者に代わって行使（代位する）する権利のことを言っています。

債権者代位権を行使する場合、**債権者が持っている債権（被保全債権）は、金銭債権が原則**となりますので、以下は、金銭債権についてのお話になります。

2. 債権者代位権の成立要件

債権者代位権について、成立要件を見て行きましょう。

①債務者が無資力であること

債務者に資力があれば、債権者が出しゃばる必要がないですから、債権者代位権を行使する場合は、**債務者が無資力**である必要があります。

②債務者が自らその権利を行使しないこと

債務者が自らその権利を行使している場合は、その方法や結果の良し悪しにかかわらずに、債権者代位権を行使することはできません。あくまでも、債務者が自らが権利を行使しない場合に限ります。

③被担保債権の弁済期が到来していること

被担保債権の弁済期が到来していなければ、債務者自信ですら権利を行使することができませんから、債権者代位権を行使することはできません。但し、**裁判所に訴えて権利を行使**する場合は、弁済期が未到来でも債権者代位権を行使することはできます。

④債務者が持っている権利が債務者の一身専属権でないこと

扶養請求権や遺留分減殺請求権などのように、債務者のみしか行使できないような権利については、債権者代位権を行使することはできません。**一身専属権**の中には、夫婦間の契約の取消権も含まれますので注意しておいてください。慰謝料請求権、夫婦間の契約取消権が頻出。

3. 債権者代位のよく出る実行例

宅建試験でよく出題される、債権者代位の実行例を見て行きましょう。

①妨害排除請求権

債権者Aが債務者Bに金銭債権を有している場合、B所有の甲土地に、Cが不法に占拠しているような場合は、AはBに代わって、Cに対して**妨害排除請求権**を代位行使することができます。

②登記請求権

A所有の甲土地が、AからBに売買され、さらにBからCに売買されたが、未だ登記が、Aにある場合CはBに代わって登記を移転するように請求することができます。但し、この場合C自身に直接登記を移転する請求はできませんので注意しておいてください。

登記請求権でもうちょっと複雑な場合はどうでしょうか？債権者Aが債務者Bに金銭債権を有している場合、B所有の甲土地をCと通謀して譲渡し登記もCに移転した。このような場合も、AはB C間の譲渡は、虚偽表示につき無効だから、Bに登記を戻せと言うように、Bに代わって請求することができます。

平成22年度 問7 民法(債権者代位)

民法第423条第1項は、「債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。」と定めている。これに関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 債務者が既に自ら権利を行使しているときでも、債権者は、自己の債権を保全するため、民法第423条に基づく債権者代位権を行使することができる場合がある。
- 2 未登記建物の買主は、売主に対する建物の移転登記請求権を保全するため、売主に代位して、当該建物の所有権保存登記手続を行うことができる場合がある。
- 3 建物の賃借人は、賃貸人(建物所有者)に対し使用収益を求める債権を保全するため、賃貸人に代位して、当該建物の不法占有者に対し当該建物を直接自己に明け渡すよう請求できる場合がある。
- 4 抵当権者は、抵当不動産の所有者に対し当該不動産を適切に維持又は保存することを求める請求権を保全するため、その所有者の妨害排除請求権を代位行使して、当該不動産の不法占有者に対しその不動産を直接自己に明け渡すよう請求できる場合がある。

解説

1. 判例 債権者代位権の構造

誤り。債務者がすでに自ら権利を行使している場合には、その行使の方法または結果の良し悪しにかかわらず、債権者は債権者代位権を行使することはできない。(別解)債権者代位権を使うときって言うのは、債務者本人に請求してもお金などの債権を支払ってもらえない状態だから、その債務者が持つ他の債権から回収しようと言う時に使うものです。と言うことは、債務者本人が無資力状態で、かつ、債権の弁済期が来ていないと債権者代位権を行使することができないということになります。これを踏まえて問題文を見てみると、債務者が何らかの権利を行使しているのですから、ひょっとしたらその権利を行使した結果、債務者にお金などが入って来るかも知れません。と言うことは、この債務者は、まだ無資力の状態ではないということになります。となれば、債権者代位権を行使することが、できないとなりますから、問題文は間違いとなります。もっとシンプルに考えると、そもそも債務者本人が、自分の持っている権利を行使しているのに、債権者だからと言って、他人が主張している権利を横取りするような行為に違和感を感じる事ができれば、問題文は間違いだと判断がつくと思います。

2. 判例 債権者代位権の転用

正しい。未登記建物の買主は、売主に対する建物の移転登記請求権を保全するため、売主に代位して、当該建物の所有権保存登記手続を行うことができる。(別解)未登記の建物をダイレクトに、所有権移転登記はできません。こういう建物がここに建ってますよおーと言う、「表示の登記」をして、その建物は、誰が建てたのかを示す、「保存登記」をして、はじめて「所有権移転登記」ができます。「表示の登記」は、登記官の職権で行うことが可能ですが、「保存登記」は、問題文の売主がしなければいけませんし、「所有権移転登記」も、売主買主が共同し行わなければ、本来登記ができないものです。ここでもし、売主が登記申請する以外に登記する方法がないとしたら、売主のやりたい放題で、最悪の売主でしたら二重売買とかしてしまいそうです。こういう事態を避けるため、非協力的な売主に対しては、問題文のように、買主は売主に代位して所有権保存登記手続を行うことができます。

3. 判例 債権者代位権の転用

正しい。建物の賃借人が、賃貸人たる建物所有者に代位して、建物の不法占拠者に対しその明渡を請求する場合には、直接自己に対して明渡をなすべきことを請求することができる。(別解)これも難しく考えずに、現実的な状況をイメージして見ましょう。あなたがアパートを借りていたと仮定して、そのアパートに何者かが侵入していた場合、「出て行け!」と言いますよね。「ここは、俺(私)が借りているアパートだ!」って言いますよね。と考えると、問題文は正しいと判断できると思います。

4. 判例 抵当権侵害に対する妨害排除

正しい。第三者が抵当不動産を不法占有している場合、競売の進行が妨害されたり、競売価格が適正な価額よりも下落するリスクが出てくる。これでは、抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となっ

まう。このような場合、抵当権者は、抵当不動産の所有者に対して有する抵当不動産の維持・保存請求権を保全するため、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができる。

もともと債権者代位権というのは、宅建試験ではあまり出題されていなかったもので、みなさんも勉強は手薄だったと思います。また、本問は内容的にも難しく、難易度はかなり高いと思います。間違えても仕方のない問題かな ... という感じですね。

平成17年度 問5 民法（物上代位）

物上代位に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。なお、物上代位を行う担保権者は、物上代位の対象とする目的物について、その払渡し又は引渡しの前に他の債権者よりも先に差し押さえるものとする。

- 1 不動産の売買により生じた債権を有する者は先取特権を有し、当該不動産が賃借されている場合には、賃料に物上代位することができる。
- 2 抵当権者は、抵当権を設定している不動産が賃借されている場合には、賃料に物上代位することができる。
- 3 抵当権者は、抵当権を設定している建物が火災により焼失した場合、当該建物が火災保険が付されていれば、火災保険金に物上代位することができる。
- 4 不動産に留置権を有する者は、目的物が金銭債権に転じた場合には、当該金銭に物上代位することができる。

解説

1. 民法304条 「不動産売買の先取特権」

正しい。不動産先取特権は、「不動産保存の先取特権」「不動産工事の先取特権」「不動産売買の先取特権」の3つがあります。先取特権は、記述の通り賃料に物上代位することができます。（別解）まず、問題文の前半の「不動産の売買により生じた債権を有する者は先取特権を有し」という部分ですが、これは「正しい」ということになります。いわゆる「不動産売買の先取特権」といわれるものです。この不動産売買の先取特権は、不動産の売買契約がなされれば、売主は買主に対して**売買代金債権**を有しますが、この代金債権について、他の債権者に先立って優先的に弁済を受ける権利を有するというものです。宅建試験の知識としては、この程度で十分だと思しますので、後は「読み物」程度に読んでおけばいいと思いますが、この不動産の売買の先取特権の効力を保存するためには、売買契約と同時に、**不動産の代価又はその利息の弁済がされていない旨を登記**しなければいけません（340条）。ただ、このような登記をしなくても、売主が売買代金を確実に回収するには、**売買代金が支払われるまでは所有権移転登記をしなければいい**のであり、また、**売買代金を被担保債権として当該不動産に抵当権を設定**しておけば、売買代金を確保することができます。したがって、現実にはこのような先取特権はほとんど利用されていません。次に、問題文の後半の「当該不動産が賃借されている場合には、賃料に物上代位することができる」という部分についてですが、先取特権には優先弁済権があり、したがって、物上代位性もあります。そして、賃料も物上代位の対象ですので、問題文の後半部分も「正しい」ということになり、問題全体としても「正しい」肢になります。ちなみに、×なのは留置権の優先弁済権と物上代位性です。

2. 民法372条、304条1項 賃料に対する物上代位

正しい。抵当権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。これを物上代位という。抵当権者は抵当不動産の賃料について物上代位をすることができる。

3. 民法372条、304条 火災保険金に対する物上代位

正しい。抵当権の目的である建物が火災によって焼失した場合であっても、それにより抵当権設定者が火災保険金請求権を取得したときは、保険金請求権に対する物上代位を認めるのが判例の考え方である。

4. 民法295条1項 留置権の優先弁済権と物上代位性

誤り。留置権は、他人の物の占有者が、その物に関して生じた債権を有するときに、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することによって、間接的に債務の弁済を強制する物権であり、優先弁済権はなく、したがって物上代位性もない。（別解）物上代位は、抵当権・質権・先取特権についてのみ認められているものです。従って、留置権には金銭に物上代位することができません。留置権と言うのは、お金を返さないとこの不動産も返さないとするような権利のことです。

この問題も、肢1と肢4が難しいので判断に迷ったかと思います。ただ、留置権というのは勉強しているはずで、留置権の勉強のときに、競売という話は出てこなかったと思います。つまり、留置権に優先弁済権はなく、したがって、物

上代位性も生じません。

平成15年度 問5 民法(物上代位)

Aは、B所有の建物に抵当権を設定し、その旨の登記をした。Bは、その**抵当権設定登記**後に、この建物をCに賃貸した。Cは、この契約時に、賃料の6カ月分相当額の300万円の敷金を預託した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち**正しいものはどれか。**

1 Bが、BのCに対する将来にわたる賃料債権を**第三者**に譲渡し、**対抗要件を備えた**後は、Cが当該第三者に**弁済する前**であっても、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を差し押さえることは**できない**。

2 Bの**一般債権者**であるDが、BのCに対する賃料債権を差し押さえ、その**命令**がCに送達された後は、Cが弁済する前であっても、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を差し押さえることは**できない**。

3 Aが物上代位権を行使して、BのCに対する賃料債権を差し押さえた後は、Cは、Aの**抵当権設定登記前からBに対して有している弁済期の到来している貸付金債権**と当該賃料債権とを相殺することは**できない**。

4 Aが物上代位権を行使して、BのCに対する賃料債権を差し押さえた後、**賃貸借契約が終了し建物を明け渡した**場合、Aは、当該賃料債権について敷金が充当される限度において物上代位権を行使することは**できない**。

解説

1. 民法372条 賃料に対する物上代位

誤り。これは、判例などを知らないと回答できない問題ですが、まず、抵当権者は、抵当権を実行する前においても、賃借人の賃料を差し押さえることができることを覚えておいてください。ただ、この問題では、その賃料債権を**第三者**に譲渡し、これでも差し押えられるか?と聞いています。ここは、難しいことは抜きにして、「賃借人の賃料を差し押える」と言う抵当権者の行為については、賃料債権者がどんなに代わろうとも、何一つ変わらないという点に注目して欲しいのです。抵当権を設定している建物からの賃料は、抵当権者は差し押さえることができるのですから、その賃料債権が第三者に移ったら、差し押さえることができなくなる方が、不自然です。ですから、記述は、Aは、物上代位権を行使して当該賃料債権を、差し押さえることができると結論付けることができるのです。よって、記述は誤りとなります。

2. 民法372条 賃料に対する物上代位

これも難しいですね(悲) **一般債権者**と言うのは、要は**無担保でBにお金を貸した人**とってください。抵当権者は、Bの建物を担保にお金を貸した人です。となると、**ADどちらも、Bの債権者**となります。このAD共に、Bの賃料債権をねらっていると言う設定ですから、何かで優越をつけて、決するよりないと思います。そのアイテムを探して、優越を付けてやればいいということになります。では、まずAのアイテムから見ましょう。Aのアイテムは**抵当権**です。抵当権は、登記をしなければ第三者に対抗できませんから、この登記の日時が、Aのアイテムとなるでしょう。次にDのアイテムを見ます。Dは**一般債権者**ですから、Aのように登記と言うアイテムは持っていません。ですが、賃料債権の差し押さえ命令書があります。これがアイテムとなりそうです。では、このアイテム同士を比較して、優越を決めればいいということ。つまり、登記が先か、命令書送付が先かという話です。これは、**抵当権設定登記**が先に行われていますから、Aに勝ちだとなり、物上代位権を行使して当該賃料債権をAは、差し押さえることができるとなります。従って、記述は誤りとなります。

3. 民法511条 支払差止債権と相殺

誤り。AがCが支払う賃料を差し押えています。これは、どういうことかと言いますと、AがCに対して、その賃料はこっちによこさないと言っているのと同じことです。この時、CがAにお金を貸していたら、あなたがCの立場になって考えてみてください。「じゃあ、あの時貸したお金とチャラね」って言いませんか?つまり、相殺しましょうと言うはず。不自然なことがありますか?ごく自然な、発想だと思います。ですから、相殺は可能だと結論付けることができます。よって、記述は誤りです。但し、気をつけてもらいたいのが、例えば、**BがCの賃料を差し押えた後に、CがBに反対債権を取得**しても、その反対債権では相殺できませんから、注意してください。

4. 判例 物上代位と敷金

正しい。敷金と言うのは、Cが賃料を滞納した場合に備えて、BがCから預かっているお金だと考えてください。つまり、Cが賃料不払いの時には、Bはその敷金から補填して、賃料債権を消滅させるというものです。ですから、Cの賃料不払いがなければ、預かっている敷金は、全額Cに返還されなくてはならないお金となります。これを踏まえて、記述を見ると、Aが物上代位して、Cの賃料債権を差し押えています。敷金自体は、CがBに預けているお金ですから、本来は、Cのお金です。そのCのお金である敷金を、Bの債権者であるAが、差し押さえることはできません。差し押さえることができるのは、あくまでもCがBに支払うであろう賃料債権です。そして、この賃料債権をAが差し押さえた後に、賃貸借契約が終了して、建物も引き渡しが終わっていますので、CがBに支払う賃料はないということになります。

(差押えの効果はここで終わっているのです。) 0 円の賃料債権をいくら差押えても、何の意味もありません。さて、問題は敷金から充当されるであろう不払い分の賃料債権です。ここでよく考えていただきたいのですが、Aが差し押さえをしたのは、CからBに支払われるお金、つまり家賃です。ですが、このお金は、先ほどもお話しした通り、賃貸借契約が終了して、建物も引き渡しが終わっていますので、CからBに支払うお金はありません。何がしたいかと言えば、敷金自体に差押えの効果がない以上、敷金から充当されるかも知れない不払い賃料についても効果が及ぶわけがないのです。Aが差し押さえしているのは、CからBに渡されるお金なのです。敷金は、CからBに既に渡っているお金ですし、賃貸借契約が終了して、建物も引き渡しが終わっている時点では、逆にBからCに返還されるべきお金となっています。ですから、Aは、当該賃料債権について敷金が充当される限度において物上代位権を行使することはできないとなり、記述は、正しいとなります。但し、不払い分の賃料>敷金と言ったように、敷金では不払い賃料を補填しきれなかった場合は、その分の賃料をBはCに請求することになります。この場合については、CのBに対する賃料債権は残っていることになり、(CからBに支払われるお金だとなるから)、この部分についてはAの差し押さえの効果は、及びますので、物上代位権を行使することはできずとなります。

この問題は難問ですね。肢1と肢2は、**抵当権設定登記が先なので、優先すると考えればいいでしょう。**肢3は条文どおり考えても答えが出ます。正解肢の肢4は、解説に書いた通りですが、非常に難しいですね。全体として、宅建試験の範囲を超える問題だと思いますので、あまり気にしない方がいいと思います。このレベルの問題が解けないからと言って、試験に不合格になるということはありません。

平成12年度 問3 民法(先取特権)

Aが、Bに賃貸している建物の賃料債権の先取特権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っているものはどれか。**

- 1 Aは、賃貸した建物内にある**B所有の家具類**だけでなく、**Bが自己使用のため建物内に持ち込んだB所有の時計や宝石類**に対しても、**先取特権**を有する。
- 2 Bが、建物をCに転貸したときには、Aは、Cが**建物内に所有する動産**に対しても、先取特権を有する。
- 3 Bがその建物内のB所有の動産をDに売却したときは、Aは、その代金債権に対して、**払渡し前に差押えをしないで**、先取特権を行使することができる。
- 4 AがBから**敷金**を預かっている場合には、Aは、賃料債権の額から敷金を差し引いた残額の部分についてのみ先取特権を有する。

解説

1. 民法313条2項 建物に備え付けた動産

正しい。建物の賃貸人の先取特権は、賃借人が建物に備え付けた動産について存在する。この「動産」には、B(賃借人)所有の家具類だけではなく、建物に持ち込んだ時計や宝石類なども含まれる。

2. 民法314条 譲受人・転借人の動産

正しい。賃借権の譲渡・転貸の場合には、賃貸人の先取特権は、譲受人・転借人の動産にもおよぶ。譲渡人・転貸人が受けるべき金銭についても、同様である。したがって、A(賃貸人)は、C(転借人)が建物内に所有する動産に対しても先取特権を有する。

3. 民法304条1項但書 差し押さえ

誤り。先取特権は、債務者がその目的である動産をその第三取得者に引き渡した後は、その動産について行使することができない(民法333条)。したがって、Dに売却された動産自体に対して先取特権を行使することはできず、売却代金に対する行使(物上代位)が問題になる。先取特権に基づいて、物上代位を行うことは認められているが(民法304条1項本文)、そのためには代金の払渡前に代金債権の差押えをする必要がある。本肢のいうように「差押えをしないで」先取特権を行使することはできない。

4. 民法316条 大家の先取特権と敷金

正しい。賃貸人は、敷金を受け取っている場合には、その敷金で弁済を受けない債権の部分についてのみ先取特権を有する。したがって、A(賃貸人)は、賃料債権の額から敷金を差し引いた残額の部分についてのみ、先取特権を有する。

(別解) 敷金と言うのは、賃借人の債務の全部を担保するために、賃借人から賃貸人が預かっている金銭を言います。

その敷金から未払い分の賃料等の賃料債権は、当然に、控除できるとなりますが、**敷金の額より、賃料債権の額が多ければ、その残額が、賃料債権として残る**こととなります。そして、不動産賃貸の先取特権は賃料債権のみ、なので、「残額の部分についてのみ先取特権を有する」とする記述は、正しいとなります。

本問は、肢1は?、肢2は?、肢3の物上代位性は、普通、**抵当権で勉強する**と思いますが、担保物権全体に通じる性質ですから「誤り」。肢4も?となった人が多いのではないかと思います。肢1・肢2・肢4は非常に細かい条文&判例ですから、気にしなくてよいと思います。ただ、肢3は、担保物権共通の性質ですから、それさえ分かればよいと割り切ってよいと思います。

平成7年度 問5 民法(債権者代位)

債権者代位権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Aが妻Bに不動産を贈与した場合、Aの債権者Cは、Aの夫婦間の契約取消権を代位行使することができる。(できない)
- 2 DのEに対する債権の弁済期が到来していない場合、自己の債権を保全するため、Dは、裁判上の代位によりEのFに対する債権を行使することができる。
- 3 土地がGからH、HからIへと譲渡された場合において、登記がなおGにあるときは、Iは、HのGに対する登記請求権を代位行使することができる。
- 4 Jの所有地をKが賃借している場合において、Lが不法占拠したときは、Kは、Jの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができる。

解説

1. 民法423条1項但書 債権者代位権の構造

誤り。債務者の一身に専属する権利は、債権者代位権の対象とならない。この中には、夫婦間の契約取消権(同法754条)や遺留分減殺請求権(同法1031条)が含まれる。したがって、本肢のCは、Aの夫婦間の契約取消権を代位行使することができない。

2. 民法423条2項 裁判上の代位

正しい。債権者代位権を行使するためには、原則として債権の弁済期が到来していることが必要である。ただし、裁判上の代位と保存行為は例外であり、弁済期前でも、債権者代位権を行使することができる。設問のDは、裁判上の代位をするのだから、弁済期が到来していなくても、債権者代位権を行使することができる。

3. 判例 債権者代位権の転用

正しい。G→H→Iと譲渡されています。Iは、本来、登記を早く、自分に直接登記を移転しろ!と言える立場です。ただ、不動産登記法では、登記は物権変動の過程を忠実に公示する必要があるとされているため、原則として中間省略登記(Hを飛ばしてIに移転登記すること)は禁止となっています。ですから、Hが何も動いてくれないようなら、IがHに代位して、G→Hの移転登記の代位を認めてやらないと、Iは移転登記を受けられないばかりか、所有権も失ってしまう可能性があります。従って、Iは、HのGに対する登記請求権を代位行使することができるとなります。

なお、本来、債権者代位は、被保全債権が金銭債権である必要がありますが、代位の要件の一つとして、債務者の無資力である必要がありますが、所有権などの移転登記請求権を代位する場合は、その例外として、被保全債権が金銭債権でなくても、また、債務者が無資力でなくても構わないとなっています。

4. 判例 債権者代位権の転用

正しい。これも、債権者代位権行使の例外です。本来、妨害排除請求権は、所有権の円満な状態が妨害されている場合に所有者が妨害者に対し、物の返還、妨害の排除及び妨害の予防を請求するというものです。所有者から賃借して土地を占有しているにすぎない賃借人は行使することができないのが原則です。ですが、例えば、あなたが駐車場を借りています。その借りている駐車場に、誰か他の車が停まっていたら、その車をどかすために警察に電話したりして、無断駐車車を排除しようとするのが、ごく自然なことだと思います。ですから、判例においても、賃借人Kは、Jの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができるとしているのです。なお、この場合も賃貸人Jの無資力要件は不要とされています。

債権者代位権が単独で1問出題されたのは、これが初めてではないかと思えます。受験生は、さぞかしビックリしたろうと思えます。民法の範囲は膨大ですので、常に本問のようなことがあります。そのときに大切なことは、知らない問題にあまり時間を使わずに済ませることです。知らない問題は、いくら時間をかけても正解に近づくことはありません。時間をかけて正解を出したという人でも、その問題は知らないわけですから、まぐれです。このような偶然に期待するよりも、他の自分の知っている問題の正解率を高めるために時間を使う方がはるかに効率的です。全く知らない問題が出たときは、一応事例を読んで普通の常識で考えて、一番「正しい」又は「誤り」と思える肢を、「第一印象」(つまり時間を

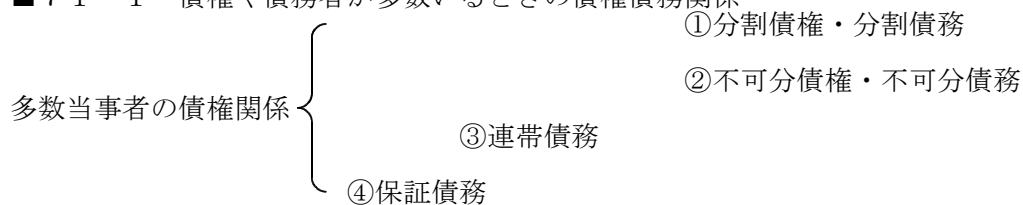
かけずに)で正解にした方が、時間の有効利用にもなりますし、まぐれで当たる可能性も高くなると思います(第一印象は正しいことが多い)。ただし、本問でも肢3と肢4は、再度の出題が予想されますので、しっかり押さえておいて下さい。

~~平成22年問7~~
~~平成17年問5~~
~~平成15年問5~~
~~平成12年問3~~
~~平成7年問5~~

第4部 債権総論

4. 多数当事者の債権関係

■71-1 債権や債務者が多数いるときの債権債務関係



■72-1 分割債権・分割債務

1個の債権関係に債権者が何人かいたり債務者が何人かいるときには「分割債権」または「分割債務」が生じる。

事例 ABCが共有している一軒の家をDに900万円で売却した場合、ABCの900万円の代金債権は300万円ずつ均等に分割されるのが原則。これを分割債権という。

事例 Dが所有している家を900万円でABCの3人に売却した場合、ABCの900万円の代金債務は300万円ずつ均等に分割されるのが原則。これを分割債務という。

■73-1 不可分債権・不可分債務

事例 前例でDが所有する家をABCが購入した場合、一軒の家を1/3ずつ切り取ってABCに売却することはできない。このときABCのDに対する家屋引渡債権（請求権）を不可分債権という。

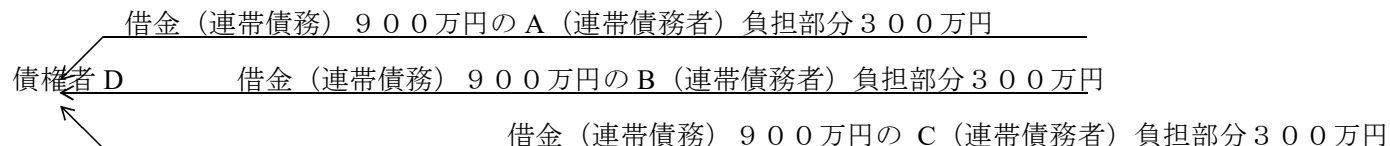
事例 前例でABCが共有する家屋をDが購入した場合、ABCのDに対する家屋引渡債務を不可分債務という。

▲この場合はDは家屋を分割する必要がないので問題にならないのでは？

■74-1 連帯債務

【連帯債務】 数人の債務者が同一内容の給付について各自が独立に全部の給付をなすべき債務を負担し、債務者の一人が全部を給付すれば他の債務者の債務もすべて消滅する多数当事者の債務関係。

事例



A・B・Cの3人が共同でDから900万円の不動産を購入したような場合、900万円の代金債務について、A・B・Cが「平等の立場」で債務者になった場合、A・B・Cは3人とも連帯債務を負う連帯債務者になる。この場合、A・B・Cに主従の関係はない。そうすれば債権者Dは安心だ。1つの取引について主たる債務者が3人いるのと同じだからだ（A・B・Cは、各自独立して900万円の債務を負う。債権者Dの債権は900万円であり2,700万円ではない）。ところで、連帯債務者相互間には、それぞれ負担部分というのものがある（特約がない限り、各自の負担部分は均等だ）。この例で特約がないとすると、連帯債務者A・B・Cの負担部分は900万円÷3人で、各自300万円だということになる。

①連帯債務の成立する場合＝契約などの意思表示によって成立

事例 前例でABCの3人がDから900万円の不動産を購入した場合、ABCのDに対する代金債務は「分割債務」となり、ABCはそれぞれ300万円ずつの債務を負担するのが原則となるが、当事者の意思表示があればこれを「連帯債務」にすることができる。

判例 連帯債務は債務者の数に応じた個数の債務であるから、前例で債権者Dは債務者Aに対する代金債権をだれかに譲渡することができる（大判大正8年12月15日）。

②連帯債務の必要性

自由に債務の履行が違っていてもか、債権者Dが一番

分割債務＝債権者Dは債務者ABCに対してそれぞれ300万円ずつしか請求できない

連帯債務＝債権者Dは債務者ABC中の任意の一人に、もしくは数人に、もしくは全員に、を請求できる。請求できる金額は全額（900万円）でも一部でも良く、人によって請求金額まわらない。数人に請求するときは同時に請求しても、順次請求しても良い（432条）。従って、請求しやすい相手に対して900万円全額を請求できるので、債権が強力なものとなる。

*連帯債務者の数人（全員も含む）が破産手続き開始の決定を受けたときは、債権者Dはその債権の全額（900万円）についてABCの各破産財団の配当に加入できる（441条）。

【破産財団】 債権者に配当されるべき破産者の総財産

■74-2 連帯債務者の求償権

【求償権】 保証人が主たる債務者に代わって貸金等を支払った（返済した）場合には、支払った分は後に、主たる債務者に対して返してくれるように請求できる権利。

連帯債務の場合、債権者は請求しやすい連帯債務者に請求できるのだが、結果的に請求を受け弁済をした連帯債務者と弁済を免れた連帯債務者間に不公平が生じる。そこで弁済をした連帯債務者は弁済を免れた他の連帯債務者に対して求償権を取得する（442条）。求償できる金額はABC間の特約、あるいは受けた利益の割合による。割合（連帯債務者間

の負担部分) が定まらない場合は平等の割合になる。

■ 74-3 求償権の制限

連帯債務者が弁済するにあたって、事前と事後に他の連帯債務者に通知しなければならない。これを怠ったときは求償権が制限されることがある (443 条)。

また連帯債務者の一人が無資力である場合、無資力者に対する求償権は、求償者も含めた他の資力のある者が各自の負担部分に応じて分担することになる。ただし、求償者に過失があった場合は、他の連帯債務者に対して分担を請求することはできない (444 条)。

■ 74-4 連帯債務者一人について生じた事由が他の連帯債務者に及ぼす影響

条)。その時点で
契約 (更改契約) を
債務を相殺した場合、BC
担部分の300万円に
でき、それによりDの債権は600万円となり、A
はBCに対してそれぞれの負担分だけ求償できる。
帯債務を負うことにな
同が生じたとき、Aは
に対してそれぞれの
時効= A のための消滅時効が完成したときは、BC も A の負担部分300万円については債務を免
れる。
つまり600万円の連帯債務を負うことになる? (440 条)。

弁済 = A が弁済すれば BC は債務を免れる
履行の請求 = D が A に債務の履行を請求すれば、BC にも請求したことになる (434 条)。
D の A に対する代金債権の消滅時効が中断され、同時に BC に対するそれも中断される。
更改 = A が900万円の連帯債務に代えて特定建物の所有権移転債務を負担する
D との間で交わしたとき、BC も債務を免れる (435 条)。A は BC に対しそれぞれの負担部分だけ求償できる。
相殺 = A が D に対し360万円の債権を有する場合、A がこの債権で900万円の
も360万円だけ債務を免れ、連帯債務は540万円になる。B や C は A の負
ついでのみなら AD 間の債権の相殺をすることが
の D に対する債権は60万円となる。そして A
免除 = D が A に対して債務の全額を免除すると、A が免責されるだけでなく、BC も負担部分300万円
については債務を免れる (437 条)。結局 B と C は D に対して600万円の連
帯債務を負うことにな
る。
混同 = A が D の債権を譲り受けたり、A が D の債権を相続したりして AD 間に混
弁済したもののみなされ、BC も債務を免れる (438 条)。その場合、A は BC
に対してそれぞれの
負担部分だけ求償できる。

* B や C は A の債権を勝手に相殺することができるのか! ?

■ 74-5 不真正連帯債務

【不真正連帯債務】各債務者が全額についての義務を負うが、債務者間に緊密な関係がなく、弁済及びこれと同視し得る事由を除いて、一債務者に生じた事由が他の債務者に影響しないもの

* 「他人の家を焼失させた不法行為者の損害賠償債務」と「保険会社の契約に基づく火災保険金支払い債務」の関係
* 「法人の不法行為による賠償債務」と「代表機関個人の賠償債務」の関係

★不真正連帯債務を規定する条文はない!!

債務者
真正連帯債務 = 債務者間に共同目的 (ABC で D の家を買おう!) による主観的な関連があるので、
の一人に生じた事由が他の債務者に影響を及ぼす。
不真正連帯債務 = 債務者間に密接な関係がないので、債務者の一人が弁済しても債務者相互間に求償権は生じ
ず、弁済以外に債務者の一人について生じた事由が他の債務者に
影響を及ぼさない。

■ 75-1 保証債務

【保証債務】ある債務者 (主たる債務者) がその債務を履行しない場合に、その債務者に代わって履行しなければならない保証人の債務 (446 条1項)。

* 保証債務は保証人と債権者との保証契約によって成立するので、債務者保証契約の当事者ではない。

* 保証契約は書面でないとなら効力が生じない (446 条2項)。

■ 75-2 保証人の要件

保証人の要件に制限はなく、誰でも保証人になれる。

* 債務者が法律上または契約上保証人を立てる義務を負う場合、債務者は行為能力者で、弁済の資力がある人を保証人にたてなければならない (450 条)。

* ただし債権者が特に指名した保証人については要件 (必要な条件) に制限はない。

■ 75-3 保証債務の性質

保証債務の性質
 保証債務はそれによって担保されている主たる債務とは別個独立の債務である（独立性）
 保証債務とそれによって担保された主たる債務の内容は原則として同一である（内容同一性）
 保証債務の成立、変更、消滅は、主たる債務の成立、変更、消滅に従う（附従性）。
 債権が譲渡がされた場合、保証債務も主たる債権と同時に譲受人へと移転する（随伴性）。
 保証債務は主たる債務者が債務不履行に陥って初めてその補充のため履行する義務が生じる
 二次的な債務であること（補充性）。

<付随性>

*保証人は主たる債務の元本だけでなく、その利息・違約金・損害賠償なども保証しなくてはならない（447条1項）が、その内容は主たる債務より重いものであってはならない。ただし、保証債務の履行を確実にするために、保証債務についてのみ違約金または損害賠償の額を定めることはかまわない。

*主たる債務者が制限行為能力を理由として取り消されたときは、保証債務も消滅する（449条）。ただし、保証人が保証契約の当時その取消原因を知っていたときは、主たる債務が取り消されると、保証人は同一内容の独立の債務を負担したものと推定される（449条）。

<補充性>

*その結果、保証人は債権者の要求に対して「催告の抗弁権」と「検索の抗弁権」を有する（452条・453条）
 【催告の抗弁権】債権者が保証人に債務の履行を請求したときに、保証人が、まず主たる債務者に催告をなすべき旨を請求することができる権利。ただし、主たる債務者が破産手続き開始の決定を受けたとき、行方不明の時にはこの権利を行使できない。

【検索の抗弁権】保証人が債権者に対し、主たる債務者の財産につき執行をなすまで自己の保証債務の履行を拒むことができる権利。ただし、主たる債務者に弁済の資力があり、かつ執行が容易であることを保証人は証明しなくてはならない（452条・453条）。

■ 75-4 保証人の求償権

保証人は他人（主たる債務者）の債務を弁済するわけだから、弁済した保証人は主たる債務者に求償権を取得する。その場合、連帯債務と同様に、保証人は弁済をする前と後に主たる債務者に通知せねばならず、これを怠ると求償権が制限されることがある。逆に主たる債務者も弁済したときには自分が委託した保証人に対して通知しなければならない（463条1項・2項、443条）。

*求償権の範囲は、保証人が主たる債務者から委託を受けて保証人になった場合と、そうでない場合、また委託を受けたものでないならそれが主たる債務者の意思に反したものであるのか、そうでないのかによって違う（462条2項）。

*「連帯債務者または不可分債務者の一人のために保証をした場合の求償権」

*「保証人が数人いる場合の保証人間の求償権」

■ 75-5 主たる債務者や保証人について生じた事由の効力

主たる債務者について生じた事由は、原則としてすべて保証人に影響を及ぼす。

事例 主たる債務の消滅時効を中断すれば、保証債務の時効も中断する（457条1項）。保証人は、主たる債務者が債権者に対して持っている反対債権によって相殺することができる（457条2項）。

保証人について生じた事由は、主たる債務を消滅させる行為（弁済、代物弁済、供託、相殺、更改、受領遅滞など）以外は、主たる債務者に影響を及ぼさない。

事例 保証人が保証債務を承認し保証債務の消滅時効を中断しても、主たる債務者の消滅時効は中断されない（大判昭和5年9月17日）。

■ 75-6 連帯保証

【連帯保証】保証人が主たる債務者と連帯して債務を負担すること

		弁済	代物弁済	供託	受領遅滞	相殺	更改	請求	混同	免除	時効
普通 の保 証 債 務	主たる債務者に生じた事由が保証人に影響を及ぼすか	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	保証人に生じた事由が主たる債務者に影響を及ぼすか	○	○	○	○	○	○	×	×	×	×
連帯保証 債務	主たる債務者に生じた事由が連帯保証人に影響を及ぼすか	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
	連帯保証人に生じた事由が主たる債務者に影響を及ぼすか	○	○	○	○	○	○	○	○	×	×

①補充性がないので「催告の抗弁権」や「検索の抗弁権」がない。

ばならない。
条。

- ②連帯保証人が数人ある場合「分別の利益」を持たないので、連帯保証人各自が全額を保証しなければならず、ただし、弁済した連帯保証人は、自己負担を超える部分については他の連帯保証人に求償できる(456条)。
- ③連帯保証人について生じた事由が主たる債務者に対しても効力を及ぼす。

【分別の利益】各保証人は債務額を保証人の頭数で均分下部分に付いてのみ保証すれば良いこと(456条、427条の分割債務の適用)。

■ 75-7 保証連帯

連帯保証＝保証人が主たる債務者と連帯する
保証連帯＝保証人同士が連帯する。補充性を失わない。

【保証連帯】同一の債務について数人の保証人がいるとき、その保証人相互に全額弁済の特約がある場合をいう(465条)。

■ 75-8 貸金等根保証契約(かしきんとうねほしょうけいやく)

【根保証契約】根抵当権と同じように、保証の対象となる主な債務が初めから特定されてはおらず、「一定の範囲に属する不特定の債務」のこと。継続的な取引を予定する場合に、将来の債務分も含めて保証するのが典型的。

【貸金等根保証契約】根保証契約に、貸金や手形割引の債務が含まれていること、保証人が個人であること。

*保証人の責任の限定 { ①極度額を定めなければ貸金等根保証契約が効力を生じないこと
②元本確定期日の制度
③一定の場合主たる債務の元本が確定する制度

①極度額を明示することで、保証人が負担する債務の範囲を予測できるようにして、保証について慎重な判断ができるようにするのが目的。その趣旨(予測可能)からして、利息や損害金も極度額に含まれることになる。

②保証期間を制限する趣旨で、その期日の到来をもって主債務となるべき元本が確定し、保証人はその後に生じた主債務の元本について保証債務を負わなくても良い(時間的限定)。元本確定期日は契約で定める場合は5年以内、契約で定めなかった場合は3年を経過する日(465条3の第1項)。

をしたとき
③一定の場合(保証人の保護目的) { 1. 債権者が主債務者または保証人に対して強制執行の申し立てをしたとき
2. 主債務者または保証人が破産手続き開始の決定を受けたとき
3. 主債務者または保証人が志望したとき

保証債務

本日は**保証債務**についてお話しします。わかりやすく言うと、**保証人**についてです。親から保証人などになるなってよく言われましたがなぜなのでしょう？それが本日のお話になります。宅建試験では、保証債務単独の出題はありませんが、次回お話しする、**連帯債務**の基本ともなりますのでしっかりポイントをおさえておいてください。

1.保証債務とは

あなたがお金を他人に貸すときに、確実に返してもらうためにはどのようなことを、やるでしょうか？もし、不動産などの**担保**があれば、**抵当権**を設定しますね。目ぼしい担保が無ければ、**保証人**を立てるもらうと思います。この保証人が負う債務のことを保証債務と言っています。

2.保証債務の範囲

よく親から、保証人だけはなつてはダメよって言われますが、保証債務は、どれほどの責任を負わされるのでしょうか？保証人は主たる債務者が、**弁済**をしない場合に、主たる債務者に代わって債務を弁済しなければなりません。この債務の弁済の中には、**元本**はもちろん、**違約金**や**損害賠償**も含まれます。ですから、保証人はお金も借りていないのに、主たる債務者と同等、それ以上の債務を負う可能性があるのです。

3.保証契約

保証人になるということはかなりの責任を負うこととなりますので、保証人になる契約は、**書面**で行わないと効力が生じないようになっています。(口頭の契約は、無効です)

この**保証契約**は、**債権者と保証人との契約**になりますので注意をしておいてください。また、主たる債務者の意思に反して保証契約を結ぶこともできます。

また、債権者は保証人が、保証人としての責任を果たさない場合に備えて、**保証債務自体に違約金や損害賠償をあらかじめ決めておく**ことができます。

3.主たる債務の増額があったら

保証契約締結後に、主たる債務の額が増額した場合は、債権者と保証人で結んだ、保証契約の金額に変更がない限り、主たる債務の額がいくら増額されても、保証契約の金額のままとなります。つまり増額はありせん。

4.保証人の権利

①催告の抗弁権

債権者が主たる債務者に、請求もしないでいきなり保証人請求してきた場合、誰だって「まず、主たる債務者に請求しろ！」こうなりますよね。このことを法律上、**催告の抗弁権**と言っていますが、当然保証人には、この権利を持っています。

②検索の抗弁権

債権者が、主たる債務者に請求したが弁済してもらえない場合、当然保証人に、請求してくるようになりますが、その時、保証人は「主たる債務者に執行が容易な財産があるからそれを差押さえてから来い！」と言えることができます。これを法律上、**検索の抗弁権**と言っています。執行が容易な財産がどのようなものかは、ここでは省略しますが、保証人は、執行が容易な財産があることを証明しなくてはなりませんので、注意しておいてください。

③分別の利益

保証人が複数いる場合、各保証人は、**主たる債務の額を保証人の数で割った額**についてのみ保証債務を負うことを**分別の利益**と言っています。例えば主たる債務が100万円だとしましょう。保証人が2人いたら、それぞれの保証人が負う保証債務は、100万円÷2人＝50万円になります。このように主たる債務全額を保証しなくていいということになります。

5.保証債務の附従性と随伴性

①附従性（ふじゅうせい）

保証債務は、主たる債務を担保するためのものですから、当然ながら、主たる債務が存在しないのに、保証債務だけが、存在することはありません。どこかでこのような文章見たことがありますね^^そうです！**抵当権の附従性**と同じ文章になります。ですから保証債務も附従性を有しています。

②随伴性（ずいはんせい）

主たる債務が譲渡されれば、保証債務も一緒に移転します。宅建試験では、主たる債務が譲渡された場合、譲受人は主たる債務者にだけ、債権譲渡の事実を通知すれば足りる。○か×かと言うような問題が、出題されます。これは、保証債務も一緒に移転しますから、**主たる債務者に知らせるだけでOK**と言うことになります。

6.保証人の資格

原則、保証人は誰でもなることはできますが、例外として、主たる債務者が保証人を指名する場合は、以下の2つの条件を満たしておく必要があります。

- ①弁済資力がある人
- ②行為能力がある人

では、保証契約締結時には上記の条件を満たしていましたがその後、条件を満たさなくなった場合はどうなるのでしょうか？

①弁済資力がなくなった場合

債権者としては、弁済の能力が無ければ、保証人としての意味がないですね。ですから、この場合は「保証人を代えろ」言うことができます。

②行為能力がなくなった場合

例えば保証人が、被後見人になったとしてもお金をたくさん持っていれば、お金は返ってきますよね。ですから、この場合は「保証人を代えろ」とは言えません。

□

連帯債務

本日は連帯債務です。前回、お話しした保証債務との違いなどが、宅建試験では出題されます。その辺を見比べながらしっかり勉強して行ってください。

1.連帯債務とは

連帯債務とは、数人の債務者が、同じ内容の債務について、各債務者が独立して全責任を負う債務のことを言います。例を上げれば、2人でタクシーに乗った場合、そのタクシー代が、連帯債務に当たります。

□

2.連帯債務の特徴

- ①債権者は、連帯債務者の一人に対して、債務全部の履行を請求することができます。
- ②連帯債務者の一人が債務を全額弁済した場合、他の連帯債務者の債務の全額を免れます。
- ③弁済した連帯債務者の一人は、他の連帯債務者に負担部分の割合で求償することができます。

□

3.他の連帯債務者に効力が及ぶ場合

以下わかりやすいように例を上げて、お話を進めていきます。

【例】

A B C 3人でDのタクシーに乗って、その時のタクシー代金が9,000円だったとします。

①弁済

こればもう言うまでもないと思いますが、Aが、タクシー代を支払えば、他のB Cの債務は消えます。

②相殺

Aが、Dに対して9,000円分の反対債権を持っていた場合、Aが、その反対債権を使ってタクシー代全額を相殺すれば、B Cの債務も消えます。この場合は、タクシーを降りた後に、B Cに対して3,000円ずつ求償するということになります。

ただし、Aがタクシー料金を支払うときに寝ていたとしたらどうでしょうか？この場合は、B Cは、Aの負担分（3,000円）のみしか相殺することはできません。勝手に全額を相殺することは出来ないと注意しておいてください。

③相続

ちょっと例が悪いと思いますが、AがDを相続してしまったとしたら、どうでしょうか？Aは9,000円の債務と債権を同時に持ったことになります。この場合は、当然ながら連帯債務も消滅します。つまりB Cも9,000円の連帯債務から免れるということですが、Aから3,000円ずつ求償されるということになります。

④請求

DがAだけに請求した場合、その請求の効果はB Cにも及びます。つまり、DはB Cに直接請求していなくても、請求したことになるということです。

⑤時効

Aが逃げ回って消滅時効が完成した場合、B CはAの負担部分のみ、効力が及びます。つまり、A B Cの9,000円の連帯債務が、B Cの6,000円の連帯債務となるということです。相続などの場合は、連帯債務が消滅しますが、時効は、負担部分しか消滅しないので注意してください。

上記の5つ+更改、混同の7つ以外のことがあっても、他の連帯債務者に効力が及びません。例えば、連帯債務者の一人が「承認」をしても「無効・取消」になっても、「猶予」されても、他の連帯債務者には、効力が及びませんので、しっかりおさえておいてください。

連帯保証

前回は保証債務についてお話ししましたが、
本日は、保証債務よりも保証人の責任が重くなる「**連帯保証**」をお送りします。連帯保証と言いましても、保証人が数人いるわけではなく、**主たる債務者と連帯して債務を保証**するという意味です。つまり、主たる債務者と同じくらいの責任を負うわけですね。日本では、「保証」といえば、ほぼ「連帯保証」を意味します。では連帯保証とはどういったものか、見ていきましょう。

1. 連帯保証とは

連帯保証とは、主たる債務者と連帯して債務を負担することを約束した保証人のことを言います。前回お話しした、通常の保証人とは、どう違うかと言いますと通常の保証人が持っています**催告の抗弁権、検索の抗弁権、分別の利益**がありません。

と言うことは、連帯保証人は主たる債務者と全く同じ立場だと言うことが、わかっていただけだと思います。

2. 連帯保証と保証債務との共通点

保証債務と連帯保証との共通点を見て行きましょう。

①保証契約の締結

保証契約は、連帯保証契約も同様に**書面**で行わなければなりません。また、契約当事者も同様で、債権者と連帯保証人となります。

②保証人の資格

連帯保証人となれる資格についても、通常の保証人の場合と同様となります。

③附従性、随伴性

主たる債務がなくなれば、連帯保証債務もなくなります。また、主たる債務が譲渡されれば、連帯保証も一緒に移転します。

3. 連帯保証人の効果が、主たる債務者にも効果が及ぶもの

通常の保証人の場合、主たる債務の**弁済以外の効果**は、主たる債務者には及びませんが、連帯保証の場合は、以下の5つの効果は、主たる債務者にも及ぶこととなりますので、確認しておいてください。

①弁済

これは、通常の保証人の場合と同じで、主たる債務を弁済してしまえば、主たる債務者にもその効果が及ぶこととなります。

②請求

債権者から連帯保証人への弁済の請求は、主たる債務者にもその効果は及びます。債権者から連帯保証人への弁済の請求は連帯保証人の時効中断になるだけでなく主たる債務者の時効中断にもなります。

但し、引っかかりなようにしてもらいたいのですが**連帯保証人が債務の「承認」をしても、主債務の時効には何の影響も与えません。**

しかし、連帯保証には附従性があります。逆に主たる**債務者が債務を承認した場合には、連帯保証人にも時効中断の効果**が及ぶのです。これは基本ですが、とても重要です。

③更改

更改とは、今ある債務を、違う債務で消すことを言います。債権者と連帯保証人で新たに債権債務を発生させて、主たる債務を消滅させれば、主たる債務者にもその効果は及ぶこととなります。

④相殺

主たる債務者が債権者に対して持っている反対債権がある場合、**連帯保証人はその債権債務を相殺することが出来ます。**その効果は、主たる債務者にも及びます。

但し、連帯保証人が債権者に対して持っている反対債権は主たる**債務者が相殺することが出来ません**ので注意しておいてください。

⑤混同

混同とは、連帯保証人が債権者を相続したと言うような場合を言いますが、このような場合は弁済とみなされ主たる債務者にも、その効果は及びます。

なぜ金融業でもない、宅建試験で連帯保証人などの出題するかと言うと、多額のローンを組んで不動産を購入したりする場面や賃貸借契約をする場面で、必ず「連帯保証人」を設定することになります。このため、(連帯)保証人の責任を知っておく必要があります。保証債務は連帯保証人制度を知る上の基礎であり、次回お話しする連帯債務は、応用と考えて、どこが違うのか、はっきり区別できるようにしておいてください。実務では連帯保証人とはどういうものか知っておく程度で構わないのですが試験では細かく聞いてきますので、注意が必要です。

連帯債務とは、同一の債務について数人の債務者が「各自独立に全部の給付をなすべき債務を負担」する債務関係をいいます。

前回の連帯保証が債務者と保証人が連帯して債務を負担するのに対し、連帯債務は複数の債務者が連帯して債務を負担します。

少し似ているので気をつけてください。

保証人が複数いる場合は共同保証ですね！

では、連帯債務とは何か見ていきます。

AとBとCがお金を出しあって、Dから300万円の自動車を買おうとします。

この場合ABCはそれぞれ100万円の債務を負い、Dはそれぞれに100万円の支払いを請求するのが普通でしょう。

しかし、それはDにとってみたらものすごく面倒くさいことですよ。

そこで、連帯債務という制度が生まれました。Dは、ABCの誰か一人に「債務の全部の履行」を請求できるのです。

そして、代金を支払った連帯債務者の一人は、他の連帯債務者に対して立て替えた代金の請求をすることができます。

この、弁済などによって債務を消滅させた債務者が、他の債務者に対して支払いを請求する権利を「求償権」といいます。

また、ABCそれぞれが100万円ずつの債務を負担する必要もありません。各人がいくら負担するかはABCの話し合いで自由に決めることができます。A 200万円、B 60万円、C 40万円など。そしてこの定められた額を「負担部分」といいます。

「求償権」「負担部分」この2つの単語は重要です！

Dさんから300万円の車をABC3人が連帯債務者となり購入。

連帯債務者A
D / (負担部分は200万)
連帯債務者B
D \ (負担部分は60万)
連帯債務者C
(負担部分は40万)

では、この求償権と負担部分が、どう連帯債務に影響してくるのか例を挙げます。負担部分は、A 200万円、B 60万円、C 40万円です。

1. DがAに対してその債務全額を免除した場合

A：全ての債務を免れる
BC：Aの負担部分200万円の債務を免れ、100万円について連帯債務を負う

2. Aの債務について消滅時効が完成した場合

A：全ての債務を免れる（時効の援用必要）
BC：Aの負担部分200万円の債務を免れ、100万円について連帯債務を負う

3. AがDに対して300万円の反対債権を有しており、相殺適状にある場合

Aが相殺をした場合：債務は消滅し、AのBCに対する求償の問題となる
Aが相殺をしない場合：BCはAの負担部分200万円について相殺を援用でき、100万円について連帯債務を負う

また、この場合のAの負担部分は200万円ですが、Aが10万円でも20万円でも債務を消滅させ、共同の免責を得た以上は、その額がいくら少額でも他に求償できるということにも注意しておいてください。

平成 25 年度 問 6 民法（連帯保証/物上保証）

A 銀行の B に対する貸付債権 1,500 万円につき、C が B の委託を受けて全額について連帯保証をし、D 及び E は物上保証人として自己の所有する不動産にそれぞれ抵当権を設定していた場合、次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. C が A 銀行に対して債権全額について保証債務を履行した場合、C は、D 及び E の各不動産に対する抵当権を実行して 1,500 万円を回収することができる。
2. A 銀行が D の不動産の抵当権を実行して債権全額を回収した場合、D は C に対して、1,000 万円を限度として求償することができる。
3. 第三者が D の所有する担保不動産を買い受けた後、C が A 銀行に対して債権全額を弁済した場合、C は代位の付記登記をしなければ、当該第三者に対して A 銀行に代位することができない。
4. E の担保不動産を買い受けた第三者が A 銀行に対して債権全額を弁済した場合、当該第三者は、C に対して、弁済した額の一部を求償することができる。

解説

1. 民法 459 条 1 項：求償権、民法 500 条：代位権

誤り。連帯保証人 C が、全額借金を肩代わりしています。主債務者 B に全額返せと言いたい（求償する）ところですが、B に資力がないから、C が代わりに返したと考えるのが普通でしょう。そうなれば、C は他の（物上）保証人 D E から返してもらおうと考えるはずで、C は債権者 A が持っている D E の抵当権を A に代位して実行することは、法的に許されるため、競売にかけて少しでも回収しようとするはずで、ただ問題は、1500 万円全額回収できるかです。C がもし競売を実行して、1500 万円全額回収できたとしたら物上保証人 D E だけが、保証債務をかぶることになります。これでは、D E があまりにかわいそうですし、それを許してしまえば、今度は D E から C に対して求償を求められて、求償合戦の仁義なき戦いが始まってしまいます（笑）D E は物上保証人ですから、その担保となる不動産の価格の範囲で、B の債権を保証しているはずで、が、問題文にはその価格の記述がありません。となると、C D E が公平に B の債権を保証しているとしないと、先に進むことができません。債権額 1500 万円 ÷ 保証人 3 人 = 500 万円/人これを、各自、保証しているとなります。従って、C は 500 万円の負担のみで構わなかったところを、1,500 万円負担したのですから、1,500 万円 - 500 万円 = 1,000 万円余分に支払ったこととなります。よって、D に 500 万円、E に 500 万円、合計 1,000 万円を 2 人に対して求償するとなります。問題文は、誤りです。

2. 民法 372 条、民法 351 条：求償権、民法 500 条：法定代位、501 条後段 5 号：代位の割合

誤り。これも肢 1 でお話をさせていただいたように、物上保証人の負担割合が不明ですから、頭数で債権額を割って、公平にするしかありません。よって債権額 1500 万円 ÷ 保証人 3 人 = 500 万円/人となります。C D E は、それぞれ 500 万円を保証していると考えてください。500 万円/人を保証しているのに、D が C に対して 1,000 万円出せと言うのは、おかしいことだとわかっていただけだと思います。C の負担部分は 500 万円なのですから、D が C に対して 500 万円を求償するとなります。従って、問題文は間違いとなります。

3. 判例 物上保証人からの第三取得者

誤り。民法にはこう書いています。民法 501 条 1 項「保証人は、あらかじめ先取特権、不動産質権又は抵当権の登記にその代位を付記しなければ、その先取特権、不動産質権又は抵当権の目的である不動産の第三取得者に対して債権者に代位することができない。」ポイントはあらかじめです。（付記）登記は、登記をして広く関係者にあらかじめ知らせてやるのが仕事です。もし付記登記が無かったら、第三取得者は、抵当権を抹消するために、本来は、代位弁済した者に支払うべきものを、抵当権者に支払えばいいんだと間違えたり、求償の範囲以上の金額を支払ったりすることが考えられるため民法は、付記登記をするように規定しています。ただ、問題文はこれとは逆です。連帯保証人 C が債権全額を弁済しなければ付記登記なんてできません。それ以前の第三取得者です。となると付記登記をあらかじめやっておくなんてできませんから、問題文の場合には、第三者に対して A 銀行に代位することができるとなります。よって問題文は間違いとなります。（別解）本肢で質問されているのは、問題文の状況下で全額弁済した C は、第三者に求償できるか（A 銀行に代位できるか）ということです。つまり、銀行は「貸した金を返せ！」と言う法的権利があるんだけど、C さんが代わりに弁済したかのために、銀行が貸した金は俺が弁済したのだから俺に返して！」ということ。問題文では「第三者が担保不動産を買い受けた後、C が A 銀行に対して弁済した場合」と書いてあるので、「第三取得者出現 → 弁済」という時系列です。判例では、設問のように、第三取得者の出現後に保証人が弁済したときは、付記登記は不要としています。付記登記をしていなくても、代位（求償）できます。一方、弁済の後、第三取得者が出現したときは、代位するには付記登記が必要としています。つまり、設問は前者なので付記登記をしていなくても代位できます。

4. 民法 501 条 2 項

正しい。条文では、「第三取得者は、保証人に対して債権者に代位しない」と規定されていますが、高裁の判例では、物上保証人から抵当不動産を取得した第三取得者は「物上保証人と同視できる」としており、結果として、E の担保不動産を買い受けた第三者は C に対して、弁済した額の一部を求償することができます。

この問題のいずれの肢も、宅建のレベルをはるかに超えた問題だと思えます。間違ってもしょうがない問題です。

平成 25 年度 問 7 民法(保証)

次の 1 から 4 までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

期間の定めのある建物の賃貸借において、賃借人のために保証人が賃貸人との間で保証契約を締結した場合には、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情のない限り、保証人が更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを負う趣旨で合意がされたものと解するのが相当であり、保証人は、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる場合を除き、更新後の賃貸借から生ずる賃借人の債務についても保証の責めを免れないというべきである。

1. 保証人が期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のために保証契約を締結した場合は、賃貸借契約の更新の際に賃貸人から保証意思の確認がなされていなくても、反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情がない限り、更新後の賃借人の債務について保証する旨を合意したものと解される。(ただし、そう書いてある)
2. 期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のための保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う趣旨で合意した場合には、賃借人の未払賃料が 1 年分に及んだとしても、賃貸人が保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる事情がなければ、保証人は当該金額の支払義務を負う。(正しい。そう書いてある)
3. 期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のための保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う場合、更新後の未払賃料について保証人の責任は及ぶものの、更新後に賃借人が賃借している建物を故意又は過失によって損傷させた場合の損害賠償債務には保証人の責任は及ばない。(誤り。賃貸借から生じる店子の債務を保証すると書いてある)
4. 期間の定めのある建物の賃貸借の賃借人のための保証人が更新後の賃借人の債務についても保証の責任を負う旨の合意をしたものと解される場合であって、賃貸人において保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められるときには、保証人は更新後の賃借人の債務について保証の責任を負わない。

解説

判決文の趣旨を簡単に書くと以下のようになると思います。

- ①反対の趣旨をうかがわせるような特段の事情のない限り保証人も更新される。
- ②保証人は、更新後も賃借人の債務について保証する。
- ③賃貸人に信義則に反すると認められる場合は、保証の責めを免れる。

1. 判例

①の趣旨と問題文照らせば、合致しています。よって問題文は正しいとなります。

2. 判例

未払賃料が 1 年分に及んだとしても、賃貸人が保証債務の履行を請求することが信義則に反すると認められる事情がなければ、保証人は当該金額の支払義務を負うことになり、判決文の趣旨②、③に合致して、問題文は正しいとなります。

3. 判例

判決文の趣旨①から、特段の事情がなければ保証人は、更新されると言っています。となれば、更新後の賃借人が賃借している建物を故意又は過失によって損傷させた場合の損害賠償債務にも保証人の責任が及ぶこととなります。よって、問題文は間違いとなります。

4. 判例

判決文の趣旨 3 から、賃貸人が信義則に反するようなことをすれば、当然、その範囲は責任を負わないこととなります。

この問題は一見難しそうですが、判決文の趣旨を読み取れば、国語の長文問題より簡単だったと思います。この問題は取っておきたい問題ですね。

平成8年度 問4 民法(連帯債務)

AとBが、Cから土地を購入し、Cに対する代金債務については連帯して負担する契約を締結した場合で、AとBの共有持分及び代金債務の負担部分はそれぞれ1/2とする旨の約定があるときに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1. Cは、AとBに対して、同時に、それぞれ代金全額の支払いを請求することができる。(その通り)
2. Cが、Aに対し代金の支払いを請求した場合、その効力はBにも及ぶ。(その通り)
3. Cが、Aに対して代金債務の全額の免除をした場合でも、Bに対して代金の1/2の支払いを請求することができる。
4. Cが、本件売買契約を解除する意思表示をAに対してした場合、その効力はBにも及ぶ。

解説

1. 民法432条 連帯債務：基本構造

正しい。Cに対する代金をAとBが一緒(一体)になって、支払っていきましようとしています。これを民法では、連帯債務と言っています。

連帯債務の場合、Cは、Aに対しても、Bに対しても、もしくは、二人同時でも代金全額の支払いを請求することが可能です。よって、記述は正しいです。

2. 民法434条 連帯債務者の一人に生じた事由

正しい。連帯債務は、AとBが一緒(一体)になって、Cに対する代金を払っていくと言うものです。つまり、Cから見れば、一体なのですからAとBは一つだと言うことです。ですから、CからAに行ったの請求は、一体なのですからCにも及ぶこととなります。よって、記述は正しいです。

3. 民法437条 連帯債務者の一人に生じた事由

正しい。連帯債務は、AとBが一緒(一体)になって、Cに対する代金を払っていくとお話ししました。ですから、Cにしてみれば、A、Bどちらかが支払ってくれると言う、安心感があります。さて、記述を見てみると、Aに対してのみ代金の支払いを免除しています。単純に、考えると連帯債務は、AとBが一緒(一体)の債務なのですから、Aへの代金全額免除は、連帯債務自体の消滅だとなりそうですが、ココが民法の難しい点で、「Aに対してのみ代金の支払いを免除」と言うのは、言い換えると「Aの負担部分のみ支払いを免除」と言うことなのです。記述は、ABの負担割合は1/2ずつとなっていますから、Bの負担割合の1/2は残ることとなり、記述は正しいとなるのです。

4. 民法544条1項 解除の不可分性

誤り。連帯債務は、AとBが一緒(一体)になって、Cに対する代金を払っていくと言うものでした。その連帯債務は、ABCとの間で結んだ契約が根拠で成立したものです。AとBは、一体と言う表現を使いましたが、現実には二人と契約しているのですから、その契約を解除するのであれば、Aにも、Bにも意思表示する必要があります。従って、解除の意思表示はBには及ばず、誤りとなります。

連帯保証や連帯債務は、少し複雑ですが、出題パターンはほぼ同じですから、過去問をしっかりと行ってください。

平成6年度 問5 民法（連帯保証人と抵当不動産の第三取得者）

AのBに対する債務について、CがAの連帯保証人となるとともに、Aの所有地にBの抵当権を設定し、その登記をしたが、その後Aは、その土地をDに譲渡し、登記も移転した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

1. Aは、その土地をDに譲渡する際、B及びCに通知する必要はない。
2. Bは、抵当権を実行する際、あらかじめDに通知する必要はない。
3. CがDの取得前にBに弁済した場合、Cは、Aに対してBに代位することができる（Aに対して行使できる権利をBに代わって行使することができる）が、Dに対しては、代位の付記登記をしておかなければ、Bに代位することができない。
4. DがBに弁済した場合、Dは、A及びCに対してBに代位することができる。

解説

1. 民法369条1項 担保物権の使用収益権

正しい。抵当権は、抵当権設定者に占有を残し、抵当物を使用・就役させる担保物権である。したがって、抵当権の目的物たる土地をDに譲渡することのは、Aの自由である。Dに通知する必要はない。（別解）Aは抵当権の付いた所有地をDに譲渡したとなっています。抵当権と言うのは、抵当権者Bへの借金返済がなかった場合、Bは抵当権を設定した土地を売却して、その借金に充当すると言うものです。ですから、Bとしては、抵当権を設定した土地の所有者が代わっても、借金返済がなければ抵当権を実行できることに変わりはありませんので、不利益を被るようなことは一切ないと言うこととなります。また、同様に連帯保証人Cにとっても不利益を被るようなことは一切ないと言うこととなりますので、B及びCに通知する必要はないと言う結論となります。

2. 法改正 抵当権実行の通知

正しい。第三取得者Dは、抵当権が付いている土地だとわかって、A所有地を譲り受けているはずで、ということ、競売され土地の所有権を失うかも知れないとわかっているはずで、ですから、Bは、抵当権を実行する際、わざわざDにあらかじめ通知の必要はないとなります。なお、平成15年以前の民法では、抵当権を実行する際、あらかじめ第三取得者に通知をしてあげなさいとなっていたが、法改正により、通知義務は廃止となっています。

3. 民法500条 弁済による代位

正しい。これは、ちょっと難しいです。民法500条には、『弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する』となっています。つまり、他人の債務を弁済した人は、法律上債権者の了解がなくても、債権者の権利を代位行使できるわけです。これを**法定代位**と言っていますが、記述のCは連帯保証人ですから、正当な利益を有する者となり、弁済によって当然に債権者に代位するとなります。ここで言う代位とは、連帯保証人Cが債務者Aに代わって、債権者Bに弁済していますから、Cは、自己の求償権の履行を実現するために、債権者が持っていた債権や担保権などをすべて自らに移転することを言っています。ここまでは、見ると抵当権もB→Cに簡単に移転しそうですが、実は、記述の通り、代位の付記登記がなければ、移転しません。なぜかと言うと、もし、債務者Aが借金を弁済すれば、その担保権である抵当権も付随して消滅します。債権が消滅しているのに、その担保権は消滅しないなんてことはあり得ないからです。とすると同様に、連帯保証人CがAの借金を弁済しても、それに付随して、A所有地の抵当権も消滅することになります。これを逆手にとって、Aが、実際には返済していないのに、証書か何かを見せて借金は返済したので、抵当権も消えているから、安心して下さいなどと言い、Dに甲地を売却したとしたら、Dに損害を与えることになるかも知れません。ですから、民法は、保証人の代位は認めつつ、第三取得者の不利益にならないように、抵当権を代位するのであれば、誰が見てもわかるよう、付記登記しておきなさいとしているのです。登記簿に代位した旨の表示があれば、一目瞭然だからです。

4. 民法501条2号 弁済による代位

誤り。第三取得者Dが債務を弁済した場合は、債権者Bに代位して、債務者Aには求償権を行使できるが、連帯保証人Cには、求償権を行使できないということです。ですから、記述は、AもCもできるとしていますから、誤りです。ではなぜ、保証人に対しては、求償できないのでしょうか？第三取得者Dは、抵当権を消すために、債権者に対して、抵当権消滅請求が行えます。そして、抵当権消滅請求によって支払った金銭は、債務者（売主）に支払う売買代金と相殺することが可能です。このように、第三取得者は、ある程度、保護されているため、これ以上の保護は不要だと言うことだと思われれます。なお、疑問符がつくのですが、H 25-6（肢4）で、物上保証人から抵当権付き不動産を取得した第三取得者は、保証人に対しても求償できると言う解答となっております。

肢1と2は、判断できたと思いますが、肢3と4は、501条についての問題で、判断に迷ったと思います。501条は条文は、複雑な規定ですので、理解するには相当の勉強が必要だと思います。印象に残るのが平成25年の問題で、超難問でした。ですからわたしは、深入りせず、501条関連の問題は、捨て問とした方が得策ではないかと考えます。

法定代位（ほうていだい）

他人の債務を弁済した者が、法律上、債権者の了解がなくても債権者の権利を代位行使できることで、民法500条に規定されています。条文に規定されている「弁済をするについて正当な利益を有するもの」とは、弁済することによって、保証債務が消滅するなど、正当の利益を有する者のことであり、たとえば保証人、連帯保証人、物上保証人、連帯債務者などがこれに当たります。

平成6年度 問9 民法（保証）

Aは、BのCに対する1,000万円の債務について、保証人となる契約を、Cと締結した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

1. CがAを保証人として指名したため、Aが保証人となった場合、Aが破産しても、Cは、Bに対して保証人の変更を求めることはできない。
2. BのCに対する債務が条件不成就のため成立しなかった場合、Aは、Cに対して保証債務を負わない。
3. AC間の保証契約締結後、BC間の合意で債務が増額された場合、Aは、その増額部分についても、保証債務を負う。
4. CがAに対して直接1,000万円の支払を求めて来ても、BがCに600万円の債権を有しているときは、Aは、Bの債権による相殺を主張して、400万円を支払えばよい。

解説

1. 民法450条2項・1項2号

正しい。保証人が弁済の資力を失った場合、債権者は、債務者に対して保証人の変更を求めることができる。ただし、債権者が保証人を指名した場合、債権者は保証人の変更を要求することができない。（別解）保証人が、破産等して弁済をする資力を失えば、債権者は、資力を有する者に代えることを請求することができますが、債権者が保証人を指名している場合はできません。債権者が、この人なら大丈夫ってつれてきた保証人がダメになったから、保証人を再度代えてくれと言うのは、ムシが良過ぎやしませんかと言うことです。

2. 保証契約

正しい。保証債務は、主たる債務に対して付従性を有する。すなわち、主たる債務が不成立だったり、無効だった場合、保証債務も不成立・無効となる。（別解）債務がないのに、保証だけ残るなんてことはありません。債務があるから、保証があるとなります。

3. 民法447条1項 保証契約

誤り。保証人が責任を負う範囲は、保証契約締結当時の主たる債務と、それに関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものである。その後債権者Cと主債務者Bとの合意で債務が増額されたとしても、保証人Aは、増額部分について責任を負わない。（別解）例えば、100万円の債務を保証する契約を締結したら、保証債務は100万円です。これが150万円、200万円と債務が増額するなら、その都度、保証契約も結ばないと保証人は、たまったものではありません。ですから、増額部分については、保証債務は負わないとなります。但し、言うまでもないと思いますが、増額でなく、減額の場合は、減額された部分の債務がなくなるのですから、その都度、保証契約を結ばなくても、肢2の解説と同様に、保証債務も減額されます。

4. 民法457条2項 主たる債務者について生じた事由の効力

正しい。保証人は、主たる債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる。したがって、本肢の保証人Aは、請求額1,000万円のうち、600万円については相殺を援用し、残りの400万円のみを支払えばよい。（別解）あなたが、Aだったら記述のようにしませんか？

このような問題は、法律云々ではなく、あなたの実体験や常識を当てはめれば、何てことのない問題だと思います。従って、記述の通りです。

常識の範囲で回答できる問題だったと思います。

平成5年度 問4 民法（連帯保証）

AがBに対して負う1,000万円の債務について、C及びDが連帯保証人となった場合（CD間に特約はないものとする。）に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Bは、1,000万円の請求を、A・C・Dの3人のうちのいずれに対しても、その全額について行うことができる。
2. CがBから1,000万円の請求を受けた場合、Cは、Bに対し、Dに500万円を請求するよう求めることができる。
3. CがBから請求を受けた場合、CがAに執行の容易な財産があることを証明すれば、Bは、まずAに請求しなければならない。
4. Cが1,000万円をBに弁済した場合、Cは、Aに対して求償することができるが、Dに対して求償することはできない。

解説

1. 民法454条、他 催告・検索の抗弁

正しい。連帯保証人には催告の抗弁権がない。また、連帯保証人には、分別の利益がない。したがって、Bは、主たる債務者Aと連帯保証人C・Dに対して、各別又は同時に、債務全額（1,000万円）の請求をすることができる。（別解）難しいことは横に置いておいて、連帯保証人といのは、債務者と同じだと考えて構いません。ですから、記述の通り、債権者Bは、ACDのいずれに対しても債権全部を請求することができます。

2. 民法456条・427条 連帯保証

誤り。連帯保証人でない保証人が複数人いる場合、それぞれの保証人は等しい割合で義務を追う。例えば、保証人が2人以上いる場合には、それぞれが保証債務を2分の1ずつ負担することになる。これを分別の利益という。一方、連帯保証人の場合、保証人間に連帯の特約がない場合であっても、分別の利益がない（大判大06.04.28）。つまり、連帯保証人各自が債務の全額について保証債務を負担することになる。したがって、Cは、Bから債務全額の請求を受けた場合、Dに半額を請求するよう求めることはできない。（別解）連帯保証の場合、債権者に対しては、負担部分と言うのはございません。ですから、債権者Bから1,000万円の請求を受ければ、その全額を返済しなくてはならないとなります。これに対し、タダの保証人が複数いる場合は、特約がない限り、それぞれの保証人が等しい割合で負担することになります。これを分別の利益と言っています。

3. 民法453条 催告・検索の抗弁

誤り。連帯保証でない保証債務には、検索の抗弁権が認められている。しかし、連帯保証人は、この抗弁権を有しない。したがって、Bは、Aに弁済の資力があり、かつ、執行が容易であることを証明したとしても、Bの請求を拒むことができる。「BがまずAに請求」する必要はない。

4. 民法456条、他 連帯保証

誤り。保証人であるCが債務を弁済した場合、Cは、主たる債務者Aに対して求償することができる。一方、連帯保証人には、分別の利益がないから、債務全額を弁済する義務を負う。そして、Cが債務全額を弁済した場合には、他の保証人に対して、求償権を有する。（別解）Cが借りてもいな借金を返済して、求償できないとしたらあまりにかわいそうだと思います。ですから、債務者Aには、もちろん1,000万円全額を求償できます。ただ、連帯保証人Dに対しては、求償することは可能ですが、その額は、負担部分、1/2の500万円までしか求償できません。肢2で、連帯保証には、負担部分はないとご説明しましたが、これは、債権者に対しては負担部分がないと言う意味で、連帯保証人間の内部的には、負担部分は存在しますので、ご注意願います。

連帯保証とタダの保証の違いは、必ず言えるようにしておいてください。それさえわかれば、この問題はサービ

ス問題です。

平成04年度 問4 民法(取得時効)

AがBの所有地を長期間占有している場合の時効取得に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aが善意無過失で占有を開始し、所有の意思をもって、平穩かつ公然に7年間占有を続けた後、Cに3年間賃貸した場合、Aは、その土地の所有権を時効取得することはできない。(誤り!できる)
2. Aが善意無過失で占有を開始し、所有の意思をもって、平穩かつ公然に7年間占有を続けた後、その土地がB所有のものであることを知った場合、Aは、その後3年間占有を続ければ、その土地の所有権を時効取得することができる。(正しい)
3. Aが善意無過失で占有を開始し、所有の意思をもって、平穩かつ公然に7年間占有を続けた後、BがDにその土地を売却し、所有権移転登記を完了してもAは、その後3年間占有を続ければ、その土地の所有権を時効取得し、Dに対抗することができる。(正しい)
4. Aが20年間平穩かつ公然に占有を続けた場合においても、その占有が賃借権に基づくもので所有の意思がないときは、Bが賃料を請求せず、Aが支払っていないとしても、Aは、その土地の所有権を時効取得することができない。(正しい)

解説

1. 民法181条 代理占有

誤り。占有権は、代理人によって取得することができ、これを代理占有という。そして、他人に賃貸し、賃借人に占有させることも、「代理占有」に該当する。したがって、Aは、A自身の占有期間(7年間)に、賃借人の占有期間(3年間)、を加算することができ、占有期間は合計10年間となる。Aは、占有開始時に善意無過失だったのだから、10年の経過により所有権を時効取得することができる(民法162条2項)。

2. 民法162条2項 占有開始時点での善悪

正しい。短期取得時効成立の要件となる善意無過失は、「占有開始の時」について判定する。逆にいえば、占有の途中で悪意になったとしても、何ら影響はない。したがって、合計10年間の占有を続ければ、土地を時効取得することができる。

3. 判例 時効完成前後の第三者

正しい。時系列に整理すると、「BからDへの譲渡・所有権登記」→「Aの時効完成」という順序であり、AにとってDは、時効完成前の第三者にあたる。この場合、AとDの関係は対抗関係ではなく、Aは登記なくしてDに所有権を対抗することができる(最判昭41.11.22)。B→D→Aと順次所有権が移転したに過ぎず、対抗関係は生じていないからである。時効完成後の第三者の場合には、対抗問題になる。比較して整理しておくこと。

4. 民法162条1項・2項 所有の意思がない場合

正しい。取得時効は、「所有の意思をもって」占有(自主占有)した場合に限り、認められる。「所有の意思がない」占有(他主占有)をいくら続けても、時効取得することはできない。本肢のAの占有は、「賃借権に基づくもので所有の意思がない」というのだから、20年間継続したとしても、土地を時効取得することはできない。

連帯債務

平成25年 問6

平成25年 問7

平成24年 問3

平成22年 問8

平成20年 問6

平成16年 問6

平成15年 問7

平成13年 問4

平成10年 問4

平成8年 問4

平成6年 問5

平成6年 問9

平成5年 問4

平成4年 問4 ←これは保証とは関係ないね

平成 24 年度 問 3 民法(条文規定・保証)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 意思能力を欠く状態でなされた意思表示が無効である旨
- 2 契約締結に当たって当事者が基礎とした事情に変更が生じた場合に、当事者は契約の再交渉を求めることができる旨
- 3 保証契約は、書面でしなければその効力を生じない旨
- 4 物の瑕疵とは、目的物が備えるべき性質、品質を備えていないことである旨

解説

新傾向問題。

「保証契約は、書面でしなければその効力を生じない」446条2項

以前は諾成契約（口頭）であったが、日栄の事件が契機となって平成 16 年の法改正により要式契約となった。他の肢はすべて判例。意思無能力者の意思表示の無効、「事情変更の原則」はすべて判例。また、民法に「瑕疵」という言葉は出てくるけど、その瑕疵が何を指すのかの規定はない。

1. 判例 意思無能力者の法律行為

誤り。問題文にあるように、「意思能力を欠く状態でなされた意思表示は無効」とする規定は、民法の条文上には、規定がなく、判例によって、示された原則になります。

2. 判例 事情変更の原則

誤り。問題文は、事情変更の原則と言いますが、この原則も条文規定ではなく、判例からの原則規定になります。

3. 民法 446 条 2 項 保証契約

正しい。保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。

4. 判例 瑕疵

誤り。民法の条文上には「瑕疵」という言葉は出てきますが、その瑕疵とは、何を指すのかまでは規定がありません。問題文のような解釈は、判例によるものとなります。

信義則の 3 類型（民法第 1 条第 2 項（基本原則））

信義則は、3 種類に分類されます。すなわち、①禁反言（エストッペル）の原則、②クリーンハンドの原則、③事情変更の原則—です。

①禁反言（エストッペル）の原則とは、自分の言動に矛盾した態度をしてはならない、という原則です。

②クリーンハンドの原則とは、自ら法を尊重し、義務を履行する者だけが、他人に対しても、法を尊重することと義務を履行することを要求ができる、という原則です。

③事情変更の原則とは、契約を結んだ後に、その契約条件をそのまま当事者に強制することが著しく不公平になるような想定外の事情が生じた場合には、その契約の解除や契約条件の変更ができる、という原則です。

平成 22 年度 問 8 民法（連帯保証・物上保証）

保証に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1 保証人となるべきものが、主たる債務者と連絡を取らず、同人からの委託を受けないまま債権者に対して保証したとしても、その保証契約は有効に成立する。

2 保証人となるべき者が、口頭で明確に特定の債務につき保証する旨の意思表示を債権者に対してすれば、その保証契約は有効に成立する。

3 連帯保証ではない場合の保証人は、債権者から債務の履行を請求されても、まず主たる債務者に催告すべき旨を債権者に請求できる。ただし、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又は行方不明であるときは、この限りではない。

4 連帯保証人が 2 人いる場合、連帯保証人間に連帯の特約がなくとも、連帯保証人は各自全額につき保証責任を負う。

解説

1. 民法 446 条 債権者の同意と意思

その通り。保証契約は債権者と保証人との間の契約だから、そこには債務者の同意や意思は入り込まない。だから債務者で無断ですることでもできる。

2. 民法 446 条 保証契約の効力

間違い。保証契約は書面でなければ無効。民法ではほとんどの法律行為が口頭のみで成立するとしているけど、保証契約については例外。それだけ保証人になることは人生を狂わせる重大行為だということ。

3. 民法 452 催告の抗弁権

その通り。保証人と連帯保証人は別。保証人は債務者が借金を返さないときだけ、肩代わりをする責任を負う。だから取り立ての順番はまず債務者、次に保証人。この順番を守るために、保証人には「催告の抗弁権」がある。つまり、「借金した本人が破産したり行方不明じゃなかったら、保証人より先に本人から取れ！」と主張する権利。保証人には他に「分別の利益」が認められていて、保証人が複数いる場合には債務額を人数で割った金額までを補償すれば OK というもの。さらに「検索の抗弁権」も認められていて、「債務者は借金を返せる財産があるんだから、そっちから先ず返してもらってね！」と主張できる。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから「催告の抗弁権」も「分別の利益」も「検索の抗弁権」もない。

4. 民法 454 条 連帯保証人の分別の利益

その通り。連帯保証人が何人いても、各自が債務の全額を保証しなくてはならない。「連帯の特約」というのは、連帯保証人以外の普通の保証人が「分別の利益」を放棄するという約束だから、連帯保証人には関係ない。

平成20年度 問6 民法(連帯債務/連帯保証)

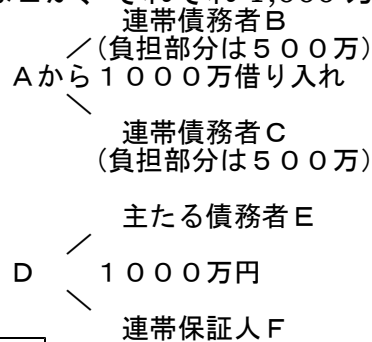
AからBとCとが負担部分2分の1として連帯して1,000万円を借り入れる場合と、DからEが1,000万円を借り入れ、Fがその借入金返済債務についてEと連帯して保証する場合とに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1 Aが、Bに対して債務を免除した場合にはCが、Cに対して債務を免除した場合にはBが、それぞれ500万円分の債務を免れる。Dが、Eに対して債務を免除した場合にはFが、Fに対して債務を免除した場合にはEが、それぞれ全額の債務を免れる。

2 Aが、Bに対して履行を請求した効果はCに及び、Cに対して履行を請求した効果はBに及び。Dが、Eに対して履行を請求した効果はFに及び、Fに対して履行を請求した効果はEに及び。

3 Bについて時効が完成した場合にはCが、Cについて時効が完成した場合にはBが、それぞれ500万円分の債務を免れる。Eについて時効が完成した場合にはFが、Fについて時効が完成した場合にはEが、それぞれ全額の債務を免れる。

4 AB間の契約が無効であった場合にはCが、AC間の契約が無効であった場合にはBが、それぞれ1,000万円の債務を負う。DE間の契約が無効であった場合はFが、DF間の契約が無効であった場合はEが、それぞれ1,000万円の債務を負う。



解説

前半BとCは連帯債務者のケースと、後半債務者Eに連帯保証人Fのケースの複合問題である。文が長いのでめんどくさいが聞いていることは基本的な事項。

1. 民法437条、民法446条 債務免除

誤り。連帯債務は、個別の負担部分の合体だから、Bさんが債務免除になったらCさんが、Cさんが債務免除になったらBさんが自己負担部分の500万円を支払えば良いので、前段は正解。一方、連帯保証人は債務者と一連托生だから、Dさんが債務者Eさんに「もうお金を返さなくても良い」と言ったら、連帯保証人のFさんの債務も免除されるのですが、Fさんに「もうお金を返さなくても良い」と言うことは、連帯保証人は不要と言ってるのと同じで、決してEさんの債務がなくなるわけではないので、後段が誤り。

2. 民法458条、434条 履行請求

履行請求の効果が連帯債務者全員に及ばないとすると、債権者は一人一人に履行請求をしないとイケない。連帯債務者が50人いたら50回履行請求をするのはナンセンス。だから一人に対する履行請求は全員に及ぶので、前段は正解。一方、主たる債務者が夜逃げして、連帯保証人が主たる債務者に代わって支払いを始めた場合、その履行の請求が主たる債務者に及ばないとしたら、時効になるまで逃げ続ければ、主たる債務者の債務は消えることになってしまう。連帯保証人が、一生懸命借金を返しているのに許せんませんよね(怒)ですから、連帯保証人に対する履行の請求も主たる債務者に及ぶことになるのです。よって、連帯保証についても問題文は正しいとなります。

3. 民法439条 民法446条 時効の援用

誤り。連帯債務は個別の負担部分の合体だから、Bさんの負担部分が消滅時効が完成すれば、Cさんは弁済額1000万からBさんの自己負担部分500万を差し引いた500万の債務を負うことになる。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから、主たる債務者Eさんの時効完成は連帯保証人にも及び、連帯保証人Fさんの保証債務が時効消滅しても、債務者Eさんの債務が消えることはないので、後段が誤り。

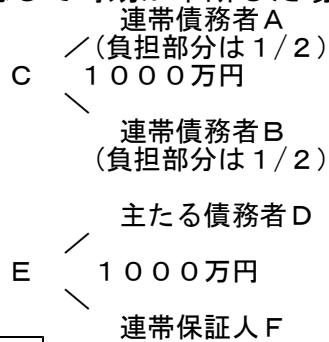
4. 民法433条 民法446条 無効

誤り。マンションの修繕費100万を住人100人で負担する連帯債務で、1人の契約が無効になっても、修繕費100万は変わらない。だから、Bさんの契約が無効になっても、1000万円の負債は変わらないので、Cさんが単独で1000万の負債を負うことになるので、前段は正しい。一方、連帯保証人Fさんとの契約が無効になっても、債務者Eさんの債務が無効になるわけではなく、保証人なしの契約になるだけだから、後段は誤り。

平成16年度 問6 民法(連帯債務と連帯保証)

AとBが1,000万円の連帯債務をCに対して負っている(負担部分は1/2ずつ)場合と、Dが主債務者として、Eに1,000万円の債務を負い、FはDから委託を受けてその債務の連帯保証人となっている場合の次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1,000万円の返済期限が到来した場合、CはA又はBにそれぞれ500万円までしか請求できないが、EはDにもFにも1,000万円を請求することができる。
- CがBに対して債務の全額を免除しても、AはCに対してなお500万円の債務を負担しているが、EがFに対して連帯保証債務の全額を免除すれば、Dも債務の全額を免れる。
- Aが1,000万円を弁済した場合には、Aは500万円についてのみBに対して求償することができ、Fが1,000万円を弁済した場合にも、Fは500万円についてのみDに対して求償することができる。
- Aが債務を承認して時効が中断してもBの連帯債務の時効の進行には影響しないが、Dが債務を承認して時効が中断した場合にはFの連帯保証債務に対しても時効中断の効力を生ずる。



解説

1. 民法432条 全額についての責任

誤り。タクシー運転手(債権者)のCさんは客の(連帯債務者)AさんとBさんに運賃を全額請求できるので500万じゃなくて1000万。Aさんが持っていないのなら、次にBさんに全額を請求します。一方、連帯保証人のFさんは、債務者のDさんが高飛びすれば全額請求されるので、後段は正しい。

2. 民法437条 連帯債務者の一人に対する免除

誤り。負担部分が500万円なのだから、債権者CさんがBさんの債務をチャラにしても、Aさんの負担分500万はそのまま残っているので前段は正しい。一方、連帯保証人Fさんの債務を全額免除するというのは、連帯保証人はもう要らないと言っているわけだけど、Dさんの借金もチャラになるはずがないので後段が間違い。

3. 民法442条1項 連帯債務者の求償権 / 民法459条1項 連帯保証人の求償権

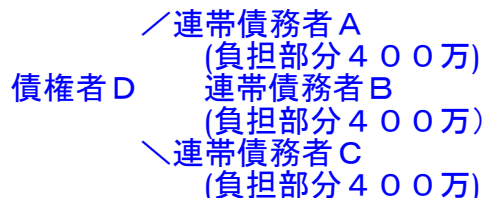
誤り。連帯債務者Aさんが1000万円全額弁済したら、自分の負担部分を超えた500万円はBさんに払えと請求(求償)することができるので、前段は正しい。一方、連帯保証人のFさんが1000万円全額弁済したら、主たる債務者のDさんに弁済した1000万円を返せと請求するので、後段が間違い。

4. 民法440条 相対的効力の原則 / 民法457条1項 主たる債務者について生じた事由の効力

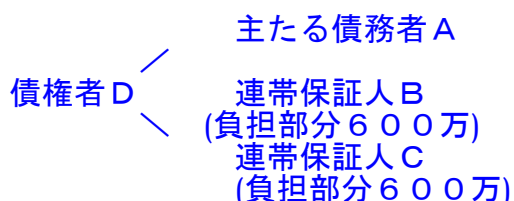
正しい。連帯債務は、債権者Cさんから見ると連帯債務者のそれぞれの独立した負担部分が合体した債務。だから、Aさんが債務を承認して消滅時効が中断しても、Bさんの時効の進行には影響しない。一方、連帯保証人は債務者と一心同体だから、債務者のDさんが債務を承認して消滅時効が中断したら、連帯保証人Fさんの消滅時効も消滅する。

【連帯保証人と連帯債務者の違い】

連帯保証人は債務者と一心同体、連帯債務者は個別の負担部分の合体だから、求償できる条件と計算方法が違う。債権者から1200万円の債務がある場合、



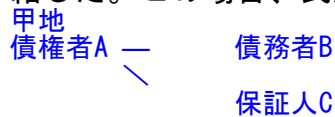
Aさんは300万円弁済したら、負担部分を超えてはいないけど、このままでは不公平なので、弁済額300万を3等分した100万円をBさんとCさんに求償できる。



連帯保証人は債務者と一心同体だから、債権者DさんがBさんに「全額支払え！」と言えば負担部分を超えて弁済しなければならない。もしBさんが負担分を超えて800万円弁済したら、負担分との差額200万円をCさんに求償できる。逆に負担分を超えてない場合は求償できない。

平成15年度 問7 民法（保証人/連帯保証人）

Aは、Aの所有する土地をBに売却し、Bの売買代金の支払債務についてCがAとの間で保証契約を締結した。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。



- 1 Cの保証債務がBとの連帯保証債務である場合、AがCに対して保証債務の履行を請求してきても、CはAに対して、まずBに請求するよう主張できる。（検索の抗弁権はない）
- 2 Cの保証債務にBと連帯して債務を負担する特約がない場合、AがCに対して保証債務の履行を請求してきても、Cは、Bに弁済の資力があり、かつ、執行が容易であることを証明することによって、Aの請求を拒むことができる。（抗弁権あり）
- 3 Cの保証債務がBとの連帯保証債務である場合、Cに対する履行の請求による時効の中断は、Bに対してもその効力を生ずる。
- 4 Cの保証債務にBと連帯して債務を負担する特約がない場合、Bに対する履行の請求その他時効の中断は、Cに対してもその効力を生ずる。

解説

1. 民法452 催告の抗弁権

誤り。連帯保証人には「催告の抗弁権」はないので、Cさんは「まずは債務者に請求しろ！」とは言えない。（別解）ただの保証人であれば、「まずBに請求するよう主張できる」催告の抗弁権や、「Bの財産から執行するように主張できる」検索の抗弁権と言うのがありますが、連帯保証人には、それらの抗弁権はありません。従って、CはAに対して連帯保証人となりますから、まずBに請求するよう主張はできないこととなります。よって、記述は誤りです。

2. 民法453条 検索の抗弁権

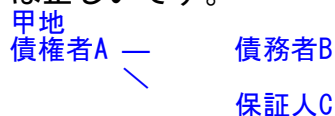
その通り。設問1で解説しましたように、タダの保証人であれば、催告の抗弁権と検索の抗弁権というものを持ち合わせています。問題文の記述は、検索の抗弁権の内容に当たりますので、Cはタダの保証人ですから、記述の通りとなります。

3. 民法446条 時効の援用

その通り。連帯保証人は債務者と一心同体だから、連帯保証人のCさんが弁済請求されてCさんの消滅時効が中断したら、債務者のBさんの消滅時効も中断する。もし債務者Bさんの消滅時効が完成するならば、Bさんは丸儲け、Cさんは丸損ということになる。（別解）主たる債務と保証債務の関係は、主たる債務があるから、保証債務があるとなります。保証債務があるから、主たる債務があるという関係ではありません。つまり、主たる債務と保証債務は、主従の関係にあると言えます。ですから、主たる債務が時効などによって消滅すれば、自動的に、保証債務も消滅します。しかし、その逆はないのです。つまり、保証人に対する請求等は、主たる債務者には、影響を及ぼさないと言うのが、原則となります。記述のCが、連帯保証人ではなくて、タダの保証人だったとしたら、記述は誤りとなります。しかし、連帯保証債務の場合は、民法は例外的に、連帯保証人への請求は主たる債務者にも効力を及ぼすと規定しています。従って、記述は連帯保証人Cへの履行の請求ですから、主たる債務者Bに対してもその効力を生ずるとなります。

4. 民法457条 時効の中断

その通り。債務者と連帯保証人は一心同体だから、Aさんが債務者Bさんに「お金を払って！」と請求したら、それはCさんにも「お金払って！」と言ってるのと同じだから、Bさんの消滅時効が中断すると同時に、Cさんの消滅時効も中断する。（別解）設問3でも書きましたが、主たる債務と保証債務は、主従の関係にあると言えます。主たる債務に起こったことは、保証債務に影響を及ぼします。ですから、主たる債務者Bに対する履行の請求、その他時効の中断は、保証人Cに対してもその効力を生ずることになるのです。これについては、例外はありません。連帯保証についても、同じです。よって、記述は正しいです。



平成13年度 問4 民法 (連帯債務)

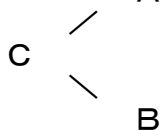
AとBとが共同で、Cから、C所有の土地を2,000万円で購入し、代金を連帯して負担する(連帯債務)と定め、CはA・Bに登記、引渡しをしたのに、A・Bが支払をしない場合の次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 Cは、Aに対して2,000万円の請求をすると、それと同時に、Bに対しては、全く請求をすることができない。
- 2 AとBとが、代金の負担部分を1,000万円ずつと定めていた場合、AはCから2,000万円請求されても、1,000万円を支払えばよい。
- 3 BがCに2,000万円を支払った場合、Bは、Aの負担部分と定めていた1,000万円及びその支払った日以後の法定利息をAに求償することができる。
- 4 Cから請求を受けたBは、Aが、Cに対して有する1,000万円の債権をもって相殺しない以上、Aの負担部分についても、Bからこれをもって相殺することはできない。

解説

1. 民法432条 履行の請求

誤り。連帯債務は連帯責任だから、CさんはAさんにもBさんにも「2000万払え!」と請求できる。
A Cから2,000万円の請求

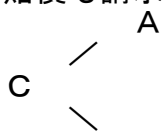


2. 民法442条 全額についての責任

誤り。連帯債務は連帯債務者全員が債務全額の責任を負うので、負担部分が1000万でも、Cさんから2000万請求されたら全額を支払わねばならない。

3. 民法442条1項、2項 求償での法定利息・損害賠償

その通り。問2でAさんが2000万払ったら、Cさんへの債務は終了する。でも、Bさんは1円も払っていないのでここで負担部分が生きてきて、AさんはBさんに「1000万円払え!」と要求(求償・きゅうしょう)することができる。さらに債務終了(免責)の日からの法定利息、必要経費などの損害賠償も請求できる。

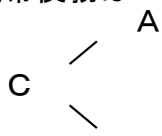


↑ 求償 = Aの負担部分・法定利息・費用・損害賠償

B Cに2,000万円を弁済

4. 民法436条2項・判例 相殺

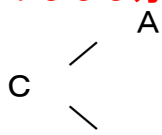
誤り。AがCに対して1000円の反対債権を持っていて相殺すれば、1000万円分の債務が消滅する(絶対効)。AはBに対して500万円を求償できる。もしAが、Cに対して持っている1,000万円の債権を使って相殺しなければ、BはAの負担分までの金額、1000万円を相殺できる。その結果、連帯債務は1000円になる。



A Cに対して1000万円の反対債権を持っている

B Aの負担部分のみ相殺を援用できる

もし、Aさんが2000万円の反対債権を持っていて相殺しなければ、やっぱりBさんはAさんの負担分1000万円までの金額を相殺できて、連帯債務は1000円になる。



A Cに対して2,000万円の反対債権を持っている

Aが相殺を援用 → 2,000万円 - 2,000万円 = 0

全額弁済になり、AはBに1,000万円求償できる

B

2) しかし、Bが相殺を援用した場合は、Aが有する反対債権全額を相殺することはできず、Aの負担部分(1,000万円)しか相殺することはできません。

もし、Aさんが1500万円の反対債権を持っていて相殺しなければ、やっぱりBさんはAさんの負担分1000万円までの金額を相殺できて、連帯債務は500円になる。

(別解)

結論から言いますと、記述は誤りです。ただ注意して欲しいことがあります。記述の反対債権は1,000万円ですが、わかりやすいように、Aの反対債権が2,000万円だったと仮定してお話します。この時、A自身が相殺を援用するときは、MAX 2,000万円までできます。BがAに代わって、相殺を援用する場合は、MAX 1,000万円までしかできないと言うことを知っておいてください。これは、民法に以下のように規定されています。

民法436条

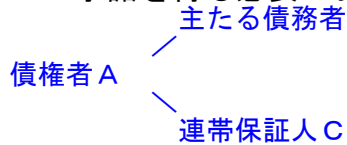
連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用したときは、債権は、すべての連帯債務者の利益のために消滅する。前項の債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分についてのみ他の連帯債務者が相殺を援用することができる。

記述は、反対債権が1,000万円、Aの負担部分と等しいため、Bは、1,000万円全額の相殺をすることができるとなります。

成10年度 問4 民法(連帯保証)

AがBに1,000万円を貸し付け、Cが連帯保証人となった場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 Aは、自己の選択により、B及びCに対して、各別に又は同時に、1,000万円の請求をすることができる。
- 2 Cは、Aからの請求に対して、自分は保証人だから、まず主たる債務者であるBに対して請求するよう主張することができる。
- 3 AがCに対して請求の訴えを提起することにより、Bに対する関係で消滅時効の中断の効力が生ずることはない。
- 4 CがAに対して全額弁済した場合に、Bに対してAが有する抵当権を代位行使するためには、Cは、Aの承諾を得る必要がある。



解説

1. 民法452 催告の抗弁権

その通り。タクシー運転手のAさんは、乗客BさんとCさんに、タクシー代を払えと2人同時に、あるいは別々に請求ができる。

2. 民法452 催告の抗弁権

誤り。保証人には「催告の抗弁権」、つまり「借金した本人が破産したり行方不明じゃなかったら、保証人より先に本人から取れ!」と主張する権利があるが、連帯保証人にはない。

3. 民法446条 時効の援用

連帯保証人は債務者と一心同体だから、連帯保証人のCさんが弁済請求されてCさんの消滅時効が中断したら、債務者のBさんの消滅時効も中断する。もし債務者Bさんの消滅時効が完成するなら、Bさんは丸儲け、Cさんは丸損ということになる。一方、普通の保証人には「催告の抗弁権」があるので、普通の保証人に弁済請求しても、債務者の消滅時効は中断しない。

4. 民法500条 法定代位

誤り。債権者Aさんは、借金の形にBさんが所有する不動産に抵当権を設定していて、連帯保証人CさんがBさんの借金を全額弁済すれば、抵当権も消えるかと言えばそうではない。CさんはBさんにお金を返してもらわないといけないので、Aさんが設定した抵当権をCさんが使えるようになる(法定代位)。そのときに借金を返してもらったAさんの承諾は要らない。

【物上保証人】

不動産などの担保を債権者に差し出して、その担保の価格の範囲内でしか保証しない保証人。

連帯債務は、原則が相対効で債権を回収しやすくする機能がありますが、例外的に絶対効の事由が7つあります。なかなかそのままで憶えるのはつらいものがありますが、語呂合わせで憶えるとばっちりです。ちょっと下品ですが・・・

「**地面で、総理が性交、コンドーム**」です（笑）

地（時効完成）**面**（免除）で、**総**（相殺）**理**（履行＝弁済）が**性**（請求）**交**（更改）、**コンドーム**（混同）

さらに、この語呂合わせの良いところは、最初の「地面で」をとると、連帯保証で、債権者と連帯保証人間で生じた事由のうち例外的に、債権者と主たる債務者間に影響する5項目になるところです。

連帯保証人と債務者は一蓮托生だから、債権者が債権を回収しやすいように、1人の債務者が何かしても別の債務者にその影響が及ばないのが原則（相対効＝当事者間だけの効果）。例えば、Aさんが債務を承認して消滅時効が中断しても、BさんCさんには影響を与えないので、BCさんの時効は中断しない。一方、債務者の一人が行うと他の債務者にも影響が及ぶものがある（絶対効）、「総理性行コンドーム」、相殺、履行（弁済）、請求、更改、混同の5つ。

連帯債務者A	乗客A
／(負担部分は100万)	／(自己負担分200円)
D 連帯債務者B	乗客B
＼(負担部分は100万)	＼(自己負担分200円)
連帯債務者C	乗客C
(負担部分は100万)	タクシー代600円(自己負担分200円)
負債総額300万	

相殺＝債務者Aさんが300万の反対債権を持っていて「相殺して！」と言えば、Bさん、Cさんの残債がチャラになる。一方、Bさん、Cさんが「相殺して！」と言ったら、自己負担分がチャラになる。他人の武器を使うわけだから全額チャラにはできない。

Aさんは運転手さんに600円貸していて、Aさんが「タクシー代をチャラにして」と言ったら、BさんCさんはタクシー代を払わなくてもいい。でも、Bさん、CさんがAさんに「相殺してくれよ！」と言ったら、自己負担分200円のタクシー代がチャラになり、400円の借金が残る。

履行（弁済）＝Aさんが300万円弁済すれば、Bさん、Cさんの残債がチャラになる。

タクシー代600円をAさんが支払ったらBさんCさんは運転手にタクシー代を払わなくても良い。

請求＝債権者がAさんに「お金を払って！」と請求すれば、Aさんの消滅時効が中断するだけでなく、BさんCさんの消滅時効も中断する。

更改＝Aさんが「300万払う代わりに車を渡す」という新しい契約をした場合、Bさん、Cさんの借金もチャラになる。そして、更改契約は「発生」は相対効、「消滅」は絶対効。

Aさんがタクシー代の代わりに時計を渡してタクシー代を精算したら、Bさん、Cさんは運転手にお金を払わなくても良い。

混同＝Dさんが死んで、Aさんがそれを相続したら、Aさんは債務者であると同時に債権者になるので、そうなったときには、BさんCさんの借金もチャラになる。

運転手さんが死んで、Aさんが相続人になったら、Bさん、Cさんはタクシー代を払わなくても良くなる。

免除＝DさんがAさんの自己負担分の借金をチャラにしたら、BさんとCさんの借金は**Aさんの**自己負担分の借金がチャラになる。

運転手さんがAさんに「Aさんの自己負担分200円のタクシー代をチャラにしてあげるよ」と言ったら、Bさん、CさんはAさんの自己負担分200円がチャラになる。その結果、Aさんはタクシー代がチャラになるけど、Bさん、Cさんは600－200＝400円の借金が残る。

時効の完成＝Aさんの自己負担分100万円の借金が消滅時効すると、BさんCさんは**Aさんの**自己負担分100万円分の借金がチャラになる。

<p>保証人に生じた事由が主たる債務者に及ぶ場合2つ →履行、相殺</p> <p>連帯保証人に生じた事由が主たる債務者に及ぶ場合5つ →履行、履行の請求、更改、相殺、混同</p> <p>連帯債務者の1人に生じた事由が他の債務者にも及ぶ場合7つ →履行、履行の請求、更改、相殺、混同、時効、免除</p>
--

第4部 債権総論

5. 債権譲渡・債務引受

■76-1 債権譲渡

【債権譲渡】債権の内容を変えないで債権を移転する旧債権者と新債権者の契約

*その債権の性質上譲渡が許されない場合、当事者が譲渡禁止の特約をした場合を除き、事由に譲渡できる(466条2項)。ただし、譲渡禁止の特約も善意の第三者には対抗できない(466条2項)。

事例 債権者AがCに対する債権をAB間の契約でBに譲り渡す場合、AのCに対する債権が、3ヶ月後である300万円の貸金債権(3ヶ月後に300万円を返せという債権)であるとき、Aが急に200万円必要になったらCに対する300万円の貸金債権は3ヶ月経たないと回収できないので、この債権を200万円でBに譲渡することが許されるのであればAは必要な200万円を取得できる。

*債権譲渡には債権を一個の財産として取引の客体(きゃくたい)とする作用がある。

■77-1 債権譲渡の対抗要件(対抗するための必要条件)

指名債権は、旧債権者と新債権者の合意だけで譲渡が可能だが、債務者や債務者以外の第三者に対しては対抗要件を備える必要がある。

対する対抗要件 { 二重譲渡の対抗要件=第2の譲受者保護 → 債務者以外の第三者に
二重弁済の対抗要件=債務者の保護 → 債務者に対する対抗要件

【指名債権】債権者が特定している債権で、証券を伴い流通することで債権者の変更を予定している債権とは異なる一般債権

対抗要件 { 対債務者=通知または承諾
対債務者以外の第三者=通知または承諾が確定日付(かくていひづけ)のある証書によつてなされること

★指名債権譲渡の対抗要件である通知は「債権譲受人(じょうじゆにん)」である新債権者ではなく「債権譲渡人」である旧債権者が行うものである!!

事例 AのCに対する債権をAがBに譲渡し、Aがその旨をCに通知した後、同じ債権をAが今度はDに二重譲渡した場合、AのCに対する通知は、確定日付のある証書(内容証明郵便など)によるのでなければ、AB間の譲渡は債務者であるCには対抗できても第三者であるDには対抗できない。だから譲受人BとDとでは、先に確定日付のある証書によってAがCに通知した者、あるいはCから承諾を受けた者が優先する。もしBD両方で確定日付のある証書による譲渡通知がなされれば場合、債務者Cに先に到達した方が優先し、承諾の場合は確定日付の早いほうが優先する(最判昭和49年3月7日)。

判例 前例でBD両方で確定日付のある証書による譲渡通知が同時にCに到達した場合、BDはどちらもCに対し債権全額の弁済を請求できる(最判昭和55年1月11日)。

■77-2 通知・承諾

<通知の場合>

AのCに対する債権をAがBに譲渡し、A(旧債権者)がC(債務者)に債権譲渡の通知をした場合、Cはその通知を受けるまでにAに対抗できた事由をもってB(新債権者)に対抗することができる。

<承諾の場合>

C(債務者)が異議を留めた承諾(Aに主張できたことはBにも主張するという内容の承諾)をした場合、通知と同様Aに対抗できた事由をもってBにも対抗することができる。Cが異議を留めない承諾をしたときは、Aに対抗できた事由をもってしてもBに対抗することはできない。??

5ヶ月短期攻略法

債権譲渡の対抗要件に関しては、「債権の存在(債権があるかないか)の問題」と「債権の帰属(誰が債権者か)の問題」を区別して考えること。

(1) 債務者に対する対抗要件=債務者が二重弁済の危険を避ける目的
指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなれば、債務者その他の第三者に対抗することができない(民法467条1項)。譲渡通知は、必ず「債権の譲渡人」から「譲受人」にしなればならない。承諾は、「債務者」から「譲渡人」または「譲受人」にすればよい。この通知または承諾は、口頭でもかまわない。

(2) 債務者以外の第三者に対する対抗要件=AのBに対する債権がCとDに二重に譲渡された場合
第一の譲受人Cと第二の譲受人Dのどちらが債権者となるのかという問題。AとDがグルになって日付をさかのぼらせることのないように「確定日付」が要求される。したがって、口頭の通知または承諾は対抗要件とな

らない。

* ここで混乱しそうなのは、「第一の譲受人C（確定日付のない通知あり）」にすでに弁済してしまった後に、Dに対する債権譲渡が確定日付により通知された場合、弁済によりすでに債権が存在しないので、Dの債権が復活するわけではない。またCにもDにも弁済されていない場合、Cに「確定日付のない通知」が、Dには「確定日付のある通知」がなされた場合に、Dが唯一の債権者と認められる。

（3）異議をとどめない承諾＝「債権があるかないかの問題」

先例で債務者Bが第一の譲受人C（確定日付のない通知あり）にすでに弁済してしまった後に、Dに対する債権譲渡が行われた場合、債務者Bが「異議をとどめないで承諾」したときには、消滅した債権が復活しBはDに対しても弁済しなければならない。

* 「異議をとどめない承諾」は、消滅した債権を復活させる効力を持つ。債務者が異議をとどめないで承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない（468条1項前段）。

* この場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人Aに払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人Aに対して負担した債務があるときは、これを成立しないものとみなすことができる（468条1項後段）。

* なお、「異議をとどめない承諾」に一定の効力を認めるのは、取引の安全を考慮するためだから、悪意者に対しては、債権の消滅等を対抗できる。

事例 AがBに対する債権をCに譲渡し、その譲渡について確定日付のある通知がなされた場合、その後同一の債権がDに譲渡され、債務者Bが「異議をとどめない承諾」をしたとき、債権帰属の問題は通知または承諾によってきまるので、確定日付のある通知のあるCが優先され、DはBに弁済を請求できない。

■ 77-3 証券的債権

指名債権についての規定は証券的債権には当てはまらない。

【証券的債権】手形、小切手、商品券といった証券化された債権

* 証券的債権は証券の裏書・交付が対抗要件となる（469条～473条）。

* 証券的債権に関しては手形法、小切手法、商法が適用されるので、民法の規定が適用されることはあまりない。

■ 78-1 債務引受

{ 債権譲渡＝債権の移転
債務引受＝債務の移転

【債務引受】債務の同一性を維持しながら引受人に債務を移転させる契約

* 債務引受に関しては民法に規定はない。

債務引受 { 免責的債務引受＝債務者が債務を免れ引受人だけが新たな債務者になる
併存的債務引受＝引受人と旧債務者の両者ともが債務者になる

■ 78-2 債務引受契約

債務引受契約は「債権者」「債務者」「引受人」の三者、「債権者」と「引受人」または「債務者」と「引受人」の二者による契約で成立。

* 「債権者」「引受人」の二者では

{ 免責的債務引受＝債務者の意思に反しないこと
併存的債務引受＝債務者の意思に反してもかまわない

* 「債務者」「引受人」の二者では

{ 免責的債務引受＝債権者の承諾が必要
併存的債務引受＝債権者の利益を享受する意思表示が筆量

■ 78-3 債務引受の内容

債務が同一性を維持しながら引受人へ移転し、同時に従たる権利（担保物権）も一緒に移転するのが原則。

* 免責的債務引受の場合は保証債務は第三者の設定した担保物権はその保証人や第三者の承諾がなければ移転しない（最判昭和37年7月20日）。

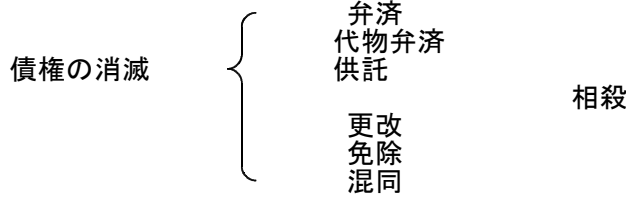
■ 78-4 履行引受

【履行引受】引受人が債務者との間の契約で、その債務の履行を約束すること

* この場合、引受人は債権者に対して債務を負うわけではない。

第4部 債権総論
6. 債権の消滅

■79-1 債権の消滅するとき



■80-1 弁済

【弁済】債務者が債務の内容である給付を実行する行為
* 弁済は必ずしも意思表示を必要としないため、法律行為ではなく準法律行為。

* 債務者以外の第3者が弁済することもできる。

■80-2 弁済の提供

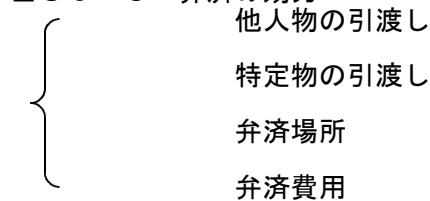
弁済手順 ①債務者が債権者に対して弁済を提供（弁済の提供）→②債権者がそれを受け取る（弁済の受領）

【弁済の受領】債務者が債務者としてすべきことをした後に債権者に協力を求めること

* 弁済の提供をすると、債務者は債務不履行によって生じる一切の責任を免れる（492条）。

弁済の提供が有効であるために { ①債務の本旨に従ったものであること
②現実または口頭の提供であること

■80-3 弁済の効力



①他人物の引渡し

弁済した者が弁済として他人物を引き渡すと、それは債務の本旨に従った弁済の提供ではなく、弁済の効力は生じない。

* 他人の物を債権者に引き渡した場合、弁済者はその代わりに別の物を引き渡さないと、人の物を返してもらえない。ただし、債権者が弁済として受けた物（他人の物）を善意で消費したり、誰かに譲渡した場合は、その弁済は有効となり、別の物を返却しても取り戻せない（475条、477条本文）。

事例 電気屋Aが買主Cに引き渡したテレビはBから預かっていた物であった場合、Aは別のテレビをCに引き渡さなければBのテレビを取り戻せない。テレビの所有者BはCに引渡しを請求することができるが、Cがテレビを即時取得してしまうと、返還請求はできなくなる。（動産の即時取得制度）。

②特定物の引渡し

債権の目的が特定物の引渡しである場合、弁済をする者は引き渡すときの現状のまま引き渡す必要がある（483条）。

事例 馬の引渡しが債権の内容ならば、引き渡し時期にその馬が病気にかかっている、足を骨折していても債務者としては馬を引き渡せばよい。

③弁済場所

特約（特別な契約）があればそれに従うが、なければ特定物では債権が発生した当時その物が存在した場所、特定物以外では債権者の現在の住所が弁済場所となる（484条）。

④弁済費用

特約がなければ、弁済費用は債務者が負担する。ただし、債権者が債権発生時から住所を移転したため増加した費用は債権者の負担となる（485条）。

■80-4 弁済の提供方法

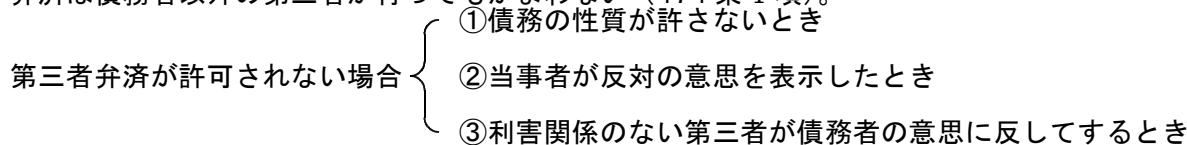
弁済の提供は原則「現実の提供」でなければならない（493条）。

【現実の提供】債権者がただ受け取りさえすればよい程度に提供すること。

【口頭の提供】債権者が前もって受け取りを拒否している場合、債務の履行について債権者の協力が必要な場合は、弁済の準備をしたことを通知して受領を催告するだけでよい（493条）。

■80-5 第三者の弁済

弁済は債務者以外の第三者が行ってもかまわない（474条1項）。



* したがって利害関係のある第三者が債務者の意思に反して弁済を行うことができる。利害関係のある第三者とは物上保証人や担保不動産の第三取得者などのように弁済をするについて法律上の利害関係を有する第三者。借地上の建物の

賃借人は敷地の地代の弁済に関しては「利害関係を有する第三者」である。

■ 80-6 弁済による代位

【弁済による代位】債務を弁済した第三者は債務者に対して原則として求償権を取得するが、その際債権者が債務者に対して有していた債権は、それに付随する担保権も含めて弁済をした第三者に移転すること。

事例 債権が抵当権付きであれば、抵当権の随伴性から、代位弁済者に債権が移転すると共に、抵当権も代位弁済者に移転する。

弁済による題意の要件 { ①弁済、その他弁済と同視される物によって債権者に満足を与えたこと
②弁済をした物が債務者に求償権を有すること
③債権者の承諾があるか、または弁済をするについて正当の利益を有すること

①弁済、その他弁済と同視される物によって債権者に満足を与えたこと

【一部弁済による代位】第三者が一部を弁済したに過ぎない場合でも、弁済があった部分については債権者を満足させたのだから、弁済をした第三者は弁済した価格に応じて債権者と共に債権を行使できること（502条1項）。

②弁済をした物が債務者に求償権を有すること

債務者に贈与するつもりで弁済した場合には昇級権は生じず、弁済による代位は起こらない。

③債権者の承諾があること、または弁済をすることについての正当な利益があること

弁済をする正当な利益が第三者に内場合には債権者の承諾がないと弁済による代位はない（499条1項）。

【任意代位】弁済をする正当な利益がないのに、債権者の承諾を得て弁済をすること。

法定代位＝自分が弁済しないと債権者から弁済を請求されたり（保証人）、あるいは提供した担保を取り上げられる（物上保証人）人が債務者に代わって弁済すること。債権者の承諾如何にかかわらず、弁済に代位

任意代位＝弁済しなくても不利益を被らない地位にある人が債権者の承諾を得た上で代位弁済すること。債権者から債務者に任意代位を承諾している旨を通知するか、債務者が任意代位を承諾しなければ弁済に代位

* 法定代位者以外の者の弁済代位にこんな条件が付くのかというと、本来なら法定代位弁済者が債務を弁済しても任意代位弁済者が債務を弁済しても、当該債務は消滅するべきところだが、実際にはそれが消滅せずに任意代位弁済者に移転することを認めたもの。任意代位弁済者が後になって債権者代位権（債権者が債務者の持っている権利を債務者自身に代わって行使する権利）が欲しいと言ってもダメだということ。

* 債権者から承諾している旨を債務者に通知するか、あるいは債務者がそれを承諾しなくては、任意代位弁済者はこの代位をもって債務者やその他の第三者に対抗できない。

* 債務者以外の第三者に対してはこの通知・承諾は確定日付のある証書によらなければ対抗できない（499条2項）。

【対抗要件】当事者間の権利関係の得喪変更を、第三者に対して主張しうるための法律要件。

事例 AはBに1000万円貸している。そろそろ約束の返済期限なので、Bに返せと言ったところBは一文無し（無資力）の状態だった。だがBはCに1000万円お金を貸していた。AはBに対してCから1000万円を返してもらえと言ったが、BはどうせCから取り立ててもそっくりAに返すだけなのだからおもしろくないので承諾しない。そこでAは「債権者代位権」を使い、Bに代わってCに対して債権の取り立てることができる。

* ただしこの債権者代位権は金銭、言い換えると借金にしか使えない。例外として土地がB→C→Aと譲渡されたが登記がBのままだった場合には、AはCを代位してBから登記をもらうことができる。

* また債務者Bの人格に関わる一身専属権（離婚請求権、扶養請求権、夫婦の同居請求権）には債権者代位権は行使できない。AがBから借金を取り返すのに、Bに奥さんと離婚せよと言っても仕方がないから。

* 債権者代位権を行使するには債務者Bが無資力でないとダメ。Bにお金があるのに借金を自分のお金では返さずにCから取り立てるのはCに対する不当な干渉になるからだ。

* Bが自分の債務者Cに対して債権を行使していないことが必要。つまりBはCに対して貸した金を返せと言い続けているがCがなかなか金を返してはくれない様な場合には債権者代位権をAは行使できない。

* Bは借金をAに返さないといけない時期になっていること（被保全債権が弁済期にあること）が必要。借金を返す期日が1ヶ月も先なのにAが債権者代位権を行使してCから借金を取り立ててはダメ。ただし、裁判所の許可をもらっていたり、BがCに貸しているのが高級な壺で、使い方の乱暴なCの手元に置いておくといつ壊されるか分からない！という場合には急を要するので債権者代位権が認められる。

* この債権者代位権は裁判に訴えなくても行使できるし、代位権を行使できる額は債権者の持つ債権額の範囲1000万円までに限定され、それを超える3000万円を取り戻そうとしてもダメ。また取り戻した1000万円はBを通さずに直接Aに引き渡すようにCに要求することも可能。

■ 80-8 弁済を受ける権利のない人に弁済した場合

弁済受領権のない人に弁済しても無効となる。ただし、それによって債権者が利益を受けた限度においては弁済としての効力を生じる（479条）。

弁済が有効になる場合 { 債権者の準占有者に対する弁済
受領証書持参人への弁済

①債権者の準占有者に対する弁済

【債権の準占有者】取引通念上、本当の債権者であると信じさせるような外観を有する者

- * 拾った切符で電車に乗る者
- * 盗んだ預金通帳と印鑑で銀行から金を引き出そうとする者

債権の準占有者に対して、弁済をした者が善意無過失で弁済をしたのであれば有効となる（478条）。

②受取証書持参人への弁済

【受取証書】領収書などの弁済の受領を証する文書

受取証書を持参した人に対して弁済をした者が善意無過失で弁済したのであればその弁済は有効となる（480条）。

* 弁済が有効であると認められた場合、本当の債権者としては弁済を受けた無権利者に対して不当利得に基づく返還請求、不法行為に基づく損害賠償請求をすることになる。

■80-9 弁済の充当

【弁済の充当】債務者がある債権者に対して数口の借金がある場合、または数ヶ月分の賃料をためているような場合、債務者が弁済として提供した額がその全部を弁済するのに足りないとき、どの債務の弁済にその額を当てるのかを指定すること。

* 弁済の充当は当事者間の合意で自由に決めることができるが、合意がなければ

- ・ 弁済をする者が指定することができる（488条1項）
- ・ 弁済をする者が指定しなければ弁済を受領する者に指定権が移る（=指定充当）（488条2項）

項）

・ 指定充当でも決まらない場合は489条の規定に従う（=法定充当）（489条）。

・ 元本の他に利息や費用を支払わねばならない場合は①費用、②利息、③元本の順で充当する（491条1項）。

■80-10 弁済証明

弁済をした者は受取証書交付請求権、および債券証書変換請求権を持つ（487条）。

■81-1 代物弁済

【代物弁済】本来の給付に代えて他の給付を実現することにより債権を消滅させる債権者と弁済をする者との契約

* 本来の給付に代えて他の給付を実現すること（=要物契約）が、単に給付すべき新たな債務を負担すること（=更改）とは異なる。

* 代物弁済は本来の弁済をしたのと同じ効果がある（482条）。

* 代物弁済は当事者間での予約形式で行われること（代物弁済の予約）が多い。

■82-1 供託

債権者が弁済の受け取りを拒む場合、受け取ることができない場合、または弁済者の過失なくして債権者が誰か分からない場合には、弁済者が債権者のために供託所との間で弁済の目的物をあずける契約（494条）。

供託のメリット { 目的物を保管しなくても良くなる
 債務自体が消滅する
 担保権の消滅を債権者に請求できる

■83-1 相殺

【相殺】債務者が債権者に対して自分もまた同種の債権を有する場合に、その債権と債務とを対当額において消滅させる債務者の一方的意思表示（=単独行為）（505条1項）。

事例 Aに100万円の借金があるBが、自分の土地をAに300万円で売った場合、BはAに100万円の借金を返済しなくてはならないし、Aも地代300万円をBに支払わねばならないのだが、Aが200万円をBに支払えば済む話であり、それぞれの支払いを別個にするのは二度手間だ。そこでBが相殺の意思をしめせば、100万円分の債権がお互いに消滅し、BのAに対する200万円の債権（AのBに対する200万円の債務）が残るだけとなる。Bが相殺の意思を示したので、BのAに対する債権300万円を「自働債権」、AのBに対する100万円の債権を「受働債権」と呼ぶ。

* Aの債務の履行地とBの債務の履行地は異なっても良いが、相殺する当事者は相手方に生じた損害を賠償になくてはならない（507条）。

【自働債権】相殺の意思を示した当事者の相手方に対する債権

【受働債権】その逆

■83-2 相殺の要件

- 相殺の要件（相殺適状） {
- ①原則として同一当事者間に債権の対立があること
 - ②対立する両債権が同種の目的を有すること
 - ③対立する両債権が有効であること
 - ④自働債権が弁済期であること
 - ⑤債務の性質上相殺の許されないものでないこと

①債権の当事者間の対立

両当事者がそれぞれ相手方を債務者とする債権を有すること。ただし、連帯債務と保証債務では他人のもっている債権で相殺できたり、あるいは他人に対する債権で相殺できるという例外もある。

②同種の目的を有する債権

一方が金銭の支払いを目的とする債権で、他方が動産の引渡しを目的とする債権である場合は相殺できない。

③有効な債権

どちらかの債権が無効であれば相殺も無効となる。ただし、自働債権が時効で消滅しても、その債権が消滅前に相殺可能な状態であれば相殺することができる（508条）。

④自働債権が弁済期であること

受働債権は必ずしも弁済期である必要はない。

■ 83-3 相殺適状なのに相殺できない場合

- 相殺適状でも相殺不能
- ①当事者が反対の意思を示したとき（505条）
 - ②受働債権が不法行為による損害賠償請求権であるとき（509条）
 - ③受働債権が差押えを禁止された債権であるとき（510条）
 - ④受働債権が支払の差止め（差押え）を受けた後に受働債権を取得したとき（511条）
 - ⑤受働債権あるいは自働債権に質権が設定されているとき
 - ⑥自働債権が差押えられたとき
 - ⑦自働債権に抗弁権がついているとき

■ 83-4 相殺の効力

相殺の効果は、意思表示をしたときから生じるのではなく、相殺適状になった時にさかのぼって生じる（506条2項）

【相殺の遡及効】相殺の効力が意思表示時ではなく相殺適状になった時点にまで遡って生じること

■ 83-5 相殺契約と相殺

相殺＝単独行為による相殺、相殺しようとする当事者は相手方の意見を聞くことなく一方的に相殺の意思を表

相殺契約＝契約自由の原則により当事者が自由に締結するもので505条以下は適用されず、相殺適状も不要。

■ 84-1 更改

【更改】一個の契約によって「旧債権」を消滅させるとともに、「新債権」を成立させる契約

- ①債権者の交替による更新（515条）
- 更改 ②債務者の交替による更新（514条）
- ③目的の変更による更新

①債権者の交替による更新＝AのBに対する100万円の債権を消滅させて、CのBに対する100万円の債権を成立させる契約。債権者がAからCに交替した。

②債務者の交替による更新＝AのBに対する100万円の債権を消滅させて、AのCに対する100万円債権を成立させる契約。債務者がBからCに交替した。

③目的の変更による更新＝AのBに対する100万円の債権を消滅させて、AのBに対する車の引き渡しを目的とする債権を成立させる。

■ 85-1 免除

【免除】債権を無償で消滅させる債権者の一方的な意思表示（単独行為）

■ 86-1 混同

【混同＝債権の混同】債権と債務とが同一人物に帰する事実。混同によって債権は消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的となっているとき、または当該債権が第三者に差押えされている場合等は消滅しない。

*【物権の混同】物権の消滅原因の一つ。同一物について、所有権と、他の物権（制限物権）が同一人に帰属することをいい、この場合、当該「他の物権」は消滅する（民法179条1項）。ただし、その物が第三者の権利の目的であるとき（他に抵当権者、地上権者、借地権者等がいる場合）や、当該「他の物権」が第三者の権利の目的であるとき（「他の物権」である抵当権に、転抵当が設定されている場合など）は、当該制限物権は消滅しない（同条1項ただし書）。

事例 AのBに対する100万円の債権の上にCが質権を取得していた場合、債権は消滅しない。

弁済について

本日は、弁済についてお話しします。宅建試験においては、直撃での出題は少ないですが、弁済についてのルールを知らないと、他の問題が解けないケースもありますから、ぜひ知識として持っておいてください。

1. 弁済とは

弁済という言葉は、一般的には使わないと思います。簡単に言いますと、**代金を支払うこと**を言ったり、**借りていたお金を返すこと**を言ったりします。つまり、**債務を履行する場合のこと**を、弁済と言うのです。

2. 弁済は誰でもできない

例えば、あなたがわたしから 100 万円を借りたとしましょう。返済日にあなたはお金を用意することができませんでした。それを、見かねたあなたのお父さんが、あなたに代わって、わたしに、100 万円全額返済しようとしたのですが、あなたは、親に絶対に迷惑をかけたくないと言うことで、わたしに、この 100 万円を返せ！と言ってきました。

さて、この場合、この 100 万円と言う弁済は民法上、有効なものとなるのでしょうか？
答えは、有効とはなりません。と言うのも、民法では以下のような規定が有るからです。

民法 474 条 1 項

債務の弁済は、第三者もすることができる。ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、又は当事者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。

当事者が反対の意思を表示したときは、第三者は債務の弁済をしてはダメですと規定しているのです。ですから、先ほど上げた例では、あなたが反対する限り、100 万円の返済はできないということになるのです。

まず、ここをしっかりと覚えておいてください。但し、この民法 474 条には 2 項と言うのがあります。

民法 474 条 2 項

利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。

この条文を反対に解釈すると、利害関係を有している第三者は債務者の意思に反して弁済することができるとなります。利害関係を有している第三者と言うのは、例えば**連帯保証人**だったり、**物上保証人**であったりと、その債務に対して関係がある人のことを指します。ここも、しっかりと覚えておいてください。

3. 債務者以外の者への弁済

あなたの借金の領収をするのに、わたしが直接行けなくて代わりに者がやってきて、その人に返済したと言う場合、覚えておいてもらいたいことがあります。**債権者以外の第三者への弁済**は、以下の 2 つの条件をすべて満たしていなければ、有効な弁済とは認められません。

債権者の代理人であると言う確たる証拠を備えている者

債務者がその第三者を債権者の代理人だと信じることに善意無過失であること。

例えば、債権者の家に泥棒が入り、その時に債権者の領収者や印鑑、通帳など盗み、翌日、何食わぬ顔をして、その泥棒が債務者にそれら債権者の印鑑などを見せて、債務者を信用させたうえで、借金の返済をしてしまったら、その弁済は、有効になるのでしょうか？ □無効となって、再度、債権者に弁済しなくていけないのでしょうか？

答えは、もう、お分かりだと思います。その弁済は、有効ですね ^^ 泥棒が一番悪いですが、泥棒に入られた債権者にも多少の落ち度があるということで、債務者は保護されるようになります。

4. 弁済の場所

民法 484 条

弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、特定物の引渡しは**債権発生の際にその物が存在した場所**において、その他の弁済は**債権者の現在の住所**において、それぞれしなければならない。

5. 受取証書の交付請求

通常、債務を弁済した場合は、何も言わなくても、債権者から債務者へ領収書を渡すはずですが、交付されないまたは、請求しても発行しないと言った場合、あなたならどうしますか？

領収書などの受取証書は、弁済した証拠となるものです。ですから、その受取証書がなければ、再度、債務を弁済しなければならなくなってしまう可能性があります。債務者にとっては、受け取らなくてはいけないものになります。

ですから、民法では、債権者が**受取証書**を交付しない場合は、その請求ができるとしています。また、交付しない場合は、交付されるまで弁済を拒絶することができます。この場合、履行遅滞にはなりません。

6. 債務の充当

お金を借りると、利息が発生します。では、その債務を弁済するということは、元金を弁済しているのでしょうか？利息を弁済しているのでしょうか？

これは、まず元金と利息の合計額より、少ない額の返済であったときは、**まずは、利息から充当**して行きます。その上で残額があれば元本に充当するとなります。

もし**事務経費などの費用**が発生している場合には、利息に充当する前に、その費用から充当されます。

費用>利息>元本

この順番を覚えておいてください。

例えば、100万円を借りて、利子が10万円だった場合、100万円返済すれば、利子は0円、元金は10万円となるということです。

7. 代物弁済

本来、お金を借りたら、お金で返すのが筋となりますが、どうしても用意できなくて、債務者が持っている、時計や貴金属などの物で返済したい場合は、債権者の承諾があれば、弁済は有効となります。

相殺について

本日は、「相殺」のお話をします。宅建試験においては、直撃での出題は少ないですが、ちょこちょこと出題がありますので、基本的な個所を、ご説明します。

1. 相殺とは

相殺と言うのは、例えば、あなたがわたしから10万円を借りたとしましょう。支払期限は、今月末までとでもしときましょうか。逆にわたしは、あなた所有のマンションを月10万円の賃料で、借りているとしましょう。家賃の支払い日は毎月末までです。

支払期日がやってきて、あなたがわたしに10万円を返済して、わたしがあなたに、家賃10万円を支払いました。これが本来の弁済の方法ですが、実際にはお金のやり取りをするのは、面倒ですし、どちらかが、相手方のところまで支払いに行かなくてはなりません。

ですから、このように互いに債権を持ち合っているのなら、実際に弁済を行わず、**電話であの時の借金で家賃の支払いはチャラね**て言う具合に一方的な意思表示をするだけで、お互いの債権債務を消すと言う方法を多くの方が採用していると思います。

どちらにとっても、同額の10万円と言う債務も債権もなくなると言うこととなりますから、公平で文句も出ることもないと思います。これが相殺と言うものです。また、実際に相殺を行うことを**援用**と言っています。

2. 自働債権と受働債権

先ほどの、たとえ話をさせていただきますが、あなたがわたしに支払う借金10万円の支払い日、つまり**弁済期日を9月15日**だったとしましょう。そして、わたしがあなたに支払う家賃10万円の弁済日が毎月末だったとして、**本日が、8月31日**だったとしたら、わたしの方からあの時の借金と家賃をチャラにしようとは言えないのです。

逆にあなたから、今月の家賃はあの時の借金でチャラでいいよとは言えるのです。

なぜでしょう??

答えはわかっていると思いますが、**弁済日**が、わたしの方の債務は到来していますが、あなたの債務の弁済日は到来していないからです。要は、あなたは債務の弁済日まで15日ほどあるのですから、あなたは、15日間はわたしに借金を返済する必要がないのに、それを、相殺によってその15日間と言う猶予ある時間を一方的に奪ってしまうことになるからです。これを、「**期限の利益**」と言っています。ですが、逆にあなたの方から相殺でいいよと言うのは、その期限の利益を放棄してもいいと言う意味になりますから、できると言うことになるのです。

この時、**相殺しましょうと申し出た側の債権を「自働債権」、相殺の申し入れを受けた方の債権を「受働債権」と言っています**。つまりあなたから見て、自分が持っている債権が「自働債権」、相手を持っている債権が「受働債権」と言うこととなります。

一旦まとめますと、**★弁済期が到来していない債権を「自働債権」として相殺は援用できない**と言うことを、覚えておいてください。

では、わたしがあなたに貸した10万円は、特別いつまでに支払って欲しいと言う約束をしていなかったとしたら、どうでしょうか？つまり、**期限の定めのない債権**だとしたらです。期限の定めのない債権は、債務不履行のところで少し触れましたが、いつ請求しても構わないと言うものです。言うことは、請求した時点が弁済期の到来と言えますから、相殺の援用はいつでもできることとなります。

3. 相殺の効力発生時期

あなたの弁済日が9月15日です。わたしの弁済日が7月31日だったとしましょう。本日が、8月16日です。

あなたの債権を自働債権、わたしの債権を受働債権として、8月16日にあなたは、相殺を援用しました。相殺の効力は、いつから発生したことになるのでしょうか？答えは、9月15日からとなります。

本来、相殺はお互いの債権の弁済期が到来して、はじめて相殺を行うものです。このようにどちらからでも、相殺を申し込める状態を相殺適状と言っていますが、相殺適状にならないと相殺はできないのですから、弁済日の違う債権を相殺する場合は、相殺適状になった日から、相殺の効果が発生すると考えてください。

つまり、先ほどの例で言いますと9月15日がお互いの債権が相殺適状になった日となります。

もう一つだけ付け加えると、相殺適状になった日から効果が生じるのですから、いくら相殺を援用した日から効果が生じるなんていう、特約をつけたり、条件を付けたりしても、無意味だと言うことを知っておいてください。

あくまでも、相殺の効果は、相殺適状になった日からとなります。

4. 消滅時効と相殺適状

わたしがあなたに貸したお金の返済日が10年前で時効で消滅したとしましょう。わたしが、ふとそのことを思い出して、家賃との相殺を援用しようとしたらできるのでしょうか？できないのでしょうか？

あなたはきっと、既に、時効によって消滅しているからそんなものできないよと言われるかも知れませんが、実は、できるのです。

相殺を援用するということは、相殺を援用した日から相殺の効力が発生するわけではありませんと、前項でご説明しました。相殺の効力発生日は、相殺適状になったとき日からです。ということは、時効消滅する前に相殺適状になっていたのに、時効完成後にわたしの債務だけ弁済しなければいけないのはちょっと不公平ですよ。

つまり、消滅時効に係る前の相殺適状になったとき日まで、遡ることとなるのです。相殺の効力発生日は、相殺適状になった日からと言うのをもう一度確認しておいてください。

5. 不法行為による債権の相殺

わたしが、あなたを車でぼねてしまって、その損害賠償金とわたしがあなたに貸した、1000万円のお金とを相殺しようとする場合、加害者であるわたしの方から、被害者であるあなたに相殺を申し込むことはできません。

つまり★不法行為による債権を、受働債権として相殺を援用することはできないと言うことを覚えておいてほしいのです。

なぜかと言いますと、これを、もし認めてしまったら、例えば、怖～い町金（町の金融屋）でお金を借りて、支払いができていない債務者に対して、どうせ返済できなら、腹いせにボコボコにしとくか、慰謝料を請求されても、借金で相殺すればいいんだとなってしまう、不法行為を誘発させてしまう可能性があるためです。

但し、被害者から加害者に対して、相殺を申し込むことは何の問題もありません。つまり、自働債権とすることには、それを否定する理由がないため、できることとなります。相殺はここまでです。あとは、過去問等で補えば十分かと思えます。

平成 20 問 8 民法 (弁済)

弁済に関する次の 1 から 4 までの記述のうち、判決文及び民法の規定によれば、**誤っている**ものはどれか。

(判決文)

借地上の建物の**賃借人**はその敷地の地代の弁済について法律上の利害関係を有すると解するのが相当である。思うに、**建物賃借人と土地賃貸人**の間には直接の契約関係はないが、土地賃借権が消滅するときは、建物賃借人は土地賃貸人に対して、賃借建物から退去して土地を明け渡すべき義務を負う法律関係にあり、建物賃借人は、敷地の地代を弁済し、敷地の賃借権が消滅することを防止することに法律上の利益を有するものと解されるからである。

1. **借地人**が地代の支払を怠っている場合、借地上の**建物の賃借人**は、**借地人の意思に反しても**、地代を弁済することができる。(正しい)

2. 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人が土地賃貸人に対して地代を支払おうとしても、**土地賃貸人がこれを受け取らない**ときは、当該賃借人は地代を**供託**することができる。

3. 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人は、**土地賃貸人の意思に反しても**、地代について金銭以外のもの**で代物弁済**することができる。

4. 借地人が地代の支払を怠っている場合、借地上の建物の賃借人が**土地賃貸人**に対して地代を弁済すれば、土地賃貸人は借地人の地代の不払を理由として借地契約を解除することはできない。

1. 民法 474 条 2 項 第三者の弁済

正しい。判決文には、敷地の地代を弁済し、敷地の賃借権が消滅することを防止することに法律上の利益を有すると言っています。これは借地契約が破綻した場合、その借地上に建つ建物の賃借人も追い出されてしまうと言う危険があるからです。そのことを防止するために借地上の建物の賃借人は、借地人の意思に反して地代を弁済しても、借地人から文句を言われる筋合いではないと言うことですから、問題文は正しいと言えます。

2. 民法 494 条 供託

正しい。借地上の建物の賃借人が、借地人に代わって地代を支払うことは、何の問題もないと判決文で言っているのですから、このことについてはOKだと判断できます。次に、借地上の建物の賃借人からの地代の支払いを、地主があなたからは受け取れないと拒んでいると問題文では言っています。このように行き場を失ったお金は、地代を支払う意思があるんですよと証明してもらうため、供託所にその地代を供託しておけば、確かに間違いありませんと国が証明してくれます。よって問題文は、正しいです。

3. 民法 482 条 代物弁済

誤り。代物弁済とは、債務者が、**債権者の承諾を得て**、その負担した給付に代えて他の給付をすることをいう。したがって、土地賃貸人の意思に反する場合、地代について金銭以外のもの**で代物弁済**することはできない。(別解)あなたが地主だと仮定して、地代(10万円としましょう)の代わりに、10万円相当の電化製品を持ってこられたらどうしますか?最初は、しょうがないかとなるかも知れませんが、毎回となったらいい加減にしてよとなるんじゃないでしょうか?ですから、代物弁済は、債務者が債権者の承諾を得て行うことを要件としています。つまり、問題文のケースに当てはめると、借地上の建物の賃借人は地主の承諾がなければ、地代を金銭以外のもの**で代物弁済**することはできないとなるのです。よって問題文は誤りです。

4. 第三者の弁済

正しい。第三者弁済は有効な弁済とみなされる。つまり、建物賃借人の第三者弁済により、土地賃借人の地代に関する債務は消滅する。したがって、土地の賃貸人が、土地の賃借人の地代不払いを理由に借地契約を解除することはできない。(別解)借地契約の解除を防止するために、借地上の建物の賃借人が借地人に代わって地代を払ったのですから、解除されては身もふたもありませんね。ですから問題文は、地代の支払は有効に成立しますから、借地契約を解除する理由がなく、借地契約の解除はできません。よって問題文は、正しいです。

判決文を読んで「利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。」という民法の規定が頭に浮かんだ方は、ラクにこの問題は解けたと思います。つまり、この規定を反対に解釈すれば「利害関係を有する第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができる。」となりますから、借地上の建物の賃借人が借地人に代わって地代を払ってもいいと判断がつくのです。一般的に、他の人が債務を払ってくれるケースは少ないですし、ましてや、そんな好意を断る方はもっと少ないと思いますが、民法はそんなとこまで規定しています。この条文は、忘れないでくださいね^^

平成 18 年度 問 8 民法 (弁済)

AはBとの間で、土地の売買契約を締結し、Aの**所有権移転登記**手続とBの**代金の支払**を同時に履行することとした。決済約定日に、Aは所有権移転登記手続を行う債務の履行の提供をしたが、Bが代金債務につき弁済の提供をしなかったため、Aは履行を拒否した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っている**ものはどれか。

1. Bは、履行遅滞に陥り、遅延損害金支払債務を負う。(正しい)

2. Aは、一旦履行の提供をしているので、これを継続しなくても、相当の期間を定めて履行を催告し、その期間内にBが履行しないときは土地の売買契約を解除できる。(正しい)

3. Aは、一旦履行の提供をしているので、Bに対して代金の支払を求める訴えを提起した場合、**引換給付判決**ではなく、**無条件の給付判決**がなされる。(誤り。引換給付)

4. Bが、改めて代金債務を履行するとして、自分振出しの**小切手**をAの所に持参しても、債務の本旨に従った弁済の提供とはならない。(正しい)

解説

1. 民法 415 条

正しい。Bは、決済約定日に代金債務につき弁済の提供をしていないので、履行遅滞となる。したがって、遅延損害金の支払債務を負うことになる。弁済の提供をしてさえいれば、例えば債権者の協力が得

られないため弁済が完了しなかったとしても、それは債務者の責任とはいえない。債務者は、債務不履行責任を免れることができる。本問でいえば、Aは、債務の履行の提供をしているから、その後は、債務不履行責任を負わない。

2. 同法 541 条 債務不履行による契約の解除

正しい。Bは既に履行遅滞に陥っている。したがって、Aは履行の催告をした上で、契約を解除することができる。この場合、Aは一旦履行の提供をしているので、履行の提供を継続しなくとも構わない。

(別解) この問題は、非常に「深い」内容の出題なのですが、あまり「深み」にはまりこまないように注意して説明しましょう。A=売主、B=買主で、売主Aは履行の提供をしたけれども、買主Bは代金を提供しなかったため、売主は**同時履行の抗弁権**を行使して履行を拒否したという事例です。ここまでは、簡単。次に、買主は債務不履行をしているので、売主は**契約を解除**しようとするわけですが、履行遅滞なので、相当の期間を定めて催告した上で解除ですが、このときに履行の提供を継続していなくても解除できるかという問題です。問題文では、「Aは所有権移転登記手続を行う債務の履行の提供をした」とありますが、売主の移転登記について、「履行の提供」とは何か？というのは、実はなかなか難しい問題のようです。このへんの問題作成者の文章というのは、なかなか素晴らしく、疑義が生じないように「所有権移転登記手続を行う債務の履行の提供をした」とうまくボカしていますが、売主が登記書類を準備して登記所に出頭すれば、履行の提供と認められるでしょう。そして、問題を考えると、これは普通に考えて、履行の提供を継続しなくても、「契約を解除できる」となると思います。売主から見ると、履行を継続していないと解除できないということであれば、上記の例で言うと、毎日登記所に行っていなければいけません。そんなことをしなくても買主が代金を持ってくれば、いつでも登記できるように登記書類等を用意しておけばいいでしょう。したがって、本問は「正しい」ということになります。ということで、具体的なイメージも湧いたと思いますので、試験としては、この程度でいいかな？と思います。以下は、知識を確認する意味で、雑談的に読んでいただければ結構です。先ほどの例で、売主は履行の提供を継続している必要はないと書きましたが、逆に一度履行遅滞をした買主が代金を支払いに来たとします。このときに、履行の提供を継続していない売主が、履行の提供をしなければ、買主は同時履行の抗弁権を主張して、代金の支払いを拒めるか？という問題があります。判例はこれを肯定します。買主は一度履行遅滞に陥っているとはいえ、売主が履行の提供を継続していない以上、自分だけ先に代金を支払う必要はないからです。それでは、売主は一度履行の提供をして買主を履行遅滞に陥れているので、催告して解除できるのか？つまり、履行の提供を継続しなくても契約を解除できるのか？というのが本問だったわけです。そして、先ほど書きましたように、「解除できます」ということです。何か、同じ話が循環しているようですが、この売主の解除には、「3日以内に代金を支払え」という催告が必要ですので、買主は、3日以内に代金を支払えば、話は収束します。

3. 民法 533 条 無条件給付判決と引き替え給付判決

誤り。給付判決とは「BはAに対して、代金を支払え」という判決である。さらに、以下の2つに分類できる。引換給付判決とは「Aの移転登記手続と引換に代金を支払え」、無条件の給付判決とは「(Aが登記に協力しようとしまいと無条件に)代金を支払え」本肢について言えば、「Aが一旦履行の提供をした」という事実は、あくまで「Aは履行遅滞とならない」という効果を持つに過ぎない。Aの登記移転義務とBの代金支払義務も引き続き存続し、両者は同時履行の関係に立つ(民法 533 条)。したがって、Aが代金の支払を求める場合には、登記移転義務を果たさねばならず、判決は引換給付の判決となる。

4. 民法 493 条 判例 弁済の提供の方法

正しい。**銀行の自己宛小切手**や**銀行の支払保証のある小切手**は、取引界で現金同様に扱われている。したがって、それらの提供は、債務の本旨にしたがった弁済の提供と扱われる(最判昭 37.09.21)。一方、**自分振出しの小切手**では不渡り等の危険がある。これを提供したとしても、債務の本旨にしたがった弁済の提供ということとはできない。

この問題も難しいと感じた人もいるかと思いますが、正解肢である肢3は、わざわざ「引換給付判決ではなく」と書いてくれているので、気が付いて欲しいところです。

平成 17 年度 問 7 民法 (弁済)

Aは、土地所有者Bから土地を賃借し、その土地に建物を所有してCに賃貸している。AのBに対する**借賃の支払債務**に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**正しい**ものはどれか。

1. Cは、借賃の支払債務に関して法律上の利害関係を有しないので、Aの意思に反して、債務を弁済することはできない。(誤り。利害のある第三者)
2. Aが、Bの代理人と称して借賃の請求をしてきた**無権限者**に対し債務を弁済した場合、その者に弁済受領権限があるかのような外観があり、Aがその権限があることについて善意、かつ、無過失であるときは、その弁済は有効である。(正しい。有効)
3. Aが、当該借賃を額面とするA振出しに係る**小切手**(銀行振出しではないもの)をBに提供した場合、債務の本旨に従った適法な弁済の提供となる。(誤り。銀行振出しじゃないとダメ)
4. Aは、特段の理由がなくとも、借賃の支払債務の弁済に代えて、Bのために弁済の目的物を**供託**し、その債務を免れることができる。(誤り。Bの承諾が必要)

解説

1. 民法 474 条 利害関係のある第三者

誤り。利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることはできない。この「利害関係」は**事実上の利害関係**ではなく、**法律上の利害関係**を指す。そして、Bが土地の賃借権を失うと、B

は建物を収去して土地を明け渡さなければならないので、Cは建物の賃借権を失うことになる。したがって、法律上の利害関係があるといえ、Bの意思に反しても弁済をすることができる。

2. 民法 478 条

正しい。「債権の準占有者に対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。」例えば、Bの署名捺印がある領収書などを持っていたら、信用しちゃおうと思います。ですから、このような場合は、あくまでもAが善意無過失に限って、弁済は有効となります。

3. 民法 493 条 弁済の提供の方法

誤り。A振出しに係る小切手とは、個人振出しの小切手のことを言っています。そして、問題文のカッコ書きには「銀行振出し小切手ではない」と書かれています。個人振出しの小切手と銀行振出し小切手は、どちらも小切手には違いがありませんが、個人振出しの小切手の場合は、小切手に書かれている額面がその個人の口座に残高としてあれば、現金化できますが、残高がなければ現金化ができないこととなります。一方、銀行振出し小切手の方は、小切手を発行した銀行がつぶれない限り、現金化が可能となります。つまり、個人振出しの小切手は不渡りになる可能性が高いということです。このようなことを踏まえると、個人振出しの小切手は、債務の本旨に従った適法な弁済の提供とは言い難いとなります。

4. 民法 494 条 供託

誤り。供託ができるのは、「債権者が受け取りを拒んだ場合（受領拒否）」、「債権者が受け取らないことが明白である場合（不受領意思明確）」、「誰に弁済したらよいか不明の場合」など一定の場合に限られる。本肢は、「特段の理由がなくとも、・・・供託」とする点が誤り。

この問題は、賃貸借の問題かと思ったら、「弁済」の問題でしたね。肢2の債権の準占有者に対する弁済は、過去に出題されていると思いますので、大丈夫だったと思います。

平成 16 年度 問 4 民法（弁済と手付解除）

共に宅地建物取引業者であるA B間でA所有の土地について、平成 16 年 9 月 1 日に売買代金 3,000 万円（うち、手付金 200 万円は同年 9 月 1 日に、残代金は同年 10 月 31 日に支払う。）とする売買契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 本件売買契約に利害関係を有しないCは、同年 10 月 31 日を経過すれば、Bの意思に反しても残代金をAに対して支払うことができる。（誤り。できない）

2. 同年 10 月 31 日までにAが契約の履行に着手した場合には、手付が解約手付の性格を有していても、Bが履行に着手したかどうかにかかわらず、Aは、売買契約を解除できなくなる。（誤り。Bが解除できない）

3. Bの債務不履行によりAが売買契約を解除する場合、手付金相当額を損害賠償の予定とする旨を売買契約で定めていた場合には、特約がない限り、Aの損害が 200 万円を超えていても、Aは手付金相当額以上に損害賠償請求はできない。（正しい。契約だから）

4. Aが残代金の受領を拒絶することを明確にしている場合であっても、Bは同年 10 月 31 日には 2,800 万円をAに対して現実に提供しなければ、Bも履行遅滞の責任を負わなければならない。

解説

1. 民法 474 条 2 項 第三者の弁済

誤り。通常では、考えられませんが、利害関係を有しない人が、お金を支払ってくれたら、うれしいですね^^ですから、利害関係を有しない第三者の弁済は、原則有効となりますが、例えば、子供からの支払は、親としてメンツが潰れる等の理由で、断る場合もあります。なので、利害関係を有しない第三者の弁済は、**債務者の意思に反してまですることはできない**となっています。□従って、問題文は誤りとなります。なお、利害関係を有している第三者であれば、債務者の意思に反しても、弁済をすることができます。

2. 民法 557 条 手付解除

誤り。民法 557 条

買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができます。この条文には、「当事者の一方が契約の履行に着手」した場合がありますから、売主買主のどちらかが履行に着手すれば、手付解除はできないと解釈することができますが、判例では、**自分が履行に着手していても、相手方が契約の履行に着手していなければ、手付解除はできる**としました。なぜかと言いますと、契約の履行に着手している状態で、手付解除がなされると、その履行に着手している部分が損害となります。ですから、損害が出ないように契約の履行に着手すれば、手付解除ができないと、条文は規定しているのです。

ただ、自分の方だけが履行に着手している状態で、相手方が履行に着手していなければ、自分が手付解除しても、相手方に損害を与えることはありません。むしろ履行に着手している自分の方だけが、損害を被るということになり、自分だけが損害を被ってでも、手付解除したいというならそれは、認めてもいいのではないかと云うのが、裁判所の考えなのです。よって問題文は、「Bが履行に着手したかどうかにかかわらず」となっていますので、誤りとなります。

3. 民法 420 条 1 項 損害賠償額の予定

正しい。当事者が債務不履行について損害賠償額の予定をしていた場合、実際の損害額がその予定額を超えていたとしても、相手方は実損額を請求することはできない。

4. 民法 493 条 弁済の提供の方法

誤り。現実提供と言うのは、Aに、「はいどうぞ」と現金を差し出すか、Aの口座に振り込むことを意味しますが、Aが受領を拒んでいる状態で、受け取るはずがありませんから、現実提供はかしくありません。ですから、受領を拒んでいる状態の者に対しては、「いつでも、お金を払いますよ」と言う通知だけで構わないことになっています。よって問題文は、誤りとなります。

この問題も、肢1～肢3は押さえておくべき問題で、その中から正解が導ける問題です。肢4は初出題の難しい問題だったと思います。

平成 12 年度 問 9 民法 (代物弁済)

Aが、Bに対する金銭債務について、**代物弁済**をする場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**正しい**ものはどれか。

1. Aが、不動産の所有権をもって代物弁済の目的とする場合、Bへの所有権移転登記その他**第三者に対する対抗要件**を具備するため必要な行為を完了しなければ、弁済としての効力は生じない。

2. Aの提供する不動産の価格が1,000万円、Bに対する金銭債務が950万円である場合、A B間で**清算の取決め**をしなければ、代物弁済はできない。

3. Aが、Bに対する金銭債務の弁済に代えて、Cに対するAの金銭債権を譲渡する場合に、その金銭債権の**弁済期が未到来**のものであるときは、弁済としての効力は生じない。

4. Bは、Aから代物弁済として不動産の所有権の移転を受けた後は、その不動産に**隠れた瑕疵**があっても、Aの責任を追及することはできない。

解説

1. 民法 482 条、判例 代物弁済

正しい。代物弁済が効力を生じるには、債務者が、債権者の承諾を得て、その負担した給付に代えて「他の給付すること」が必要である。そして、この「他の給付すること」は所有権移転登記その他第三者に対する対抗要件を備えていることが必要である (判例)。お金の代えて、不動産で借金を返そうと言う

のですから、Aの不動産をBに売却する行為と同じです。

2. 判例 代物弁済

誤り。本来、金銭債務は、お金で返すものです。ですが、何らかの事情で、お金による返済が困難となったため代わりに、不動産などの物で返済に当てることを、代物弁済と言っています。と言うことは、債権者Bが代物弁済を承諾しなければ、行うことができないということになります。つまり、代物弁済は**債権者の承諾**なしには、成り立つことがないのです。記述のように、代物の価格が大きく、金銭債務の価格が小さいから、その差額を清算することが嫌だと考えるなら、債務者は、そもそも代物弁済について、申し入れをしないでしょう。損しても構わないと思うから、申し入れをしていると思います。それを、法で絶対有効としませんとする方が、おかしいことです。ですから、特に清算の取決め（法に基づく契約書）がなくても、代物弁済はできるとなるのです。従って、記述は誤りです。記述とは逆に、代物の価格が小さく、金銭債務の価格が大きい場合も、債権者が承諾しているのであれば、清算の取決めがなくても、代物弁済は有効となります。但し、代物の価格と金銭債務の価格の差が、社会通念から外れるぐらい、大きい場合は、暴利な行為だと判断され、無効となります。

3. 民法 482 条 代物弁済

誤り。肢2で、代物弁済は**債権者の承諾**の上に成り立っているものだとお話ししました。ですから、記述も、Aが金銭で弁済するのが困難だから、Aが持っている債権を、Bに譲渡することで、自分の弁済に代えて欲しいと、Bに申し入れているのです。Bが、譲り受ける金銭債権の弁済期が、未到来だから嫌だと言え、代物弁済はできない（成立しない）だけなのです。それを、債権者が「いいよ」と言うものまで、代物弁済と認めないとする理由がないと思いませんか？ だから、記述は誤りと判断できます。

4. 民法 559 条 売買に関する規定の有償契約への準用

誤り。代物弁済契約は、**有償契約**であるから、売買契約の規定が準用される。したがってBは、Aに対し、瑕疵担保責任を追及することができる。（別解）肢1で、少し触れましたが、金銭債務を不動産で代物弁済と言うことは、その不動産を債権者へ売却したと同じ構図です。売却の場合は、その不動産に隠れた瑕疵があれば、売主に対して、担保責任の追及ができました。ですから、同じ構図の不動産の代物弁済ができないはずがありません。従って、記述は誤りです。

この問題は知らなければ解けない問題だと思います。ただ、肢1は再度の出題の可能性があると思います。これはしっかり覚えておいて下さい。そして、肢4ですが、代物弁済は「契約」だということも覚えておいて下さい。法令上の制限のところの国土利用計画法で、代物弁済契約も「契約」である以上、国土利用計画法の届出が必要だ、というところでも出てきます。

平成 11 年度 問 5 民法（弁済）

Aが、Bに対して不動産を売却し、所有権移転登記及び引渡しをした場合のBの代金の弁済に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っている**ものはどれか。

1. Bの**親友**Cが、Aに直接代金の支払いを済ませても、それが**Bの意思に反する弁済**である場合には、Bの代金債務は消滅しない。
2. Aが、Bに対し代金債権より先に弁済期の到来した別口の貸金債権を有する場合に、Bから代金債権の弁済として代金額の支払いを受けたとき、Aは、**Bの意思に反しても**、代金債権より先にその貸金債権に充当することができる。
3. Bが、「AからDに対して代金債権を譲渡した」旨記載された**偽造の文書**を持参した代金債権の準占有者Dに弁済した場合で、Bが善意無過失であるとき、Bは、代金債務を免れる。
4. Bの**友人**Eが、代金債務を**連帯保証**していたためAに全額弁済した場合、Eは、Aの承諾がないときでも、Aに代位する。

解説

1. 民法 474 条 2 項 第三者の弁済

正しい。**利害関係を有しない第三者**も弁済をすることができるが、当事者の意思に反してまで弁済をすることはできない。親友というだけでは「法律上の利害関係を有する第三者」とはいえない。このよう

な**利害関係のない第三者**による弁済は債務者の意思に反してはなし得ず、無効となる。したがってBの代金債務は消滅しない。

2. 民法 488 条 1 項 弁済の充当

誤り。AがBに対して、2つ債権を持っている状態です。Aがわたしたちとして、Bがあなただとしましょう。あなたが、わたしに対して、不動産の代金だと差し出したお金を勝手に違う債務の方に当てられたら、どう思いますか？ 怒りませんか？わたしたちだったら、「なに勝手なことするんだ！」と怒ります。ですから、債務者がどの債務の弁済に充てるのか、指定した場合は、債権者は、指定した債権に充当しなくてはならないことになっています。従って、記述は誤りです。ちなみに、弁済として提供した給付がすべての債務を消滅させるのに足りない場合は、その弁済をどの債務に充当するかは 弁済者が指定できるが、弁済受領者が指定できない。

3. 民法 478 条 債権者以外の者への弁済

正しい。Bは、善意無過失だとありますから、Dのことを信用して、代金を支払ったこととなります。そんな、Bを助けてあげたいと思いませんか？これで、弁済したことにならないとしたら、Dの悪事を追認するようなものです。ですから、記述のような場合は、Bは、代金債務を免れます。従って、正しいとなります。

4. 民法 500 条 利害関係を有する第三者の弁済

正しい。肢1と違って、友人Eは、Bの**連帯保証人**です。と言うことは、Bがもし代金をAに支払わなかった場合、Eが、Bに代わって支払わなければならないとなってしまいます。つまり、Eは、利害関係を有する第三者となるのです。ですから、Eは、Bの意思に関係なく行った弁済だとしても有効だとなります。

EがBに代わって弁済したのですから、AのBに対する債権は、Eに移動したと読み替えることができます。ですから、Aの承諾に関係なく、EはA代位できるとなるのです。従って、記述は正しいです。この場合の「代位」はEさんはAさんの代わりに弁済できるくらいの意味。

肢3の、「債権の準占有者」とは、簡単にいえば、債権者らしく見える者のことです。弁済に関する基本的な問題だったと思います。マイナー箇所ではありますが、この問題程度は、ぜひ知っておいてほしいと思います。

平成5年度 問6 民法（弁済）

AのBからの借入金 100 万円の弁済に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤って**いるものはどれか。

1 Aの**兄**Cは、Aが反対しても、Bの承諾があれば、Bに弁済することができる。（できない。兄は利害関係の第三者じゃない）

2 Aの**保証人**DがBに弁済した場合、Dは、Bの承諾がなくても、Bに代位することができる。

3 **B名義の領収証**をEが持参したので、AがEに弁済した場合において、Eに受領権限がなくても、Aが過失無くしてその事情を知らなかったときは、Aは、免責される。

4 Aは、弁済にあたり、Bに対して領収証を請求し、Bがこれを交付しないときは、その交付がなされるまで弁済を拒むことができる。

解説

1. 民法 474 条 2 項 利害関係のある第三者

誤り。債務の弁済は、第三者もすることができるが、利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。この「利害関係」は、法律上の利害関係をいい、債務者の兄弟であるというような事実上の利害関係を含まない。したがって、Aの兄Cは、Aの意思に反して弁済することができない。

2. 民法 500 条 正当な利害を有する者

正しい。弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する。保証人は、この「正当な利益を有する者」にあたり、Bの承諾がなくても、当然にBに代位することができる。

3. 民法 480 条

正しい。受取証書の持参人は、弁済を受領する権限があるものとみなす。ただし、弁済をした者がその権限がないことを知っていたとき、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。設問の領収書は、この受取証書にあたり、Aが善意無過失であるならば、Aの弁済は有効になり、Aは免責される。

4. 民法 486 条

正しい。弁済をした者は、弁済を受領した者に対して**受取証書の交付**を請求することができる。そして、この受取証書の交付と弁済は**同時履行**の関係にあり（判例）、Aとしては弁済と引き換えに、受取証書の交付を請求することができる。

本問の「弁済」というのは、本試験においては意外に出題の多い分野です。本問は基本的な問題ですが、しっかり学習しておいた方がいいと思います。

平成3年度 問9 民法（弁済）

AのBに対する**貸金**に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っている**ものはどれか。

- 1 AB間で**利率**について別段の定めがないときは、Aは、利息を請求することができない。
- 2 AB間で**返済時期**について別段の定めがないときは、Aは、相当の期間を定めて、返済を催告することができる。
- 3 AB間で**返済場所**について別段の定めがないときは、Bは、Aの住所で返済しなければならない。
- 4 Bが返済をしようとしても、Aが受取証書を交付しないときは、Bは、その交付がなされるまで、返済を拒むことができる。

解説

1. 民法 404 条 利息

誤り。「利息」に関する定めがない場合であれば、Aが利息を請求することはできない。しかし、設問の「利率について別段の定めがない」わけだから「利息を支払うことは合意されたものの利率の定めがない」というものである。このような場合は、法定利息である年5分が適用される。「利息を請求することができない」わけではない。

2. 民法 591 条 1 項 消費貸借:返済の時期

正しい。消費貸借契約において、返還の時期につき定めがない場合、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる。

3. 民法 484 条 弁済の場所

正しい。弁済の場所につき別段の定めがない場合、特定物の引渡し以外の弁済については、債権者の現在の住所でしなければならない。

4. 民法 486 条 同時履行の抗弁：弁済と受取証書の交付

正しい。弁済者は、弁済受領者に対して受取証書の交付を請求することができる。そして、弁済と領収証の交付は、同時履行の関係に立つ（民法 533 条。大判昭 16.03.01）。したがって、領収証が交付されるまで弁済を拒むことができる。また、弁済を拒んだとしても、違法な不履行ではないから、履行遅滞の責任を負うことはない。

肢1が理解しにくいところではないかと思えます。頭のなかで問題をはっきり2つに分けて考えて下さい。第一は、利息そのものを受け取るることができるのかどうか、すなわち、無利息の消費貸借か利息付の消費貸借かどうか、という問題です。無利息の消費貸借なら、利率の問題は生じません。第二に、「利息が生じるとして」、その利率はどうかという問題です。実は、肢1はこの第二の点を問うています。民法上の消費貸借契約では、当事者が特約を定めなければ利息を請求することができません。すなわち、無利息が原則です。しかし、利息を支払うべき旨の特約があれば、利率を定めなくても民事法定利率である5%の利息は請求できるということです。

弁済

- 平成20年 問8
- 平成18年 問8
- 平成17年 問7
- 平成16年 問4
- 平成12年 問9
- 平成11年 問5
- 平成5年 問6
- 平成3年 問9

平成 16 年度問 8 民法 (相殺)

Aは、B所有の建物を賃借し、毎月末日までに翌月分の賃料 50 万円を支払う約定をした。またAは敷金 300 万円をBに預託し、敷金は賃貸借終了後明渡し完了後にBがAに支払うと約定された。AのBに対するこの賃料債務に関する相殺についての次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Aは、Bが支払不能に陥った場合は、特段の合意がなくても、Bに対する**敷金返還請求権**を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することができる。(誤り。敷金は契約終了後でないダメ)
2. AがBに対し不法行為に基づく**損害賠償請求権**を有した場合、Aは、このBに対する損害賠償請求権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することは**できない**。(誤り。できる)
3. AがBに対して**商品の売買取金請求権**を有しており、それが平成 16 年 9 月 1 日をもって時効により消滅した場合、Aは、同年 9 月 2 日に、このBに対する代金請求権を自働債権として、同年 8 月 31 日に弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することは**できない**。(誤り。できる)
4. AがBに対してこの賃貸借契約締結以前から**貸付金債権**を有しており、その弁済期が平成 16 年 8 月 31 日に到来する場合、同年 8 月 20 日にBのAに対するこの賃料債権に対する差押があったとしても、Aは、同年 8 月 31 日に、このBに対する貸付金債権を自働債権として、弁済期が到来した賃料債務と対当額で相殺することができる。(正しい。できる)

解説

1. 民法 505 条 1 項 弁済期と相殺

誤り。Aは賃借人、Bは賃貸人です。通常は、Aが家賃の支払いが不能になった場合、その敷金から、Bが家賃相当分を差し引くとなると思います。そして、賃貸借終了後、残っている敷金を、Aに返還するとなるはずですが、問題文は逆のことを言っています。これだけで、問題文はおかしいと気付くと思います。そもそも、**Bが敷金返還不能となるのは、賃貸借終了後明渡し完了後のはずですが、問題文は、弁済期が到来した賃料債務とありますから、賃貸借は終了していないこととなります。**ですから、問題文は論理的にあり得ないことを聞いていますから、相殺はできるはずがないとなり、誤りとなります。ここでは、弁済期が到来していない自分の債権（自働債権）と弁済期が到来している相手の債権は（受働債権）は、相殺できないと覚えておいてください。

2. 民法 509 条 不法行為債権と相殺

誤り。問題文は、Aが被害者、Bが加害者と言う設定です。そして、AがBに対する損害賠償債権と弁済期が到来した賃料債務とを相殺しようとして、Aの方から持ちかけています。被害者の方から、相殺を持ちかけているのですから、何の問題もありません。よって問題文は、誤りとなります。なお、逆に加害者の方から相殺を持ちかけることはできません。自分が、悪いことをしておいて、現実に賠償をさせなくていいのか、そんな考えで、不法行為に基づく損害賠償債務を自働債権として、相殺することはできないことになっています。

3. 民法 508 条 時効消滅した債権と相殺

誤り。既に消滅してしまった自働債権でも、消滅以前に相殺適状であれば、相殺は可能となります。ですから、問題文は、平成 16 年 8 月 31 日に、賃料債務の弁済期が到来しています。この時点では、AがBに対する商品の売買取金請求権は、消滅していないのですから、相殺適状となっています。従って、相殺することができるとなります。

4. 民法 511 条、判例 支払差止債権と相殺

正しい。問題文をまとめて見ます。

- ① A→B (貸付金債権)・・・平成 16 年 8 月 31 日
- ② B→A (賃料債権 差押え)・・・平成 16 年 8 月 20 日
- ③ Aが相殺を申し入れ・・・平成 16 年 8 月 31 日

AがBに対する貸付金債権は、賃貸借契約締結以前からのものです。ということは、AはBがお金を返さないときは、賃料で相殺して、回収しようと考えていたかも知れません。それを、横から出てきた差押債権者に持っていかれては、Aとしては、大損となります。ですから、判例では、差押え前に取得している債権については、相殺を認めています。従って、問題文は正しいとなります。ただ、**差押え後に取得した債権**は、相殺はできませんから、注意しておいてください。

この問題は、肢 2 と肢 3 はスツと答えが出ると思いますが、肢 1 と肢 4 はちょっと考える問題かもしれません。その意味で難易度は高いと思います。ただ、肢 4 の条文は過去問で出題されていますので、過去問はやはり重要ですね。

平成7年度 問8 民法(相殺)

AがBに対して100万円の金銭債権、BがAに対して100万円の同種の債権を有する場合の相殺(A、B間に特約はないものとする。)に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aの債権が時効によって消滅した後でも、時効完成前にBの債権と相殺適状にあれば、Aは、Bに対して相殺をすることができる。
2. Aの債権について弁済期の定めがなく、Aから履行の請求がないときは、Bは、Bの債権の弁済期が到来しても、相殺をすることができない。
3. Aの債権が、Bの不法行為によって発生したものであるときには、Bは、Bの債権をもって相殺をすることができない。
4. CがAの債権を差し押えた後、BがAに対する債権を取得したときは、Bは、相殺をもって債権者Cに対抗することはできない。

解説

1. 民法508条 時効消滅した債権と相殺

正しい。時効消滅した債権でも、その消滅以前に相殺適状にあれば、これを自働債権として相殺することができる。設問では、Aの債権が時効消滅する前に、Bの債権と相殺適状になっていた。したがって、Aは、自らの債権が時効消滅したあとであっても、Bに対して相殺をすることができる。代金債権の時効消滅以前に、弁済期が到来している賃料債務との相殺適状が成立しているため、相殺できることになる。

2. 民法505条1項 弁済期と相殺

誤り。弁済期の定めのない金銭債権の債務者は、履行の請求を受けた時から履行遅滞となります。つまり、Aの債権の弁済期は、AがBに対して履行の請求した時からとなりますから、Aの債権は弁済期ではないこととなります。一方、Bの債権の弁済期は到来しているとなっています。言うことは、Bは100万円をAから先に返済してもらえないこととなりますが、Bは、まだ支払う必要のないAに対する100万円と相殺しましょうと、Bの持つ期限の利益を放棄していることとなります。自分(B)は、損をしてもいいと言っている人に、それはできませんよとは言えませんね。ですから、Bは相殺をすることができるとなります。

3. 民法509条、判例 不法行為債権と相殺

正しい。不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権として相殺することはできない。つまり、加害者側から相殺を主張することはできない。設問のBは、不法行為の加害者である。したがって、不法行為に基づく損害賠償請求権を受働債権として、相殺をすることは許されない。これに対し、被害者側から相殺を主張すること、つまり、不法行為による債権を自働債権として相殺することは許される(最判昭42.11.30)。(別解)記述を具体例にすると、BがAに100万円を貸していて、Aがなかなか返済しないため、Bが怒ってAをボコボコにした後に、Bがこれでチャラにしてやると言うことです。こんなことが、法で許されるわけがありませんね。ですから、Bは相殺できないとなります。なお、被害者のAから相殺でいいと言った場合は、相殺は可能となります。

4. 民法511条 支払差止債権と相殺

正しい。支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。本肢で言うと、支払いの差止めを受けたBは、その後取得したAに対する債権を自働債権とする相殺を、差押えCに対抗することができない。

本問は、相殺に関する基本的な条文の知識の問題で、確実に正解を出せる必要がある問題です。肢4は、少し細かい知識になりますが、その後にも本試験で出題されていますので、押さえておく必要があります。

■類似過去問 ()

相殺

平成16年 問8

平成7年 問8