

## 最近の判例から

(18)

## 債権の一部保証と担保保存義務の抗弁

(東京高判 平一一・一一・二九 金商一〇八五一―一五) 中澤 恭

ホテルの売買代金の一部について連帯保証

をし、その履行を求められた者が、担保価格下落時期に債権者が仮登記担保権を実行しなかったのは担保保存義務に違反すると主張した事案において、本件債権者は民法五〇四条

の担保保存義務を負わず、仮に負っているとしても同義務に違反したとは認められないとして、その抗弁を斥けた事例(東京高裁 平成一一一年一一月二九日判決 確定 金融・商事判例一〇八五号一九頁)。

## 一 事案の概要

Xは、昭和六三年一一月二七〇、買主Aに、ホテルを建築して九億六、五八五万円(二四〇回払い)で売り渡す旨売買契約を締結した。同債務を担保するため、Aは代物弁済予約の合意をし、また、Yが、同債務のうち六〇回までの分割金二億三、六八五万円について連

帯保証した。

本件建物は、平成元年九月Aに引き渡され、Aは、Xに対し、代物弁済予約を原因とする所有権移転請求権仮登記をした。

Aは、平成三年一月以降同支払いを遅滞したが、ホテルの営業を第三者に対して売却することを検討中であるとして、本件債務の弁済の猶子をXに求め、また、Xは、ホテル営業のノウハウを有していなかったため、仮登記担保権を実行しなかった。

Xは、平成九年一一月、Yに対し、既払金を控除した一億八、二二〇万円の支払いを求めた。

Yは、担保価格下落時期にXが担保権を実行しなかったことは、担保保存義務に違反すると主張した。

## 二 第一審判決の要旨

これに対して、第一審(東京地判 平成一年三月三十一日 金商一〇八五一―一九)は、次のような判断を下した。

(1) 民法五〇四条の担保保存義務の立法趣旨は、法定代位権者の代位に対する期待の保護にあるところ、YはAのXに対する債務の連帯保証人であるから法定代位権者であり、また、代物弁済予約上の権利は民法五〇一条本文の「債権の担保として債権者が有せし権利」にあたり、同条の代位の目的となるから、本件仮登記担保権も同条にいう担保にあたる と解される。

(2) しかし、YはAのXに対する債権の一部についての連帯保証人であるから、Yが法定代位権者としてXに弁済できるのは同債務の一部であるところ、代物弁済は、特定の債権額の全体について一括して特定物をもって弁済する旨の約定であるから、弁済者が債務の一部についてしか弁済しないときは、弁済者は、代物弁済上の権利を取得することはできない。

(3) 従って、Yの担保保存義務違反の主張は、その前提を欠き失当である。

(4) また、仮にXが担保保存義務を負っているとしても、Xが本件仮登記担保権を実行しなかったことが担保保存義務違反になる

はいえない。

- (5) よって、Xの請求は理由があり、Yは、Xに対し、一億八、二二〇万円を支払え。Yが、控訴し、被担保債権の一部連帯保証、代位弁済であっても、代位に対する期待を有すると主張した。

### 三 控訴審判決の要旨

これに対して、控訴審（東京高判 平成一年一月二十九日 金商一〇八五―一五）は、次のような判断を下した。

- (1) 一般的には、被担保債権の一部について代位弁済すれば、弁済者は弁済額に応じて債権者とともに権利を分け持つことになるのに、債権者が代物弁済予約上の権利を有する場合における一部弁済者が債権者の有する代物弁済上の権利を全く取得できないのは均衡を失うかのように解される余地がないではないが、代物弁済の制度の性質に照らせば、やむを得ないところであり、XがYに対して担保保存義務を負担していることを認めることはできない。
- (2) 仮にXがYに対して担保保存義務を負っているとしても、担保権を実行するかどうかはXの自由であり、Xが担保権を実行しないことに信義則に反するような特段の事情があるとは認められない。

- (3) 従って、Xの本訴請求は理由があり、Yの控訴を棄却する。

### 四 まとめ

被担保債権の一部保証、一部弁済の場合において、代位者に移転すべき担保が不動産の

代物弁済予約上の権利等数量的、分量的に不可分のとき、代位者が担保を取得することができるか、否か。本件判決は、消極的な判断を示した。これまで先例に乏しいだけに、実務上重要な判決であろう。

（調査研究部調査役）

### 最近の判例から

(19)

## 文化財保護法五七条の二の発掘調査と特別土地保有税

（東京地判 平一一・七・一四 判自一九七―四〇） 中澤 恭

区教育委員会の要請により埋蔵文化財の発掘調査を行ったため、基準日において特定施設（駐車場）の用に供する土地として利用されていなくても、都税条例施行規則三五条二

項二号の減免要件にあたるとして、都税事務所長の行った減免不許可決定を取り消した事例（東京地裁 平成一年七月一四日判決 控訴 判例自治一九七号四〇頁）。

### 一 事案の概要

Xらは、平成六年一月、東京都中野区の本件土地を、業者Aに分譲マンション建築用地として、二三億一、五九九万円で売り渡す旨売買契約を締結した。

本件土地は、文化財保護法五七条の二の「周知の埋蔵文化財包蔵地」である片山遺跡内にあったので、Xらは、同条の届出をしたとこ