民法　司法令７－２３　肢オ

第１　肢の結論

正しい

第２　債務者を更改する場合の担保の移動

１．問題の所在

債務者Ａの債権者Ｂに対する債務を担保するため，Ｃ所有の土地について抵当権が設定された。その後，その債務について，債務者をＡからＣに交替する更改を行いたい。

更改前の債務の目的の限度で，その抵当権を更改後の債務に移すことができるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

債権者は，更改前の債務の目的の限度において，債務を担保として設定した抵当権を移すことができる（５１８条１項）。この場合にＣは当事者なので承諾は不要である（ただし書適用なし）。よって，肢は正しい。

（２）理由

確かに，債権債務関係の更改契約と，抵当権設定契約は，本来，別である。

したがって，更改すれば，古い債務は消滅し（５１３条），新たに担保を設定したいのであれば，再度，担保設定契約，すなわち相手方Ｃの承諾が必要とも思える。

しかし，不都合である。担保の設定契約を常にしなければいけないのは，担保が流用できないことを意味する。後順位がいる場合や，手続上の手間も発生し，問題である。

取引の迅速性を図るべく，必要に応じて担保が流用できるとする必要がある。

そこで，５１８条１項は，相手方を害さない限りにおいて，担保の移転を認めた。

実際，本件Ｃは，自ら更改契約をして債務者になっている（５１４条１項）。債務者の更改は，債権者Ｂと新たな債務者Ｃに行う。つまり，担保の移転を望まないのであれば，更改契約をしない自由がＣにあったはずである。したがって，更改契約の段階で，担保の移転も含めてＣに手続保障がある。よって，債務者Ｃの承諾を改めて得なくても，債権者は，従前の債務の範囲で，担保を移転できる。

以上