

抵当権の複数の被担保債権中の一個債権の保証人による代位弁済と抵当不動産売却代金の配当

— H 17 / 1 / 27 最高裁判決の「事案分析（利益状況分析）」 —

斎藤和夫

一 はじめに

1 問題提起

- (1) 民法五〇二条一項論（↓「理論的命題」の定立）
- (2) 最高裁判決（平 17 / 1 / 27）
- (3) 問題点

- (i) 「原債権者と保証人の優劣関係」如何
- (ii) 一審判決・原審判決⇄本最高裁判決
- (iii) その「理由」如何（↓最判昭 60 年ルールの射程範囲如何）

- (iv) 最判昭 60 年事案と本最高裁判決事案
- (v) 二つの判決事案の相違

- (vi) 「按分弁済」（「両者平等」）の根拠如何

2 私見疑念

二「事実関係」の経緯

3 方法——具体的な本件「事案分析（利益状況分析）」——

- (1) 理論的不当性
- (2) 具体的妥当性の欠如（事案不適合性）

- (1) 平 3 / 8 / 29…X A 間の「貸付基本約定」の締結（↓X の A 会社への融資）
- (2) 平 4 / 3 / 30 ⇄ 平 7 / 9 / 28…X Y 間の個別の「連帯保証契約」
- (3) 平 10 / 12 / 8 頃…X A 間での債務の「最終返済期限の延長」（債務繰り延べ）の合意

- (4) 同じく平 10 / 12 / 8 頃…X Y 間での「保証期間」の合意

- (5) 同じく平 10 / 12 / 8 頃…X A 間で第一順位抵当権設定

の合意(↓同年/同月/25…登記完了)

(6) 平12/2/15…A社の会社更生手続開始の申立て(↓同年/5/12…開始決定)

(7) 平12/2/18…債権(う)につきYからXへの全額代位弁済(↓同年/4/5…代位弁済を原因とする本件抵当権の一部移転登記の経由)

(8) 平12/5/12…東京地裁のA社に対する会社更生手続開始決定(↓平13/7/30…更生計画の認可決定(↓平13/9/1…更生計画の確定)

(9) 平13/4/25…A社管財人とXとの「弁済に関する合意(覚書)」

(10) 平13/7/30…更生計画認可決定

(11) 平13/9/1…更生計画の確定(本件確定更生計画には、XYの更生担保権については、本件不動産を売却処分し、販売代金を「登記簿上の順位に従い」弁済する、の定めあり)

(12) 平13/10/…平15/4月…本件不動産の売却、A社管財人による売却代金からの弁済

(13) 本件請求(X↓Y)

三 事案分析

分析進行

(1) 「事案分析」における配慮

(2) 五つの「基幹事実」への注目

(3) 利益状況分析

1 事案のポイント整理

2 本件「貸付」時状況(平3/8/29・貸付基本約定の

締結

(1) 債務者A会社・「エルカクエイ」とは

(2) 本件貸付(貸付条件や貸付状況等)の特徴

(3) Y銀行の連帯保証

(4) 「代位権行使制限条項(不行使条項)」の不存在

(5) 小括(子会社Aへの融資に際しての親会社Y債務保証、YA「連帯性」)

3 本件「リスクジュリリング」時状況(平10/12/8頃)

(1) A社「主債務返済期限の繰延べ」のリスク合意(第一の合意)

(i) 「Y銀行とA社」の破綻連鎖の相互因果関係

(ii) X公庫の対応

(iii) X公庫の「利益付与」(債務返済の猶予)

(2) Y銀行「保証期間の短縮」のリスク合意(第二の合意)

(i) Y銀行破綻

(ii) Y銀行「保証期間短縮」の合意の意味

(iii) X公庫の「利益付与」(保証責任の期間的軽減)

(iv) 小括(XとYA)間の対立当事者間関係

(3) 抵当権設定・登記のリスク合意(第三の合意)

(i) 抵当権設定合意(平10/12/8)と登記経由(同年同月/25)

(ii) その意味如何

(iii) 新たなスタート

(iv) 「利益と負担」の相互交換取引

(4) 小括(A・Y一体性)

4 本件会社更生手続「申立」時状況(平12/2/15)

- (1) A社の会社更生手続申立てとその背後状況
 - (2) A社「手続」開始・進行とY銀行状況
 - (3) 小括（破綻連鎖の因果関係）
- 5 本件「代位弁済」時状況（平12／2／18）
- (1) Y銀行の「保証債務の履行」（その意図・状況）
 - (2) その法律上の意味（更生手続申立てに続く「実体法上の次なる対応」）
 - (3) 迅速な抵当権一部移転登記の取得
 - (4) 更生手続開始決定「前」での代位弁済「実施・登記取得」
 - (5) Y銀行の準備・対応の計画性・用意周到性
-
- (6) X公庫の意図（なぜ、保証債務履行を受けたのか）
 - (7) 小括（同一利益共同体）
- 6 本件「覚書締結」時状況（平13／4／25）
- (1) 「覚書」合意
 - (2) 「覚書」合意締結「時」のもつ意味如何
 - (3) 管財人「対応」に関する評価
 - (4) 「覚書」合意に基づく管財人の弁済
 - (5) X公庫の訴訟手段行使
 - (6) Y銀行の不関与
 - (7) 小括（一体的利益共同体）
- 本稿結論

一 はじめに

1 問題提起

(1) 民法五〇二条一項論（↓「理論的命題」の定立）

(i) 「弁済者一部代位」に関しては、既に拙稿・「弁済者一部代位の法構造——原債権者と一部代位者の優劣関係、その利益較量的検討——」（慶應法研 60/2/159 以下・S62/2（1987/2））と題する論稿において、「弁済者一部代位」の法構造につき、その理論的解明を試みている。そこでは、「民法五〇二条一項論」として、「利益衡量的分析」を基軸とした統一的・体系的・全体的な考察を踏まえて、私見の立場からの「理論的命題（理論構成）」を定立している。

(ii) 上記の拙稿は、関係当事者間の諸利益対立状況の「利益調整」の視点から、私見の「民法五〇二条一項

論」を理論的に展開したものであり、これは、拙稿以前の、我が国の学説並びに判例にあつては、必ずしも自覚的には論じられてはこなかったところであつた。

(2) 最高裁判決(平17/1/27)

(i) 近時、「弁済者代位」に関して、理論上且つ実務上、極めて注目すべき最高裁判決(平17/1/27)(民集59/1/200)がなされている。

(ii) 判示事項 これは、不動産を目的とする一個の抵当権が数個の債権を担保し、そのうちの一個の債権のみについての保証人が当該債権に係る残債務全額について代位弁済した場合、当該抵当不動産の換価による売却代金が被担保債権のすべてを消滅させるに足りないときの、上記売却代金からの弁済受領額如何、について判示したものである。

(iii) 判示結論 本平17年判決は、債権者と保証人との間に特段の合意がない限り、上記売却代金について、「債権者の残債権額」と「保証人の代位取得の債権額」とに応じた按分弁済を受ける、との結論を判示している。

(iv) 判決理由 その「判決理由」中判断の『原文』(以下、これを二重鍵括弧で括る)を引用すれば、本平17年判決は次の如く論じている。

(a) 判旨1…『不動産を目的とする一個の抵当権が数個の債権を担保し、そのうちの一個の債権のみについての保証人が当該債権に係る残債務全額につき代位弁済した場合は、当該抵当権は債権者と保証人の準共有となり、当該抵当不動産の換価による売却代金が被担保債権のすべてを消滅させるに足りないときには、債権者と保証人は、両者間に上記売却代金からの弁済の受領についての特段の合意がない限り、上記売却代金につき、債権者が有する残債権額と保証人が代位によって取得した債権額に応じて按分して弁済を受けるものと解すべきである。』

⑧ 判旨2…『なぜなら、この場合は、民法五〇二条一項所定の債権の一部につき代位弁済がされた場合（前掲最高裁昭60／5／23一小判参照）とは異なり、債権者は、上記保証人が代位によって取得した債権について、抵当権の設定を受け、かつ、保証人を徴した目的を達して完全な満足を得ており、保証人が当該債権について債権者に代位して上記売却代金から弁済を受けることによって不利益を被るものとはいえず、また、保証人が自己の保証していない債権についてまで債権者の優先的な満足を受忍しなければならない理由はないからである。』

⑨ 判旨3…『原判決引用の判例（最高裁昭和六〇年（オ）第八七二号同62／4／23一小判・金法1169/29）は、第一順位の根抵当権を有する債権者が、その元本確定後に、複数の被担保債権のうちの一個の債権に係る残債務全額につき代位弁済を受けた場合、残債権額及び根抵当権の極度額の限度内において、後順位抵当権者に優先して売却代金から弁済を受けることができる旨を判示したものであり、本件とは事案を異にする。』

⑩ 結論…『（改行） 以上によれば、本件抵当権の数個の被担保債権（本件各債権）のうちの一個の債権（本件債権（う））のみについての保証人である上告人は、当該債権（本件債権（う））に係る残債務全額につき代位弁済したが、本件管財人によって販売された本件不動産の売却代金が被担保債権（本件各債権）のすべてを消滅させるに足りないものであるから、上告人と被上告人は、両者間に上記売却代金からの弁済の受領についての特段の合意がない限り、上記売却代金につき、被上告人が有する残債権額と上告人が代位によって取得した債権額に応じて按分して弁済を受けるものというべきである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。そして、被上告人が上告人に優先して弁済を受ける旨の合意の有無等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。』

(3) 問題点

(i) 「原債権者と保証人の優劣関係」如何

(α) 保証人が代位弁済をした場合、債権者（↓以下、私見はこれを「原債権者」と表記する）の「権利」上に法律上当然に代位（＝法定代位）するが、その結果、「原債権者と保証人（代位者）の優劣関係」如何が問題となる。

—— * 民法五〇二条一項が、「原債権者と一部代位者の優劣関係」如何についての、利益調整ルールであることは、既に従前の拙稿①③論文（慶應法研 60/2/159 以下・SG2/2 (1987/2)）が明確に指摘していたところである。

なお、それ以前の学説・判例が「債権者」と表記するのが一般であったところ、従前の上記拙稿はこれを「原債権者」と表記した。求償権確保のために登場した一部代位者もまた「債権者」であるところから、両者（もともとの債権者、弁済により代位した求償権者、この両者である）の概念上の識別を、論旨展開上、明確化しようとした、からである。

したがって、「一部代位における優劣関係」の問題において、私見のいう「原債権者」とは、一般の学説・判例にいう「債権者」に他ならないことを、ここであらためて確認しておきたい。なお、近時の学説中には、同様に「原債権者」と表記するものも、みられる。

(β) たとえば、本件ケースのように、抵当不動産の換価による売却代金が被担保債権のすべてを消滅させるに足りないときには、当該売却代金から原債権者と保証人（代位者）はどのような順位で弁済受領し得るのか、が問題となる。

(ii) 一審判決・原審判決⇓本最高裁判決

(α) 本件の一審判決・原審判決は「原債権者優先」を判示していた。

(β) しかし、平 17 年の本最高裁判決は「按分弁済」（↓これを両者「平等弁済」と表記すべし、と私見は考える）を判示している。

(γ) 最高裁での逆転判決（原判決破棄・差戻し）であり、その結論において一審判決・原審判決とは真っ向か

ら対立している。

—— *執行法上の債権者競合の場面では、その立法政策として、「優先主義」と「平等主義」の、二大立法主義が対立している。(各立法主義の対比・検討については、拙稿・「一九三一年・ドイツ民訴法参事官中の強制抵当権制度」修正「平等主義」への転回と強制抵当権制度」・慶應法学政治学論究18(1)参照)したがって、執行法上との概念的対応を考慮すれば、両者「按分弁済」なる概念は、むしろここでは、両者「平等弁済」と表記するのがより妥当であると私見は考える。

なお、「按分弁済」の表記は、本平17年判決のみならず、諸学説・判例も一般に利用する表記であるところから、本平17年判決・諸学説・判例の検討に際しては、本稿は「按分弁済」／「平等弁済」の両概念を場合にに応じて併用することとする。

(iii) その「理由」如何(↓最判昭60年ルールの射程範囲如何)

では、下級審を含めた本件各判決の、その理由とするところは何か。

(a) まず、ここでは、「原債権者と保証人の優劣関係」如何につき、その判例法上のルール(原債権者優先)を判示していた最判昭60／5／23(民集38/4/940、判時1158/192)に、注目しなければならない。最判昭60年は、民法五〇二条一項の法解釈論として、明示的に「原債権者優先」の立場を採用していた。

(b) 一審判決・原審判決は、この最判昭60年ルール(原債権者優先)が本件事案にも妥当する(射程範囲「内」である)として、「原債権者優先」を判示していた。

(v) これに対して、本最高裁判決は、最判昭60年ルール(原債権者優先)は本件事案には妥当しない(射程範囲「外」である)として、「按分弁済」(「両者平等」)を判示している。

—— *最判昭60／5／23の判示事項は次の三点であった。

「1 共同抵当の目的である債務者所有の甲不動産及び物上保証人所有の乙不動産に債権者を異にする後順位抵当権

が設定され、乙不動産が先に競売された場合に、甲不動産から弁済を受けるときにおける甲不動産の後順位抵当権者と乙不動産の後順位抵当権者の優劣」、

「2 物上保証人がその所有の乙不動産及び債務者所有の甲不動産につき共同抵当権を有する債権者との間で代位権不行使の特約をした場合と物上保証人所有の乙不動産の後順位抵当権者の優先弁済を受ける権利」、

「3 債権の一部につき代位弁済がされた場合の競落代金の配当についての債権者と代位弁済者の優劣」

——**最判昭60/5/23については、いくつかの判例評釈が公表されている（そのリストは次なる別稿に譲る）が、ここでは本稿叙述の進行・対比上、さしあたり拙稿・「判例研究」のみを引用しておきたい。斎藤・判例評論 370/36 以下（判時 1324/198 以下の判例研究）・昭64/平元/12（1989/12）。

(iv) 最判昭60年事案と本最高裁判決事案

(a) 最判昭60年事案は、「一個の債権の一部につき代位弁済（一部代位弁済）」がなされた、ケースであった。ここでは、『債権の一部につき代位弁済がされた場合』における「原債権者優先」が、明示的に判示されていたのである。

(b) 他方、本最高裁判決事案は、「数個の債権中、その一個に係る残債務全額について、代位弁済」がなされた、ケースであった。最判昭60年事案（一個の債権があり、その一部につき代位弁済）と比較すれば、本最高裁判決事案は、類似してはいるが、差異（数個の債権があり、その内の一個債権の残額全部につき代位弁済）もあることも、確かであった。

(v) 一審判決・原審判決は、明示的に最判昭60年ルール（原債権者優先）を援用・引用し、同ルールにいう『債権の一部につき代位弁済がされた場合』には「数個の債権中、その一個に係る残債務全額について、代位弁済」がなされたケース（本最高裁判決事案）も含まれるとして、同ルールの妥当の下、「原債権者優先」を判示結

論とした。

(θ) これに対して、本最高裁判決は、最判昭60年事案は本件とは事案を異にするとして、最判昭60年ルール（原債権者優先）を妥当させず、「按分弁済」（両者平等）を判示結論としている。『民法五〇二条一項所定の債権の一部につき代位弁済がされた場合（前掲最高裁昭60／5／23一小判参照）とは異なる（る）』として、民法五〇二条一項に関する最判昭60年ルール（原債権者優先）を妥当させなかった、のである。

——*最判昭60年ルールに関する私見の立場

(i) 最判昭60年ルール（原債権者優先）については、既上記拙稿・「判例研究」において、私見分析をおこない、そのルールの正当性を指摘し、判旨賛成の立場を明確化している（斎藤・最判昭60／5／23の判例評釈・判例評論370/36以下・判時1324/198以下・昭64／平元／12（1989/12））。

(ii) また、この「判例研究」に時期的に先行して公表していた、上記拙稿・「弁済者一部代位の法構造」・昭62／2（1987/2）でも、同様に最判昭60年ルールの正当性を独自的に検証し、なお発展的に、私見の立場からの、その「理論的命題」を定立している。

(iii) 上記の二拙稿がいずれも最判昭60／5／23以降のものであったのに対して、この最判昭60／5／23に時期的に先行して、既に拙稿（斎藤・「共同抵当権における代位（1）（2）（3完）」——後順位抵当権者と物上保証人の優劣関係、その類型的検討——・慶應法研57/9・10・11・（昭59／9・10・11）（1984/9・10・11））において、私見は、最判昭60／5／23と同様のケース類型を予め想定の上、「原債権者優先」の結論を、論証・指摘している。この点からすれば、最判昭60／5／23は、拙稿・「共同抵当権における代位（1）（2）（3完）」論の昭60年ケース類型結論を、判例法として初めて確認したものであった、といえよう。

(v) 二つの判決事案の相違

(α) では、その事案の違いとは具体的に何か。本最高裁判決によれば、本件事案は最判昭60年事案と比較して、

次の三点で違っている、と判示している。すなわち、本件事案では、

①『債権者は、上記保証人が代位によって取得した債権について、抵当権の設定を受け、かつ、保証人を徴した目的を達して完全な満足を得て』いること、

②『債権者は、保証人が当該債権について債権者に代位して上記売却代金から弁済を受けることによって、不利益を被るものとはいえない』こと、

③『保証人が、自己の保証していない債権についてまで、債権者の優先的な満足を受忍しなければならない理由はない』こと、

以上の三点で違っている、と判示している。

③ 他方、本最高裁判決の「調査官解説」(中村・一〇五頁)によれば、最判昭60年事案は、本最高裁判決事案と比較して、その差異につき次のように整理されている。すなわち、昭60年事案では、

①債権者は、当該債権につき債務者から完全な弁済を受けられない場合に備えて、抵当権の設定を受け、且つ保証人を徴しているところ、保証人が債権一部の代位弁済をしても、債権者は、当該債権について完全な満足を得ていないので、抵当権の設定を受け且つ保証人を徴した目的を達していないこと、

②債権者は、保証人が当該債権について債権者に代位して当該抵当不動産の換価による売却代金から弁済を受けることによって、不利益を被る、といえること、

③したがって、上記売却代金からの弁済については、保証人が債権者に劣後する、と解すべきこと、
以上三点で差異がある、と整理されている。

—— *なお、私見から補足的に指摘しておけば、最判昭60年事案では、共同抵当権ケースであり、「物上保証人」提供の不動産の先行競売により、その競売売却代金から代位弁済された事案である。したがって、「保証人の代位弁済」

がなされていた本最高裁判決事案とは、この点で異なっており、本文中の「調査官解説」（中村・一〇五頁）の「保証人」文言は、正確には「物上保証人」と置き換える必要がある。

(vi) 「按分弁済」（「両者平等」）の根拠如何

(a) 以上のように、事案を異にするところから、本件には最判昭60年ルール（原債権者優先）は妥当しない、との本最高裁判決の論理展開は明らかとなった。では、何故「按分弁済」（「両者平等」）となるのか、その根拠如何。

(β) 本最高裁判決は、債権者と保証人の両名により「抵当権の準共有」が成立するところから、「按分弁済」（「両者平等」）を帰結している。その判決理由「原文」を引用すれば、次の如くである。

——『不動産を目的とする一個の抵当権が数個の債権を担保し、そのうちの一個の債権のみについての保証人が当該債権に係る残債務全額につき代位弁済した場合は、当該抵当権は債権者と保証人の準共有となり、……債権者と保証人は、両者間に上記売却代金からの弁済の受領についての特段の合意がない限り、上記売却代金につき、債権者が有する残債権額と保証人が代位によって取得した債権額に応じて按分して弁済を受けるものと解すべきである。』

(v) 本件事案で「抵当権の準共有」が成立すること自体（↑問題はその「内容・実態」をどう理解・法理論的構成するかにある、と私見は考える）には、異論なきところであろうから、その限りでは、本最高裁判決の判示結論は極めて単純明快な論旨展開である。「抵当権の準共有」の成立を起点として、そこからそのままダイレクトに「按分弁済」（「両者平等」）の結論が導出されている、からである。

——*しかも、「抵当権の準共有」の法律関係においては、抵当不動産売却代金から準共有者間で「按分弁済」（「両者

平等」を受ける、という法解釈については、すべての学説・判例が一致して認めてきていることであり、異論はないであろう。

——*本稿末尾の文献リストからも明らかなように、「本平17年最高裁判決」については多くの判例研究が公表されているが、潮見・評釈をはじめとして、そのほとんどが「判旨賛成」の立場であり、疑問を提起するのは、僅かに塚原・評釈（原審）と佐久間・評釈の二つのみである。「按分弁済受領」が多数により主張されているのが、現状である。しかし、私見は「判旨反対」であり、上記多数説に与せず、「原債権者優先／代位者劣後」を正当とする。

2 私見疑念

(1) 理論的不当性

(i) 本最高裁判決は「弁済者代位の法構造」を理論的に適確に認識・理解しているものなのか、その理解は理論的に果たして正当といえるのか、という疑念がある。

(ii) 本最高裁判決の、その形式論理それ自体に、看過し得ない重大な問題性が包蔵されている、と私見は考えている。

——*但し、本最高裁判決に対する「理論的分析」は、本稿の課題とするところではない。これについては、次なる別稿（慶應法研 82(1)）に譲る。

(2) 具体的妥当性の欠如（事案不適合性）

(i) 本件事案の「利益状況分析」（実質的利益衡量）からすれば、本最高裁判決の判示結論（「按分弁済」／「両者平等」）は、関係当事者間の、とりわけ利害対立する両当事者間（XY間）の、実質的「衡平」に、果たして合致・適合するものなのか、という疑念がある。

(ii) 端的に、本最高裁判決の判示結論（「按分弁済」／「両者平等」）は、実質的「衡平」を欠き、事案に即した、具体的妥当性ある解決がなされていない、と私見は考えている。

—— * 本稿の課題は、まさしくこの本件事案の「利益状況分析（実質的利益衡量）」にあり、これにより本最高裁判決の判示結論の具体的妥当性の欠如（事案不適合性）を指摘することにある。

—— * * * さらに、上記拙稿（「弁済者一部代位の法構造」）は、「民法五〇二条一項論」として、「原債権者と一部代位者の利益対立状況」を踏まえて、これを「立法者の利益裁断」解明の視点から、その「合理的な利益調整」如何を法解釈論として追求するものであった。とすれば、具体的事案における、その「合理的な利益調整」如何が、上記拙稿の「次なる課題」とされよう。かくして、本稿は、本平17年最高裁判決の事案を素材として、「事案分析」の重要性に鑑み、事案の「利益状況分析」を試み、その「課題」に応えようとするものである。

—— * * * なお、本件判決が「弁済者代位」の問題である以上、本件判決の検討にあつては、事案の「利益状況分析」が極めて重要な必須の作業であるにもかかわらず、多くの本件評釈はこれをおこなっていない（但し、最高裁判調査官を歴任された塚原判事の評釈は、実務家の視点から事実関係にも注目する）。むしろ、本判決の「論理構成（論旨）」に注目し、これについての議論に終始している。しかも、本件は会社更生手続進行中の「弁済（配当）問題」事案である以上、会更手続実務を視野に入れての検討が必要とされよう。

3 方法——具体的な本件「事案分析（利益状況分析）」——

(i) 本最高裁判決の判示によれば、本件事案は最判昭60年事案と異なり、本件事案に最判昭60年ルールは妥当しない、とされている。とすれば、本件事案は最判昭60年事案とどのように違うのか。

(ii) 上記のように、本最高裁判決は、最判昭60年事案と比較しての、本件事案の「違い」三点を、判示している。しかし、この「違い」三点は、本件事案の具体的内容にまで踏み込んだ指摘ではなく、一般的・抽象的・シンプルな内容表現に留まっているにすぎない。とすれば、この判示された「違い」三点を含めて、その本件事案

の「違い」の実態解明のためには、具体的な本件「事案分析」が必然的に必要となるであろう。

——*かくして、具体的な本件「事案分析（利益状況分析）」、それによる本件事案の「違い」の実態解明、これが本稿の論述進行となる。この作業進行の結果、仮に本件事案の「違い」が明らかにしたとすれば、本件事案に最判昭60年ルールは妥当しない、という本最高裁判決結論は、是認されることになる。

しかし、その作業遂行にもかかわらず、本件事案の実態的「違い」はない、むしろ最判昭60年事案と同様の「利益状況」がある、したがって本最高裁判決の結論（平等弁済）は「原債権者と保証人」間での実質的「衡平」を欠き、事案に即した具体的妥当性・適合性ある解決ではまったくない、というのが、私見分析結論であることを、予め指摘しておかなければならない。

二 「事実関係」の経緯

本件事実関係の「経緯」を時系列的に整理すれば、次のとおりである（前掲民集39/1/200以下を整理・分析したものである）。

(1) 平3/8/29…X A間の「貸付基本約定」の締結（↓XのA会社への融資）

(i) 原告X（住宅金融公庫）は、訴外A会社（不動産開発・販売等の事業を営むエルカクエイ）と、貸付基本約定（平3/8/29）を締結し、その後、本件基本約定に基づき、A会社と個別に貸付契約を締結し、平7年9月までに、随時、個別に貸付金を交付している。

(ii) 個別の三個債権「(あ)(い)(う)」の細目は、次のとおりである。
債権(あ)・・

・ 契約日 (平 4 / 3 / 13)

・ 交付日 (同年 3 / 30 .. 4 / 30) .. 3 / 30 に六億一四四〇万円、 4 / 30 に九億〇五八〇万円

・ 元金 一五億二〇二〇万円

・ 利率 年五・九 % (年三六五日の日割計算)

・ 損害金の割合 年一四・五 % (年三六五日の日割計算)

・ 最終返済期限 平 11 / 3 / 12 (期間七年)

債権(い) ..

・ 契約日 (平 5 / 2 / 22)

・ 交付日 (同年 / 3 / 30)

・ 元金 一七億七〇〇〇万円

・ 利率 年五・一 % (年三六五日の日割計算)

・ 損害金の割合 年一四・五 % (年三六五日の日割計算)

・ 最終返済期限 平 12 / 2 / 21

債権(う) ..

・ 契約日 (平 6 / 5 / 23)

・ 交付日 (同年 / 8 / 30 .. 平 7 / 9 / 28) .. 8 / 30 に二億八三五〇万円、 平 7 / 9 / 28 に二億八三五〇万

円

・ 元金 四五億六七〇〇万円

・利率 年三・七五% (年三六五日の日割計算)

・損害金の割合 年一四・五% (年三六五日の日割計算)

・最終返済期限 平13 / 5 / 22

—— *債権(あ)(い)(う)の返済期間は、いずれも「期間七年」である。

(2) 平4 / 3 / 30 ~ 平7 / 9 / 28 .. X Y間の個別の「連帯保証契約」

(i) 債権者Xは、被告Y (日本長期信用銀行↓平12年より「新生銀行」に改称) (連帯保証人) と、「(あ)(い)(う)」の各「債務」につき、その各「資金交付日」頃に、各「連帯保証契約」をしている。ここでは、Yは、現実の具体的各「資金交付日」に、保証書を差入れる、という形をとっている。

(ii) 但し、本件連帯保証契約には「代位権行使制限条項 (不行使条項)」は定められていない。

—— *保証書は、貸付基本約定日 (平3 / 8 / 29) でも、その後の個別の各貸付契約日でもなく、現実の個別の各資金交付日に差入れている。

(3) 平10 / 12 / 8 頃 .. X A間での債務の「最終返済期限の延長」(債務繰り延べ)の合意

XとA社は、「(あ)(い)(う)」の各債務につき、その「最終返済期限の延長」(債務返済の期限繰り延べ)を合意している。当初返済計画の「見直し」である。

・債権(あ) .. 平11 / 3 / 12 (当初期限) ↓ 平14 / 3 / 10 (繰延べ新期限) ・ 繰延べ三年 (元金一五億二〇二〇万円)
・債権(い) .. 平12 / 2 / 21 (当初期限) ↓ 平14 / 12 / 10 (繰延べ新期限) ・ 繰延べ二年一〇ヶ月 (元金一七億七〇

〇〇万円)

・債権(う)・・平13/5/22(当初期限)↓平16/3/10(繰延べ新期限)・繰延べ二年一〇ヶ月(元金四五億六七〇〇万円)

——*ここでの当初返済計画の「見直し」合意(A社の各主債務返済の繰り延べ、Y銀行の保証期間の短縮)を、以下本件「リスケジュールリング」と表記する。

(4) 同じく平10/12/8頃…XY間での「保証期間」の合意

XY間で上記連帯保証契約における「保証期間」の定めを合意している。

・債権(あ)についての保証期間…↓平11/3/10まで(新保証期間)

・債権(い)についての保証期間…↓平11/12/10まで(新保証期間)

・債権(う)についての保証期間…↓平13/3/10まで(新保証期間)

(5) 同じく平10/12/8頃…XA間で第一順位抵当権設定の合意(↓同年/同月/25…登記完了)

(i) XとA社は、本件各債権を被担保債権として、A社所有の第一審判決別紙目録記載の不動産(↓「本件不動産」)につき、第一順位の抵当権(↓「本件抵当権」)を設定する旨の合意をしている。

(ii) 同月二五日、上記合意に基づき、本件不動産につき、抵当権設定登記を完了している。

(6) 平12/2/15…A社の会社更生手続開始の申立て(↓同年/5/12…開始決定)

(i) 平 12 / 2 / 15、A 社は、東京地方裁判所に対して、会社更生法（↓「会更法」）に基づく会社更生手続開始の申立てをしている。

(ii) この申立てに基づき、同年 / 5 / 12、東京地裁は更生手続開始決定をしている。

(7) 平 12 / 2 / 18…債権(う)につき Y から X への全額代位弁済（↓同年 / 4 / 5…代位弁済を原因とする本件抵当権の一部移転登記の経由）

(i) 平 12 / 2 / 18、Y から X に対して本件債権(う)に係る残債務全額が代位弁済されている。

——*時系列的には、この代位弁済は、A 社の「更生手続開始申立て後」であり、その「手続開始決定前」の、その間でなされている。

(ii) その残債務全額（＝代位弁済額）は、「一六億一七九六万〇九二四円」（内訳は、残元金一六億〇五〇〇万円、利息一〇四万八一一六円、遅延損害金一九一万二八〇八円）、である。

(iii) さらに、代位弁済に時間的に近接して、同年 / 4 / 5、Y は上記代位弁済を原因とする本件抵当権の一部移転登記を受けている。

(iv) なお、本件債権(う)に係る残債務全額の代位弁済「時」点には、これ以外の本件債権(あ)(い)については、既に保証期間が経過・終了している。

(8) 平 12 / 5 / 12…東京地裁の A 社に対する会社更生手続開始決定（↓平 13 / 7 / 30…更生計画の認可決定）（↓平 13 / 9 / 1…更生計画の確定）

(i) A 社の申立てに基づき、平 12 / 5 / 12、東京地裁は A 社に対して会社更生手続開始決定をしている。

—— *以後、平13/7/30・同裁判所のA社に対する更生計画（↓本件更生計画）の認可決定、平13/9/1・本件更生計画の確定、と手続が進行している。

(ii) なお、上記の会社更生手続開始の申立てにより、A社は各債権につき「期限の利益」を喪失している。

(iii) 本件更生計画の「更生担保権の権利の変更と弁済方法」の項には、「Y及びXが有する本件抵当権に係る更生担保権について、本件不動産を売却処分し、その売却代金につき、「登記簿上の順位に従い一番から順次当該不動産上に担保権を有する更生担保権者に弁済する」との定めがなされている。この趣旨は、売却代金から、実体法上の「担保権ないし弁済を受ける権利」の順序に従って、弁済する、というものである。

—— *平13/7/30・更生計画認可決定、（本件更生計画（XYの更生担保権、本件不動産を売却処分、販売代金を「登記簿上の順位に従い」弁済する、の定めあり）、↓平13/9/1・更生計画の確定、となっている。

(9) 平13/4/25…A社管財人とXとの「弁済に関する合意（覚書）」

(i) 平13/4/25、XY間で弁済受領権の優劣関係につき争いがあるので、A社管財人（↓本件管財人）はXとの間で覚書を締結（合意）している。

(ii) 但し、これにはYは関与していない。

—— *会社更生手続が進行中であり、その進行段階での「覚書」締結である。

(iii) その合意内容のポイントは、次の二点である。

① Xは、その「届出債権額・三億八千万円余ではなく」、XYの残債権の額の割合（X・三億六七三〇万円対 Y・一六億〇五〇〇万円）（ほぼ一対五）による「按分額をもって弁済する方法とすることに同意する」、旨の

条項である(条項イ)。

② 弁済受領権の優劣関係をめぐる争いが、X・Y間で和解成立・判決確定により解決した後は、その解決内容に従った弁済をおこなう、旨の条項である(条項ウ)。

(10) 平 13 / 7 / 30 …更生計画認可決定

(11) 平 13 / 9 / 1 …更生計画の確定(本件確定更生計画には、X・Yの更生担保権については、本件不動産を売却処分し、販売代金を「登記簿上の順位に従い」弁済する、の定めあり)

(12) 平 13 / 10 月 ~ 平 15 / 4 月 …本件不動産の売却、A社管財人による売却代金からの弁済
平 13 / 10 月 ~ 平 15 / 4 月にかけて、S社管財人により本件不動産が売却され、当該売却代金から上記合意(覚書)に基づき、Xに「計九二四三万三五一三円」が、Yに「計四億〇三九〇万九〇二五円」が、それぞれ弁済されている。

(13) 本件請求(X→Y)

Xの更生担保権額が三億八三四二万五八八〇円であるところ、管財人からの弁済受領額が九二四三万三五一三円であり、その差額二億九〇九九万二三四九円について、XがYに優先して弁済を受ける権利を有しているとして、これに遅延損害金(法定利息)の支払請求を併せて、XはYに対して不当利得返還請求をしている。

— *請求内容メモ

- ・ Xの更生担保権額・三億八三四二万五八八〇円
- ・ Xの弁済受領額・九二四三万三五一三円
- ・ その差額・二億九〇九九万二三四九円（プラス遅延損害金（法定利息））
- ・ X↓Y 不当利得返還請求

三 事案分析

分析進行

(1) 「事案分析」における配慮

(i) 上記のように、事案はかなり複雑である。したがって、「事案分析」に際して、その明確化・機能化・効率化のために、本稿は次の配慮をおこなっている。

(ii) ポイント整理 事案分析に先立ち、まず、事案の「ポイント整理」をおこなう。

(iii) 判決時以降の会更手続進行 さらに、本件事案に、会社更生手続の「開始」（スタート）から「終結」（ゴール）までの手続進行全体を、組み込み補充する。本最高裁判決時にあっても、会社更生手続は未だ「終結」に至っておらず、判決「後」の事実状況（これについては、判決事案からは読み取れない）をも捕捉する必要があるからである。

(iv) 時系列的分析 事案分析は、時系列的に進める。その際、本件事案解明のキーとなる「事実」に注目し、それがなされた「時的段階の状況」をトータルに把握・分析する。

(2) 五つの「基幹事実」への注目

(i) 本件事案説明のキーとなる「事実」(その「時的段階の状況」とは、具体的には何か。私見は、次の五つの「事実」に注目し、これ进行分析のための「基幹事実」として位置付ける。

すなわち、①「貸付」時状況、②「リスケジュールリング」時状況、③会社更生手続の「申立て」時状況、④「代位弁済」時状況、⑤「覚書締結」時状況、の五つである。

(ii) 基幹事実の「時的段階の状況」分析に際しては、マクロ的な視点から、基幹事実をとりまく「一般的・外部的・社会経済的な事象」にも、注目し、これらを考察・分析の範囲内とする。民集登載の事実関係についての、社会経済的分析である。

(3) 利益状況分析

本件「事案分析」は、事案の「利益状況分析」であり、その実態的「利益対立状況の解明」である。これにより、本判決結論の「事案適合性」(具体的妥当性)如何を検証・考察し、私見疑念を提示する。

1 事案のポイント整理

① X 公庫(抵当債権者)、A 社(債務者・不動産所有者)、この両者間に「三個の貸付債権」が存在し、Y 銀行(連帯保証人)は上記貸付債権に係る債務を連帯保証していた。

② 後日、X 公庫との債務返済期限の延長等の交渉時に、A 社はこれらの貸付債権(貸付債務)を被担保債権として所有本件不動産上に抵当権を設定し、X 公庫はその登記を了した。

③ A 社は会更法による会社更生申立てをなした(↓貸付債権の期限利益の喪失)。

④ Y 銀行は、貸付債権中二個については保証期間が経過していたので、未経過の一個債権につき残債務全額の

「代位弁済」をなし、近接して代位弁済の原因とする抵当権の一部移転登記を受けた。

⑤その後、東京地裁の会社更生開始決定がなされている。

⑥A社管財人は、本件不動産の売却代金からの弁済につき、「X公庫とY銀行」の間に弁済受領権の優劣関係についての争いがあるため、X公庫と弁済受領についての「覚書」（両者の各債権額に応じた按分額を弁済する、後日和解・判決が確定すればそれに従った弁済をする）を締結（弁済合意）している。

⑦その後、会社更生計画認可決定・その確定、という手続が進行している。

⑧A社の更生計画には、X公庫及びY銀行の抵当権に係る更生担保権については、本件不動産を売却処分し、その売却代金から実体法上の「担保権ないし弁済を受ける権利」の順位（登記簿上の順位）に従って弁済する旨、定めが置かれている。

⑨その後、上記「覚書」に基づき、A社管財人は、いわば暫定的に、Xの「残債権元本額」とYの「代位による取得債権の元本額」に依じて、本件不動産の売却代金から、X公庫とY銀行にそれぞれ按分弁済した。

⑩X公庫は、Y銀行が受領した弁済金（約四億円）中、（約）三億円については自己に優先弁済受領権があるとして、Xが弁済を受けられなかった金員の返還を求めて、Y銀行に対して不当利得返還請求の本件訴訟を提起した。

⑪平15／8／1・東地判

⑫平16／2／24・東高判

⑬平17／1／27・最判

⑭平17／6／30…会社更生手続上、更生債権「9億円の早期弁済の許可（東京地裁）」

⑮平17／7／22…会社更生手続上、債権者への早期弁済終了

⑯平17/7/29…会社更生手続終結決定

2 本件「貸付」時状況(平3/8/29・貸付基本約定の締結)

平3/8/29・X A間で「貸付基本約定」が締結されている(↓XのA会社への融資)。ここでの貸付時状況はどのようなものだったのか。

(1) 債務者A会社・「エルカクエイ」とは

(i) 債権者Xは「住宅金融公庫」であり、債務者A会社は不動産開発・販売等の事業を営む「エルカクエイ」である。

(ii) では、この「エルカクエイ」とは、どのような不動産業者なのか。

(a) その前身は、昭33年10月・設立の旧「角栄建設」であり、昭38年6月・株式会社頭公開、昭43年6月・東証一部上場、と順調に発展し、団地開発のデベロッパーとして業務を展開してきた。

(b) しかし、過重な借入金負担から経営難に陥り、昭62年・日本長期信用銀行(↓以下、「長銀」/Y銀行)の傘下に入った。この段階以降、その業務内容を戸建住宅分譲中心にシフトし、昭64年9月・「エルカクエイ」に社名変更をし、Y銀行をメインバンクとして、資金面・人事面でY銀行と密接な関係を構築するに至った。

(v) 端的に、「エルカクエイ」は、Y銀行傘下の不動産業者であり、その系列関連子会社であり、Y銀行グループからの出資や人的出向を受け入れる形での、その従属的支配関係の下にあった、といえよう。

(iii) しかも、Y銀行サイドからしても、「エルカクエイ」は、Y銀行自らの資金運用のための、いわば必須の「別働隊」であった。有利な資金運用のための、継続的な融資先確保は、貸し手サイドにとっても、極めて肝要のことだった、からである。

かくして、Y銀行からの安定的且つ継続的な資金融資に基づいて、「エルカクエイ」は不動産業務（開発・投資・運用）を展開し、これにより企業収益（利潤）を上げ、それはY銀行への融資金元利返済という形で、終局的には融資金元Y銀行に還流していったのである。「エルカクエイ」はY銀行の「大口融資先」の一つであった。

(iv) 小括 「エルカクエイ」は、Y銀行の人的・資本的な従属支配下にある実質子会社であり、Y銀行自らの資金運用のための不動産業務「別働隊」であり、その「大口融資先」の一つであった。したがって、主債務者A会社と連帯保証人Y銀行は、経済的には同一の「利益共同体」（経済的一体性）を形成し、その利害（利益／負担）を共通にする、といえよう。

(2) 本件貸付（貸付条件や貸付状況等）の特徴

(i) 平3年に、X公庫とA社との間で、「貸付基本約定」が締結されている。この基本貸付契約を前提として、以後、具体的に個別貸付契約が締結され、貸付が実行されていつている。

(ii) (あ)(い)(う)の各債権については、それぞれ連続して平4・5・6の各年に、計三回、個別の各貸付契約が締結され、各資金交付がなされている。A社の継続的な資金需要に応じての、随時の貸付・資金交付であった、と判断される。

—— *個別の貸付契約は、実際には計四回にわたって行われているが、本件抵当権設定時には一回目貸付の債権は消滅し、本件抵当権の被担保債権とはなっていないので、この貸付については本稿考察の範囲外とする。

(iii) 現実の貸金交付は、個別契約日以降、一ヶ月から最長四ヶ月位の間に、随時に何回かに分けて、なされている。ここでは、借り手サイドの具体的なその都度の資金必要時に合わせて、余分の利息支払を回避すべく、貸し手としては、それぞれ貸付金を分割して交付する、という通常よく見られる融資実行形態が、採られている。

— *融資実行形態メモ

・債権(あ)・・・貸金元金一五億余を、二回に分割して、六億と九億を交付

・債権(い)・・・貸金元金一七億余を、一回で、全額交付

・債権(う)・・・貸金元金四五億余を、二回に分割して、半分ずつ交付

(iv) 貸付条件を見ると、各年契約・交付の(あ)(い)(う)の各債権は、いずれも同様に、「最終返済期限・七年間」である。「利率」については、貸付契約時の金利情勢に対応して、若干の違いも見られるが、その他「損害金割合等」を含めて、(あ)(い)(う)の各債権は、ほぼ同様の条件で、貸付・交付されている、と判断される。

(v) 小括 本件貸付の特徴として、計三回の個別の貸付契約は、その時期こそ違え、ほぼ同様の貸付であり、しかも同一の「貸付基本契約」に基づくものである。本件貸付の基本構造は、①基本契約の存在、②これに基づく各個別契約、③具体的な資金交付、というものである。

これは、まず融資につき「基本的枠組み」を構築し、次いでこれに基づいてその時々々の時期状況に合わせて「機動的に融資を実行」する、という仕組みである。したがって、本件各貸付(あ)(い)(う)の各債権は、その実態は、融資基本契約により「枠組み」された、A社の「同一の使途目的」(たとえば、範囲限定された「特定の不動産開発・販売」事業計画)に向けられた、その事業進行の各段階で必要とされる個別の資金需要に応じた、全体として見れば、経済的・有機的な相互関連性ある一体的貸付(一体的債権)である、と判断される。

—— *塚原42によれば、前後三回の個別の貸付契約は同じような貸付であり、A社の同一の使途目的に向けられたものであり、全体としての相互関連性ある有機的に結合した一体性ある貸付ではないか(但し、このような事情は、一・二審では、認定判示されていない)、と指摘している。仮に本件三債権が実質上一体化した債権であれば、本件債権(う)の代位弁済は一個債権の「一部額弁済」となり、五〇二条一項ルールが妥当し、「原債権者優先」の結論が導出されよう。

—— **本件訴訟でのX公庫の主張によれば、①形式的には三個の債権ではあるが、これらは同一の貸付基本契約に

基づく融資であること、A社の一件の宅地造成事業のための融資であること、これらを考慮すれば実質的には一個の債権であり、②したがって、債権(う)の弁済は実質的にみれば債権の一部につき代位弁済がされたものと見るべし(↓代位弁済者は債権者に劣後する)、としてゐる(前掲民集59/1/200以下)。

(3) Y銀行の連帯保証

(i) 平4/3/30〜平7/9/28にかけて、X公庫とY銀行との間で、各債権(A社の主債務)につき、個別の「連帯保証契約」が締結されている。

(ii) 上述のように、X公庫はA社にその貸付金を数回に分けて随時交付していたが、Y銀行は、当該各「資金交付日」に個別に保証書を差入れる、という形で、随時、連帯保証をしている。

(iii) これは、本件関連のA社諸債務については、貸付成立した「すべての諸債務」についてY銀行は連帯保証する、というのが、A社への融資に際しての、X公庫とY銀行の取引上の了解(親会社保証をとる形で、子会社融資をおこなう)であった、と判断される。子会社融資に際しての「親会社債務保証」は、金融実務上、しばしばみられる通常事である、からである。

——*上記のように、保証書差入れは、貸付基本約定日(平3/8/29)でも、個別貸付契約日(平4/3/13・平5/2/22・平6/5/23)でもなく、現実の具体的な各「資金交付日」に、なされている。

(iv) しかも、Y銀行は、単なる保証人ではなく、「連帯保証人」であることにも、注目される。対「債権者」関係としては、Y銀行は、債務者とはほぼ同格・同位置にあり、債務者A社と「連帯性」という、いわば「しぼり」をかけられた、「連帯」保証人である。連帯保証人としてのY銀行の、主債務者A社との、緊密な両者「一体的

連携性(利益共同体化)」が、看取される。

(v) 小括 「貸付契約・貸付金交付がなされる都度、それにつき連帯保証する」ということは、「本件貸付基本契約に基づく個別貸付については、すべてに連帯保証する」(全債権の連帯保証)ということである。しかも、その「連帯」保証性により、Y銀行とA社は緊密な「一体的連携性(利益共同体化)」を構築している、と判断される。

(4) 「代位権行使制限条項(不行使条項)」の不存在

(i) 本件連帯保証契約には、「代位権行使制限条項(不行使条項)」は定められていない。

(ii) 金融機関の融資の実務上、取引開始時に貸付の基本契約書の取り交わし、これには融資サイドからのリスク回避条項を入れる、のが通常である。債権管理上、必要にして十分な利益条項である。

たとえば、「債権者の同意がない限り、保証人は代位弁済により代位取得する権利を行使しない」(代位権不行使条項)という特約が一般であるが、本件では、この特約が入っていない。

(iii) では、本件では、何故入っていないのか。次の二つの理由がある、と私見は考える。

(a) 「公庫優先性」の前提 第一に、一般の民間金融機関に対する「公庫優先性(公的金融機関優先性)」が前提とされている、と考えられるからである。

すなわち、債権者が「住宅金融公庫」(↓07年4月1日より独立行政法人・住宅金融支援機構)という、国家のいわば政策的金融機関(国土交通省・財務省所管の特殊法人・07年3月31日廃止)であり、純然たる民間金融機関とは異なっている。本件での特約不存在は、公庫が「制約なき代位権行使」の可能性を許容したのではなく、保証人Y銀行の代位権不行使はむしろ当然である、という暗黙の意識を意味するものである、と考えられる。

たとえば、一般私人である住宅購入者に対しての住宅融資一般では、住宅金融公庫の融資は常に第一順位の抵当権によるのに対して、民間金融機関の融資はこれに劣後した第二順位以下の抵当権によらざるを得ない、という融資形態が採られていた。一般の民間金融機関に対する「公庫優先性（公的金融機関優先性）」が、そもそもの大前提とされていたのである。

とすれば、本件の保証人（Y銀行／長銀）は、民間金融機関の一つにすぎず、本件融資債権者であるX公庫に對しては、特約が存在し、保証人として仮に代位権行使が可能である場面に遭遇した場合であっても、現実問題としては、その行使はかなり困難である。それが故に、特約があえてはなされなかった、のであろう。

③ そもそも特約の必要性なし 第二に、本件事案では、債権者X公庫が連帯保証人を徴求した時点では、この連帯保証人という人的担保一本であり、代位対象たるべき「抵当権」は不存在であった（「抵当権」の設定・登記はなされていなかった）、からである。

すなわち、「債権者X公庫・債務者A会社」間の当初の関係では、当該貸付については、連帯保証人（Y銀行／長銀）の徴求のみであり、抵当権設定はなされていなかった。仮に「物的担保」と「人的担保」の二本立てであったとすれば、保証人の代位弁済を契機として、「抵当権」上への代位の可能性が生じ得るから、抵当債権者としては予め代位権行使制限条項を特約化しておく必要がでてくる。しかし、本件では、代位対象たるべき「抵当権」が不存在だったのだから、その限りでは特約条項の必要性もそもそも存在していなかった、といえよう。

(iv) 上記のように、本件では、債権者X公庫は、「人的担保」のみで、「物的担保」を徴求していなかった。債権管理上、そのリスクヘッジのために、債権者が「物的担保」と「人的担保」の両担保を同時に徴求する、というの、実務上しばしばみられることであるにもかかわらず、「物的担保」を徴求していなかったのである。

(α) では、本件では、何故 X 公庫は「物的担保」を徴求していなかったのか。しかも、債務者 A 会社の業務内容や資金使途目的（宅地開発事業）からすれば、A 会社からの「物的担保」徴求は、一般的な場合よりも、相対的にはより容易であることは、確かであり、なお一層この疑問が生じざるを得ない。

(β) これは、実質親会社たる Y 銀行／長銀自体が保証人となっているのであれば、その金融機関としての「信用力」、さらには一般的な「金融システム」の中での X 公庫と Y 銀行の従来からの金融業務取引上の関係からすれば、X 公庫としては、債務者 A 会社から物的担保を徴求しなくても、これで十分である、と判断したもの、と考えられる。Y 銀行／長銀自体の「債務保証」が、「物的担保」徴求を不要とした、のである。

(γ) 貸付当時の一般経済状況、Y 銀行／長銀の経営状況からすれば、X 公庫の判断（Y 銀行／長銀自体の「信用力」を前提とすれば、銀行の債務保証があれば、それで十分であり、あらためて物的担保徴求の必要はない、という判断）は必ずしも不当ではなく、一般的に妥当なものであった、と考えられる。

—— * 「機関保証」の場合にも、「物的担保」徴求は一般的である。

—— * 代位権不行使条項の意味については、拙稿・「弁済者一部代位の法構造」170 頁以下参照

(5) 小括（子会社 A への融資に際しての親会社 Y 債務保証、YA「連帯性」）

Y 銀行の連帯保証は、子会社 A への融資に関しての、親会社 Y 銀行の債務保証であり、ここでは YA「連帯性」が明瞭である。

3 本件「リスケジューリング」時状況（平 10／12／8 頃）

(i) 本件リスケ（債務返済計画の見直し）は平 10／12／8 頃なされている。「X 公庫（住宅金融公庫）・Y 銀行

（長銀）・A社（エルカクエイ）」の三当事者間関係において、どのような「見直し」により、新たに作出された三当事者間関係は、それ以前の状態・状況と、どう違ったものとなったのか。

(ii) このような視点から、本件「リスク」時状況が「利益分析」されなければならない。その際、三関係当事者を取りまく当時の時代背景的状况も、マクロ的に視野に入れるものでなければならない。

——*個別的な問題提起としては、

①何故、本件リスクはこの時期になされたのか、その理由如何

②本件リスクの「具体的内容」如何

③この「具体的内容」が実質的に意味することは何か

——*分析のキーワードとしては、

本件リスクには、「三合意」が含まれ、この「三合意」はトリアーデの構造にあり、これを全体として「一体化した合意」（三当事者間合意）として把握すべきである、ということである。これが私見の基本的立場である。

——***「債務者A社／連帯保証人Y銀行」の要請

平10／12／8頃、本件リスク（当初返済計画の「見直し」の合意）がなされている。「債務者A社／連帯保証人Y銀行」サイドの要請を契機として、債権者X公庫との間で、その合意（主債務返済期限の延長・保証期間短縮・抵当権設定）が合意された、と私見は判断する。リスクは、債務者側の事情（返済等困難の事情）により、合意されるのが一般であり、当時の時代背景的状况からは、「連帯保証人Y銀行の破綻」による「債務者A社の信用不安」が看取される、からである。

(1) A社「主債務返済期限の繰延べ」のリスク合意（第一の合意）

(i) 「Y銀行とA社」の破綻連鎖の相互因果関係

A社は、X公庫の貸付時には、Y銀行大口融資先の一つであった。しかし、その後、平10／10月・メインバン

ク Y 銀行が経営破綻し、「特別公的管理」下に服した。それを起因として、借入金総額の八〇%を長銀に依存していた A 社の「信用不安」が表面化し、債務者 A 社の返済困難等の事情により、平 10 / 12 / 8 の本件リスクが合意された、と判断される。本件リスクは、「Y 銀行と A 社」の相互因果関係（破綻連鎖）を契機とするものであった、といえよう。

(ii) X 公庫の対応

X 公庫としても、親銀行 Y が特別公的管理化におかれ、もはや子会社 A 社の信用危機・経営危機は自明であり、債権回収のリスク回避のために、A 社の「主債務返済期限の繰延べ」の要請に迅速に対応せざるを得なかった、と判断される。

(iii) X 公庫の「利益付与」（債務返済の猶予）

主債務返済期間「延長」は、利益衡量上、どのような意味をもつか。私見によれば、主債務返済期限の「延長」は、債権者 X 公庫からなされた、主債務者 A 社に対する「利益付与」（債務返済の猶予）である、と法的に評価するものである。

—— * 本件リスクに至るまでの「A 会社・Y 銀行」関係来歴（◎印・注目事項）

- ① 昭 33 / 10 月…設立（旧角栄建設）、
- ② 昭 38 / 6 月…株式会社頭公開、
- ③ 昭 43 / 6 月…東証一部上場、団地開発のデベロッパーとして業務展開、
- ④ しかし借入金負担から経営難に陥り昭 62 年・「Y 銀行」傘下に、業務内容を戸建住宅分譲中心にシフト、
- ⑤ 昭 64 / 9 月…「エルカクエイ」に社名変更、「Y 銀行」をメインバンクとして資金面・人事面で「Y 銀行」と密接な関係を築く、
- ⑥ 平 9 / 3 月期…「A 社」売上高 482 億円とピークを迎える、
- ⑦ 平 10 / 3 月期…しかし前期反動・景気不透明感から、「A 社」売上高 320 億円（前年比 33・七%減）、借入金が

年商の三倍超で債務過多状態、

◎⑧平10／10月・経営破綻により「Y銀行」が特別公的管理下に服する、借入金総額の八〇％を長銀に依存していた「A社」の信用不安が表面化、

◎⑨平11／3月期・「A社」売上高二七八億円（前年から四二億円減少）・最終損失一八億三〇〇〇万円の赤字、という状態となっている、

以上、このような状況の下で、平10／12／8の本件リスクがおこなわれている。

(2) Y銀行「保証期間の短縮」のリスク合意（第二の合意）

(i) Y銀行破綻

上記のように、平10／10月・Y銀行が経営破綻し、「特別公的管理」下に服した。A社／Y銀行サイドからの要請に基づいて、平10／12／8の本件リスクが合意された。

(ii) Y銀行「保証期間短縮」の合意の意味

(a) 本件リスクでは、X公庫は、A社の「主債務返済期限の繰延べ」と同時に、Y銀行の「債務保証（連帯保証）期間の短縮」も、合意されている。

(b) では、このY銀行との「期間短縮」合意はどのような意味をもつのか。本来、主債務期間と連動して保証債務期間も同期間とされ、「主債務期間の延長（繰延べ）」に伴い、「保証債務期間も延長」されることになる。主債務期間の延長を認めたのだから、それに伴い保証債務期間も延長されて然るべし、というのが、一般的に債権者の立場とされよう。

(v) たしかに、A社の信用危機・経営危機に対応して、X公庫はA社に対して「主債務期間の延長」は認め

た。しかし、A社の信用不安は親銀行Yの特別公的管理(国有化)を起因とした以上、Y銀行の「保証期間」を主債務期間延長に連動させて同時「延長」したとしても、それは現実的にはもはや無意味に近い。Y銀行の債務保証能力それ自体が危殆化している、からである。そこで、債権者X公庫としては、むしろ主債務各旧返済期限に即応する(若干前倒しする)形で、「期間短縮」の決断をした、と私見は考える。

—— *実務上一般には、主債務者の事情により、主債務返済期限が繰り延べられたとしても、それに伴い保証債務期間も繰延べされるわけではなく、むしろ繰延べは原則的ではない(勿論、個別事情如何により、ケースバイケースではある)、のが普通である(仮に繰延べたとしても、MAX二年位である)、といわれている。保証引受に際しての、保証人には保証人の事情・条件がある、からである。

—— **本件での保証期間短縮は、ほぼ主債務の、繰延べ以前の、元の返済期限に近い時点に、合意されている。より正確には、新保証期間は、主債務旧と同時期(正確には、二日前)か、その約二ヶ月位前にもっていつている。そもそも保証債務期間は主債務期間と連動していたが、主債務期間が「延長」されても保証債務期間は連動せず、むしろ当初連動期間(主債務旧期限)よりも若干「短縮」されている。

- (あ)・・新保証期間平11/3/10 (↑主債務旧返済期限平11/3/12、↓繰延べ平14/3/10)、
- (い)・・新保証期間平11/12/10 (↑主債務旧返済期限平12/2/21、↓繰延べ平14/12/10)、
- (う)・・新保証期間平13/3/10 (↑主債務旧返済期限平13/5/22、↓繰延べ平16/3/10)

(iii) X公庫の「利益付与」(保証責任の期間的軽減)

保証債務期間「短縮」は、利益衡量上、どのような意味をもつのか。私見によれば、債権者X公庫からなされた「利益付与」である、と法的評価できる。上記のように、主債務返済期限の「延長」が主債務者A社に対する「利益付与」(債務返済期限の猶予)であるとすれば、同様に保証債務期間の「短縮」は保証債務者Y銀行に対する「利益付与」(保証責任の期間的軽減)である。

(iv) 小括〔XとYA〕間の対立当事者間関係

(α) X公庫からすれば、Y銀行の債務保証（連帯保証）は、Y銀行自体が経営破綻から特別公的管理化に服し、従前とは異なり、大きく信用力を失い、もはやこれによつては債権回収リスクをヘッジすることはできない。そこで、X公庫は、「主債務期間延長」（対A社合意）にもかかわらず、「保証期間短縮」（対Y銀行合意）とした、と私見は考える。

(β) このリスク合意は、「利益分析」上、債権者X公庫からの、「主債務者A社と保証債務者Y銀行」に対する、「利益付与」である、と考えられる。両社は、共に経済的な「親子従属支配的關係」にあり、「一体的な利益共同体」に属し、Y銀行の破綻を起因としてA社の信用不安は表面化し、その「相互連鎖關係」にあり、この「Y銀行とA社」に対する「利益付与」として、債権者たるX公庫は、本件リスクを合意した、と私見は理解するのである。

(γ) ここでは、「X公庫」⇄「Y銀行とA社」との、相対向する当事者間関係が明瞭である。

(3) 抵当権設定・登記のリスク合意（第三の合意）

(i) 抵当権設定合意（平10/12/8）と登記経由（同年同月/25）

本件リスク合意時（平10/12/8）には、X公庫とA会社との間で、本件各債権を被担保債権としてA会社所有不動産上への「抵当権設定合意」（平10/12/8）が、なされている。同年同月/25には、合意時から三週間足らずに、X公庫は迅速にその登記を経由している。

(ii) その意味如何

ここでの「抵当権設定の合意・登記経由」（第三の合意）は、どのような意味をもつか。

私見によれば、「抵当権設定の合意・登記経由」(第三の合意)は、上記の「主債務返済期限の繰延べ」(第一の合意)・「保証期間の短縮」(第二の合意)と合せて、本件リスク合意の「全体」を構成し、この「三合意」は、「X公庫・A会社・Y銀行」の三当事者間関係の「新たなスタート」を意味するものであった、と考える。

(iii) 新たなスタート

では、「新たなスタート」とは、具体的には何か。

貸付債権の保全・管理のためには、「保証(人的担保)」は期間的に責任軽減とする、その見返りとして「抵当権(物的担保)」をメイン担保とする(「保証」から「抵当権」への傾斜)、というX公庫の決断・方向性であり、これが「X公庫・A会社・Y銀行」の関係三当事者間での「トータルな合意」(明示・黙示)であった、と私見は考える。

—— *上記のように、①「主債務期間の延長(繰延べ)」は「X公庫・A会社」の合意である。②「債務保証(連帯保証)期間の短縮」は「X公庫・Y銀行」の合意である。③「抵当権設定・登記」は「X公庫・A会社」の合意である。以上、この三つの合意の「トリアーデ構造」は、それぞれに関与する関係三当事者間の「トータルな合意」(明示・黙示)を、形成している、と私見は考える。

(iv) 「利益と負担」の相互交換取引

(a) 関係三当事者間の「トータルな合意」とは、具体的には何か。

私見によれば、一方当事者としての「X公庫」、他方当事者としての「A会社・Y銀行」、この相対向する両当事者間で、相互に、いわば「利益と負担」の相互交換取引がなされた、と考える。

(β) 何が具体的に取引されたのか。

「X公庫」からすれば、「A会社・Y銀行」に対する「負担提供」(主債務繰り延べ・保証期間短縮)の見返りと

して、他方当事者から「新たな抵当権設定・登記」の「利益付与」を受けている。

他方、「A会社・Y銀行」からすれば、「X公庫」に対する「負担提供」（抵当権設定負担）の見返りとして、他方当事者から「主債務繰り延べ・保証期間短縮」の「利益付与」を受けている、という構図である。

——*Y銀行が経営破綻・国有化、それに連鎖してのA社の信用不安、その状況下の「リスク」である。各債権の返済期限の延長・繰り延べ（主債務者A社への利益付与）、保証期間短縮（Y銀行への利益付与）、がなされた。

しかし、X公庫は他方当事者に利益付与をしてやっただけなのではない。その見返りとして、他方当事者A社からその所有不動産上への「抵当権設定（平10/12/25・登記完了）」の利益を受けている。12/8頃合意し、迅速に抵当権設定・登記完了であり、年末繁忙期に急いでいるのは、A社の信用不安（資金繰りの苦境）がそれだけ大きかったのだろう。

Y銀行保証は不確実である（平10/10月・Y銀行破綻・国有化、そこで保証責任を期間的に軽減する）、むしろ人的担保から「物的担保」に傾斜的にギア・チェンジし、この方向性により債権回収リスクをヘッジする、これがX公庫の意図・方向性だった、と私見は判断する。

(4) 小括（AY一体性）

(i) Y銀行は連帯保証人として保証債務を履行した。本件リスクでは、保証責任が期間的に軽減されたのであり、責任免除されたわけではない。債権（う）については、保証期間内であったが故に、Y銀行としては保証債務履行をせざるを得なかったのである。責任義務者としての履行である。

(ii) 保証債務履行が代位弁済であるところから、Y銀行は主債務者A会社に求償権を取得する。自らの責任義務履行により主債務者に利益を与えたから、それを主債務者から回収する、これが求償の基礎であり、この求償権確保のために、原債権者の「権利」上に代位するのである。これは、あくまで「対主債務者A会社との関係」

で、保証債務履行者 Y 銀行に認められるのである。「対主債務者 A 会社との関係」が、まさしく Y 銀行の「求償関係」に他ならない。

(iii) とすれば、「対主債務者 A 会社との関係」において認められるにすぎない Y 銀行の「求償権」があるところ、この「求償権」確保のためにすぎない「代位」がなされたからといって、Y 銀行が原債権者 X 公庫と対等・同格で抵当目的物換価代金から弁済を受けるということは、合理性を欠いている。

Y 銀行が原債権者 X 公庫と対等・同格で弁済を受けたとすれば、未だ債権の完全満足を受けてはおらず、未回収債権をもつ原債権者 X 公庫からすれば、一体何のための Y 銀行の保証債務履行だったのか、ある意味では「保証債務履行済み部分」から一部の Y 銀行に再び回収されてしまった、ということになる、からである。まさしく、私見はこの点に注目する。

(iv) 本件リスクでは、X 公庫は、債権回収のリスク・ヘッジのために、新たに「物的担保（抵当権）」を徴求し、これにその「狙い」を絞っている。X 公庫のメイン担保として、新たに登場したのである。

しかし、それにもかかわらず、補助的なサブ担保として残し（責任の期間的軽減）、これをも徴求していた連帯保証人 Y が、自らの責任義務履行として保証債務履行をし、その結果代位したからといって、次なる場面（抵当目的物換価代金から弁済受領）では、X のメイン担保を利用して、X 公庫と対等・同格で権利行使できるのでは、X 公庫としては、「物的担保（抵当権）」と「人的担保（保証）」の二つを、「主」債権者として、いわば「二刀流」として徴求していた意味を、大きく減殺されてしまうであろう。

(v) 本件「リスク」時状況の利益分析からも明らかなように、Y 銀行は X 公庫と同格・同置される立場にはない。むしろ、端的に A 会社と「同置・一体化」される、そのような連帯保証債務者であり、債権者 X 公庫に劣後する位置にある。

また、それだからこそ、本件リスクでも、「A・Y一体」でX公庫と交渉にあたり、共にそれぞれ「主債務期限延長」と「保証期間短縮」の利益付与を、X公庫から受けたのである。「A・Y」は一体として「同一の利益共同体」にある。

しかも、本件「リスク」時状況からは、「Y破綻↓その連鎖としてのA信用危機↓リスク」という、連鎖の「因果関係」も、見られた。この連鎖因果関係は、本件会社更生「申立て」時状況においても、見られたものである。X公庫に対してのみならず、一般的・対外的にも、「A・Y一体」なのである。

(vi) 以上、ここでもまた、本判決結論（按分弁済）が事案適合性を欠くことが、明らかである。

4 本件会社更生手続「申立」時状況（平12／2／15）

(1) A社の会社更生手続申立てとその背後状況

(i) 本件リスク時以降、A社経営は改善したのか。否、である。A社は平12／3月・自力再建を断念し、会社更生手続申立て（平12／2／15）をしている。リスク（平10／12／8頃）にもかかわらず、A社はその後一四ヶ月しかもたなかった、のである。

(ii) A社状況（本件更生申立て）は、Y銀行状況に、大きく影響を受けている。では、それはどのような影響なのか。

(a) 上記のように、平10／10月・経営破綻（元長銀エコノミストの竹内宏・金融敗戦・99年1月が参考となる）によりY銀行が特別公的管理下に服した。その連鎖として、借入金総額の八〇％を長銀に依存していたA社の信用不安が表面化し、平10／12／8の本件リスクがおこなわれている。

(b) さらに、A社を巡る事態は悪化・進行している。平11／4月・A社筆頭株主の長ビル（Y銀行系列）が特

別清算を申請し、A社の経営基盤が動揺しているし、平11/6月・A社諸取引先が特別清算を申請し、これによりA社は一〇五億円の不良債権を抱えこむに至っている。

(Y) しかも、平12/2/9・Y銀行譲渡の最終契約書が締結されている。これにより、Y銀行は、「長銀と同行株主の預金保険機構」から「リップルウッド・ホールディングスを中心とする投資組合」(外資)に、いわば身売りされた。親銀行の存立も、大きく動揺・変化していたのである。

(θ) 親銀行Yの外資譲渡により、A社への支援体制は極めて不確実となった。支援基盤は何もなし、ということである。かくして、A社は自力再建を断念し、リスクから一四ヶ月後、Y銀行の外資譲渡合意から僅か六日後、平12/2/15・会社更生申立てを行っている。その負債総額は一三五一億円にも上り、帝国データバンクによれば、平12年上半期の大規模倒産ランキング(負債総額順)の第七位にあった。

(iii) 小括(連鎖の因果関係)

親銀行Yの破綻を起因として、子会社Aの会社更生申立てがなされている。Y銀行とA会社は「連鎖の因果関係」にあり、経済的には「一体的連結性」・「利益共同体性」にある。

(2) A社「手続」開始・進行とY銀行状況

(i) 上記のように、A社の会社更生手続申立てがなされたのは、平12/2/15であり、会社更生手続開始決定は、平12/5/12である。この「申立て・開始」時点以降、A社倒産処理手続の「進行・終結」は、Y銀行状況と、どのようにに相関・因果しているのか(Y銀行状況として、①服部泰彦・「長銀の経営破綻とコーポレート・ガバナンス」・立命館経営学40巻4号31頁以下・01年11月、②(旧)長銀破綻からリップルウッドⅡ新生銀行誕生に至る経緯等については、浜田和幸・ハゲタカが囓った日——新生銀行の「隠された真実」——・04年9月が興味深い)。

(ii) この問題の解答のためには、A社状況（+印）、Y銀行状況（*印）、X公庫状況（△印）、そのそれぞれについて、注目すべき事象を調査・探求・補充し、本件関連諸事象をトータルに時系列的に整理し、そこから「一定の因果関係（連鎖関係）」を読み取り、推論しなければならない。

本件関連諸事象のトータルな時系列的整理から、Y銀行とA会社の「信用不安・破綻連鎖の因果関係」、両者の経済的な「一体連結性」（同一の利益共同体性）、Y銀行対応の「巧妙性・迅速性・熟慮機動性」等が、明瞭に看取できよう。

(iii) なお、「↓印」は会社更生手続の開始・進行・終結の「手続的連鎖」を、

「↓印」はY銀行を起因とする「A社結果」を、

「◎印」は事案分析における注目すべき「基幹事実」を、

「●印」は本件一審・原審・最高裁の各「判決時点」を、意味するものである。

(iv) 時系列的推理

*平10／6―Y銀行の経営危機表面化により、それまで二〇〇円前後で推移していた株価が急落、経営迷走中のY銀行は当事者能力を失う、七月には四九円の額面割れ、八月には最安値三九円をつける

*平10／10／23―Y銀行の経営破綻申請に基づく金融再生法による特別公的管理（国有化／全株式の国による強制買上げ）

+↓平10／12―A社の信用不安（借入金総額の八〇％をY銀行に依存）が表面化し、↓◎本件リスケ（平10／12／8頃）

+平11／4―A社筆頭株主の長ビル（Y銀行系列）の特別清算申請

+平11／6―A社諸取引先の特別清算申請、A社は一〇五億円の不良債権を抱えこむ

* 平 12 / 2 / 9 … Y 銀行譲渡の最終契約書の締結 (「Y 銀行と同行株主の預金保険機構」と「リップルウッド・ホテルディングスを中心とする投資組合 (ニュー L T C B パートナーズ C V)」の合意)、A 社親銀行 Y は上記外資ファンドに一〇億円で譲渡 (平 12 / 6 …「新生銀行」に改称)

◎ + ↓ ① 平 12 / 2 / 15 … A 会社の会社更生申立て (負債総額一三五一億円)

◎ * ② 平 12 / 2 / 18 … Y 銀行の代位弁済 (保証債務履行)

◎ △ ③ 平 12 / 4 / 5 … X 公庫は Y 銀行代位弁済を原因とする本件抵当権の一部移転登記経由

↓ + ④ 平 12 / 5 / 12 … A 社に対する会社更生手続開始決定 (東京地裁) (更生管財人にジョイント・コーポレーション代表取締役社長 H 氏が就任)

◎ △ ⑤ 平 13 / 4 / 25 …「弁済に関する合意 (覚書)」(A 社管財人と X 公庫) 締結

↓ + ⑥ 平 13 / 7 / 30 … A 社更生計画の認可決定 (裁判所での関係人集会、更生計画案についての債権者の同意)

(↓エルカクエイは、不動産分譲事業の展開、販売に努力傾注、積極的な用地仕入れ、事業拡大へ) (代表取締役社長にそれまでも管財人代理であった M 氏が就任、管財人代理は継続、元ジョイント・コーポレーション代表取締役副社長)

↓ + ⑦ 平 13 / 9 / 1 … A 社更生計画の確定

◎ ⑧ 平 13 / 10 / 31 ~ 平 15 / 4 / 30 (六ヶ月間で売却決済) … 覚書に基づく按分弁済の実施 … 覚書に基づき、本件不動産の売却、S 社管財人による売却代金からの按分弁済実施 (代金計五億円) (X 九二四三万三五一三円 - Y 四億

〇三九〇万九〇二五円)

● ⑨ 平 15 / 8 / 1 … 東京地裁判決 (本件一審 (原々審))

● ⑩ 平 16 / 2 / 24 … 東京高裁第二一部民事部判決 (本件原審)

* ⑪ 平 16 / 4 … Y 銀行は長期信用銀行から普通銀行に転換

＊⑫平16／2／20…「投資組合（ニューLTCBパートナーズCV）」による新生銀行の再上場（東証一部）、二三〇億の売却益、出資金等の諸費用一二一〇億円を控除した純益は一〇〇〇億円を超える

●⑬平17／1／27…本件最高裁判決（この時点以降のA社状況については、主としてジョイント・グループHPのIRニュース等を典拠とする）

↓＋⑭平17／6／30…A社更生手続での更生債権一六五億円の早期弁済の許可（東京地裁）

↓＋⑮平17／7／22…A社更生手続での債権者への早期弁済終了

↓＋⑯平17／7／29…A社更生手続終結決定（↑平13／7／30のA社更生計画の認可決定後、A社業績は予想を上回り順調に推移し、終結に至る）、（↓A社は、今後もジョイント・コーポレーション・グループの一つとして、業務推進）

＊⑰平18／11…Y銀行は「投資組合（ニューLTCBパートナーズCV）」とのパートナーシップ解消

＊⑱平19／2…Y銀行動向・パートナーシップ解消に伴い、旧リップルウッド・ホールディングスCEO（現RHJインタナショナル）コリンズ氏が「新生銀行」取締役辞任

＋⑲平20／2／13…A社動向・ジョイント・グループ（ジョイント・コーポレーション、エルカクエイ、ジョイント・ランド）の不動産分譲事業統合の決定（A社を存続会社として、ジョイント・ランドを消滅会社とする、吸収両合併方式による両社合併。ジョイント・コーポレーションの分譲マンション業務を合併会社に業務委託）

(3) 小括（破綻連鎖の因果関係）

右のトータルな時系列的整理から、Y銀行とA会社の「破綻連鎖の因果関係」が明らかであり、両社は「経済的・一体的な利益共同体」に位置している。

5 本件「代位弁済」時状況(平12/2/18)

A社の会社更生手続申立て(平12/2/15)後、Y銀行は、迅速に代位弁済をおこなっている(平12/2/18)。申立てがなされ、僅かその「三日後」のことである。この本件「代位弁済」時状況はどのように利益分析されるべきか。

(1) Y銀行の「保証債務の履行」(その意図・状況)

(i) 会社更生申立てにより、A社の主債務は期限利益を喪失している(既に本件リスクで各主債務期限は繰延べられており、債権(あ)・・・平14/3/10、債権(い)・・・平14/12/10、債権(う)・・・平16/3/10、であった)。そこで、Y銀行は保証債務の履行(代位弁済)に踏み切った、と判断される。

(ii) しかし、債権(あ)(い)については、保証期間が会社更生「申立時」には既にきれている(既に本件リスクで各保証債務期限は短縮されており、債権(あ)・・・平11/3/10まで、債権(う)・・・平11/12/10まで、であった)ので、保証債務の履行義務はないとして、保証期限がまだ到来していない債権(う)についてのみ(既に本件リスクで、平13/3/10まで、であった)、Y銀行は保証債務の履行(平12/2/18・代位弁済)をした、と判断される。

—— *Y銀行としては、開始決定「前」の保証債務履行だから、確実に「更生債権」とはなると考え、しかも「更生担保権」を狙って抵当権の一部移転登記もしたのでだろう、と判断される。

(2) その法律上の意味(更生手続申立てに続く「実体法上の次なる対応」)

(i) Y銀行の代位弁済は、A社の会社更生手続申立ての三日後に、なされている。

(ii) この事実からも明らかのように、Y銀行の代位弁済は、A社の「会社更生手続申立て」という手続法上の行動を十分に熟知した上での、その「実体法上の次なる対応」であった、と判断される。

(3) 迅速な抵当権一部移転登記の取得

(i) 代位弁済後、Y銀行は迅速に代位弁済を原因とする本件抵当権の一部移転登記を受けている(平12/4/5)。代位抵当権の登記であり、対抗力具備のための「不動産登記法上の手段」を採っている。

(ii) X公庫のスムーズな登記協力

しかも、その代位弁済日(平12/2/18)から、移転登記日まで、僅か「四〇数日」間しか要していない。実務上の通例からすれば、この所要日数はかなりの「短期間」であり、最短に近い。実務上の通例からすれば、代位弁済をしても、その登記協力義務の存在にもかかわらず、原抵当権者からの登記協力については、弁済者サイドとしてもかなり難渋する。したがって、本件ではX公庫の登記協力はかなりスムーズに得られたのである(塚原42も同旨)、と判断される。

(iii) その理由如何 何故、X公庫からスムーズに登記協力を得られたのか。その理由は、次の二つにある、と私見は考える。

(a) 代位弁済時、既に連帯保証人・Y銀行は国有化されており、この点からすれば、同じく国の政策的金融機関であるX公庫は、国有Y銀行の要請(抵当権の一部移転登記の協力)に対して、前向きに対処したのであろう、と判断される。

(b) さらに、代位弁済実施「前」に、原債権者X公庫と調整・交渉(登記協力の約束を予めとりつけておく)の上、Y銀行は代位弁済を実施したのであろう、と判断される。

(4) 更生手続開始決定「前」での代位弁済「実施・登記取得」

(i) A社の会社更生手続申立て(平12/2/15)をふまえて、Y銀行の代位弁済(平12/2/18)並びにそれの原因とする一部移転登記(平12/4/5)は、会社更生手続開始決定(平12/5/12)前になされている、という事実注目しなければならない。この事実は何を意味するのか。

(ii) 更生手続開始決定「前」の決着、その理由如何

(a) 具体的には、なぜY銀行は更生手続開始決定「前」の決着を意図したのか。その理由如何。

(b) すなわち、Y銀行の保証履行(主債務(う))が更生手続開始決定「前」になされているのであれば、Y銀行は通常の債権届出により権利主張をすることができる。しかし、仮にこのY銀行の代位弁済(保証履行)が更生手続開始決定「後」になされたものであるときには、いわゆる「宣告時現存額主義」に従う手続処理がなされ、Y銀行は会社更生法の手続上の権利主張をなし得ないことになってしまう。これが会社更生法上の手続的処理である。

(v) それ故に、である。まさしくここに、会社更生手続開始決定「前」に、代位弁済も、一部移転登記も、それ自体最終決着をつけておきたい、という、Y銀行の明確な意図(更生手続開始決定「前」の決着)を、明瞭に看取できる。(Y銀行の意図については、浜田5・森田144も論及)。

(5) Y銀行の準備・対応の計画性・用意周到性

(i) 以上、Y銀行は、①A社の会社更生手続申立てを予測し、②その申立て後には実体法上の次なる対応として直ちに代位弁済を実施し、③X公庫の登記協力を得て、代位弁済を原因とする本件抵当権の一部移転登記を迅速に受け、④しかも、代位弁済も、その一部移転登記も、会社更生手続開始決定「前」に、それ自体最終決着を

つけている。

(ii) Y銀行の行動・対応は極めて迅速・機敏・用意周到であり、実務処理遂行上の視点よりすれば、ある意味では模範的であり、極めて計画性あるものであった、といえよう。Y銀行に対しての、国有化後の、万全の全面的バック・アップが、経済的・経営的側面のみならず、リーガル・サポート的側面においても、看取される。

(6) X公庫の意図（なぜ、保証債務履行を受けたのか）

(i) Y銀行の代位弁済の相手方は、X公庫である、このX公庫は、どのような立場にあったのか。代位弁済を受けたX公庫の意図は、どのようなものであったのか。

(ii) X公庫からすれば、Y銀行の保証債務履行は、自らの抵当権実行の手段よりも、遥かに簡易迅速な債権回収となる。主債務（う）（返済期限は平16／3／10までであった）については、既にA会社更生申立てがされ、主債務期限到来となっているのだから、保証期間内である（う）（保証期間は、平13／3／10までであった）については、保証債務を履行してもらう、ということだろう。しかも、この場合、保証債務履行は義務者履行なのだから、X公庫としても、その履行拒否はできない。

(iii) 主債務（あ）（い）（返済期限は平14／3／10・平14／12／10までであった）についてはどうか。既に更生「申立時」（平12／2／15）に主債務期限利益を失ってしまったが、当該保証期間（平11／3／10・平11／12／10までであった）は既に経過済みであった（主債務期限よりも保証債務期限が短いのはなぜか、上述のように、これは本件リスクが、抵当権設定・抵当権実行でいくという趣旨であった、金額も相対的に少額だし、Xはあまり重視していなかった、といえよう）。保証期間切れとなれば、Y銀行も保証債務履行をする筈は、無論ない。

(7) 小括(同一利益共同体)

(i) X 公庫としては、Y 銀行に保証債務を履行させ、それを受け入れた。しかし、その後 Y 銀行が、新たに求償権者として対等に「原抵当権関係」に入場・登場し、X 公庫と同等・平等に、抵当不動産換価代金から按分弁済を受ける、ということは、X・Y 間の衡平を欠く、と判断される。何故か。

(ii) X 公庫からすれば、連帯保証人親銀行 Y の、その「子会社 A」に、融資したのである。しかも、その融資は、Y 銀行が債務保証をするからこそ、A 社になされたのである。

このような融資関係のスタートから、その後のあらゆる事実経緯に至るまで、X 公庫からみても、外部的・一般的にみても、連帯保証人親銀行 Y と子会社 A は同一サイドの「同一利益共同体」(信用危機・破綻の連鎖性ない因果性)を構成していた、と判断される。

(iii) 「同一利益共同体」にあるからこそ、子会社 A の債務保証も引受けたし、A 社更生手続の非常事態時に、Y 銀行は保証債務履行をしたのである。換言すれば、親銀行 Y の資金運用のための「子会社・別働隊・不動産投機・投資会社」であったからこそ、Y 銀行自ら「保証債務履行・代位弁済」をしている。とすれば、Y 銀行の代位弁済は、その「自己責任の範囲内」での、自らの「自己責任処理の一つ」であった、といえよう。

(iv) したがって、Y 銀行には、主債務者子会社 A に対する債権回収の場面において、原債権者 X 公庫と対等・同格のいわれはまったくなく、自己責任処理をしたにすぎない Y 銀行は、求償利益があるからといって、それは X 公庫の債権と比較すれば、二次的利益にすぎず、もともとの債権者である X 公庫の債権回収の利益に、劣後せざるを得ない、と私見は考える。

—— *様々な問題点があり、それらを予め列挙すれば、

・ 本件「覚書締結」時（平13／4／25）には、既にA社更生手続開始決定（平12／5／12）がなされている。更生手続進行中である。しかし、更生計画の認可決定（平13／7／30）、更生計画確定（平13／9／1）には未だ至っていない。では、何故この時期での、「覚書」合意なのか。

・ 「覚書」合意は、その内容上、利害当事者たるX公庫とY銀行のいずれにどのような利益／負担を与えているのか。

・ 「覚書」合意はA社管財人とX公庫と間でなされているが、なぜ利害当事者であるY銀行は関与していなかったのか。合意の「第三者効力」如何の問題も生じる。

・ 本件「覚書締結」は果たして妥当なものであったのか、その是非如何。

〔覚書〕合意

(i) 本件確定更生計画では、不動産売却代金につき「登記簿上の順位に従い順次に不動産上の担保権を有する更生担保権者に弁済する」旨の定めがなされている。この定めに従って、更生管財人は各更生担保権者に弁済することになる。

(ii) しかし、それ以前の、更生計画策定段階で、X公庫とY銀行の間で不動産売却代金の弁済受領権の優劣関係につき争いがあったため、A社更生管財人はX公庫との間で弁済に関する「覚書」（①各債権額に応じてX公庫・Y銀行に按分弁済する、②X公庫・Y銀行間で将来その争いが和解・判決等により解決した場合には、その解決内容に従って弁済をおこなう、という合意）を締結（平13／4／25）している。

—— *①条項イ…Xは、その「届出債権額・三億八千万円余ではなく」、XYの残債権の額の割合（X・三億六七三〇万円対Y・一六億〇五〇〇万円）（ほぼ一対五）による「按分額をもって弁済する方法とすることに同意する」

—— **②条項ウ…弁済受領権の優劣関係をめぐる争いが、XY間で和解成立・判決確定により解決した後は、そ

の解決内容に従った弁済をおこなう

(2) 「覚書」合意締結「時」のもつ意味如何

(i) なぜこの時期に、この内容の弁済「覚書」を、A社更生管財人とX公庫は合意したのか。既に会社更生手続開始決定がなされているのだから、通例どおり、この会社更生手続中で、A社更生管財人は、弁済受領優劣関係を含めて「更生計画」を策定し、確定した「更生計画」の定めに従い、更生担保権者に弁済を実施すればよいからである。この疑問は、会社更生手続の進行状況と関連させながら、考慮されなければならない。

(ii) 「覚書」合意(平13/4/25)は、会社更生手続開始決定時(平12/5/12)からすると、時的段階的には、「更生計画案策定の最終段階」でなされている。これは、XY間で弁済に関する争いがあり、このために更生計画案が円満且つ早期にまとまらない恐れがあり、A社管財人はとりあえず両者間争いを更生計画案策定のプロセスから外し、暫定的処理として「覚書」合意をXと取り交わしたのではないかと判断される。

(iii) その後に引き続き更生計画の認可決定のためには、裁判所での関係人集会、更生計画案についての債権者の同意、というプロセスが手続上必要とされるので、A社管財人の立場からすると、XY間での弁済に関する争いは、手続の円滑な進行上、障碍となり、そのなんらかの決着は必須事項だ、からである。A社管財人の意図どおりであろうか、本件「覚書」合意後、三ヶ月して、更生計画の認可決定(平13/7/30)が、得られている。

(3) 管財人「対応」に関する評価

- (i) A社管財人のこのような対応は、どのように評価されるべきか。
- (ii) 更生担保権の存否・範囲、その優先劣後関係、これらを巡る関係 当事者間の紛争や疑義については、

既に法的手続である会社更生手続が開始・進行しているのだから、本来、A社管財人は、その権限と責任において、当該会社更生手続中で総体的・全体的に解決・確定すべきものである（浜田5も論及）。

端的に、「更生担保権の調査・確定手続」が手続上予定されているのだから、「更生担保権の存否や範囲、優先劣後関係」等については、この手続進行に乗せて解決すべし、というごく当然の事理である。これは、根拠法である会社更生手続法自らが、想定・前提とするものであるし、実務上の感覚からしても、通例のことにすぎない。

(iii) とすれば、本件「覚書」合意は、更生計画案の「早期策定」を急ぐあまり、それが自己目的化して、A社管財人主導によりなされたものではないか、と判断される。

また、この「覚書」合意は、後日の訴訟追行の可能性を包摂・承認するような内容（条項ロ）となっており、XY間の重要紛争につき、いわば「問題先送り」をしているのではないか（条項イの按分弁済合意を前提とすれば、X公庫が原告としての訴訟が想定されるから、X公庫サイドに訴訟負担がしわ寄せされている）、ともいえよう。

しかも、「覚書」合意（平13/4/25）時点では、「原債権者優先」の最判昭60年ルールが判例理論として厳然と存在していたのだから、X優先/Y劣後の「更生計画案」策定の手続進行がむしろ自然であり、それにもかかわらず「按分弁済の合意条項（条項イ）」がなされたのは、奇異な印象を与える。

いずれにしても、本件「覚書」合意は、A社管財人とX公庫の間でなされたが、合意当事者の一方であるX公庫に極めて不利益な内容であった、といえよう。

(iv) 小括 暫定的処理としての「確定」更生計画案に従う弁済実施（按分弁済）、さらにはこの段階以降の、合意内容（按分弁済）に対するX反論に基づく訴訟提起・進行、このような本件の手続連鎖は、会社更生手続の実務的視点よりすれば、異例の展開であり、私見の大きな疑問とするところである。

(4) 「覚書」合意に基づく管財人の弁済

(i) 上記覚書の締結(平13/4/25)後、約三ヶ月して本件更生計画は認可決定(平13/7/30)を受け、それが確定(平13/9/1)している。

(ii) その後、上記覚書合意に従い、A社更生管財人は、本件不動産を売却し、その売却代金から、X公庫・Y銀行に按分弁済(Xに九二四三万三五一円、Yに四億〇三九〇万九〇二五円)している。それは、平13/10/31、平15/4/30(約一八ヶ月間で決済)にかけての、ことである。その弁済時段階では、和解・判決等により、その争いは未だ何も解決されていない。

(5) X公庫の訴訟手段行使

(i) 上記のように、本件での更生管財人によるX公庫・Y銀行への按分弁済は、近い将来に予測される和解・判決等による解決に至るまでの、あくまでも「仮の、暫定的な」ものであった。

(ii) そこで、X公庫は訴訟手段に依っている。X公庫の立場からすれば、「仮の、暫定的な」管財人弁済(按分弁済)を、「確定的な」やり直し弁済(X優先/Y劣後)にする、という目的である。

(iii) 本件請求(X↓Y)の内容は、次のとおりである。

Xの更生担保権額は「三億八三四二万五八八〇円」である、管財人からの弁済受領額が「九二四三万三五一円」なので、その差額は「二億九〇九九万二三四九円」であり、この金額につきXがYに優先して弁済を受ける権利を有している(按分の一対五ではない、全額自分が優先である)として、これに遅延損害金(法定利息)の支払請求をプラスして、XはYに対して不当利得返還請求をしている。

—— *本件請求の内容メモ

・ Xの更生担保権額・三億八三四二万五八八〇円

・ Xの弁済受領額・九二四三万三三三・一円

・ その差額・二億九〇九九万二三四九円」(プラス遅延損害金(法定利息))

・ X↓Y 不当利得返還請求

(iv) 裁判経緯は、次のとおりである。XY間の争いは相互に根深く、最高裁までいつている。だからこそ、なお一層、会社更生手続中での根本解決という、法的整理手続上の本来の実務スタイルを志向すべきであった、と私見は考える。

・ 一審(原々審)：(平13年(ワ)第20149号 平15/8/1東京地裁判決 金法1709/49)

・ 原審：(平15年(ネ)第四五五四号 更生担保権優先関係確認請求控訴事件東京高裁平16/2/24第二二部民事部判

決 控訴棄却 金法1718/69)。

・ 本件最高裁判決(平17/1/27)

(v) しかも、前出の時系列メモからも明らかなように、本件最高裁判決(平17/1/27)時には、未だA社更生手続は終結には至ってはならず、更生手続最終結決定は、最高裁判決時から六ヶ月後の、平17/7/29である。これは、「確定更生計画の履行」という手続最終段階になっても、XY当事者間紛争がなお決着しておらず、紛争継続中という、更生手続上、異例の事態が看取される(浜田評釈5も論及)。

(vi) また、Y銀行譲渡(譲渡代金は僅か10億円である)の受け皿となった外資ファンドは、本件最高裁判決の前年(二ヶ月前)に、株式再上場により、巨額の純益を挙げており、課税も免れている。八兆円近い公的資金が投入され、最終的な国民負担(損失確定額)も数兆円にも達することが予想される段階での、巨額利益に対して

は、様々な社会的批判が浴びせられたことは、未だ記憶に新しい。いずれにせよ、外資ファンドの、債権回収を含めた特異な投資モデルが、世間の耳目を惹いた一つの象徴であった。

(6) Y銀行の不関与

(i) 本件「覚書」合意は、X公庫とA社管財人との合意締結であり、Y銀行は関与していない。しかし、Y銀行もまた、この弁済に関する合意事項には、その利害に大きく関わっている。というより、むしろ端的に、XY間の優劣関係如何の問題なのだから、Y銀行はまさしく利害当事者の一方である。とすれば、このY銀行不関与は、何を意味するものなのか、が必然的に問われざるを得ない。

(ii) この疑問については、私見は次のように考えている。

(a) すなわち、A社は事実上Y銀行の支配下にあり、したがってY銀行の意思は「A社並びにA社更生管財人」とおして十分に反映・実現可能である。そこで、A社更生管財人は、Y銀行不関与のまま、X公庫とのみこの覚書を締結した、と判断される。

(b) なお、Y銀行不関与である以上、この合意の拘束力はY銀行には及ばず、一審・原審ともこれを前提として判断を進めている。

(7) 小括（一体的利益共同体）

(i) Y銀行はこの合意に不関与である。X公庫と「A社管財人」の合意である。Y銀行不関与という事実それ自体が、Y銀行とA社の「一体性・利益共同体」を体现している、と私見は考える。

(ii) 本来、Y銀行からすれば、XY間弁済順序は、自分自身の利害にからむ、極めて肝要事（対X関係）であ

る。しかし、一体であるA社（A社管財人）に任せ、これをXと交渉させている。この覚書合意内容（按分弁済）は、暫定的弁済ではあるが、Y自身にとって「有利条項」である。だから、Y銀行不関与なのであろう。不関与でも、Y銀行の利益は十分に擁護されているのである。

(iii) しかも、「A社管財人」はJC関係者である。この不動産業務会社は、A社更生後の、後日のA社引き取り手（平20／2／13・系列会社JRとの合併）となっている。「A社管財人」は更生手続中のA社の利害に十分に且つ敏感に配慮し得る立場にある、といわねばならない。

本稿結論

(i) 原債権者Xに対するY銀行のそもそもの劣後的地位 本件事案の「利益状況分析」よりすれば、連帯保証債務者Y銀行と主債務者A会社は、時系列的事実のスタートからゴールに至るまで、終始一貫して、「同一の利益共同体」に属し、A会社に対する抵当権に基づく債権回収の場面では、連帯保証債務者Y銀行はそもそも原抵当債権者X公庫とは同格ではあり得ず、求償権確保のための代位抵当権者としてもまた、Y銀行は原抵当債権者X公庫に劣後せざるを得ない、と考える。A会社に対する関係では、主債務者A会社と「連帯性」の「縛り」をかけられたY銀行は、主債権者であるX公庫に、劣後せざるを得ない、のである。したがって、「両者按分弁済」とする本最高裁判決は、「形式的論理」の展開に終始し、本件事案の実態に迫り得ず、具体的妥当性・適合性ある結論を導出できなかった、と私見は判断している。

(ii) 次なる課題 しかも、本最高裁判決における、その「形式的論理の展開」それ自体（本件を「全部代位」として、単純明快に「抵当権の準共有」から「按分弁済／平等弁済」を帰結する）にも、理論的な問題状況を包蔵している（私見はこのように考えている）とすれば、私見の立場からの、その理論的検討が自ずと必然化せざるを得

ない。これについては、次なる別稿(慶應法研82(1))に委ねたい。

以上

【基本文献リスト】

一 平17最判

- ① 判決コメント・判時1887/39・調査官解説(中村)
 - ② 中村也寸志・解説(時の判例)・ジュリ133・調査官解説
 - ③ 佐藤岩昭・判例研究・判評564/22(判時1912/184)・賛成
 - ④ 生熊長幸・判例研究・NB L 805/10・05/3・賛成
 - ⑤ 潮見佳男・判例研究・銀行法務21/645/54・05/4・賛成
 - ⑥ 浜田芳貴・判例研究・金商判1215/2・05/5・(会実実務に精通する弁護士としての立場から、更生担保権の調査確定に関して疑問)(判旨結論には賛否明らかにせず)
 - ⑦ 佐久間弘道・判決コメント・金法1742/1・05/6・疑問(原審賛成)
 - ⑧ 村田利喜弥・判例研究・金法1748/41・05/9・賛成
 - ⑨ 高橋眞・判例研究・民商133/1/166・05/10・賛成
 - ⑩ 佐久間弘道・判例研究・金法1759/40・06/1・疑問
 - ⑪ 森田修・判例研究・法協123/6/123・06/6・賛成
 - ⑫ 古積健三郎・判例研究・銀行法務21/663/71・06/8・賛成
- 二 平16東高判(原審判決)
- ① 潮見佳男・原審判例研究・金法1725/8・04/12・疑問反対
 - ② 塚原朋一・原審判例研究・金法1734/40・05/3・原審判決賛成

三 関連拙稿

- ① 斎藤和夫・「共同抵当権における代位(1)(2)(3完)——後順位抵当権者と物上保証人の優劣関係、その類型的検討——」・慶應法研 57/9・10・11/(昭59/9・10・11) (1984/9・10・11)
- ② 同・「確定前根抵当権の被担保債権群中の個別債権上の質権設定・差押えの『処分行為』の効力——民法三九八条ノ七の立法趣旨の解明——」・慶應法研 59/12/247 以下・昭61/12 (1986/12)
- ③ 同・「弁済者一部代位の法構造——原債権者と一部代位者の競合関係、その利益較量的分析——」・慶應法研 60/2/159 以下・昭62/2 (1987/2)
- ④ 同・判例研究:「1 共同抵当の目的である債務者所有の甲不動産及び物上保証人所有の乙不動産に債権者を異にする後順位抵当権が設定され、乙不動産が先に競売された場合に、甲不動産から弁済を受けるときにおける甲不動産の後順位抵当権者と乙不動産の後順位抵当権者の優劣、2 物上保証人がその所有の乙不動産及び債務者所有の甲不動産につき共同抵当権を有する債権者との間で代位権不行使の特約をした場合と物上保証人所有の乙不動産の後順位抵当権者の優先弁済を受ける権利、3 債権の一部につき代位弁済がされた場合の競落代金の配当についての債権者と代位弁済者の優劣」(最判昭60/5/23・民集 39/4/940・判時 1158/192)・判例評論 370/36 以下(判時 1324/198 以下)の判例研究・昭64/平元/12 (1989/12)