

論文式試験問題集
[民法総則]

〔民法総則〕

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。ただし回答日時点で施行されている民法が適用されることを前提とする。

【事実】

1. Xは、平成24年（2012年）4月1日、古くからの友人であるAから父の手術費用が足りないと相談されたことを受けて、Aに対して、弁済期を平成25年（2013年）3月31日として200万円を貸し付けた（以下「本件貸付①」という）。併せて、Xは、同日、Aの兄であるYを保証人とし、本件貸付①に基づく貸金返還債務を主債務として、書面により、保証契約を締結した（以下「本件保証契約」という。）
2. Xは、平成25年（2013年）4月1日から同年5月1日までの間、複数回にわたり、Aに対して貸金200万円の返還を口頭で請求したが、Aは返済資金がないことを理由に断り続けた。そこで、Xは、同年5月15日、Yに対して200万円の支払を口頭で請求したものの、Yも仕事が多忙であるとしてXからの請求への対応を避けた。結局、Xは自身も仕事が多忙であることもあり、それ以上返還を請求することはなかった。
3. Xは、令和5年（2023年）9月20日、勤務先の倒産に伴って生活が困窮していたため、本件貸付①の存在を思い出し、再びAに対して貸金200万円の返還を請求しようとした。しかし、Aが同年6月頃に消息不明になっていたことが判明し、同日以降の所在を掴むことはできなかった。そこで、Xは、同日、Yに対して200万円の支払を口頭で請求したところ、Yは、同年9月30日、本件保証債務の一部の履行として、30万円を支払った。しかし、Yは、その後Xが再三口頭で請求したにもかかわらず、返済資金がないと弁解して、残金170万円を支払わなかった。

〔設問1〕

Xは、令和5年（2023年）12月21日、Yに対して、本件保証契約に基づく保証債務の履行として残金170万円の支払を求める訴訟を提起した。

これに対し、Yは、令和6年（2024年）1月21日、本件貸付①に基づくAの貸金返還債務については、更新がないまま5年又は10年の消滅時効期間が満了したとして、消滅時効を援用した。Xの請求は認められるか。

【事実】

4. Xの父であるBは、平成24年（2012年）10月17日、古くからの友人であるZから趣味の骨とう品を買うための資金が足りないと相談されたことを受けて、Zに対して、弁済期を定めずに100万円を貸し付けた（以下「本件貸付②」という）。

5. また、Bは、平成25年（2013年）9月2日、趣味の骨とう品をどうしてももう1つ買いたいと相談されたことを受けて、Zに対して、弁済期を定めずに300万円を貸し付けた（以下「本件貸付③」といい、本件貸付②と併せて「本件各貸付」という。）。
6. Zは、令和元年（2019年）9月3日、Bに対して、弁済を充当すべき債務を指定することなく、貸金債務の弁済として、70万円を支払った。
7. Bは、令和5年（2023年）10月4日に死亡したが、遺言は作成していなかった。Bの妻はBに先立って死亡しており、XがBの唯一の子である。

〔設問2〕

Xは、令和5年（2023年）12月21日、Zに対して、本件各貸付にかかる各貸金の支払を求める訴訟を提起した。これに対し、Zは、令和6年（2024年）1月21日、本件貸付③にかかる債務については、更新がないまま5年又は10年の消滅時効期間が満了したとして、消滅時効を援用した。

本件貸付③について、Xの請求は認められるか。

以 上

参考答案
[民法総則]

第1 設問1

1 保証契約に基づく保証債務履行請求の要件は、①主債務の発生、②保証契約の締結（民法（以下略）446条1項）、③②が書面によること（446条2項）である。

本件では、①XはAに対し弁済期を2013年3月31日と定めて200万円を貸し付けた。②XはYとの間で①の貸金返還債務を主債務として保証契約を締結した。③②は書面による。したがって、保証債務履行請求権の請求原因は認められると思われる。

2 (1) ここで、主債務である本件貸付①に基づく貸金返還請求権は、弁済期である2013年3月31日から権利を行使することができる（412条1項）、Yが消滅時効を援用（145条）した2024年1月21日はその弁済期から10年経過しているため（166条1項2号）、本件貸付①に基づく貸金返還請求権は時効により消滅していないか。保証債務は付従性により消滅するものの（457条2項）、Yは2023年9月30日にXに30万円を弁済したため、時効の利益を放棄（146条）していないか。

(2) この点、時効利益の放棄には、債務者が時効完成を知っていたことを要する。もっとも、そもそも保証債務の承認は相対性の原則（153条3項）により主債務の承認にはあたらない。そのため、保証人は原則として主債務の消滅時効を援用できる。

(3) 本件では、YのXに対する30万円の弁済は、あくまでも保証債務の一部弁済であって、保証債務の承認にはあっても主債

務の承認にはあたらない。したがって、Yは時効の利益を放棄したと評価されず、原則として貸金返還請求権の時効を援用できる。

3 (1) もっとも、Yは主債務の消滅時効完成後にXに30万円を弁済しているため、Xはもはや時効を援用しないとの期待を抱いたとも思われる。そこで、当該期待を保護すべく例外的に主債務の消滅時効を援用できないと解する余地はないか。

(2) この点、時効完成後に債務の承認があれば、債権者も債務者はもはや時効を援用しないとの期待を抱くのが通常であるため、債務者が時効完成の事実を知らなくても、信義則上（1条2項）、時効援用権を喪失すると解する。もっとも、保証債務の承認は主債務の承認にはあたらないところ、保証債務には付従性及び補充性があるため（448条1項）、保証債務の承認から主債務の時効まで援用しないとの期待を債権者が抱いたとしても、当該期待は直ちには保護に値しない。

したがって、主債務が時効により消滅するか否かにかかわらずなく保証債務を履行したといえるものでなければ、保証人は主債務の時効を援用する権利を失わないと解すべきである。

6 本件では、YのXに対する30万円の弁済には、主債務が時効により消滅するか否かにかかわらずなく保証債務を履行したものとまで評価できる事情は見受けられない。

よって、Yによる貸金返還債務の消滅時効の援用が認められるため、Xの請求は認められない。

第2 設問2

1 消費貸借契約に基づく貸金返還請求（587条）の要件は、①返還合意、②金銭交付、③催告、④③の後相当期間の経過である。

本件では、①②BはZに対し300万円を貸し付けた。③Xは、2023年12月21日、Zに対し本件貸付③の貸金返還請求訴訟を提起した。また、Bは2023年10月4日に死亡したところ、XはBの子である（882条、887条1項）。したがって、④③の後相当期間が経過すれば請求原因は認められると思われる。

2（1）ここで、本件貸付③は弁済期の定めがないため、成立時である2013年9月2日から権利を行使できるところ（412条3項）、Zが時効を援用した2024年1月21日は権利を行使できるときから10年経過しているため、貸金返還請求権は時効により消滅していないか。他方でZは2019年9月3日にBに30万円を弁済しているため、本件貸付③に基づく貸金返還請求権もZに「承認」されており（152条1項）、時効は更新され未だ完成していないといえないか問題となる。

（2）ここで、Zは当該弁済を充当すべき債務を指定しておらず、かつ当該弁済は「全ての債務を消滅させるのに足りない」（488条1項）。そして、ZはBという「同一の債権者」に対して、本件各貸付に基づき金銭という「同種の給付」を目的とする2個の貸金返還債務（「数個の債務」）を負担しているところ、本件各貸付のいずれに係る貸金返還債務も弁済期にある。そのため、当該弁

済は「弁済期が先に到来したもの」に充当される（同4項3号）。したがって、本件貸付②の方が先に消滅時効期間が経過するため、当該弁済は本件貸付②に充当される。

3（1）では、本件貸付②への充当をもって、当該弁済は本件貸付③に基づく貸金返還請求権の「承認」ではないと評価されるか。（2）そもそも「承認」とは、時効の利益を受ける当事者が、時効によって権利を失う者に対し、その権利の存在を認識していると表示することをいう。そして、「承認」が時効の更新事由とされる趣旨は、債権者の立場からは、債務者が債務の存在を認識している旨を表示した以上、債権者がこれを信頼して何もしなかったとしても権利行使を怠ったとはいえない、と考えられることにある。

そうすると、借主が弁済を充当すべき債務を指定することなく一部弁済をしたときは、借主は各債務が存在することを認識しているのが通常であるし、充当先を指定できるのに指定しなかった帰責性もある以上、特段の事情のない限り、全債務の存在を知っている旨を表示するものとみて、全債務の承認と解すべきである。

（3）本件では、Zには本件貸付③に基づく貸金返還債務の存在を知らなかったと評価しうる特段の事情はない。

よって、本件各貸付に基づく貸金返還請求権はZに「承認」されており、本件貸付③に基づく貸金返還債務の消滅時効は提訴時点で未だ完成していないため、Xの請求は認められる。

以上

予備試験答案練習会（民法総則）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(20)		
保証契約に基づく保証債務請求の要件事実(446条)		3	
消滅時効の抗弁の要件事実(166条1項、145条)		4	
主債務の消滅時効の援用権者に保証人が含まれることの指摘(145条)		1	
主債務の消滅時効完成後に保証人が一部弁済をした場合における、保証人による主債務の時効援用の可否(時効援用権の喪失・時効の利益の放棄(146条)の成否)という問題点の指摘		4	
判例又は学説を踏まえた規範(主債務が時効により消滅するか否かにかかわらず保証債務を履行するという趣旨に出たものでなければ、保証人は主債務の時効を援用する権利を失わない、など)の定立		6	
あてはめ		2	
〔設問2〕	(20)		
消費貸借契約に基づく貸金返還請求の要件事実(※設問1で摘示した場合でも配点する)		4	
本件貸付②は弁済期の定めがないため、成立時である2013. 09. 02から権利を行使することができることの指摘(412条3項)		2	
一部弁済の法定充当関係の指摘(488条1項、同条4項2号)		3	
「承認」(152条1項)の定義の指摘		2	
一部弁済と本件貸付③の承認の関係に関する解釈論 ①承認が時効更新事由とされる趣旨の指摘 ②弁済を充当すべき債務の指定がないことに対する評価の指摘 ③最高裁令和2年12月15日第三小法廷判決を踏まえた規範の定立 その他説得的な理由づけ ※一部弁済が本件貸付③の承認にあたらぬとの見解を採用しても、理由づけが説得的であれば同等の点数を与える		6	
あてはめ		3	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

民法総則解説レジュメ

第1 設問1について

テーマ：主張反論の構造を理解して文章（答案）にできるようになる。

条文及び判例の趣旨に言及しながら自らの解釈論を文章にできるようになる。

1 事案の概要

2012.04.01 X→A 200万円貸付、弁済期2013.03.31（本件貸付①）

X→Y 本件貸付①に基づく貸金返還債務を主債務として保証契約
を書面で締結

2013.04.01 X→A 及び Y 口頭で貸金返還及び保証債務履行請求 支払われず

2023.09.20 X→Y 口頭で保証債務履行請求

2023.09.30 Y→X 保証債務の履行として30万円支払

2023.12.21 X→Y 訴訟提起

2024.01.21 Y→X 本件貸付①に基づく貸金返還債務の消滅時効援用

2 訴訟物の検討

(1) 保証契約に基づく保証債務履行請求権の要件事実（446条）

ア 主債務の発生原因事実（587条）

(ア) 返還合意

(イ) 交付

→XはAに対し200万円を貸し付けた

(ウ) 弁済期の定めとその到来

→XとAは、貸金200万円の弁済期を2013.03.31と定めた

イ 保証契約の成立(446条1項)

→XはYとの間で上記アの貸金返還債務を主債務として保証契約を締結した

ウ 上記イが書面によること(446条2項)

(2) Yの反論(消滅時効の抗弁)

- ・請求原因ア～ウは認める。
- ・しかし本件貸付①に基づく貸金返還請求権は、弁済期である2013.03.31から権利を行使することができる(412条1項)。
- ・Xが提訴した2023.12.21時点では、上記弁済期から5年又は10年が経過している(166条1項各号)。 ※5年の場合Xが知っていたことも要件となる。
- ・Yは、2024.01.21、消滅時効を援用した(145条)。
→本件貸付①に基づく貸金返還請求権は時効により消滅している。
→したがって、保証債務は付従性により消滅する(457条2項)

(3) Xの再反論(時効の利益の放棄又は時効援用権の喪失)

- ・Yは、2023.09.30、Xに対し30万円を弁済した
→本件貸付①に基づく貸金返還請求権は、時効の利益が放棄された(146条)

又は、Yは本件貸付①に基づく貸金返還請求権の時効援用権を喪失した

∴本件貸付①の消滅時効は2019.09.30から新たにその進行を始めるため消滅時効は完成していない。

(4) Yの再々反論(「時効の利益の放棄又は時効援用権の喪失」の否認)

・Yは保証債務の履行として弁済したにすぎずAが負う主債務自体を履行してはいない

∴Yは「時効の利益」を「放棄」していないし、時効援用権も喪失しない

⇐これをどう考えるか?

3 時効の利益の放棄(146条)の復習

(1) 定義

：時効によって権利を取得し(取得時効)、又は義務を免れる(消滅時効)という利益を受けないという意思を表示すること

→時効利益の放棄があったとするためには債務者において時効完成の事実を知っていた

ことを要する(時効完成前に予め放棄することはできない・146条)

⇔しかし、債務者は、消滅時効が完成した後に債務の承認をする場合には、その時効完成の事実を知っているのはむしろ異例で、知らないのが通常である。

∴時効完成後の債務の承認は、時効完成を知ってなされたものと推定することは許されない

(最高裁大法廷判決昭和41年4月20日民集20巻4号702頁百選I[第9版]39)。

=承認がなされていても、「時効完成を知って」承認がなされたといえる事情がなければ、
時効の利益の放棄は成立しない

(2) 現場での思考方法

時効の利益の放棄が成立することはまずない

→コンパクトに論証すること！

⇒時効援用権の喪失の論点に早々に移ること！

4 時効援用権の喪失の復習

(1) 定義

：債務者は、消滅時効が完成した後に債務の承認をする場合には、時効完成を知らなかったときでも、その後その債務について完成した消滅時効を援用することは許されない
(前掲昭和41年判例)

∴時効完成後の債務承認があれば、債権者も債務者はもはや時効を援用しないとの期待を抱くのが通常であり、信義則上(1条2項)、時効の援用を認めないのが相当である

⇒保証人による時効完成後の保証債務の弁済が、保証債務の承認にあたり、保証債務の時効援用権を喪失させることは争いがない

⇒他方で、保証債務の承認は、相対性の原則(153条3項)により、主債務の承認にはあたらないこともまた争いがない。

→保証人は、本来、主債務の消滅時効を援用できるのが原則（145条の援用権者に「保証人」とある）

⇒では、主債務の消滅時効完成後の保証債務の一部弁済は、例外的に、信義則上、保証人による主債務の時効援用権を喪失させると評価できるのか？

（2） 現場での思考方法

・債権者は、保証人による一部弁済があれば、保証人はもはや主債務の時効も援用しないとの期待を抱くのが通常と評価できるのだろうか？（上記判例の趣旨から考える）

・保証人の責任は、主債務者の責任と比較してどうなのか？

などの視点に思い至れるとよい

=仮にAが現れて主債務の消滅時効を援用したらどうなる？

Aは主債務につき弁済等の承認と評価され得る法律行為をしていないから、主債務の消滅時効を援用できるはず。それでもXはYが主債務の消滅時効を援用しない（付従性の主張もしない）と期待するのが通常だろうか？

この場合でも、Yは保証債務の履行責任を負うと解することが主債務者の責任と比較して相当なのか？

⇒「保証人の負担が債務の目的又は態様において主たる債務より重いときは、これを主たる債務の限度に縮減する。」（448条1項・補充性）

∴主債務が時効により消滅するか否かにかかわらず保証債務を履行したといえるものでなければ、保証人は主債務の時効を援用する権利を失わない、と解するか（大審

院昭和7年6月21日民集11巻12号1186頁や我妻ほか多数説など。なお参考：最高裁平成7年9月8日金法1441号29頁)。

それとも、債権者の期待の保護を重視して、主債務者が自ら消滅時効を援用しない限り、保証人はもはや主債務の消滅時効を援用できない、と解する余地もあるか(学説)

第2 設問2について

テーマ：未知の問題に遭遇したときに条文から一応の答案を作成できるようになる。

1 事案の概要

2012. 10. 17 B→Z 100万円貸付（本件貸付②）

2013. 09. 02 B→Z 300万円貸付（本件貸付③）

2019. 09. 03 Z→B 70万円弁済 ※弁済を充当すべき債務を指定せず

2023. 10. 04 B死亡 XがBを相続

2023. 12. 21 X→Z 訴訟提起

2024. 01. 21 本件貸付③につき Z 消滅時効援用

2 訴訟物の検討

(1) 消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の要件事実（587条）

ア 返還合意

イ 交付

→BはZに対し300万円を貸し付けた

ウ 被相続人（貸主）の死亡（882条）

→Bは、2023. 10. 04、死亡した。

エ 債権者が被相続人の相続人であること（887条1項ほか）

→XはBの子である。

オ 催告

→Xは、2023.12.21、Zに対し本件貸付③の貸金返還請求訴訟を提起した

カ 催告後相当期間の経過

→前記ウの提訴から相当期間が経過した

(2) Zの反論（消滅時効の抗弁）

- ・請求原因ア～エは認める。
- ・しかし本件貸付③は弁済期の定めがないため、成立時である2013.09.02から権利を行使することができる（412条3項、大審院大正2年2月19日民録19巻87頁）。 ※ただし成立後相当期間経過時から消滅時効が進行するとの学説もある。
- ・Xが提訴した2023.12.21時点では、上記成立時から5年又は10年が経過している（166条1項各号）。 ※5年の場合Bが知っていたことも要件となる。
- ・Zは、2024.01.21、消滅時効を援用した（145条）。
→本件貸付③に基づく貸金返還請求権は時効により消滅している。

(3) Xの再反論（承認による時効の更新）

- ・Zは、2019.09.03、Bに対し70万円を弁済した
→本件各貸付に基づく貸金返還請求権は、Zに「承認」された（152条1項）
∴本件貸付③の消滅時効は2019.09.03から「新たにその進行を始める」ため消滅時効は完成していない。

(4) Z再々反論(「承認」の否認)

・Zは、前記(3)の弁済について、弁済を充当すべき債務を指定していない

→Zは、Bという「同一の債権者」に対して、本件各貸付に基づき、金銭という「同種の給付」を目的とする、2個の貸金返還債務(「数個の債務」)を負担している(488条1項)

=本件各貸付に基づく貸金返還債務は合計400万円であり、Zによる70万円の弁済は、「全ての債務を消滅させるのに足りない」ため、法定充当の問題となる(同項)。

→本件では、本件各貸付はいずれも期限の定めがなく、成立と同時にこれを行行使することができるため、いずれに係る貸金返還債務も弁済期にあると解される。

その中では、先に成立したものが弁済期が先に到来したものと解される

(後記判例の原審の認定)

→「弁済期が先に到来したものの……に充当する」(488条4項3号)

→本件貸付②の方が先に弁済期が到来したため、本件貸付②に充当される。

∴Zは本件貸付③に基づく貸金返還請求権を「承認」していない

←これをどう考えるか?

3 弁済の充当と「承認」の関係

(1) 「承認」の制度趣旨(復習)

①「承認」とは、時効の利益を受ける当事者(本件ではZ)が、時効によって権利を失う

者（本件ではB・X）に対し、その権利の存在を認識している并表示すること、をいう。

= (i) 本件各貸付（特に本件貸付③）についてのZの**認識**

(ii) (i) のBに対する**表示** に分解可能

- ②「承認」が時効の障害事由とされる根拠は、債権者の立場からは、債務者が債務の存在を認識している旨を表示した以上、債権者がこれを信頼して何もしなかったとしても、権利行使を怠ったとはいえない、と考えられることにある。

(2) 問題意識の持ち方

①弁済の充当 = 「承認」という暗記に頼らない

→「弁済が充当されていない債権は承認されていない」、と対偶関係に安易に飛びついていないか？

「承認」とは何なのか、条文の文言や制度趣旨から考える姿勢を忘れない。

②「承認」の文言解釈の問題であると思いつくこと

→「承認」の方法は弁済に限られるわけではない

=本件貸付②に対する一部弁済をもって、本件貸付③の「承認」にあたると評価する余地があるのではないかと考えられるとよい。

③②に思い至れなくても、「承認」の定義と制度趣旨から、

- ・Zが本件貸付③を**認識**せずに70万円を弁済したと評価するのが妥当なのか？
- ・弁済を充当すべき債務の指定がないからといって、70万円の弁済は、本件貸付③の**認識**を**表示**したとは評価しないことが妥当なのか？

- ・本件で、Xは本件貸付③に係る貸金返還請求権を消滅時効により失った、と結論づけることがZの利益と比較して、結論として妥当なのか？

といった視点だけでも示せるとよい。

(3) 判例の理解

①「同一の当事者間に数個の金銭消費貸借契約に基づく各元本債務が存在する場合において、借主が弁済を充当すべき債務を指定することなく全債務を完済するのに足りない額の弁済をしたときは、

②「当該弁済は、特段の事情のない限り、上記各元本債務の承認として消滅時効を中断（注：改正前民法の事案）する効力を有すると解するのが相当である」

（最高裁令和2年12月15日第三小法廷判決民集74巻9号2259頁・令和3年度重要判例解説民法1）

∴ (i) 上記の場合、借主は自らが契約当事者となっている数個の金銭消費貸借契約に基づく各元本債務が存在することを認識しているのが通常である

(ii) 借主は、弁済の際にその弁済を充当すべき債務を指定することができるのであって、借主が弁済を充当すべき債務を指定することなく弁済をすることは、特段の事情のない限り、上記各元本債務の全てについて、その存在を知っている旨を表示するものと解される。

以上

最優秀答案

回答者: Y.Y. 29点

29

民法 1 頁

第1設問1

1. X, Y, Zの請求

(1) X, Y, Zは保証契約に基づき保証債務履行請求を、

(2) 本件貸付の民法上の金銭消費貸借に於ては、(民法以下法名略)587条、

X, A間金銭、返還金利息、X, A, 2000円を交付し、弁済期平成

25年3月1日の合意が既に成立し、本件貸付の請求原因

原因発生に存在する(587条)。

X, Y間、本件保証契約、X, Y, 本件貸付の保証債務、合意、

書面、締結された。本件保証契約は成立、効力を有する(416条1項)。

2. Y, X, Zの反論

(1) Yは平成6年1月2日、本件貸付の基にA、返還金返還債務の消滅時

効を主張する。

YはX, A間、本件貸付の当事者として、民法145条1項、保証人、

地位、YはX, A間、本件貸付の時効援用が認められる。

(2) 消滅時効は短期長期(166条1項2号)及び主張する

短期消滅時効(166条1項2号)は債権者、権利行使を怠り、

主観的起算点の進行を弁済期、戻りの場合、当事者は

権利行使を怠り、合意を怠り、弁済期、主観的起

算点とする。本件は平成25年3月1日、起算点とする。

起算点、5年間経過時、平成30年3月1日、既に経過し、

時効消滅、効力を生じない。時効援用権行使要件(147条)、本件はY、

平成6年1月2日、消滅時効援用、166条1項2号、法律要件、満了、

1. 長期消滅時効(166条1項2号)、起算点「権利行使を怠り、主観的起算点」

客観的起算点、弁済期、戻りの場合、主観的起算点、本件は平成25年3月1日、

起算点、5年間経過時、平成30年3月1日、既に経過し、Yは消滅時効援用、

166条1項2号、法律要件、満了、

3. X, Y, Zの再反論

(1) XはA, Z間、貸付返還請求、被告の消滅時効、平成25年3月1日、

主張する。民法157条2項1号、先取権、加付の保証人、及びYは

消滅時効援用、民法157条2項1号、先取権、加付の保証人、及びYは

契約、先取権、先取権、民法157条2項1号、先取権、

(2) Yは平成5年9月2日、Xに対して本件保証債務、一切の履行を拒否し、

民法147条、Yは本件貸付の基に、債務の時効、消滅時効主張する。信義則

(1条2項)上認め許す。民法147条、信義則、

確、債務者、時効期間満了後弁済を怠り、信義則、

認め許す。民法147条、信義則、

期間満了後、消滅時効履行、主観的起算点、消滅時効、信義則、及び

民法147条2号、信義則、本件はYはX, Zの保証債務履行請求時、時効

発生、下、消滅時効、民法147条、信義則、

Yは消滅時効、信義則、及び、民法147条、信義則、

2. 原則通り、Yは本件保証債務履行、本件貸付の基に、A、貸付返還債務

消滅時効援用、信義則、及び、

4. 以上より、Y, X, Zの抗弁、消滅時効(166条)を認め、本件貸付の基に、

貸付返還債務消滅、民法147条、X, Zの請求を認め、

短期と長期はどっちか一方を認定してもしえれば十分です。

民法 真 なぜ信義則に反するのか。(債権者は時効の援用を交けないと信頼するから)。簡単でよいので解ってください

1. 注意事項
1. 解答の構成
2. 解答の記述
3. 解答の形式又は特定の解答であること

第2. 設問2

1. X, Z, Yの請求

(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

+ Bの死亡(3882)

X, B, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

2. Z, Yの反論

(1) Zの反論
(1) Zの反論
(1) Zの反論

平成20年9月2日...
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

1. 長期消滅時効(166条1項)
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

3. Yの反論再反論

(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

(1) 15条1項, 信託, 債権, 所有権, 地上権, 借地権
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

4. 以上より, Yの主張
(1) X, Z, Yの請求
(1) X, Z, Yの請求

解説及び講評参照

全体の方にしてもよく書いています!

最優秀答案

回答者 Y.Y. 29点

第1. 設問1

1. XのYに対する請求

- (1) Xは、Yに対し、保証契約に基づく保証債務履行請求をした。
- (2) 本件貸付①は、民法上の金銭消費貸借にあたる。(民法(以下法名略)587条)。

XA間で金銭の返還合意があり、XからAに200万円が交付された。弁済期は平成25年3月31日とする合意があり、既に到来した。よって本件貸付①についての請求原因事実は存在する(587条)。

XY間の本件保証契約は、X・Yで本件貸付①を保証する旨の合意があり、書面により締結された。よって、本件保証契約は成立し、効力を有する(446条1項2項)。

2. YのXに対する反論

- (1) Yは令和6年1月21日、本件貸付①に基づくAの貸金返還債務は消滅時効にかかることを主張する。

YはXA間の本件貸付①の当事者ではない。しかし、145条により、保証人としての地位に基づき、YはXA間の本件貸付①の時効の援用をすることができる。

- (2) Yは消滅時効につき、短期と長期(166条1項1号・2号)の双方を主張する。

ア. 短期消滅時効(166条1項1号)は、「債権者が権利を行使できることを知ったとき」という主観的な起算点から進行する。弁済期の定めがある場合、当事者はそのときから権利行使できることを認識し、合意したと考えられる。よって、弁済期が主観的起算点であると考えられる。本件では、平成25年3月31日が起算点である。

起算点から5年間経過時である平成30年3月31日は既に経過した。

時効消滅が効力を生ずるには、時効援用権の行使を要する(145条)。本件ではYが令和6年12月21日に消滅時効を援用した。よって、166条1項1

号の法律要件を満たす。

イ. 長期消滅時効（166条1項2号）。起算点は「権利を行使することができる時」つまり客観的に定まる。弁済期の定めがある場合は、これが該当する。本件では平成25年3月31日となる。

起算点から10年間である令和5年3月31日は経過し、Yは消滅時効を援用した。よって、166条1項2号の法律要件を満たす。

3. XのYに対する再反論

(1) XはAへの口頭での貸金返還請求により、催告による時効の完成猶予が生じた（150条1項）と主張することが考えられる。しかし、153条2項により、完成猶予の効力は保証人には及ばず、Yの消滅時効の援用には関係がない。加えて、本件貸付①と本件保証契約は別個の契約であり、一方の完成猶予・更新の効力は他方に及ばない（153条）。

(2) Yは令和5年9月30日にXに対して本件保証債務の一部の履行として30万円を支払った。にもかかわらず、Yが本件貸付①に基づく債務が時効によって消滅すると主張することは信義則（1条2項）上許されないとの主張が考えられる。

確かに、債務者が時効期間満了後、弁済をしておきながら時効で援用することは信義則に反して許されない。しかし、主たる債務と保証資格は別個の契約に基づくものであり、保証人が時効期間満了後に保証債務を履行しながら、主たる債務の時効を援用することは信義則に反するとは直ちにはいえないと考える。本件では、YはXによる保証債務の履行請求時に時効完成を知っていたという状況はなく、Aは消息不明になっておりAとYがやり取りしたこともない。Yは、特段、信義則に反するような行動はしていないと考えられる。

よって、原則通り、Yが本件保証債務を履行しながら、本件貸付①に基づくAの貸金返還債務についての時効を援用することは信義則に反しない。

4. 以上より、YのXに対する抗弁としての消滅時効（166条）が認められ、本件貸付①に基づくAの貸金返還債務は消滅する。したがって、Xの請求は認められない。

第2. 設問2

1. XのZに対する請求

(1) XはZに対し、本件各貸付にかかる各貸金の支払いを求める。本件各貸付

は、民法上、金銭消費貸借契約（587条）に該当する。よって、XはZに対し、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を2つ行使することを主張する。

(2) 本件各貸付は、B Z間で金銭を返還することを合意している。そして本件貸付②では100万円が、本件貸付③では300万円がBからZに交付されている。よって、本件各貸付は有効に成立し、効力を有する。

XはBの唯一の子であり、Bを単独で相続した。XはBの有していた権利義務関係の一切を承継する（896条）。本件各貸付の返還請求権を行使できる地位にXはある。

Zが貸金返還債務を負うのは弁済期の経過時である。しかし、本件各貸付は弁済期を定めていない。弁済期の定めのない金銭消費貸借の返還の催告から相当期間経過後に弁済期が到来すると考えられる。（591条1項）。本件ではBまではXからZに対して返還の催告をしておらず、弁済期が到来していないとも考えられる。

しかし、Zが平成元年9月3日、Bに対して貸金返還債務の弁済として70万を支払った。この行為により、Zは債務者として有した期限の利益（136条1項）を放棄（同条2項）したと考えられる。ゆえにこの時点から、本件各貸付の債務は弁済期にあると考える。

2. ZのYに対する反論

(2) Zは本件貸付③につき、その債務の消滅時効を援用する。

ア. 短期消滅時効（166条1項1号）は主観的起算点から進行する。弁済期の定めのない消費貸借では、債務者はいつでもその権利を行使することができる。よって、弁済期の定めのない消費貸借の客観的起算点は契約締結時となる。よって、本件貸付③の客観的起算点は平成25年9月2日となる。弁済期を定めない当事者はそのことを認識していると考えられ、主観的起算点は客観的起算点と一致する。本件では起算点から5年の平成30年9月2日を経過し、Zは時効を援用した。よって、166条1項1号の法律要件を満たす。

イ. 長期消滅時効（166条1項2号）についても起算点から10年の令和5年9月2日を経過し、Zは時効を援用した。よって166条1項2号の法律要件を満たす。

3. XからZに対する再反論

(1) Xは、ZのBに対する令和元年9月3日の弁済により、本件貸付③は承認に

よる時効の更新がされ、長期消滅時効は完成せず、短期消滅時効は時効完成するが、消滅時効の援用をすることは信義則上認められないと主張することが考えられる。

- (2) 15条1項の「権利の承認」とは、権利の存在を認める観念の通知であり、弁済行為が該当する。ここで、Zは弁済の充当する先を指定しておらず、本件貸付③については承認したとはいえないとも考えられる、しかし、弁済を受けた側とすると、両方の債務について承認したと考えるのが合理的な意思である。また、488条4項2号・4号より、弁済の利益が多少で弁済の充当先を決する。本件では弁済の利益は本件各貸付間で相等しく、②・③両方に弁済が充当される。

したがって、Zの弁済により、本件貸付③の権利の承認がされ、時効が更新される。

- (3) 令和元年9月3日時点で時効が完成していない長期消滅時効は弁済の日から新たに時効が進行し、時効は完成しない。短期消滅時効は弁済の日で既に時効が完成しているが、承認した以上、時効の援用などは信義則に反し許されない。弁済の日からさらに5年間経過すれば新たに短期消滅時効が完成するが、未で経過していない。

4. 以上より、Zが主張する本件貸付③に基づく債務の時効消滅の主張は認められない。したがって、Xの請求は認められる。

以 上

採点講評

(2024年1月21日 民法総則)

担当：弁護士 大和田準

第1 全体について

- ・例年に比べて、法的三段論法に従った答案の書き方が身につけていると感じられる答案が増えてきており好印象でした。
- ・あてはめにおける事実の評価が充実している答案や、主張反論形式で争点が整理されている答案には裁量点として1～2点の加点をしたものがあります。

第2 個別の注意点

設問1

1 主債務と保証債務の違い

- ・多くの答案は、民法145条の「保証人」という文言や保証債務の付従性に言及して、保証人が保証債務の消滅時効とは別途、主債務の消滅時効も原則として援用できることを論じることができていました。
- ・他方で、主債務と保証債務の違いを意識せず、保証人であるYは一部弁済をした以上、消滅時効が更新された（更新として論じた答案の問題点は後記2参照）、又は時効援用権を喪失したと論じて消滅時効の成立又は援用を否定する答案も一定数見られました。しかし、保証人はあくまでも自らが負う保証債務を一部弁済したと評価されるのが通常であって、特段の事情がない限り主債務を一部弁済したと評価されるものではなく、したがって主債務まで承認したと直ちに評価できるものではありません。

そうすると、保証債務の消滅時効の援用権だけでなく、主債務の消滅時効の援用権まで喪失したと評価するのであれば、その理由を述べる必要がありますが、保証債務と主債務の違いを意識したうえで理由まで述べることができていた答案は見受けられませんでした。

2 時効の更新と時効援用権の喪失の違い

- ・時効の更新は、時効の完成前に更新事由（例えば承認など）が生じたときに、当該時効の完成を障害し、当該更新事由が生じた時を起算点とした新たな時効期間を進行させるものであり、その成否は時効の完成前に問題となります。

これに対し、時効の完成後に承認が生じたときは、既に当該時効は完成しているため、当該時効の完成が障害される余地はなく、更新の問題にはなりません。この場合は、既に完成した時効の援用権（民法145条）が放棄されたとは評価できないか（同146条）、又は放棄されたとは評価できないとしても、信義則上時効援用権の行使が制限されないか（時効援用権が喪失しないか）が問題となります。

このように、時効の更新と時効の利益の放棄・時効援用権の喪失とは、問題となる承認行為がなされた時点が時効完成前か後かで区別されますが、両者の区別を理解せず、本問が時効完成後の一部弁済（承認）を問題とするにもかかわらず、時効の更新の問題として論じる答案が散見されました。

3 催告の効力

- ・催告（民法150条1項）が、いつの時点でなされたかにかかわらず、5年又は10年の時効期間を単純に6か月間加算させる効力を有すると誤解して、弁済期到来から5年6か月後又は10年6か月後に時効が完成すると論じた答案が相当数見受けられました。催告の効力は「その時から六箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。」（同項）と定められているとおり、催告時から6か月間に限って時効の完成を猶予するにすぎません。すなわち、催告から6か月後の時点で5年又は10年の時効期間が未だ満了する前であれば、催告から6か月後の時点ではそもそも時効が完成する余地がないため、当該催告には実質的には時効の完成を猶予する何らの効力もありません。

設問2

1 消滅時効の更新事由（民法152条1項）について

- ・時間切れからか、設問2の回答を諦めてしまったと思われる答案が少数ながら見られました。条文を読みながら条文の趣旨を考えて一応の答案を作成すれば一定の配点を得られるため、時間配分には注意して、たとえ論点がわからなくても設問2も必ず回答してください。
- ・設問1を時効援用権の喪失の問題として論じていた答案の中に、設問2が時効完成前の更新の成否の問題であることを看過して、設問2も時効援用権の喪失の問題として論じていた答案が少数ながら見られました。時効の完成前後で適用対象となる条文が異なり、したがって更新と時効援用権の喪失という異なる論点が問題となってくることを改めて復習してください。

2 法定充当関係の整理

- ・多くの答案は、XとZの双方が一部弁済の充当先を指定していないことから、法定充当（民法488条）の問題となることを指摘できていました。
- ・また、多くの答案が、本件貸付②と本件貸付③のいずれもが弁済期の定めがないことを指摘して、いずれも弁済期が到来している（又はいずれも到来していない）と評価して、民法488条4項1号の適用を否定していました。
- ・しかしながら、その後の充当関係の適用においては、(1)「債務者のために弁済の利益が多いもの」（同項2号）の解釈として、債務額が多い本件貸付③に充当する方が弁済の利益が多いと評価して本件貸付③に充当したもの、(2)本件貸付②及び本件貸付③はいずれも返還時期の定めがなく、催告（同591条1項）もされていない以上いずれも弁済期は到来していないとしたうえで、弁済の利益も弁済期も相等し

いとして同項4号を適用し、本件貸付②と本件貸付③に按分充当したものなど、本件貸付③に弁済が充当されるとしたため、当然に本件貸付③に基づく貸金返還債務が承認されており、時効が更新されている、と論じた答案が多数見受けられ、当該一部弁済が本件貸付③の承認と評価できるか、という最判令和2年12月15日の論点にたどり着けなかった答案が散見されました。

もっとも、この論点は、民法488条4項2号及び3号の適用ひいては返還期限の定めのない消費貸借の弁済期及び催告の性質に関するやや細かい適用関係を正しく論じることができなければ辿り着けない性質のものであった点で、受験生には難易度が高かったと思われ、出題者としてやや反省しております。

- ・本問では、本件貸付②及び本件貸付③はいずれも返還時期の定めがないところ、期限の定めがない消費貸借では、貸主の返還請求権は契約の成立と同時に弁済期にあると判例上は解されています（同412条3項）。

これに対し、消費貸借では、民法412条3項の特則である同519条1項により、返還の催告後相当期間を経過するまではなお弁済期が到来しないのではないかとおもわれますが、判例上、同項は借主が履行遅滞に陥ることを障害する一種の抗弁権の趣旨の規定であり、弁済期自体は契約時に到来していると解しています（大判昭和5年6月4日）。したがって、先に契約が成立した本件貸付②が「弁済期が先に到来したもの」にあたると解されるため、一部弁済は本件貸付②に充当され、本件貸付③には充当されないと解されます。

- ・他方で、一部弁済が本件貸付②に充当されるとしたうえで、本件貸付③に充当されない以上本件貸付③に基づく貸金返還債務は承認されていない、と述べて更新を否定する答案も少数ながら見受けられました。
- ・もっとも、判例の存在を知っていたものと推察され、承認の定義に立ち返って、本件貸付②に充当される一部弁済であっても、なお本件貸付③に対する承認と評価できると述べて更新を肯定する答案もまた少数ながら見受けられました。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2024年1月21日分 得点分布表

民法総則

出席者 18名 平均点 16.7点

分布	人数
0	0
1~5	1
6~10	2
11~15	4
16~20	7
21~25	2
26~30	2
31~35	0
36~40	0
41~45	0
46~50	0

