

[民 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問 1(1)・(2)〕及び〔設問 2(1)・(2)〕に答えなさい。

解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、令和 7 年 1 月 1 日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。なお、民法以外の法令の適用について検討する必要はない。

【事実Ⅰ】

1. 金融業を営む A は、B に対する貸金債権 6 0 0 0 万円（以下「本件貸金債権」という。）の担保として B の所有する甲土地及び C の所有する乙土地にそれぞれ第 1 順位の共同抵当権を設定し、その旨の登記がされた。
2. その後、C は、注文者として、建設業者 D との間で、D を請負人とする自宅建物の建築請負契約を締結した。D は、C に対する同契約に基づく報酬債権 4 8 0 0 万円（以下「本件報酬債権」という。）を被担保債権として、乙土地に第 2 順位の抵当権を設定し、その旨の登記がされた。その後、D は、同契約に基づく債務を履行し、C に同契約の目的物を引き渡した。
3. その後、B は、E の B に対する売掛代金債権 2 4 0 0 万円（以下「本件代金債権」という。）を被担保債権として、甲土地に第 2 順位の抵当権を設定し、その旨の登記がされた。
4. その後、A は、本件貸金債権が履行期を経過しても弁済されないことから、乙土地に対する抵当権を実行した。担保不動産競売手続により、乙土地は 7 2 0 0 万円で売却され、A に 6 0 0 0 万円、D に 1 2 0 0 万円がそれぞれ配当された。なお、A が抵当権を実行した時点までに、本件報酬債権及び本件代金債権の履行期もそれぞれ到来していた。
5. その後、C は、「B の債務を担保するため抵当権を設定したばかりに、その抵当権の実行によって乙土地の所有権を失ってしまった。これによって免れた債務額を B は弁済すべきだ。」と主張し、甲土地の第 1 順位の抵当権を実行しようとしている。

〔設問 1〕

【事実Ⅰ】 1 から 5 までを前提として、次の問いに答えなさい。

- (1) C による甲土地の第 1 順位の抵当権の実行が認められるかについて、法的根拠を明示しつつ論じなさい。
- (2) C による甲土地の第 1 順位の抵当権の実行が認められ、代金 4 8 0 0 万円で買い受けられた場合において、C、D 及び E に配当されるべき金額について、それぞれ法的根拠を明示しつつ論じなさい。

【事実Ⅱ】

6. F は不動産業を営む個人である。G は金融業を営む個人であり、かねて F との間で取引関係を有していた。

【事実Ⅲ】

7. F は、かねて世話になっていた H に、H が起業するに当たっての事業用の土地として使わせる目的で、令和 6 年 9 月 1 5 日、G から、G の所有する丙土地を賃貸期間 3 年、賃料月額 3 0 万円を前月末日までに支払うとの約定で借り受ける賃貸借契約を締結した。
8. そして、F は、同日のうちに、G の承諾を得て、F G 間の契約と同じ賃貸期間及び賃料で、丙土地を H に賃貸する契約を結んだ。H は、同月中に丙土地の引渡しを受け、その利用を開始した。

9. その後、Fは体調を崩したこともあって事業収入の減少が続き、Fが令和7年1月分以降の賃料をGに支払わないため、Gは、同年4月10日、Fに対し、同月20日までに未払賃料の全額を支払うよう催告した。しかし、Fは、同日までに未払賃料を支払うことができなかった。
10. FとGは、交渉の結果、GがFに対し賃貸借契約の債務不履行に基づく解除権を有することを確認した上で、Fが令和7年4月30日までに同年1月分から同年4月分までの賃料をGに支払い、同日限り丙土地をGに明け渡すこととして、同年4月25日にF G間の賃貸借契約を合意解除した。
11. しかし、Fは、事業の立て直しが思うように進まず、また、自分が丙土地を利用していないこともあって、【事実Ⅲ】10の合意の履行に関心がなくなり、令和7年5月1日現在、【事実Ⅲ】10の賃料をGに支払っていない。一方、Hは、F H間の賃貸借契約に基づき、令和7年4月分までの賃料をFに支払い、丙土地の使用を続けている。

〔設問2(1)〕

【事実Ⅱ】及び【事実Ⅲ】（6から11まで）を前提として、令和7年5月10日、GがHに対して丙土地の明渡しを請求したとき、Gの請求が認められるかについて、考えられる複数の法的根拠を明示しつつ論じなさい。

【事実Ⅳ】

【事実Ⅱ】6に加えて、以下の事実があった。（前記【事実Ⅲ】の7から11までは存在しなかったものとする。）

12. Fは、事業資金を調達するために、Gから金銭を借り入れる交渉を進めており、令和6年10月10日、返済期限を令和7年5月31日として、Gから500万円を借り受けた（この借受けに係る貸金債権を「債権α」という。）。
13. Fは、新規の取引先としてI及びKとの連携を強めることにした。まず、Fは、令和6年10月20日、Iから以後、顧客紹介等の便益を受けることを期待して、返済期限を令和7年7月15日として、Iに対し、200万円を貸し付けた（この貸付けに係る貸金債権を「債権β」という。）。
- 一方、Iは、令和6年10月20日、賃料月額20万円を当月末日払として、Iの所有する丁土地をFに賃貸する契約を締結し、同日、丁土地をFに引き渡した。
14. Fは、Fの新規事業に関心を持つKの依頼を受けて、令和6年11月1日、Kに対し、賃料月額15万円を当月末日払として、Fの所有する戊土地を賃貸する契約を締結し、同日、戊土地をKに引き渡した。
15. しかし、その後、Fが体調を崩したことにより、Fの事業収入の減少傾向が続いた。Gは、期限を過ぎても債権αの弁済を受けられなかった。
16. Fは、令和7年8月1日、戊土地をLに売り渡し、その旨の登記がされた。

〔設問2(2)〕

【事実Ⅱ】及び【事実Ⅳ】（6及び12から16まで）を前提として、次の問いに答えなさい。なお、各小問は独立した問題である。

- ① Gは、令和7年7月1日、債権αを回収するため、債権βを差し押さえた。Iは、Gに対し、同月分以降のFに対する賃料債権を自働債権とし、債権βを受働債権とする相殺を対抗することができるかについて論じなさい。
- ② Gは、令和7年7月1日、債権αを回収するため、FのKに対する賃料債権を差し押さえた。Gが、Lに対して、この差押えの効力を主張し、【事実Ⅳ】14の賃貸借契約に基づく同年8月分以降の賃料債権をKから取り立てることができるかについて論じなさい。

採点基準

問題	配点	点数
設問 1	2 5	
設問 1 (1)	1 0	
・ 民法 3 5 1 条、民法 3 7 2 条等の条文の指摘	3	
・ C が B に対して求償権を有していることの指摘	2	
・ 民法 4 9 9 条、5 0 1 条 1 項の指摘	3	
・ A に代位して、A が有していた甲土地に対する第 1 順位の抵当権を実行することができることの指摘	2	
設問 1 (2)	1 0	
・ C、D、E の現存している債権額の摘示	1	
・ 債務者所有の不動産の二番抵当権者 E は、同不動産の一番抵当権を行使する物上保証人 C 等に劣後することの指摘	2	
・ しかしながら、物上保証人所有の不動産の二番抵当権者 D は、物上保証人 C に優先して弁済を受けられることの指摘	2	
・ 必要な条文の解釈及び判例のキーワードの摘示	3	
・ 結論の整合性	2	
裁量点	5	
・ 条文を適切に指摘しているか	2	
・ 結論の妥当性	3	
設問 2 (1)	1 5	
・ 所有権に基づく明渡請求が考えられること	2	
・ H の占有権限の有無が認められるかが問題となること	1	
・ 民法 6 1 3 条 3 項の本文、但し書きの検討	3	
・ 転借人保護として十分かという悩みとこれに対する私見	2	
・ 民法 6 1 3 条 1 項前段に基づく目的物返還債務の履行としての明渡請求が考えられること	2	
・ 賃貸借契約は終了したといえるかについての検討	5	
設問 2 (2)①	5	
・ 民法 5 1 1 条 1 項、2 項の指摘	2	
・ 結論の妥当性等	3	
設問 2 (2)②	5	
・ 賃貸人の地位の帰趨に対する検討	2	
・ 結論の妥当性等	3	
合計	5 0	

1 第 1 設問 1 (1)

2 1 A が、本件貸金債権について C 所有の乙土地に対する抵当権を
3 実行したことにより、A に 6 0 0 0 万円が配当された。そのため、
4 物上保証人である C は主債務者である B に 6 0 0 0 万円の求償権
5 を有している（民法 3 5 1 条、3 7 2 条、4 5 9 条 1 項）。

6 2 そして、C は乙土地により、本件貸金債権について B のために
7 弁済をした者として、A に代位し（民法 4 9 9 条）、担保として A
8 が有していた甲土地の第 1 順位の抵当権を実行することが認めら
9 れる（民法 5 0 1 条 1 項、2 項）。

10 第 2 設問 1 (2)

11 1 乙土地が 7 2 0 0 万円で売却され、A に 6 0 0 0 万円、D に 1
12 2 0 0 万がそれぞれ配当され、C に 6 0 0 0 万円の求償権、D に
13 3 6 0 0 万円の本件報酬債権、E に 2 4 0 0 万円の本件代金債権
14 が存する。この点、以下の理由により、甲土地の買受代金 4 8 0
15 0 万円のうち、C に 1 2 0 0 万円、D に 3 6 0 0 万円配当され、
16 E は配当を受けることができない。

17 2 まず、先述したとおり C は甲土地に対する第 1 順位の抵当権を
18 代位する。もっとも、物上保証人が共同抵当の自己所有不動産に
19 対し、更に後順位の抵当権を設定した場合、本来的に自己所有不
20 動産に設定された後順位抵当権の負担をも負うことを物上保証人
21 は甘受していたといえる。他方で、後順位抵当権者は、債務者所
22 有不動産と物上保証人所有不動産の担保価値を把握し、かかる抵
23 当権を設定している。それにもかかわらず、物上保証人不動産が

先に競売されたという偶然の事情から、債務者所有不動産につき、物上保証人が後順位抵当権に優先して弁済を受けられると解すのは、後順位抵当権者に不測の不利益を与えることとなる。そのため、後順位抵当権者の保護を図る民法392条2項後段の趣旨にかんがみ、あたかも、物上代位（民法372条、304条1項本文）するのと同様に、後順位抵当権者は物上保証人の取得した1番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。

3 そのため、本件においてDはCよりも優先して配当を受けることができる。もっとも、Eとの関係では、Cは代位した権限に基づき優先して弁済を受けることができる。よって、Dに本件報酬債権の残部の3600万円がまず配当され、残りの1200万円につきCに配当されることとなる。

第3 設問2（1）

1 第一に、GはHに対し所有権に基づく返還請求権としての明渡請求をすることが考えられる。第二に、民法613条1項前段に基づき目的物返還債務の履行として丙土地を明け渡すことをHに対し直接に求める構成が考えられる。

2 前者につき検討するに、Gは丙土地を所有し、Hは丙土地を占有している。かかる占有につき、Hに占有権限が認められるか。この点、FGは両者間の賃貸借契約を合意解除している。そのため、かかる合意解除につき原則的に転借人であるHに対抗することができない（民法613条3項本文）。もっとも、かかる合意解

1 除の当時、FはGに対し令和7年1月分以降の賃料を催告があっ
2 たにもかかわらず支払っていない状態であった。また、合意解除
3 にあたって、GはFに対し当該賃貸借契約の債務不履行に基づく
4 解除権を有することが確認している。そうすると、「解除の当時、
5 賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していた」(民法6
6 13条3項但書)といえ、GはHに対し本件賃貸借契約の合意解
7 除につき対抗することができる。また、転貸借の承諾をしたこと
8 により(民法612条1項参照)、GはHに対し、丙土地の明渡請
9 求をするにあたって、賃料の支払を自らに行うよう事前に求める
10 べき義務を課される訳でもない。そのため、FH間の転貸借契約
11 の基となるGF間の賃貸借契約の解除による終了をもってHの丙
12 土地に対する占有権限は、Gとの関係で失っている。よって、明
13 渡請求は認められる。

14 3 次に後者につき検討する。この点、上記Gの請求に対し、GF
15 間の賃貸借契約とFH間の転貸借契約は別個の契約であり、転貸
16 借契約が継続していることを理由として、丙土地の返還債務が未
17 だ生じていないとする主張が考えられる。しかし、既にGF間の
18 賃貸借につき令和7年1月分以降賃料が払われていない状態が続
19 いており、更にGがHに対し丙土地の返還を求めている状態にお
20 いては、GF間の賃貸借契約が再びなされることなどは期待でき
21 ず、もはやFのHに対する丙土地を使用及び収益させる債務につ
22 き、契約及び取引上の社会通念に照らし履行不能の状態となっ
23 ている(民法412条の2参照)と言わざるを得ない。そのため、

1 丙土地につきHが「使用及び収益をすることができなくなった」
2 (民法616条の2)ため、当該転貸借契約は終了したと解すべ
3 きであり、前記主張は認められない。以上より、後者に基づく丙
4 土地明渡請求も認められる。

5 第4 設問2(2)①

6 1 原則として、令和7年7月分以降の賃料債権は「差押え後に取
7 得した債権」(民法511条1項)であるため、差押債権者である
8 Gに対抗できない。

9 2 もっとも、当該賃料債権は差押日である令和7年7月1日以前
10 の令和6年10月20日締結の賃貸借契約を原因とするもの、す
11 なわち、「差押え前の原因に基づいて生じたもの」(民法511条
12 2項)であるため、Gに対抗することができる。

13 第5 設問2(2)②

14 1 民法605条の3は、不動産の譲渡人と譲受人の合意により、
15 賃貸人たる地位の移転を認めるが、FL間にかかる合意はなく、
16 賃貸人としての地位は未だFにある。なお、民法605条の2第
17 1項によるかかる地位の移転は、賃貸借の対抗要件の具備まで求
18 めているため本件はこれに該当しない。

19 2 そのため、Lに対し、差押えの効力を主張する必要はなく、G
20 は、令和7年8月分以降のFのKに対する賃料債権をKから取り
21 立てることができる。

22 以上

令和7年 民法

【事案の概要：】

1.

A：債権者

↓ 6000万円（本件貸金債権）←担保

B：債務者

甲土地（B所有）

乙土地（C所有）←C：物上保証人

（第1順位の共同抵当権）

2.

D：請負人（債権者）

↓ 4800万円（本件報酬債権）←担保

C：注文者（債務者）

乙土地（C所有）

（第2順位の抵当権）

※D 契約に基づく債務の履行 + 目的物の引渡し

3.

E：債権者

↓ 2400万円（本件代金債権）←担保

B：債務者

甲土地（B所有）

（第2順位の抵当権）

4.

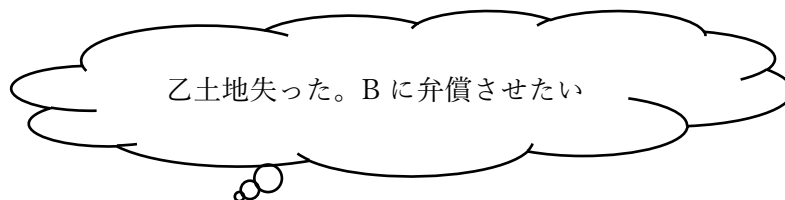
A：乙土地の抵当権実行

↓ 担保不動産競売手続

7200万円で売却 → A：6000万円 D：1200万円

※A 抵当権実行時点で、本件報酬債権及び本件代金債権の履行期それぞれ到来

5.



C

設問 1 (1)

C による甲土地の第 1 順位の抵当権の実行が認められるか。法的根拠を明示しつつ論じなさい。

Q 1 : どうして C さんは B さんに弁償を求めているのだろうか？

Q 2 : そもそも、甲土地と乙土地に、それぞれ第 1 順位の抵当権がついているのに、乙土地のみを競売にかけることは可能なのか？

Q 3 : では、仮に乙土地のみが売却されてしまった場合、物上保証人 C に対しどのような保護が法的に図られているか？

Q 3 - 1 : そもそも、C は B に対し何かしらの債権を有しているのか？それは何なのか？

Q 3 - 2 : では、上記債権を行使するにあたり、B の所有する甲土地にいかなる手段を講じることを法が認めているか？

A 1 :

- ・本件貸金債権について、そもそも B の負っている債務であるのだから B 所有の甲土地を競売して得た金銭で充当させるべきである。
- ・少なくとも、甲土地が担保になっていたから補充的に乙土地も担保にすることを許容していた可能性（すなわち、甲土地が第一に競売にかけられて、その後、乙土地が競売されるリスクに限り許容していた可能性）

A 2 :

民法 392 条：（共同抵当における代価の配当）

- 1 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有する場合において、同時にその代価を配当すべきときは、その各不動産の価額に応じて、その債権の負担を按分する。
- 2 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有する場合において、**ある不動産の代価のみを配当すべきときは**、抵当権者は、その代価から債権の全部の弁済を受けることができる。この場合において、次順位の抵当権者は、その弁済を受ける抵当権者が前項の規定に従い他の不動産の代価から弁済を受けるべき金額を限度として、その抵当権者に代位して抵当権を行使することができる。

→債権者に、すべての不動産を競売の対象とする方法のほか、そのうちの一部の不動産を競売の対象とする方法が許されている規定ぶり。

A 3-1 :

民法 351 条：（物上保証人の求償権）

他人の債務を担保するため質権を設定した者は、その債務を弁済し、又は**質権**の実行によって質物の所有権を失ったときは、**保証債務に関する規定に従い**、債務者に対して求償権を有する。

↓ 抵当権について準用されないか？

民法 372 条：（留置権等の規定の準用）

第 296 条、第 304 条及び第 351 条の規定は、抵当権について準用する。

↓ 「保証債務に関する規定に従い」とはどのような意味か？

→第 3 編債権、第 1 章総則、第 3 節多数当事者の債権及び債務、第 5 款 保証債務

民法 456 条：（委託を受けた保証人の求償権）等

↓

本件は、物上保証人 C が乙土地により本件貸金債権に関する B の債務を消滅させたので、C が B に対し、本件貸金債権に関する債務に相当する額の求償権を有していることとなる。

A 3－2：

→債務の消滅行為の部分参照

民法499条：(弁済による代位)

債務者のために弁済をした者は、債権者に代位する。

民法501条：(弁済による代位の効果)

- 1 前二条の規定により債権者に代位した者は、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。
- 2 前項の規定による権利の行使は、債権者に代位した者が自己の権利に基づいて債務者に対して求償をすることができる範囲内（保証人の1人が他の保証人に対して債権者に代位する場合には、自己の権利に基づいて当該他の保証人に対して求償をすることができる範囲内）に限り、することができる。
- 3 第1項の場合には、前項の規定によるほか、次に掲げるところによる。
 - 一 第三取得者（債務者から担保の目的となっている財産を譲り受けた者をいう。以下この項において同じ。）は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しない。
 - 二 第三取得者の1人は、各財産の価格に応じて、他の第三取得者に対して債権者に代位する。
 - 三 前号の規定は、物上保証人の1人が他の物上保証人に対して債権者に代位する場合について準用する。
 - 四 保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する。ただし、物上保証人が数人あるときは、保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。
 - 五 第三取得者から担保の目的となっている財産を譲り受けた者は、第三取得者とみなして第1号及び第2号の規定を適用し、物上保証人から担保の目的となっている財産を譲り受けた者は、物上保証人とみなして第1号、第3号及び前号の規定を適用する

↓

(元)債権者Aに代位して、Aが有していた甲土地に対する第1順位の抵当権を実行することができる

ポイント：

- 1 Cの立場を法的に理解していたか →物上保証人
- 2 物権の話か債権の話かなど条文を辿る上で必要な思考をしていたか

考えてみよう：

民法501条2項以下が問題となるケースは？

設問 1 (2) :

C による甲土地 n 第 1 順位の抵当権の実行が認められ、代金 4 8 0 0 万円で買い受けられた場合において、C、D 及び E に配当されるべき金額について、それぞれ法的根拠を明示しつつ論じなさい。

Q 1 : そもそも、C、D 及び E は、いかなる権利を、甲土地に対し有しているのか？

Q 2 : 自然に考えると、C が (元) 債権者 A に代位して、A が有していた甲土地に対する第 1 順位の抵当権を実行することができる (設問 1 (1)) ため、甲土地の買受代金 4 8 0 0 万円について、C が全て配当を受けても良い気がする。しかし、何か不都合・不自然な点はないか。

Q 3 : いかなる法的立論により、D の保護を図るべきか？ 結果的に、どのような配当となるか？

A 1 :

C : 6 0 0 0 万円 (本件貸金債権を消滅させた分の求償権)

D : 3 6 0 0 万円 (本件報酬債権 4 8 0 0 万円 - 乙土地配当分 1 2 0 0 万円)

E : 2 4 0 0 万円 (本件代金債権)

A 2 :

- ・ C は、自ら第 1 順位の抵当権と第 2 順位の抵当権を乙土地に設定している。そうすると、C は本件貸金債権及び本件報酬債権の充当のために、乙土地の買受代金が用いられることを許容していたといえそう (本件貸金債権につき、甲土地の買受代金による充当を期待していたとしても)
- ・ 他方で、D は、乙土地の買受代金から、そのうち本件貸金債権の充当に用いられた分を除く金銭を本件報酬債権の充当に用いられると期待していたはず。
- ・ 同時配当であったら、甲土地 (7 2 0 0 万円)、乙土地 (4 8 0 0 万円) 合計 (1 億 2 0 0 0 万円) を、甲土地につき、C : 3 6 0 0 万円、E : 2 4 0 0 万円、乙土地につき、C : 2 4 0 0 万円、D : 2 4 0 0 万円となっていたはずなのに、乙土地のみ競売されたら D は一切受け取れなくなってしまう結論は妥当ではなさそう

民法 3 9 2 条 : (共同抵当における代価の配当)

- 1 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有する場合において、同時にその代価を配当すべきときは、その各不動産の価額に応じて、その債権の負担を按分する。

参考 : (混同しないように)

民事執行法 5 9 条 (第 2 章、第 2 節、第 1 款、第 2 目)

- 1 不動産の上に存する先取特権、使用及び収益をしない旨の定めのある質権並びに抵当権は、売却により消滅する。

民事執行法 1 8 8 条 (第 3 章)

- 1 第 44 条の規定は不動産担保権の実行について、前章第 2 節第 1 款第 2 目 (第 81 条を除く。) の規定は担保不動産競売について、同款第 3 目の規定は担保不動産収益執行について準用する。

→ 甲土地も競売にかけられ、買受人に売却された場合、(買受人のため) 甲土地の第 1 順位抵当権は消滅するため、C が甲土地の抵当権を代位するものではありません。

A 3 :

方針 :

- ・少なくとも、Dとの関係ではCは保護が劣位しても仕方ない
- ・Eとの関係では、Cの関係ないところで発生した債権であるから、Cが弁済による代位の結果保護されたとしても仕方ない

判例 :

最判昭和53年7月4日民集32巻5号785頁 ※太字は筆者付記

「ところで、債務者所有の不動産と物上保証人所有の不動産とを共同抵当の目的として順位を異にする数個の抵当権が設定されている場合において、物上保証人所有の不動産について先に競売がされ、その競落代金の交付により一番抵当権者が弁済を受けたときは、**物上保証人は債務者に対して求償権を取得するとともに代位により債務者所有の不動産に対する一番抵当権を取得するが、後順位抵当権者は物上保証人に移転した右抵当権から優先して弁済を受けることができるものと解するのが、相当である。**けだし、後順位抵当権者は、共同抵当の目的物のうち債務者所有の不動産の担保価値ばかりでなく、物上保証人所有の不動産の担保価値をも把握しうるものとして抵当権の設定を受けているのであり、一方、物上保証人は、自己の所有不動産に設定した後順位抵当権による負担を右後順位抵当権の設定の当初からこれを甘受しているものというべきであつて、共同抵当の目的物のうち債務者所有の不動産が先に競売された場合、又は共同抵当の目的物の全部が一括競売された場合との均衡上、物上保証人所有の不動産について先に競売がされたという偶然の事情により、物上保証人がその求償権につき債務者所有の不動産から後順位抵当権者よりも優先して弁済を受けることができ、本来予定していた後順位抵当権による負担を免れうるというのは不合理であるから、物上保証人所有の不動産が先に競売された場合においては、**民法三九二条二項後段が後順位抵当権者の保護を図っている趣旨にかんがみ、物上保証人に移転した一番抵当権は後順位抵当権者の被担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、右一番抵当権の上に民法三七二条、三〇四条一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、物上保証人の取得した一番抵当権から優先して弁済を受けることができるものと解すべきであるからである。**」

最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁

「債権者が物上保証人の設定にかかる抵当権の実行によつて債権の一部の満足を得た場合、物上保証人は、民法五〇二条一項の規定により、債権者と共に債権者の有する抵当権を行使することができるが、この抵当権が実行されたときには、その代金の配当については債権者に優先されると解するのが相当である。けだし、弁済による代位は代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するための制度であり、そのために債権者が不利益を被ることを予定するものではなく、この担保権が実行された場合における競落代金の配当について債権者の利益を害するいわれはないからである。」

※上記判例と同旨の部分は割愛、当該部分は参考までに

民法304条：(物上代位)

- 1 先取特権は、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。ただし、先取特権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

民法372条：(留置権等の規定の準用)

- 1 第二百九十六条、第三百四条及び第三百五十一条の規定は、抵当権について準用する。

民法392条：(共同抵当における代価の配当)

- 1 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有する場合において、同時にその代価を配当すべきときは、その各不動産の価額に応じて、その債権の負担を按分する。
- 2 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有する場合において、**ある不動産の代価のみを配当すべきときは、抵当権者は、その代価から債権の全部の弁済を受けることができる。この場合において、次順位の抵当権者は、その弁済を受ける抵当権者が前項の規定に従い他の不動産の代価から弁済を受けるべき金額を限度として、その抵当権者に代位して抵当権を行使することができる。**

↓

- ・民法392条2項後段の趣旨からDを保護する立案をすべきか
- ・判例の理解を示すために、物上保証人の代位した債務者所有不動産に対する第1順位抵当権に「あたかも物上代位をするのと同様に」そこから優先して弁済を受けられる立場にあるとの論述を行うべきか

↓

結論：

D：3600万円、C：1200万円（4800万円－3600万円）、E：0円

ポイント：

- ・ C、D、E がそれぞれどのような立場、状況から抵当権設定等しているかイメージを持つことができたか
- ・ (法律論に入る前に) 誰を優先的に保護すべきかという視点を持っていたか
- ・ 上記の結論を支える有効な法律論を展開していたか
- ・ 参考とすべき判例を用いることができたか

(出題趣旨) ※太字は筆者付記

設問 1 は、債務者及び物上保証人がそれぞれ所有する不動産に第一順位の共同抵当権（以下「一番抵当権」という。）が設定された後、各不動産に第二順位の抵当権（以下「二番抵当権」という。）がそれぞれ設定された事案において、物上保証人所有の不動産が競売され、共同抵当権者が被担保債権の全額について満足を得た場合における物上保証人及び各後順位抵当権者らの優劣について問う問題である。設問 1（1）では、物上保証人が求償権を取得し（民法第 372 条の準用する同法 第 351 条）、弁済による代位によって第一順位の抵当権を実行することができること（同法第 499 条、同法第 501 条第 1 項）を指摘することが求められる。設問 1（2）では、判例（最判昭和 53 年 7 月 4 日民集 32 巻 5 号 785 頁及び最判昭和 60 年 5 月 23 日民集 39 巻 4 号 940 頁）の考え方を参照するなどして、物上保証人所有の不動産の二番抵当権者が、物上保証人が弁済による代位により取得した債務者所有の不動産の一番抵当権にあたかも物上代位をするようにこれを行使して優先弁済を受けることができること並びに債務者所有の不動産の二番抵当権者が同不動産の一番抵当権を行使する物上保証人及び同人所有の不動産の二番抵当権者に劣後することを指摘し、事案に即して各人の配当金額を示すことが求められる。

【事案の概要】

6.

F（不動産業を営む個人）
 ↓ ↑ 取引関係
 G（金融業を営む個人）

7.8.

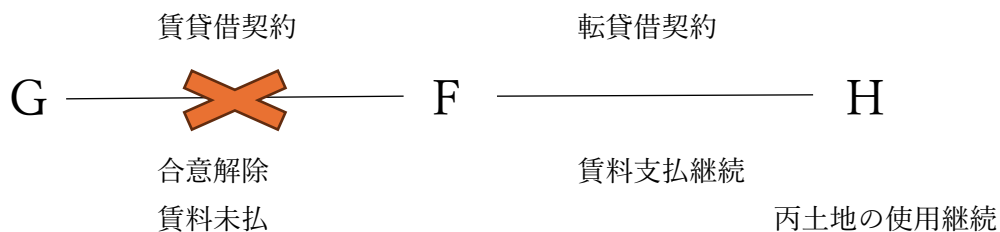
令和6年9月15日 前月末日払い
 G—F 賃貸借契約（目的物：丙土地（G所有）、期間：3年、賃料：30万円）
 ↓ →H が起業するに当たっての事業用の土地として使用する目的
 F—H 転貸借契約（目的物：丙土地（G所有）、期間：3年、賃料：30万円）
 ↓ →G の承諾あり
 H、令和6年9月中に丙土地の引渡しを受け、その利用を開始

↓

9.10.11.

令和7年1月分以降の賃料をFがGに払わなくなった
 →令和7年4月10日、催告（同月20日分までに未払賃料の全部支払を催告）
 →令和7年4月25日、賃貸借契約の合意解除(FG間)
 （令和7年4月30日までに1月～4月分の賃料支払い+同日明渡し）
 →F、令和7年5月1日現在においても賃料支払わず

他方で、Hは、令和7年FH間の賃貸借契約に基づき、令和7年4月分までの賃料をFに支払、丙土地の使用を続けている。



設問 2(1)

令和 7 年 5 月 1 0 日、G が H に対して丙土地の明渡しを請求したとき、G の請求が認められるかについて、考えられる複数の法律根拠を明示しつつ論じなさい。

Q 1 : 不動産の明渡しを請求する場合、一般的にどのような法的構成が認められるか？

Q 2 : G と H のいずれを保護すべきかを考えるにあたって、どのような保護の理由が考えられるか？

Q 3 : G の明渡請求は認められるか。

Q 3 - 1 : 法律構成 I について

— 参照すべき条文は？

— 留意すべき事項は？

Q 3 - 2 : 法律構成 II について

— 参照すべき条文は？

— 契約の終了原因はどのようなものが考えられるか？

A1：

- ・法律構成Ⅰ：所有権に基づく返還請求権としての丙土地明渡請求
- ・法律構成Ⅱ：民法613条1項前段に基づく丙土地返還（明渡）請求

A2：

- ・賃料を受け取っていない G VS 債務を履行し続けている H
→収益化できていない →F（賃借人）の債務不履行 H（転借人）のせいでない
 丙土地を返して欲しい 期間満了まで丙土地を使用し続けたい

A3—1：

請求原因：

- ・Gの丙土地所有
- ・Hの丙土地（現）占有

抗弁：

- ・H、適法な転貸借 占有権限あり

民法612条：（賃借権の譲渡及び転貸の制限）

- 1 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。
- 2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

→本件では、Gの承諾を得て、転貸をしている。同条違反ではない。

民法613条：（転貸の効果）

- 1 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。
- 2 前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。
- 3 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、**賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない。**

↓

- ・民法613条3項本文により、直ちに合意解除によりGはHにその効力を対抗できないこと
 - ・しかし、本件はGがFに対し債務不履行による解除権を有しているため、同項但し書きに該当すること
- は指摘するべきと思われる。

↓

Gは、FG間の賃貸借契約の合意解除をHに対抗できる。

↓（以下、発展部分）

しかし、HはFに賃料を支払い続けている。そして、Gは、FH間の転貸借契約を承諾（・認識）している関係にある。そのため、GがHに対し自らに賃料を払うよう求めれば、Gは収益を引き続き図ることができたと考えることができる。

→そうすると、GがHに自らに賃料を支払うよう催告や通知をすることなく、Hに対しFのGに対する債務不履行を理由として明渡しを求めてよいのかが更に問題となる。

（すなわち、“賃借人の賃貸人に対する債務”の代位弁済を転借人が行うよう賃貸人が機会を与える義務を負うと解すべきか別途検討する余地があります。）

↓

最高裁はこのような義務を認めることに否定的

参考：最判平成6年7月18日

「土地の賃貸借契約において、適法な転貸借関係が存在する場合に、賃貸人が賃料の不払を理由に契約を解除するには、特段の事情のない限り、転借人に通知等をして賃料の代払の機会を与えなければならないものではない」

※同判決には、反対意見も付されているので復習の際に同判決を参照することをお勧めします。

※「親亀こけたら子亀がこける」という関係を重視するか、転借人の地位の保護を重視するかという観点があれば、結論はどちらでも良いと思われます。

※下記転貸借契約の終了に基づく明渡し請求の可否の結論とは同じ結論をとっても良いか更に検討する余地があるかもしれません。

A3-2:

問題点:

- ・転貸借契約の継続を H は G に対し主張できるか？

↓

- ・H は F に賃料を支払い続けている
- ・他方で、F は G に賃料を支払っていない。 →合意解除

↓ (賃貸借契約と転貸借契約は、それぞれ別の契約)

FG 間の賃貸借契約が解除されても、当然に FH 間の転貸借契約に影響が生じるものでない。

↓ (しかしながら・・・)

F が丙土地を H に使用収益させることができないのであれば、(FH 間の転貸借契約における) F の H に対し丙土地を使用収益させる債務が履行不能であると評価される

↓ (何をもって履行不能か)

参考:

民法 616 条の 2 : (賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了)

賃借物の全部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、これによって終了する。

最判平成 9 年 2 月 25 日 ※太字は筆者付記

「賃貸人の承諾のある転貸借においては、転借人が目的物の使用収益につき賃貸人に対抗し得る権原(転借権)を有することが重要であり、転貸人が、自らの債務不履行により賃貸借契約を解除され、転借人が転借権を賃貸人に対抗し得ない事態を招くことは、転借人に対して目的物を使用収益させる債務の履行を怠るものにほかならない。そして、**賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合において、賃貸人が転借人に対して直接目的物の返還を請求したときは、転借人は賃貸人に対し、目的物の返還義務を負うとともに、遅くとも右返還請求を受けた時点から返還義務を履行するまでの間の目的物の使用収益について、不法行為による損害賠償義務又は不当利得返還義務を免れないこととなる。**他方、賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求するに至った以上、転貸人が賃貸人との間で再び賃貸借契約を締結するなどして、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することは、もはや期待し得ないものというほかはなく、**転貸人の転借人に対する債務は、社会通念及び取引観念に照らして履行不能というべきである。**したがって、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、**転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了すると解するのが相当である。**」

↓

- ・賃貸借契約の債務不履行の解除 + 目的物の返還請求

→転貸人が賃貸人との間で再び賃貸借契約を締結するなどして、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することは期待できない

→転貸人の転借人に対して目的物を使用収益させる債務の履行不能

↓

このような判例がある中で、本件では履行不能があるか検討

- ・令和7年4月10日、同月20日までに未払い賃料の全額を支払うよう催告
- ・令和7年4月25日、合意解除 令和7年4月30日までに令和7年1月分から4月分までの賃料をFが支払う旨及び同日限り丙土地をGに明け渡すことを約す
- ・令和7年5月1日、令和7年1月分から4月分までの賃料を未だFが支払っていない
- ・令和7年5月10日、GがHに対し明渡しを請求している

↓

もはや、FがHに対し丙土地の使用収益させる債務につき履行不能状態になっていると評価されると思われる。

ポイント：

- ・物権的請求と債権的請求という区別を把握しているか
- ・民法613条3項の指摘・検討ができていたか
- ・転借人と賃貸人のどちらを保護すべきか、土台となる賃貸借契約が解除されたことで、その賃貸借契約の存在を前提とする転貸借契約により生じた転借人としての地位を当然に失わせても良いという理解が転借人保護の観点から妥当かという問題意識を持てたか

(出題趣旨) ※太字は筆者付記

設問2(1)は、賃借人(転貸人)に債務不履行があった後に賃貸人・賃借人間で契約が合意解除された場合の転借人の地位について問う問題であり、明渡請求の法的根拠を明らかにした上で、民法第613条第3項の規定に即した検討が求められる。

【事案の概要】

6.

F（不動産業を営む個人）
↓ ↑ 取引関係
G（金融業を営む個人）

12.

令和6年10月10日
G → F 500万円貸付け（貸金債権：債権 α ）（弁済期：令和7年5月31日）

13.

令和6年10月20日
F → I 200万円貸付け（貸金債権：債権 β ）（弁済期：令和7年7月15日）

同日
I → F 丁土地（I所有）貸付け（賃料：20万円/月 当月末日払）
丁土地引渡し

14.

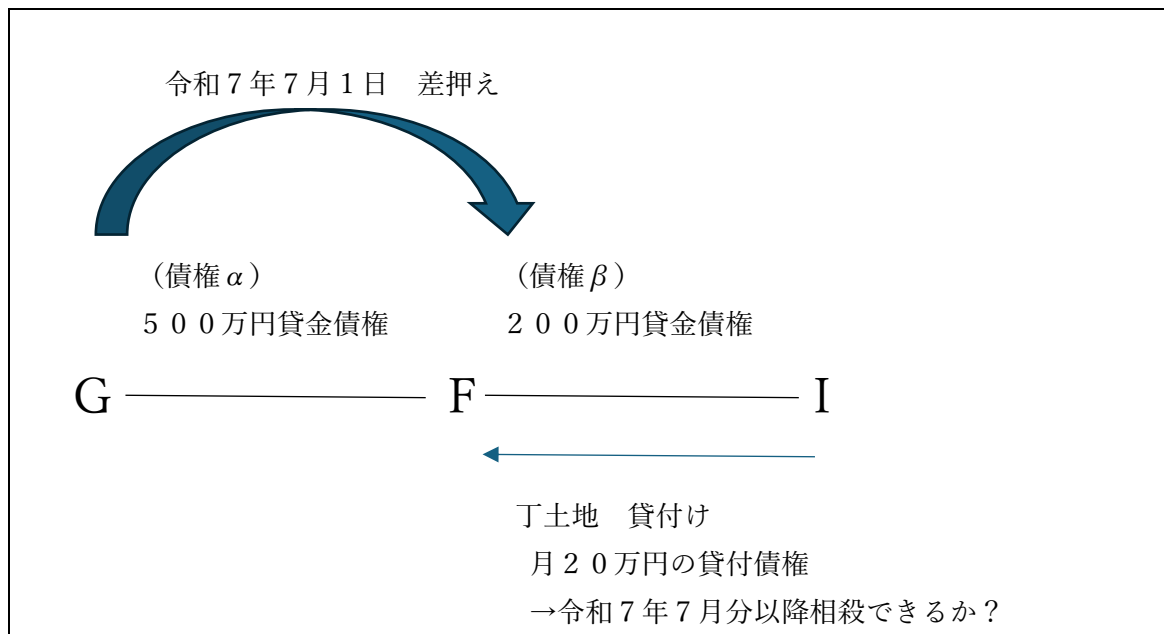
令和6年11月1日
F → K 戊土地（F所有）貸付け（賃料：15万円/月 当月末日払）

15.16.

- ・G、債権 α の弁済を受けられていない
- ・F、令和7年8月1日、戊土地をLに売却（登記済）

設問2 (2) ①

Gは、令和7年7月1日、債権αを回収するため、債権βを差し押さえた。Iは、Gに対し、同月分以降のFに対する賃料債権を自働債権とし、債権βを受働債権とする相殺を対抗することができるかについて論じなさい。



↓
差押えと相殺の話であると思われる

↓
参考：

民法511条：(差押えを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止)

- 1 差押えを受けた債権の第三債務者は、**差押え後に取得した債権**による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる。
- 2 前項の規定にかかわらず、**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は**、その第三債務者は、その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る。ただし、第三債務者が差押え後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。

- ↓
- ・令和7年8月分以降月20万円の貸付債権：差押え後に取得した債権
 - ・しかし、差押え前の原因（丁土地賃貸借契約）に基づいて生じたものである

※もっとも、「I」が将来の賃料債権を“自働債権として”相殺の主張を行うことができるかは本来問題となり得る（将来、賃料を支払うのは「F」である）

設問 2 (2) ②

G は、令和 7 年 7 月 1 日、債権 α を回収するため、F の K に対する賃料債権を差し押さえた。G が、L に対して、この差押えの効力を主張し、【事実Ⅳ】 14 の賃貸借契約に基づく同年 8 月分以降の賃料債権を K から取り立てることができるかについて論じなさい。

参考：

民法 605 条の 2：(不動産の賃貸人たる地位の移転)

- 1 前条、借地借家法（平成三年法律第九十号）第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。
- 2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。
- 3 第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。
- 4 第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

借地借家法 10 条：(借地権の対抗力)

- 1 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。

民事執行法 151 条：(継続的給付の差押え)

給料その他継続的給付に係る債権に対する差押えの効力は、差押債権者の債権及び執行費用の額を限度として、差押えの後に受けるべき給付に及ぶ。

民事執行法 155 条：(差押債権者の金銭債権の取立て)

- 1 金銭債権を差し押さえた債権者は、債務者に対して差押命令が送達された日から 1 週間を経過したときは、その債権を取り立てることができる。ただし、差押債権者の債権及び執行費用の額を超えて支払を受けることができない。

民事執行法 145 条：差押命令

- 1 執行裁判所は、差押命令において、債務者に対し債権の取立てその他の処分を禁止し、かつ、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止しなければならない。
．．．
- 5 差押えの効力は、差押命令が第三債務者に送達された時に生ずる。
．．．

(最判平成 10 年 3 月 24 日)

自己の所有建物を他に賃貸している者が第三者に右建物を譲渡した場合には、特段の事情のない限り、賃貸人の地位もこれに伴って右第三者に移転するが(最高裁 昭和三五年(オ)第五九六号同三九年八月二八日第二小法廷判決・民集一八卷七号 一三四頁参照)、建物所有者の債権者が賃料債権を差し押さえ、その効力が発生した後に、右所有者が建物を他に譲渡し賃貸人の地位が譲受人に移転した場合には、右譲受人は、建物の賃料債権を取得したことを差押債権に対抗することができないと解すべきである。けだし、建物の所有者を債務者とする賃料債権の差押えにより右所有者の建物自体の処分は妨げられないけれども、右差押えの効力は、差押債権者の債権及び執行費用の額を限度として、建物所有者が将来収受すべき賃料に及んでいるから(民事執行法一五一条)、右建物を譲渡する行為は、賃料債権の帰属の変更を伴う限りにおいて、将来における賃料債権の処分を禁止する差押えの効力に抵触するというべきだからである。

ポイント：

- ・民法 605 条の 2、605 条の 3、605 条、借地借家法 10 条 1 項辺りを念頭に置いて検討できていたか
- ・令和 7 年 7 月 1 日に G が戊土地の賃料債権を差し押さえたのに、同年 8 月 1 日に F (賃貸人) が L に戊土地を売却等したからといって、G が同年 8 月分以降の戊土地の賃料債権を取り立てることができなくなるという結論は妥当かという問題意識を持てたか (K からしても、誰に賃料を支払えばよいのか分からなくなるのではないかな等)

(出題趣旨) ※太字は筆者付記

設問 2 (2) ①は、差押えを受けた債権を受働債権とする相殺について問う問題であり、**同法第 511 条第 1 項の原則を出発点として、賃貸借契約に基づく賃料請求権が「差押え前の原因に基づいて生じたもの」(同条第 2 項本文)に該当するかの検討が求められる。**また、設問 2 (2) ②は、**賃料債権の差押えの効力発生後に賃貸不動産が第三者に譲渡された場合における差押えの効力について問う問題であり、賃貸借契約及び賃貸人の地位の帰すうに目配りをしつつ、結論を説得的に論述することが求められる。**

2026 年 05 月 05 日 A ゼミ民法

最優秀答案

回答者：W・T さん

第1 設問1 (1)

本問では A が乙土地に対する抵当権を実行したことにより、C は乙土地の所有権を失い、C は B に対する 6 0 0 0 万円の求償権を取得している（民法（以下法名省略）3 7 2 条・3 5 1 条）。ここで、3 9 2 条 2 項はすべての共同担保物を債務者又は同一の物上保証人が提供した場合の規定であるため、本問につき同条項の適用はない。思うに、C は自身の乙土地により「債務者のために弁済をした者」（4 9 9 条）といえる。よって、債権者 A に代位し、A が担保として有していた権利（5 0 1 条 1 項）である甲土地に対する第 1 順位の抵当権を取得する。したがって、C による甲土地の第 1 順位の抵当権の実行が認められる。

第2 設問1 (2)

C は甲土地に対する 1 番抵当権を実行し、4 8 0 0 万円について配当を受けることが可能である。しかし、乙土地の 2 番抵当権者 D は未払いの 3 6 0 0 万円について、さらに C に請求しうる地位にある。思うに、C が取得した本件 1 番抵当権は D にとり担保である乙土地を失うことにより取得したものであり、あたかも物上代位類似の関係にある。とするならば、上記 1 番抵当権について D はあたかも物上代位をするようにこれを行使して優先弁済を受けることができると解する。

よって、D に未払いの 3 6 0 0 万円、C に 1 2 0 0 万円が配当される。E は甲土地について 6 0 0 0 万円を超えた場合に配当を期待できる地位にあり、本問では売却額が 6 0 0 0 万円を下回る。よって、E への配当額は 0 円である。

第3 設問2 (1)

1 丙土地の所有者（2 0 6 条）である G は、丙土地を占有する H に対し、所有権に基づく返還請求としての土地明渡請求をすることが考えられる。

2 これに対し、H は適法な転貸借（6 1 2 条 1 項）により、賃借人 F から丙土地を賃借している旨主張し、占有権原の抗弁を主張することが考えられる。

3 これに対し G は、賃貸借契約は合意解除されたから、転貸借も終了し（6 1 6 条の 2）、H は占有権原を有しないとの再反論をすることが考えられる。

この点、原則として、合意解除は転借人に対抗できないが（6 1 3 条 3 項本文）、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、例外的に転借人に対抗できる（6 1 3 条 3 項但書）。

本問では、F に未払い賃料債務があり、G F 間での合意解除の差異、かかる債務不履行による解除権が発生していることを確認している。

よって、GはHにGF間の賃貸借契約の解除を対抗できるから、Hは占有権原を失ったといえる。

4 なお、Hからは、Gとは適法な転貸借関係にあったのであり、Fが滞納しているのであればHに対し賃料を支払う機会を与えるべく催告がなされるべきだったとの反論も考えられる。しかし、613条1項は転借人の賃貸人に対する義務を定めるも、賃貸人の転借人に対する義務は定めていない。とするならば、上記の催告も賃貸人に課されているとはいえないと解する。よって、かかる催告をする義務はGにはない。

5 以上より、Hは占有権原を有しておらず、Gの上記請求は認められる。

第4 設問2 (2)

1 ①について

Iの相殺の主張は「差押え後に取得した債権」にあたり(511条1項)、許されないのが原則である。自働債権である賃料債権は令和7年7月末日に発生するのであり、同月1日の差押えより後に弁済期が到来する債権であるため「差押え後に取得した債権」にあたるからである。

しかしながら、この賃料債権の発生原因は、差押えより前の令和6年11月1日の賃貸借契約に基づく。とするならば、Iの相殺の担保的機能への期待は差押え前よりも生じていたと考えられ、相殺は認められる(511条2項本文)。

2 ②について

1 FK間の賃貸借契約の目的物である戊土地は令和7年8月1日にLに対して売り渡されているが、同年8月分以降の賃料債権についても差押えの効力が及ぶか。

2 FK間での賃貸借契約についての対抗要件(605条)が備えられていた場合、賃貸不動産の譲渡によって賃貸人たる地位が譲受人Lに移転する(605条の2第1項)。この場合には、8月分以降の賃料債権はLが取得するのであって、Gは、FのKに対する賃料債権の差押えの効果をLに対して主張できず、賃料債権をKから取り立てることはできない。

3 これに対し、対抗要件が備えられていない場合、合意(605条の3)がない限り賃貸人たる地位はLに移転せず、同年8月分以降の賃料債権は依然としてFが取得する。この場合には、GはLに対してもこの差押えの効力を主張して、賃料債権をKから取り立てることができる。

以上