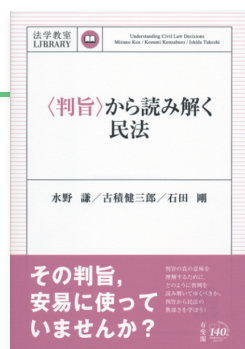


〈判旨〉から読み解く民法

水野 謙 = 古積健三郎 = 石田 剛

2017年5月発売 / 536頁 / 本体 3900円 + 税



編集
担当者
から

「判旨」は、法に携わる者にとってとても便利なもの。長く複雑な判決文を読まずに、その要点がつかめ、試験でも実務でも多くの人が活用しているかと思います。ただ、そのなかには、判旨に対する理解が十分ではないのでは……という不安を感じながら日々の勉強や仕事をしている方もいるはず。そういう方は、本書の帯の文言を見てドキッとされたかもしれません。

本書は、法学教室 391号～414号に連載された「逆引き民法☆24の判旨」に、新たに6つの判例を加えまとめたものです。判旨を入口に、その判例の背後にある事情（事案の特徴、当事者の争い方等）をひととぎつつ、関係判例との比較や学説との対比等から鋭く分析をすることで、判例の論理構造を掴み、判旨の真の意味を理解することにつながります。判例の読解は、学生にとっても実務家にとっても困難で骨の折れるものです。判旨を自在に使いこなせるようになるために、是非本書を自身の糧にしてみてください。（鈴木）

Point!

P

債権法改正や家族法改正が対象判例に与える影響も解説し、過渡期の学習にも最適。

242

優先的に割り付けられ、Cが引当てとする共同担保は存在せず、Eへの譲渡は許容行為たりえない。他方で、乙（2000万円）に関しては被担保残額400万円を控除した1600万円が共同担保としてカウントされるため、CはFに対して1600万円の価格賠償を求めらるべきことになる。

しかし、肯定説が援用する上記の論拠（500条・501条および460条）はいずれも説得力に乏しい³⁴⁾。ここで問題の本質は、要するに物上保証人の責任の補充性を認めるべきか否かという点にある。人的担保である保証と同様の意味で、物上保証人の責任の補充性を一般的に認めることは、物的有限責任としての特質ゆえに、異論が強いであろう。しかし、保証責任であっても、連帯の特質により、合意内容次第で補充性のない保証責任が認められる（454条）。そうだとすれば、物的有限責任に關しても、補充性が認められる場合とそうでない場合とが、合意内容に応じて両方存在しうると考えてもよさそうである。そこで、共同抵当という形態で、債務者所有不動産と物上保証人所有不動産が負う物的有限責任が併存する特殊なケースにおいては、そのような共同抵当関係を設定した当事者の合理的意図に従い、原則として合意による責任の補充性が認められると考えたい。453条に具体化された責任の補充性を直接の根拠として、上記の結論を正当化すべきである³⁵⁾。もちろん当事者の意思解釈として連帯責任としての物的有限責任が認められる場合はあると考えられる。本稿の最後で扱った問題は、冒頭で触れた問題①②に加えて、さらに責任の補充性という切り口から人的保証と物上保証の共通点と相違点を明らかにする課題が解決されていないことを示唆するものといえる。

このように424条の効果論の解釈において392条1項が影響を及ぼす一方（⇒Ⅱ、Ⅳ）、同項の解釈が424条の要件論の解釈にも影響を及ぼしている（⇒Ⅲ、Ⅳ）。共同抵当の実行時における抵当権者の選択の自由という利益と一般債権

第15講 共同抵当の目的不動産の売却が許容行為に当たる場合 243

者や後順位抵当権者等の利害関係人の利益とを調和をどう図るかという問題を軸として、異質な規定が互方向に出会うところが興味深い。

Directions

- (1) 共同抵当権者は被担保債権全額の範囲で各目的不動産を物的に支配してはいるが、その支配は流動的・可変的なことを特徴としており、固定的・確定的なものではない。
- (2) 392条は共同抵当権が実行され競売された場合の配当額を決する基準としての意味のみならず、任意売却等の処分行為の許容性を判断する際に、一般債権者の引当てとなる目的不動産上の価値を算定する際の基準としても機能しうる。
- (3) 共同抵当の目的不動産が債務者所有のものや物上保証人所有のものとなる特殊な局面においては、設定契約の合理的解釈により、一般の保証責任の場合と同様、物上保証人の責任に原則として補充性を認めるべきである。

民法改正との関係

改正法案424条の2は、相当価格での財産処分が許容につき、破産法161条1項とは同じ要件の下でのみこれを肯定しており、本文中で述べた、原則として許容性を肯定するという枠組みは放棄された。実質的な内容変更を含む改正であるが、不相当な価格での処分の問題を扱う本講の考察にとって直接の影響はないと考えられる。

34) 宮崎・前掲註22(674頁、685頁、加藤・前掲註22(45頁、池田真朗は「基礎講座民法（財産法）」（有斐閣、1993年）120頁「安永正則」、加賀山茂「現代民法解説」（創山社、2009年）499頁。

35) 山田淳彦「物上保証と補充性」法律学雑誌（日本大学）27巻1号（1930年）148頁、穂香夫・前掲文庫「解説・関連で見る民法」（日本評論社、2007年）82頁「柳久美子」、石田剛「共同抵当における物上保証人の法的地位」説書閣先生古稀祝賀「社会の発展と権利の創造」（有斐閣、2012年）90頁、七沢克彦「物権法Ⅱ」（新泉社、2014年）161頁。