2025年11月29日

予備令和７－３

時効に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No. ３］）

ア．後順位抵当権者は，先順位抵当権の被担保債権の消滅により後順位抵当権者の抵当権の順位が上昇すれば配当額が増加することになるときであっても，先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができない。

イ．債務者は，債務について消滅時効が完成した後に，時効完成の事実を知らずに債権者に対し債務の承認をしたときであっても，消滅時効を援用することができる。

ウ．抵当権が設定された不動産の第三取得者は，その抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができる。

エ．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，その弁済は，特段の事情のない限り，各元本債務についての承認に当たる。

オ．自己の所有物については，所有権の取得時効を援用することができない。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　ウ　４．イ　オ　５．エ　オ

正解　４

肢ア

前提として，後順位抵当権者は，先順位抵当権の被担保債権が消滅すれば，抵当権の順位が上昇し，配当額が増加する。そこで，先順位抵当権の被担保債権の時効消滅について正当な利益を持ち，これを援用できないか。しかし，後順位抵当権の被担保債権と，消滅時効にかかる債権は別債権である。後順位抵当権者は，間接的に利益を受けるにすぎない。したがって，先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用できない。

最判平１１．１０．２１〔民百選Ⅰ－３８第９版〕

肢イ

前提として，債務者が，時効期間の経過を知らずに債務を承認しても，時効の利益の放棄でない。放棄は法律行為であり，効果発生の意欲を要するからである。時効の効果は不確定のままだから，さらに援用できないか。しかし，相手方の，債務承認への期待が害される。援用は矛盾挙動であり，信義則上，援用は制限される。したがって，承認を撤回して時効を援用できない。

最判昭４１．４．２０〔民百選Ⅰ－３９第９版〕

肢ウ

抵当権が設定された不動産の第三取得者は，抵当権の被担保債権が消滅すれば，抵当権の附従性から，不動産上の抵当権も消滅する関係にある。したがって，時効により直接利益を受ける者として，被担保債権の消滅時効を援用することができる。

最判昭４８．１２．１４

肢エ

前提として，数個の貸金返還債務の元本債務が一人の債務者に帰属し，債務者が弁済充当する債務を指定せず，全債務を完済するのに足りない額を弁済したときは，一部弁済は，４８８条４項各号の規定に従い，各元本債務に充当される。そこで，消滅時効の完成猶予事由としての承認も，法定充当の規定に従って効力を有しないか。しかし，消滅時効の完成が猶予されない元本債務が生じ，一部弁済に対する債権者の期待に反する。また，債務者は，弁済時に充当する債務を指定することもできた。したがって，債務者は，特段の事情（注）のない限り，各元本債務の存在を知っており，すべての元本債務について，完成猶予事由としての承認の効力を生じる。

最判令２．１２．１５

充当指定しなかったときは，貸主は，時効完成させないような処置を取る必要はないと理解できる。

肢オ

条文上，「他人の物」（１６２条）とある。また，自己の所有物について取得時効を援用しても，元から所有権を持つので，無意味とも思える。しかし，占有を続ける者の永続する事実状態を尊重できず，不都合である。また，「他人の物」という文言は，取得時効が前提となる場面が，元からある他人の権利を排斥するケースを想定している。自己物でも，他人の権利の排除が問題となることはある。したがって，自己物の取得時効の援用は許される。

最判昭４６．１１．５

予備令和７－８

ＡのＢに対する貸金債務甲につき，法人でないＣが保証する場合に関する次のアからオまでの各記述のうち，誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No. ８］）

ア．ＢＣ間のみならず，ＡＣ間においても連帯の特約がされなければ，Ｃは，連帯保証債務を負担しない。

イ．Ｃの保証債務が連帯保証債務であり，Ｄも貸金債務甲について連帯保証をしているときは，ＣのＢに対する連帯保証債務の額は，貸金債務甲の額の２分の１となる。

ウ．Ａが貸金債務甲について有していた期限の利益を喪失したときは，Ｂは，Ｃに対し，その利益の喪失を知った時から法定の期間内に，その旨を通知しなければならない。

エ．Ｃの保証がＡの委託を受けずにしたものである場合においては，Ｂは，Ｃの請求を受けたときであっても，Ｃに対し，貸金債務甲の元本及び利息について，不履行の有無，残額及び弁済期が到来しているものの額に関する情報を提供する義務を負わない。

オ．貸金債務甲がＡの事業のために負担するものである場合において，ＡがＣに保証の委託をするときは，Ａは，Ｃに対し，Ａの財産及び収支の状況について情報を提供しなければならない。

１．ア　イ　　２．ア　エ　　３．イ　ウ　　４．ウ　オ　　５．エ　オ

正解　１

肢ア　×

連帯保証契約の成立のため，債権者と保証人だけでなく，主債務者と保証人との間でも，連帯の特約を要しないか。しかし，手続が重くなる。連帯保証に補充性はなく（注），主債務者に利益である。債務者は，連帯保証人の負担を避けたい場合，債務を履行すればよい。したがって，主債務者と保証人との間で連帯の特約は不要である。

肢イ　×

連帯保証人が複数いる場合，保証人間では分別の利益をもつ（４６５条１項）。そこで，債権者に対しても，内部負担分の限度で連帯保証債務を負担しないか。しかし，債権者に不利益である。したがって，債権者は，各保証人に全部または一部の保証債務の履行を求めることができる。

肢ウ　○

前提として，保証人は，主債務の遅延損害金についても，責任を負う。主債務者は，期限の利益を喪失しても，保証人に対し連絡しないおそれがある。したがって，債権者が，保証人に対し，期限の利益喪失を知った時から２箇月以内に，その旨を通知する。債権者は，契約の相手方である保証人に対し，不測の損害を負わないよう配慮すべきである。

なお，通知を行った場合，通知を厳にするまでに生じた遅延損害金を請求できなくなる（同２項）

４５８条の３・１項

肢エ　○

債権者は，委託を受けない保証人からの請求があれば，「主債務の元本及び利息について，不履行の有無，残額及び弁済期が到来しているものの額に関する情報」を提供しなければならないとも思える。しかし，保証人が主債務者の委託を受けないと，情報提供が主債務者の意思に反するおそれがある。したがって，請求があっても情報提供を要しない。

頼んでもないに勝手に保証にして，債務者に負担を求めるのは筋違いである。

４５８条の２

肢オ　○

主債務者が，自身の事業のための債務について，保証人に保証を委託する場合，主債務者は，保証人に対し，自身の財産及び収支の状況について情報を提供しなければならない。保証契約は，債権者と保証人間で行われるが，保証債務の履行の可能性について，保証人に予測可能性を与え，慎重に契約させるためである。

債権者が情報提供について，提供がない，または誤った情報が提供されたことを知りまたは知りうることができたときは，保証人は保証契約を取消されせることとして，情報提供の実効性を図っている（同２項）

４６５条の１０・１項１号

予備令和７－９

債権の消滅に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし誤っているものを組み合わせたものは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No. ９］）

ア．主たる債務についての弁済の目的物の供託によって保証債務が消滅したときは，供託をした者は，債権者が供託を受諾せず，又は供託を有効と宣告した判決が確定しない間においても，供託物を取り戻すことができない。

イ．請負人は，注文者に対する請負報酬債権を自働債権とし，注文者の請負人に対する目的物の修補に代わる損害賠償債権を受働債権とする相殺をすることができる。

ウ．ＡのＢに対する身体の侵害による損害賠償債権がＡからＣへと譲渡された場合において，ＢがＣに対し貸金債権を有するときは，Ｂは，貸金債権を自働債権とし，ＣがＡから譲り受けた損害賠償債権を受働債権とする相殺をすることができない。

エ．当事者が従前の債務に代えて，新たな債務であって従前の給付の内容について重要な変更をするものを発生させる契約をしたときは，従前の債務は，消滅する。

オ．ＡのＢに対する売買代金債権をＣが差し押さえた後にＢがＡを相続したときは，その債権は，消滅しない。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　オ

正解　１

肢ア

主債務の弁済の目的物が供託され，保証債務が消滅したときは，債権者保護のため，供託物を取り戻せないとも思える。しかし，債権者が供託を受諾しなければ保護を要せず，また供託を有効と宣告した判決が確定しない間なら，債務消滅は確定的ではない。また，供託は，供託所と供託者との寄託契約（６５７条・６６２条１項）とみることができる。したがって，供託者は，供託物を取り戻すことができる。

一度，抵当権，質権と異なり（４９６条２項）消えた保証債務が復活してしまう。

保証人の過度な負担が増えないようするには，事前求償権の行使（委託された保証人）などが考えられる。その上で，弁済供託をすれば，一応は保護される。

抵当権や質権の場合，原状回復が難しいと理解できる。（特に登記）

肢イ

⑴瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と請負代金請求権との関係

前提として，注文者は，請負契約の目的物の完成と引換に，請負代金を支払う（６３２条）。ところが，目的物に契約不適合があり，注文者が，瑕疵修補（５６２条１項本文，５５９条）に代わる損害賠償請求（５６４条，４１５条１項）を選択した場合，注文者は，損害賠償債権と対等額でのみ，請負代金の支払を拒みうるのか。５３３条は，双務契約の対価的均衡を図るためだからである。しかし，注文者が瑕疵修補請求を選択すれば，請負代金

全額の支払いについて，同時履行を主張しうるのに，損害賠償請求に代わったら，対価に限定するのは注文者に不利である。注文者が修補請求に代えて損害賠償請求を選択したのは，請負人の仕事内容に関して不信だからである。したがって，瑕疵修補に代わる損害賠償債権と請負代金は，全額について同時履行の関係に立つ。

⑵損害賠償請求権と請負代金請求権の相殺の可否
ア　前述のように，瑕疵修補に代わる損害賠償請求権には，同時履行の抗弁権が付着する。条文上，相殺禁止（５０５条１項ただし書）にあたるため，請負人は，請負人は，請負代金請求権を自働債権として，注文者の損害賠償請求権との相殺を主張できないとも思える。
イ　しかし，請負人の簡易な決済への期待を害する。
ウ　受働債権に抗弁権が付着する場合，相殺が禁止されるのは，相殺は形成権であり，一方的に，受働債権の債務者の権利を奪うことができないためである。ただ，注文者が瑕疵修補に代わる損害賠償請求を選択した時点で，一旦，請負関係を精算して，別の方法による契約目的の達成を予定している。
エ　したがって，請負人が簡易迅速な決済を行っても，注文者の合理的意思に反せず，損害賠償請求権と請負代金請求権を相殺することができる。

肢ウ
前提として，身体の侵害の不法行為に基づく損害賠償債務を受働債権とする相殺は，禁止される（５０９条１号)。本肢の譲渡債権は，身体の侵害の不法行為に基づく損害賠償債権である。Ｂは，譲渡債権を受働債権として，貸金債権による相殺をできないとも思える。しかし，債権の譲受人Ｃは，身体侵害の被害者ではなく，Ｂの相殺への期待を保護すべきである。５０９条１号の趣旨は，債権者の自力救済を防止することである。不法行為に基づく債権を譲り受けた者には妥当せず，Ｂは相殺できる（５０９条ただし書)。

５０９条柱書本文・ただし書

A は，C に譲渡している際に，代金を回収していると考えられる。

肢エ
当事者が従前の債務に代えて，新たな債務であって従前の給付の内容について重要な変更をするものを発生させる契約をしたときは，従前の債務は，その内容が更改されたものとして，消滅する。合理的な意思として，旧債務を消滅させて新たな債務を発生させる意図である。

５１３条１号

肢オ
債務者が，売買代金債権の債権者から，債権を相続（８６９条本文）したときは，債権の混同により，消滅しないか（５２０条本文)。しかし，売買代金債権は，差押債権者の権利の目的であり，かりに消滅すると，差押債権者の権利を害する。したがって，売買代金債権を第三者が差し押さえた後，債務者が債権を相続した場合は，債権は消滅しない。

混同により原則，消滅するのは，存続させることに意味をなさないから。ということは，例外として存続に意味があれば消滅しないのが，ただし書の目的である。

５２０ただし書