

[令和7年予備試験論文式 民法] ※理想解

1 設問1 (1)

2 確かに、共同抵当における異時配当であるから、Cは、民法392条2項後段に基づいて、
3 Aが同時配当(同条1項)であれば甲土地の「代価から弁済を受けるべき金額を限度とし
4 て」、Aに代位して、甲土地の第1順位の抵当権を実行することになるとも思える。

5 しかし、392条でいう「債権者が同一の債権の担保として数個の不動産につき抵当権を
6 有する場合」とは、いずれの不動産も債務者所有不動産である場合に限られるから、全部
7 又は一部の不動産が物上保証人所有不動産である場合には、392条は適用されない。

8 したがって、物上保証人Cは、弁済者代位(499条、500条)として、甲土地の第1順
9 位の抵当権を実行することができる。すなわち、CはBに対して求償権を取得し(372条、
10 351条、459条以下)、この求償権の効力を確保するために、消滅したはずのAのBに対
11 する本件貸金債権がAからCに移転するとともに、甲土地の第1順位の抵当権がその随
12 伴性を根拠としてCに移転することになるから、Cは甲土地の第1順位の抵当権を実行す
13 ることができるのである。なお、Cは、物上保証人として「弁済をするについて正当な利
14 益を有する者」に当たるから、原債権の移転について債権譲渡の対抗要件(467条)を具
15 備する必要はない(500条括弧書)。

16 設問1 (2)

17 確かに、上記の通り、債務者所有不動産と物上保証人所有不動産に第1順位の共同抵当
18 権が設定されている場合において、物上保証人所有不動産から先に競売する異時配当がな
19 されたときは、物上保証人は、弁済者代位により債務者所有不動産の第1順位の抵当権を
20 取得する。しかし他方で、物上保証人所有不動産の後順位抵当権は物上保証人自身が負担
21 した抵当権であるから、物上保証人の代位権が上記の後順位抵当権者の権利に優先するの
22 は不合理である。そこで、392条2項後段が後順位抵当権者の保護を図っている趣旨に鑑

1 み、物上保証人に移転した債務者所有不動産の第1順位の抵当権は後順位抵当権者の被担
2 保債権を担保するものとなり、後順位抵当権者は、あたかも、第1順位の抵当権の上に372
3 条・304条1項本文の規定により物上代位をするのと同様に、その順位に従い、物上保証
4 人の取得した第1順位の抵当権から優先して弁済を受けることができると解すべきである。

5 そうすると、甲土地の競売代金である4800万円については、まずはDに対して3600
6 万円の配当を行い、次に、Cに対して1200万円の限度で配当を行うことになる、他方で、
7 この段階で甲土地の競売代金の全額は零となるから、Hは配当を受けることができない。

8 設問2(1)

9 1. Gは、Hに対し、所有権(民法206条)に基づく返還請求権を訴訟物として、丙土地
10 の明渡しを請求することが考えられる。

11 これに対し、Hは、転借権に基づく占有権原の抗弁を主張するところ、本問では、GF
12 間の原賃貸借契約(601条)の締結、GのFに対する丙土地の引渡し、FH間の転貸借
13 契約の締結、FのHに対する丙土地の引渡し、GのFに対する承諾の意思表示(612条
14 1項)という抗弁事実を全て満たす。

15 他方で、GF間の原賃貸借契約は合意解除されている。本問は、「賃借人が適法に賃借
16 物を転貸した場合」であるから、原賃貸借契約の合意解除は転借人に対抗できないのが
17 原則であるが(613条3項本文)、Fの賃料不払を理由として「賃貸人が賃借人の債務不
18 履行による解除権を有していたとき」に当たるから、例外として、GF間の原賃貸借契
19 約の合意解除を転借人Hに対抗することができる(同条項但書)。その結果、HはGに
20 対して転借権を対抗できなくなるから、1の請求が認められる。

21 2. Gは、Hに対し、613条1項に基づき、原賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求
22 権を訴訟物として、丙土地の明渡しを請求することが考えられる。

1 同条1項でいう「転貸借に基づく債務」としては想定されているのは、主として転借
2 人の転貸料の支払義務であるが、それ以外の義務、例えば転貸借契約の終了に基づく目
3 的物返還義務も含まれる。そして、転貸借は原賃貸借の存在を前提とする以上、原賃貸
4 借契約が終了すれば転借権はその存立基礎を失うことになるから、転借人は、613条1
5 項に基づき原賃貸人に対して直接目的物を返還する義務を負うと考える。

6 前記1の通り、GF間の原賃貸借契約は合意解除されており、これをHに対抗するこ
7 とができるため、丙土地の返還は「賃借人の債務の範囲」であるとともに、「転貸借に基
8 づく債務」でもある。

9 したがって、2の請求も認められる。

10 設問2(2)①

11 1. Iが主張する相殺(505条1項本文)は、令和7年7月分以降の賃料債権を自働債権
12 とするものであるから、「差押え後に取得した債権による相殺」に当たり、原則として511
13 条1項に違反するものとして相殺禁止に抵触する。

14 2. もっとも、Iの相殺は511条2項により許容されないか。

15 511条2項の趣旨は、差押えの前の原因に基づいて生じた債権である以上、債務者に
16 は当該債権を自働債権とする相殺への合理的期待が認められるとの考えにある。そこで、
17 「差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるとき」といえ
18 るためには、㊸自働債権の発生原因が形式的・客観的に差押え時点よりも前に存在して
19 いたことに加えて、㊹自働債権と受働債権との内容及び相互の関連性から相殺への合理
20 的期待が認められることが必要であると解する。

21 確かに、令和7年7月以降の賃料債権の発生原因であるFI間の賃貸借契約は、差押
22 えがなされた令和7年7月1日より前である令和6年10月20日に締結されている

1 から、㉞を満たす。しかし、債権βと前記賃料債権はその発生原因が異なっているし、
2 Fが新規の取引先としてIとの連携を強めることとしてIとの間で貸付け及び賃貸借を
3 行ったことをもって、相殺への合意的期待が認められるともいえないから、㉜を欠く。

4 したがって、「差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであ
5 るとき」に当たらないから、Iは、Gに対し、㉝の相殺を対抗することができない。

6 設問2(2)㉞

7 1. Fは、戊土地をLに売り渡し、その旨の登記がされているところ、Kが「賃借権の対
8 抗要件を備えた場合」(605条の2第1項)には当たらないから、Fの賃貸人の地位は
9 Lに移転しない。その結果、Kは、Lから所有権に基づく返還請求を受けた場合には、
10 相対権である賃借権をLに対抗することができず、明渡しに応じざるを得ない。この意
11 味において、Fが戊土地をLに売り渡してその旨を登記した時点で、FのLに使用・収
12 益させる債務は履行不能となり、「賃借物の全部が…その他の事由により使用及び収益
13 をすることができなくなった」として、FL間の賃貸借契約は当然に終了し(616条の
14 2)、それ以降の賃料債権は発生しなくなる。では、KはそのことをGに対抗できるか。

15 2. 賃料債権の差押えを受けた債務者は、当該賃料債権の処分を禁止されるが、その発生
16 の基礎となる賃貸借契約が終了したときは、差押えの対象となる賃料債権は以後発生し
17 ないこととなる。そこで、賃貸借契約が終了した以上は、その終了が賃料債権の差押え
18 の効力発生後であっても、賃借人において賃料債権が発生しないことを主張することが
19 信義則上許されないなどの特段の事情がない限り、差押債権者は、賃借人から当該譲渡
20 後に弁済期の到来する賃料債権を取り立てることができないと解する。

21 GK間に差押え免れるための通謀があったなどの特段の事情は認められないから、G
22 は、令和7年8月分以降の賃料債権をKから取り立てることができない。 以上