

共同保証人間の求償権と弁済による代位

—最一小判平成27年11月19日を契機として—

下 村 信 江

- 1 問題の所在
- 2 平成27年判決の意義
- 3 共同保証人間の求償権
- 4 主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権の関係
- 5 共同保証人間の求償と弁済による代位
- 6 民法の一部を改正する法律案
- 7 終わりに

1 問題の所在

民法465条1項は、「数人の保証人がある場合において、そのうちの一人の保証人が、主たる債務が不可分であるため又は各保証人が全額を弁済すべき旨の特約があるため、その全額又は自己の負担部分を超える額を弁済したとき」については、連帯債務者間の求償権に関する規定である民法442条から444条までの規定を準用する旨を定めている。そこで、共同保証人の一人が債務者に代わって弁済をした場合、当該共同保証人は、主たる債務者に対して求償権を取得し（民法459条、462条）、また、これとともに、他の共同保証人に対する求償権を取得することとなる（民法465条）。主たる債務者に対する求償権と他の共同保証人に対する求償権（以下、「共同保証人間の求償権」という。）は、別個の債権であり、これら二つの債権がどのような関係に立つのかが問題となる。

他方、民法501条本文は、民法500条の規定により債権者に代位した者が「自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において、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」旨を定めている。そこで、弁済をした共同保証人は、主たる債務者に対する求償権を確保するために、債権者の有していた原債権及び他の共同保証人に対する保証債権を取得することとなる（民法500条、501条）。したがって、弁済した共同保証人は、他の保証人に対して、弁済者代位によって、弁済した共同保証人に移転した保証債権と共同保証人間の求償権を行使することができることとなるが、共同保証人間の求償権は、「自己の負担部分」を超える部分という制限があることもあり、これらの2つの債権の関係をいかに考えるかも問題となる。

これらの問題のうち、共同保証人間の求償権と弁済による代位により移転した保証債権との関係については、大阪高判平成13年12月19日金法1643号77頁¹⁾を契機として、両者の関係が注目され、議論がされていた。他方、共同保証人間の求償権と主たる債務者に対する求償権との関係については、ほとんど議論の対象とされてこなかったが、最一小判平成27年11月19日民集69巻7号1988頁²⁾（以下、「平成27年判決」という）が、この問題に一定の判断を下している。

また、「民法の一部を改正する法律案」においては、共同保証人間の求償権と弁済者代位との関係に関する規定が新たに設けられている。

1) 本判決に関する評釈等として、秦光昭「共同保証人間の求償と損害金の特約」金法1646号4頁以下（2002年）、村田利喜弥・森田幸生「弁済により代位した保証人が、他の共同保証人に対して、債務者と債権者との間の約定利率による遅延損害金の支払を求めることの可否」金法1660号21頁以下（2002年）、佐久間弘道「共同連帯保証人相互の求償と弁済による代位—大阪高判平13・12・19に関連して」金法1677号31頁以下（2003年）、渡邊力「代位弁済をした連帯保証人が、他の連帯保証人に対して原債権の約定利率による遅延損害金の支払を求めることの可否」銀法631号74頁以下（2004年）等がある。

2) 本判決の解説として、齋藤毅「判解」ジュリ1495号96頁以下（2016年）を参照。また、本判決に関する判例評釈等として、中川敏宏「判批」法セミ737号120頁、河津博史・銀法796号61頁、奈良輝久・銀法797号14頁以下、今枝丈宜・金法2038号88頁以下、亀井隆太・新判例解説 Watch・vol.18・79頁以下、秋山靖浩・法教430号135頁（判例セレクト Monthly）、村田利喜弥・NBL1087号80頁以下、下村信江・金法2049号（金融判例研究26号）37頁以下（以上、2016年）等がある。

そこで、本稿では、これらの問題を概観し、平成27年判決及び民法改正法案の意義の検討を行い、また、共同保証人間の求償権につき残された課題の有無について確認してみたい。

2 平成27年判決の意義

(1) 事案の概要

Y（被告・控訴人・被上诉人）は、Aから委託を受け、平成元年4月10日、B銀行との間で、AがB銀行に対して負担する一切の債務を連帯保証する旨の契約をした。

Aは、平成2年8月14日、B銀行から、いずれも弁済期を平成3年7月31日、利息を年7.7%、遅延損害金を年14%とする旨の約定で2口合計8,490万円を借入れたが、その際、X（原告・被控訴人・上诉人）は、Aから信用保証の委託を受け、平成2年8月13日、B銀行との間で、Aの上記債務を連帯保証する旨の契約をした。

Xは、平成6年2月23日、B銀行に対し、上記借入れによるAの残債務全額を代位弁済した。

Aは、平成6年12月30日から平成13年5月16日までの間、Xに対し、上記代位弁済により発生した求償金債務を一部弁済した。

Xは、平成14年5月20日、Aに対し、上記求償金の支払を求める訴訟を提起し、同年9月13日、Xの請求を認容する判決が言い渡され、その後同判決は確定した。

Xは、平成24年7月25日、他の共同保証人であるYに対し、民法465条1項、442条に基づき、求償金残元金と遅延損害金の支払を求めて、本件訴訟を提起した。

これに対して、Yが、上記求償権の時効消滅を主張したところ、Xは、主た

る債務者に対して取得した求償権の消滅時効の中断により共同保証人間の求償権についても消滅時効の中断の効力が生じていると主張して争った。

第1審（大津地判平25.2.28民集69巻7号1994頁）は、「民法174条の2の規定によって主たる債務者の債務の短期消滅時効期間が10年に延長せられるときは、保証債務の附従性により、保証人の債務の消滅時効期間も同じく10年に変ずるものと解するのが相当である（最高裁昭和43年（オ）第519号同年10月17日第一小法廷判決、裁判集民事92号601頁）」としたうえで、「共同保証人間の求償は、主たる債務者の資力が十分でない場合に、弁済した保証人のみが損失を負担することは他の共同保証人に対する関係において不公平であるから、保証人間の負担の公平性を確保するために設けられた制度であり、その範囲において主たる債務者への求償権を確保するものであるところ、主たる債務者への求償権につき、確定判決により時効を中断し、時効期間が10年に延長されたにもかかわらず、共同保証人に対する求償権については別個に時効中断措置をとらなければならないと解することは、保証債務の附従性、上記のごとき制度趣旨及び当事者の合理的意思にも反するものといえるから、民法174条の2の規定によって主たる債務者の求償権等債務の短期消滅時効期間が10年に延長するときは、保証人の債務の消滅時効期間も同じく10年に変ずるものと解すべきである」として、Yの主張を採用せず、Xの請求を認容した。

控訴審（大阪高判平25.7.9民集69巻7号2006頁）は、「共同保証人は、自己の出捐によって共同の免責を得たときは、その出捐額にかかわらず、主債務者に対して求償することができるのであって（民法459条1項、462条）、本来、主債務者に対する求償で満足すべきであり、主債務につき最終的な負担を負わない他の共同保証人に対して求償することはできないはずであるところ、民法465条は、共同保証人の1人が、保証債務の全額又は自己の負担部分を超える額を弁済したときに他の共同保証人に対して求償することを認めている。これは、Yが主張するとおり、主債務者の資力が十分でなく、主債務者に対する求償で

は満足できない場合に、出捐した保証人だけが損失を負担しなければならないことは共同保証人間の公平に反することから、共同保証人間の負担を最終的に調整するために、民法465条が特に創設したものである。このように、保証債務の全額又は自己の負担部分を超える額を弁済した共同保証人の他の共同保証人に対する求償権は、民法465条によって創設された権利であって、主債務者に対する求償権との間に主従の関係（共同保証人に対する求償権が主債務者に対する求償権に附従する関係）があるとはいえない」と判示し、Aに対する求償権の消滅時効の中断事由がある場合であっても、Yに対する求償権について消滅時効の中断の効力が生ずることはないなどとして、Xの請求を棄却した。

これに対して、Xは、共同保証人間の求償権は、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものであるから、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権の消滅時効の中断事由がある場合には、民法457条1項の類推適用により、共同保証人間の求償権についても消滅時効の中断の効力が生ずると解すべきであるなどと主張して、上告受理申立てをした。

(2) 平成27年判決の内容

上告棄却。

「民法465条に規定する共同保証人間の求償権は、主たる債務者の資力が不十分な場合に、弁済をした保証人のみが損失を負担しなければならないとすると共同保証人間の公平に反することから、共同保証人間の負担を最終的に調整するためのものであり、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものではないと解される。

したがって、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権の消滅時効の中断事由がある場合であっても、共同保証人間の求償権について消滅時効の中断の効力は生じないものと解するのが相当である。」

(3) 平成27年判決における争点

(a) 求償権の消滅時効期間

平成27年判決は、債権者に対して代位弁済した共同保証人の一人が主債務者に対して求償債務の履行を求める訴訟を提起し、これを認容する判決の確定後に、他の共同保証人に対して、自己の負担部分を超える額について求償を求める（民法465条1項、442条）事案についてのものである。本件事案において代位弁済した共同保証人（X）は、信用保証協会であり、信用保証協会が商人である債務者の委任に基づいて成立した保証債務を履行した場合に取得する求償権は、商法522条に定める5年の消滅時効にかかると解されている³⁾。したがって、Xの有する、主債務者（A）に対する求償権及び共同保証人（Y）に対する求償権の消滅時効期間は、代位弁済の日（平成6年2月23日）から5年であり、本件訴訟が提起された時点（平成24年7月25日）では、代位弁済から5年が経過していることは明らかであった。

他方、主たる債務者に対する求償権に関しては、代位弁済した保証人（X）から主債務者に対する訴えが提起され、認容判決が確定したことによって、消滅時効が中断され、時効期間は10年に延長されていた（民法174条の2第1項）。本件事案では、XのYに対する訴訟が提起されたのは、代位弁済から5年を経過した後であるが、主債務者Aに対する訴訟の判決確定日から10年を経過していなかった。このため、共同保証人間の求償権についても時効中断の効力が生じている理由として、Xは、民法457条1項の類推適用を主張したものと考えられる。

(b) 主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との関係

民法457条1項は、主たる債務者に対する時効中断が保証人に対してもその

3) 最二小判昭和42年10月6日民集21巻8号2051頁参照。

効力を生じる旨を規定する。判例は、この規定を保証債務の附従性から説明する⁴⁾が、学説では、民法457条1項は、保証債務の附従性から当然に生じる効果ではなく、主たる債務が消滅する前に保証債務が消滅することのないようにして特に債権の担保を確保しようとする政策的規定であると説明されている⁵⁾。

いずれの立場であろうとも、保証債務が主たる債務の担保であることを前提としているが⁶⁾、本件事案で問題となっているのは、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権であって、主たる債務と保証債務ではないから、民法457条1項が適用されることはない。しかしながら、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との間にも、後者が前者を担保する関係があると考えることができるならば、民法457条1項の類推の基礎があると考えられる余地が生じるため、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との関係が問われることとなる。

(c) 平成27年判決の意義

平成27年判決の事案においては、弁済した共同保証人の一人が主たる債務者に対して取得した求償権について消滅時効の中断事由がある場合に、他の共同保証人に対する求償権（共同保証人間の求償権）について時効中断の効力が生じるか否かが問題とされた。

平成27年判決以前に、かかる問題に関する議論があったとは言えず、また、公刊された裁判例も見当たらないようである⁷⁾。

4) 最一小判昭和43年10月17日判時540号34頁参照。

5) 西村信雄編『注釈民法(10)債権(2)』（有斐閣、1965年）207、208頁〔椿寿夫〕、奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社、1992年）402頁、中田裕康『債権総論（第3版）』（岩波書店、2013年）498、499頁等。

6) 齋藤・前掲注2）97頁。

7) 齋藤・前掲注2）98頁には、平成27年判決の事案と同様に代位弁済をした共同保証人が、代位弁済から17年以上後に、他の共同保証人に対して求償金の支払いを求めた事件があり、それについても、最高裁第一小法廷が、平成27年判決と同じ法理を判示したことが紹介されている（公刊物未登載とのことである。）。

平成27年判決は、民法465条の趣旨を「共同保証人間の負担を最終的に調整するためのもの」であると判示し、かかる趣旨から、主債務者に対する求償権について消滅時効の中断事由がある場合であっても、共同保証人間の求償権について消滅時効の中断の効力を生じないとの判断を導いている。また、共同保証人間の求償権は「保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものではない」として、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権を担保する関係にないことを明確にした。平成27年判決は、民法465条の制度趣旨及び主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との関係につき、最高裁が初めて判断を示したものであるといえ、実務上、重要な意義を有するものと思われる。実務では、主債務者が保証人に対する求償債務を分割弁済している場合には、他の共同保証人に対する求償権について時効中断の措置までは取らないことが多いとの推測もあるが⁸⁾、平成27年判決を前提とすると、今後は、弁済をした保証人は、共同保証人に対する求償権について別個の時効中断措置を取る必要があることになると考えられる⁹⁾。

ところで、先に述べたとおり、代位弁済した共同保証人が、弁済による代位によって取得する他の共同保証人に対する保証債権と共同保証人間の求償権との関係も問題となるが、平成27年判決は、この問題についても影響を及ぼしうるものと考えられる。この問題については、「5 共同保証人間の求償と弁済による代位」において、検討するものとする。

以下では、共同保証人間の求償権、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との関係及び弁済による代位と共同保証人間の求償権に関する問題について順に検討を加えていくこととする。

8) 石井教文「保証人の求償権に関する時効管理」金法2043号4頁以下(2016年)。

9) 今枝・前掲注2)89頁。

3 共同保証人間の求償権

共同保証人の一人が弁済その他の出捐行為により主たる債務を消滅させた場合には、弁済をした共同保証人の一人は、主たる債務者に対して求償権を取得するが、このほかに、他の共同保証人に対する求償権を取得することになる(民法465条)。この共同保証人間の求償権は、共同保証人の一人が自己の負担部分を超える額の弁済等の出捐行為をした場合に成立するとされている。このような共同保証人間の求償権が認められているのは、主たる債務者の資力が十分ではない場合に、出捐した保証人のみが損失を負担しなくなることとは共同保証人間の公平に反すると考えられるからである¹⁰⁾。

このことから、さらに進んで、民法465条は共同保証人間の負担を最終的に調整するためのものである¹¹⁾とか、債務者に代わり二次的に責任を引き受けた者間で債務者が無資力の場合の危険を分配するための規定である¹²⁾と説明されている。

なお、判例¹³⁾・通説¹⁴⁾は、連帯保証を共同保証人が分別の利益を有しない場

10) 我妻榮『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店, 1964年) 505頁, 西村編・前掲注5) 286, 287頁〔西村信雄〕, 淡路剛久『債権総論』(有斐閣, 2002年) 416頁, 内田貴『民法Ⅲ』(東京大学出版会, 2005年) 360頁, 平野裕之『債権総論』445頁(信山社, 2005年), 能美善久+加藤新太郎『論点体系 判例民法(第2版) 4 債権総論』(第一法規, 2013年) 323頁〔下村正明〕等。星野英一『民法概論Ⅲ(債権総論)』(良書普及会, 1978年) 193頁は、「主たる債務者が無資力の場合に意味を持つものである」とする。

11) 野田恵司=横田典子「共同保証人の弁済と求償、代位の要件」佐々木茂美編『民事実務研究Ⅰ』7頁(判例タイムズ社, 2005年), 八木良一・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度(上)10頁。

12) 潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』(信山社, 2005年) 509頁, 渡邊・前掲注1) 77頁。

13) 大判大正8年11月13日民録25輯2005頁は、「数人ノ保証人カ各自債務者ト連帯シテ債務ヲ負担シタル場合ニ於テハ保証人相互ノ間ニ連帯ノ特約ナキトキニ於テモ債権者ニ対シテハ分別ノ利益ヲ有セスシテ各自債務ノ全額ヲ弁済スル責ニ任スヘキモノナリト雖モ保証人相互ノ間ニ於テハ特約ナキ限り平等ノ負担部分ヲ有スヘキモノニシテ此点ハ保証人間ニ連帯ノ特約アリタル場合ト異ナル所アルコトナキヲ以テ右ノ保証人ノ一人カ債務ノ全額又ハ自己ノ負担部分以上ノ弁済ヲ為シタルトキハ他ノ保証人ニ対シテ求償ヲ為スコトヲ得ヘシ」として、連帯保証の場合にも、民法465条の適用を認めている。

合として捉え、連帯保証の場合にも民法465条1項の適用を認める。

4 主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権の関係

主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権は別個の債権であり¹⁵⁾、従前、両者の関係については、請求権競合¹⁶⁾または不真正連帯¹⁷⁾の関係であると解されている¹⁸⁾。他方、学説には、共同保証人間の求償権は主たる債務者に対する求償権に対して補充的關係に立つとする見解がある¹⁹⁾。この見解に対しては、補充的關係にあるのは主たる債権と保証債権であり、この関係を弁済者代位の構成を介することなく二つの求償権の關係に持ち込むのは無理があるとの指摘がある²⁰⁾。また、「主たる債務者に対して求償し、償還を受けられない部分についてのみ他の共同保証人に求償しようと解するのが、より簡便であ

14) 我妻・前掲注10) 506頁、西村編・前掲注5) 289頁〔西村信雄〕、林良平(安永正昭補訂)＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論(第3版)』(青林書院, 1996年) 459頁等。

15) 潮見・前掲注12) 503頁。

16) 鳩山秀夫『日本債権法総論(増訂版)』(岩波書店, 1928年) 334, 335頁、勝本正晃『債権総論〔中巻之一〕』(巖松堂書店, 1934年) 539, 540頁、田島順『債権総論』(弘文堂書房, 1940年) 182頁。

17) 柚木馨＝高木多喜男補訂『判例債権法総論(補訂版)』(有斐閣, 1971年) 310頁、松坂佐一『民法提要 債権総論(第4版)』(有斐閣, 1982年) 186頁。

18) 於保不二雄『債権総論(新版)』(有斐閣, 1972年) 285, 286頁、林良平(安永正昭補訂)＝石田＝高木・前掲注7) 460頁は、請求権競合または不真正連帯の關係にあるとする。

弁済した共同保証人が主たる債務者に対して求償の訴えを提起し、勝訴判決を得たが、主たる債務者から弁済を受けていない場合に、他の共同保証人に求償した事案につき、大判大正元年10月22日民録18輯913頁は、共同「保証人間ノ求償権ハ未タ主債務者ノ側ヨリ弁済ヲ受ケサル自己ノ出捐額ニ付キ存在スル」とし、「弁済ヲ命スル判決アリタルノミニシテ未タ現実ノ弁済ナキ間ハ出捐額ノ範圍ハ何等填補セラルル所ナキヨリテ」他の共同保証人「ニ対シ有スル求償権ノ範圍ハ毫モ縮少セラルル所ナキナリ」としている。そこで、上記大判大正元年10月22日は、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権の關係について、請求権競合または不真正連帯の關係にあるとする考え方に立つと解されている。

なお、これらの判例・通説に関しては、熊田裕之「共同連帯保証人の二つの求償権と弁済による代位との關係」白山法学5号8頁, 9頁(2009年)でも検討されている。

19) 平野裕之・前掲注10) 445頁。

20) 潮見・前掲注12) 503頁。

り、主たる債務・保証債務の本旨にかなう」と考え、「一人の共同保証人が弁済をした場合の求償関係については、主たる債務者との共同保証人との関係は、保証債務に類するもの」とする見解もある²¹⁾。この見解に対しても、上記の指摘が妥当すると考えられよう。

平成27年判決の事案においても、弁済をした共同保証人の一人は、共同保証人間の求償権は、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものであると主張していた。しかし、上記で見たとおり、従前、説かれてきた民法465条の趣旨等からは、共同保証人の求償権が主たる債務者に対する求償権を担保する関係にあると解することはできないだろう。

平成27年判決は「共同保証人間の求償権は、主たる債務者の資力が不十分な場合に、弁済をした保証人のみが損失を負担しなければならないとすると共同保証人間の公平に反することから、共同保証人間の負担を最終的に調整するためのものであり、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものではない」と判示しているが、これは、共同保証人間の求償権に関する従来からの理解と異なるものではないといえよう。そうすると、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権の関係につき、民法457条1項の類推の基礎を認めることはできないから、「保証人が主たる債務者に対して取得した求償権の消滅時効の中断事由がある場合であっても、共同保証人間の求償権について消滅時効の中断の効力は生じない」とする平成27年判決の結論は首肯しうるものである。

主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権は、一方について弁済がされると、その弁済によって消滅した限度において他方も消滅するという関係があるが²²⁾、両者の間に主従の関係があるとはいえないということになる²³⁾。

21) 星野英一「中小漁業信用組合の法律的性格」『民法論集第2巻』(有斐閣, 1970年) 254, 255頁。

22) 齋藤・前掲注2) 96頁及び前掲注18) で参照した大判大正元年10月22日を参照。

23) 平成27年判決の原判決は、主たる債務者に対する求償権と共同保証人の求償権に主従の関係があることを明確に否定する。

5 共同保証人間の求償と弁済による代位

(a) 共同保証人の一人による代位弁済と弁済による代位

共同保証人の一人が弁済をしたとき、民法465条により他の共同保証人に対して求償権を取得すると同時に、主たる債務者に対する求償権を確保するために、弁済者代位によって債権者に代位し、原債権及びその担保である他の共同保証人に対する保証債権を行使しうることになる（民法500条、501条²⁴⁾。民法501条は、共同保証人間の代位についての定めを置いていないので、そもそも、共同保証人間において弁済による代位が認められるのかが問題となるが、立法過程の検討から、立法者は代位を否定していないと考えられ²⁵⁾、学説もこれを肯定している²⁶⁾。このとき、保証人間の代位割合については、これが民法501条に定められているか疑問も呈されているが²⁷⁾、多くの学説は、同条5号により頭数で算定するとしている²⁸⁾。また、判例も学説と同様に解していると考えられる²⁹⁾。

24) 保証人間の代位割合については、民法501条に定められているか疑問も聞かれるが、潮見・前掲注12) 508頁は、同条5号により頭数で算定するとする。

25) 高橋眞「信用保証協会保証取引における重要問題」金融法研究 8号17頁以下（1992年）、前田達明＝高橋眞監修『資料債権総則』（成文堂、2010年）630頁以下〔高橋眞〕を参照。立法時の原案498条1号では、「不可分債務者、連帯債務者又ハ保証人ノ一人ハ他ノ共同債務者ニ対シテ其各自ノ負担部分ニ付テノミ債権者ニ代位ス」とされていたが、「自己ノ権利ニ基キ求償ヲ為スコトヲ得ベキ範囲内ニ於テ」という字が入ったため、原案498条1号が削除されたと説明されている。

また、梅謙次郎『初版 民法要義 卷之三債権編』（復刻版）（信山社出版、1992年）309頁は、保証人の一人が全額あるいは自己の負担部分を超える額を弁済したときは、民法465条により、各自平等の割合で互いに求償権を有することになるので、「代位ノ場合ニ於テモ亦右ノ割合ヲ以テ求償ヲ為スヘキコト固ヨリナリ」としており、弁済による代位を否定するものではないと解される。

26) 寺田正春「弁済者代位制度論序説(一)―保証人と連帯債務者の代位を中心として―」大阪市立大学法学雑誌20巻1号37頁（1973年）等。

27) 沖野眞巳「判批（最判昭和61年11月27日判決）」法協105巻7号115頁（注1）を参照。

28) 潮見・前掲注12) 508頁及び後掲注39) で引用する各文献等を参照。

29) 最一小判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁。本判決は、「民法五〇一条但書四号、五号の規定は、保証人又は物上保証人が複数存在する場合における弁済による代位に関し、右代位者相互間

そこで、自己の負担部分を超える代位弁済をした共同保証人の一人は、共同保証人間の求償権（民法465条）を取得するとともに、弁済による代位により、債権者が他の共同保証人に対して有していた保証債権を取得することになり（民法500条、501条）、この二つの債権の関係が問題となる。

(b) 弁済による代位の構造

自己の負担部分を超える代位弁済をした共同保証人の一人が取得した共同保証人間の求償権と他の共同保証人に対する保証債権の関係につき、いかに考えるのか、これを明らかにする最高裁判例は存しないが、手がかりを探るべく、弁済による代位に関する最高裁判例を確認してみることとする。

まず、①最三小判昭和59年5月29日民集38巻7号885頁³⁰⁾は、「弁済による代位の制度は、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に、法の規定により弁済によつて消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権（以下「原債権」という。）及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度であり、したがつて、代位弁済者が弁済による代位によつて取得した担保権を実行する場合において、その被担保債権として扱うべきものは、原債権であつて、保証人の債務者に対する求償権でない」とした。したがって、弁済による代位によって、法律上、原債権は、その担保権とともに、代位弁済者に移転することになり、代位弁済者には、求償権、原債権及びその担保権が帰属することになる。そこで、これらの権利の関係が問題となるが、②最一小判昭和61年

の利害を公平かつ合理的に調整するについて、代位者の通常の意味ないし期待によつて代位の割合を決定するとの原則に基づき、代位の割合の決定基準として、担保物の価格に応じた割合と頭数による平等の割合を定めているが、右規定は、物上保証人相互間、保証人相互間、そして保証人及び物上保証人が存在する場合における保証人全員と物上保証人全員との間の代位の割合」を定めていると判示している。

30) 本件解説として、塚原朋一・最高裁判所判例解説民事篇昭和59年度271頁以下がある。

2月20日民集40巻1号43頁³¹⁾は、「代位弁済者が代位取得した原債権と求償権とは、元本額、弁済期、利息・遅延損害金の有無・割合を異にすることにより総債権額が各別に変動し、債権としての性質に差違があることにより別個に消滅時効にかかるなど、別異の債権ではあるが、代位弁済者に移転した原債権及びその担保権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質を有し、求償権が消滅したときはこれによつて当然に消滅し、その行使は求償権の存する限度によつて制約されるなど、求償権の存在、その債権額と離れ、これと独立してその行使が認められるものではない」として、原債権が求償権に附従しており、求償権と原債権が主従の関係にあることを示した。また、③最三小判平成23年11月22日民集65巻8号3165頁³²⁾及び④最一小判平成23年11月24日民集65巻8号3213頁³³⁾は、倒産手続において求償権の行使が制約を受ける場合であっても、代位弁済者が原債権を財団債権または共益債権として倒産手続外で行使しようとする理由として、弁済による代位制度が「原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするもの」であることを述べている。

他方、⑤最二小判平成7年1月20日民集49巻1号1頁³⁴⁾は、最三小判昭和46年3月16日民集25巻2号173頁³⁵⁾を引用して、「連帯保証人は、自己の負担部分を超える額を弁済した場合は、民法四六五条一項、四四二条に基づき、他の連帯保証人に対し、右負担部分を超える部分についてのみ、求償権を行使し得るにとどまり」、「弁済した全額について負担部分の割合に応じて求償することが

31) 本件解説として、塚原朋一・最高裁判所判例解説民事篇昭和61年度25頁以下がある。

32) 本件解説として、榎本光宏・最高裁判所判例解説民事篇平成23年度(下)705頁以下がある。

33) 本件解説として、榎本光宏・最高裁判所判例解説民事篇平成23年度(下)722頁以下がある。

34) 本件解説として、八木・前掲注11)がある。

35) 本判決は、連帯保証人が、債務の全額を弁済した場合においても、「民法四六五条一項の規定により、自己の負担部分(特約がなければ平等の負担部分)をこえる部分についてのみ、同法四四二条の規定の準用によつて上告人に対し求償権を行使しようにとどまることが明らかである(大審院大正八年(オ)第八八七号同年一一月一三日判決、民録二五輯二〇〇五頁、同昭和六年(オ)第一一一三号同年一二月二三日判決参照)」と判示するものである。

できるものではない」とし、「連帯保証人の一人について和議開始決定があり、和議認可決定が確定した場合において、右和議開始決定の時点で、他の連帯保証人が和議債務者に対して求償権を有していたときは、右求償権が和議債権となり、その内容は和議認可決定によって和議条件どおりに変更される。／右の場合、和議開始決定の後に弁済したことにより、和議債務者に対して求償権を有するに至った連帯保証人は、債権者が債権全部の弁済を受けたときに限り、右弁済による代位によって取得する債権者の和議債権（和議条件により変更されたもの）の限度で、右求償権を行使し得るにすぎないと解すべきである」と判断した。⑤判決によると、代位弁済した共同保証人の一人が取得した共同保証人間の求償権（民法465条）は、和議条件により変更された和議債権（代位取得された債権）の限度に限られることになる。和議に関する判決ではあるが、代位弁済した共同保証人の取得する求償権と原債権（及び担保権）が相互に制約する関係に立つ場合があることを示すものと考えられる。

(c) 共同保証人間の求償権と弁済による代位により移転した保証債権との関係

従来の判例法理では、代位弁済をした共同保証人は、共同保証人間の求償権を取得するとともに、弁済による代位によって、原債権及びその担保権を取得することになる。そこで、共同保証人間の求償権と弁済者代位によって取得した保証債権の関係が問題となるが、この問題につき、直接に判断を下した最高裁判例はなく、両者の関係につきいかに考えるか、見解は分かれている。

この二つの債権の関係が問題となった事案として、「1 問題の所在」でも触れた大阪高判平成13年12月19日がある（以下、「大阪高裁平成13年判決」という。）。大阪高裁平成13年判決は、代位弁済をした共同保証人（信用保証協会）が他の共同保証人に対して、原債権について定められていた約定利率による遅延損害金の支払を請求することを認めた。本件事案においては、代位弁済をした保証人と他の共同保証人との間には特約がなく、原債権には法定利率を上回

る約定利率に関する特約があったため、代位弁済をした共同保証人が行使するのが、共同保証人間の求償権（法定利率）であるか、弁済による代位によって取得した連帯保証債権（約定利率）であるかにより、他の共同保証人に対して請求できる範囲が異なることになったため、両者の関係が問題とされた。大阪高裁平成13年判決については、すでに、多くの優れた判例研究があるため³⁶⁾、本稿において更に検討することを得ないが、この判決を契機に、代位弁済した共同保証人が取得する共同保証人間の求償権と代位取得した原債権及び保証債権との関係が、意識して論じられるようになったといえよう。

このように、弁済等をした共同保証人が、他の共同保証人に対して行使するのが、共同保証人間の求償権であるか、代位によって取得した保証債権であるかによって結果が異なる場合があるが、この場合の処理について学説は次のように分かれている³⁷⁾。

①共同保証人間では民法465条の求償権によって処理すべきであるとして民法501条の代位を否定する見解³⁸⁾

②共同保証人間でも弁済者代位を認めるが、他の共同保証人に対する代位の範囲が民法465条によって取得する求償権の範囲に制限されるとする見解³⁹⁾

③共同保証人間でも弁済者代位を認めるが、民法501条の「求償権」とは「債

36) 前掲注1)を参照。

37) 学説の議論状況の詳細については、潮見・前掲注12) 508～510頁を参照。

38) 星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、1978年）262頁、鈴木禄弥『債権法講義（四訂版）』（創文社、2001年）370頁、潮見・前掲注12) 509頁。渡邊・前掲注1) 79頁は、民法465条が代位によって移転する連帯保証債権に関する特別規定であると理解する可能性を示し、そのように考えると、共同保証人間には民法500条以下の規定は適用されないとする。

39) 奥田・前掲注2) 548頁、我妻・前掲注4) 262頁、山田誠一「求償と代位」民商107巻2号189頁（1992年）、佐久間弘道「共同連帯保証人相互の求償と弁済による代位」金法1677号31頁以下（2003年）、野田＝横田・前掲注5) 24～27頁、中田・前掲注2) 363頁。

務者に対する求償権」を指し、民法465条の「共同保証人に対する求償権」を意味しないとの解釈をとり、代位弁済した共同保証人は、民法465条の制限を受けることなく「債務者に対する求償権」の範囲内において原債権とその担保権を行使できるとの見解⁴⁰⁾

上記の見解①に対しては、代位によって取得する保証債権に債務名義がある場合などに弁済者代位を認める実益があることが指摘されている⁴¹⁾。

また、上記の見解③によると、共同保証人が自己の負担部分を超えない弁済をした場合、他の共同保証人に対して、民法465条の求償権を行使できないが、弁済による代位により保証債権を行使することが可能となり、かかる結果は、民法465条の趣旨にはそぐわないと考えられることが指摘されている⁴²⁾。民法501条は、法定代位者相互の利益を公平かつ合理的に調整するための規定であると解される⁴³⁾が、民法465条の定める共同保証人間の求償権が成立する場合に、民法501条の代位によって民法465条の制限を受けずに権利行使できることが共同保証人間の利益の公平かつ合理的な調整に資するとは思われない結果をもたらすのであれば、そのような考え方は、弁済者代位制度の趣旨にも合致しないのではないかとも思われる⁴⁴⁾。

学説においては、見解②が有力であり⁴⁵⁾、この見解によると、弁済をした共同保証人は、共同保証人間の求償権の範囲内において、代位により取得した保

40) 安永正昭「協会と他の保証人及び物の担保」金融法研究資料編(7)53頁(1991年)、村田利喜弥=森田幸生「判批」金法1660号21頁以下(2002年)。なお、大阪高判平成13年12月19日金法1643号77頁はこの見解に立つ。また、下村正明・前掲注10)328頁は、「主債務弁済についての共同保証人の責任分担関係は、専ら、保証人間平等の割合による弁済者代位の制度によってこそ、最終的に実現されるべきではないか」とし、465条の適用を否定するようである。

41) 佐久間・前掲注39)37頁、平野・前掲注10)81頁を参照。

42) 野田=横田・前掲注11)26頁、亀井・前掲注2)81頁。

43) 最三小判昭和59年5月29日民集38巻7号885頁参照。

44) 野田=横田・前掲注11)26頁参照。

45) 秋山・前掲注2)135頁。

証債権を行使できると解することになる。すなわち、代位によって取得する保証債権は、その代位の範囲が共同保証人間の求償権によって画されることになる。

平成27年判決は、共同保証人間の求償権は「保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものではない」と判示したが、仮に、共同保証人間の求償権が、弁済者代位によって取得した他の共同保証人に対する保証債権と実質的に同じであると解するならば、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権につき附従的な性質を有するとみることができ、そうすると、民法457条1項を類推する（つまり、主たる債務者に対する求償権の消滅時効の中断の効力が他の共同保証人に対する求償権にも及ぶ）ことが可能と考える余地のあることが指摘されていた⁴⁶⁾。

共同保証人間の求償権と代位によって取得した保証債権とは、確かに、債権者と債務者を同じくするものではあるが、共同保証人間の求償権は主たる債務者に対する求償権を担保する関係にあるとはいえず⁴⁷⁾、見解②のような考え方からすれば、代位によって取得する保証債権は、その代位の範囲が共同保証人間の求償権によって画されるというに過ぎない。そうすると、このような関係があるからといって、共同保証人間の求償権が代位取得した保証債権と実質は同じであるとはいえないと考えられる。

この問題をいかに考えるかは、民法465条の趣旨をどのように理解するかによって異なるものと思われるが、民法465条を共同保証人間の負担を最終的に調整するものと考え、かつ、弁済による代位による原債権及びその担保権との移転を肯定する場合には、代位によって移転した権利の行使は、共同保証人間の求償権によって制限されると解することになろう。平成27年判決は、共同保証人が代位によって取得した保証債権を行使する場合について何も述べていないが、平成27年判決が民法465条につき「共同保証人間の負担を最終的に調整

46) 秋山・前掲注2) 135頁。

47) 秋山・前掲注2) 135頁。

するためのもの」であることを明らかにしていることに鑑みると、代位によって取得した保証債権の行使の範囲を民法465条所定の共同保証人間の求償権の範囲に制限する解決が図られることになるとと思われる。なお、「民法の一部を改正する法律案」においては、②の見解に基づく規定が設けられている⁴⁸⁾。

6 民法の一部を改正する法律案

2009年11月から法務省審議会民法（債権関係）部会において、民法（債権関係）の見直しについて審議がされていたが、弁済による代位については、当初から、法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化が検討されており、保証人が複数いる場合における保証人相互の規律も検討対象とされていた⁴⁹⁾。

2015年3月に、第189回国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」では、501条2項として、次のような規定が設けられている。

第501条

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（保証人の一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。

改正法案501条2項括弧書きは、共同保証人間での求償権行使が問題となる場合に、弁済者代位を認めただけで、その上限を債務者に対する求償権ではなく、共同保証人間の求償権とすることを明記するものである⁵⁰⁾。これは、前記

48) 民法501条2項。法制審議会民法〔債権関係〕部会「部会資料70B」12～16頁参照。

49) 法制審議会民法（債権関係）部会「部会資料10-2」28～34頁、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」152、153頁等。

50) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会、2015年）170、171頁参照。

の学説における見解②に基づく規定であるとされている。⁵¹⁾

7 終わりに

共同保証人間の求償権に関して、学説上対立が見られた、共同保証人間の求償権と弁済による代位により移転した保証債権との関係については、平成27年判決によって一定の解決の方向性が示されたといえ、また、「民法の一部を改正する法律案」の規定によって学説の対立に決着がついたともいえる。しかし、共同保証人間の求償権に関しては、465条の「自己の負担部分を超える額」の弁済をどのように解するかといった問題⁵²⁾や、主債務者が無資力の場合に民法465条1項を適用するかといった問題⁵³⁾も、従前、議論がされてきたところである。また、共同保証人の他に物上保証人が存在する場合における代位の範囲(民法465条と民法501条第5号との関係)をいかに考えるかといった問題⁵⁴⁾も、

51) 法制審議会民法〔債権関係〕部会「部会資料70B」12～16頁参照。

52) この問題については、潮見・前掲注12) 504、505頁等を参照。

53) 民法465条1項によれば、共同保証人が代位弁済をした場合に、他の共同保証人に求償することができるのは、「全額又は自己の負担部分を超える額」を弁済したときのみ求償できることになり、債務者の無資力は共同保証人間の求償権には関係しない。しかし、主債務者が無資力の場合には、共同保証人が自己の負担部分の額を超えない額の弁済をしたときでも、他の共同保証人に対して負担割合に応じた金額を求償できるとする裁判例がある(東京高判平成11年11月29日判時1714号65頁。「本件判批」として、椿久美子・私法判例リマークス24号34頁、田高寛貴・判例タイムズ1046号56頁、西森英司・判例タイムズ1096号52頁がある。)。他方で、共同保証人間の求償権は主たる債務者の無資力を要件とするものではないとする裁判例もある(東京高判平成12年11月28日判時1758号28頁。「本件判批」として、秦光昭・金法1626号4頁、牧山市治・金法1653号37頁、平林美紀・金沢法学44巻2号327頁、田高寛貴・銀行法務21・603号78頁がある。)

この問題に関する裁判例及び学説の動向については、野田＝横田・前掲注11) 1頁以下において詳しい検討がされている。

54) 潮見・前掲注12) 510、511頁は、民法465条が共同保証人と物上保証人の併存を想定しているとは考えられないことから、このような場合には、民法501条5号によって処理をすべきであるとす。他方、このような場合には、民法465条の負担部分を決定する際に、物上保証人も頭数に含めるとする見解もある(山田・前掲注39) 190頁)。また、法制審議会民法〔債権関係〕部会「部会資料70B」15、16頁も参照。

いまだ、解明されないままに、残されていると考えられる。これらの問題を含めて、共同保証人間の法律関係については、今後、検討を加えていきたい。