

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
<b>〔設問1〕</b>	(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	
<b>〔設問2〕</b>	(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	
<b>裁量点</b>	(10)	10	
<b>合計</b>	(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に思いつくなくても、「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