

弁済者一部代位論・再論

——平成17／1／27・最高裁判決を機縁として——

斎藤和夫

一 はじめに

二 H17年・最高裁判決の判示事項（判旨）

三 私見疑念

四 私見論証——本件事案の「利益状況」分析——

1 本件事案の「利益状況」分析を試みる

2 「三者間合意」（債権者G・保証人B・債務者S）の形成

を読み取る（債権者＝X公庫）（連帯保証人＝Y銀行）

（主債務者＝A社）

3 連帯保証人Y銀行（保証人B）と主債務者A会社（S）

は「同一の利益共同体」に属していることを読み取る

4 「一部代位」の成立場面における同様の利益状況

（↓競合）が存在することを読み取る

5 この「利益対立状況」をどのように調整・裁断すべきかを考察する

6 「一部代位」と『全部代位』、どのように概念定義すべきか

五 さいに——結論総括——

一 はじめに

(i) 弁済者代位（民法五〇一条）に関して、近時、金融実務上、大きな注目を惹いた判例として、H17年・最高裁判決（H17／1／27・民集59/1200）（住宅金融公庫対株式会社新生銀行、更生担保権優先関係確認請求事件）がある

る。多くの金融法務誌が同判決を採り上げ、紹介したし、研究者や実務家による判例研究や論評も多数なされたのは、周知のとおりである。

(ii) 筆者もまた、H 17 年判決に注目し、その問題点につき、既に法研拙稿(*)により私見の立場を明らかにしている。その骨子は、圧倒的多数の論者が同判決の結論(『原債権者／代位弁済保証人』平等)配当論、以下「G/B 平等」配当論と表記する)に賛同するのに対して、私見は「原債権者優先／代位弁済保証人劣後」配当論(以下、「G 優先／B 劣後」配当論と表記する)を主張したところに、ある。

——* 法研拙稿リスト

① 斎藤和夫・「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)」——」・慶應法研 81/2/41-197・H 20 / 12 月 (08/12)

② 同・「続・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「理論的分析」——」・慶應法研 82/1/49-106・H 21 / 1 月 (09/1)

(iii) 同判決については、多数の判例研究や論評が見られたものの、それらは比較的に簡潔な論述に留まり、しかも判旨賛成論(「G/B 平等」配当論)がほとんどであった。しかし、右の法研拙稿の私見分析は、判旨(「G/B 平等」配当論)に疑念を呈し、従前の既発表拙稿の理論的・利益衡量的・立法史的分析(*)に接続して、①事案の「利益状況的」分析、②判旨の「理論的」分析、この二つの視点から、「G 優先／B 劣後」配当論をトータルに論証することを意図していた。

——* 従前の法研拙稿リスト

① 斎藤和夫・「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・S 62 / 2 月 (1987/2) (その内容目次は、1 立法史的状况の解明 2 利益衡量的分析 3 五〇二条法解釈論(理論的命題の定立)、である)

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・S 61/12月(1986/12)

③同・「共同抵当権における代位(1)(2)(3)——後順位抵当権者と物上保証人の優劣関係、その理論的・類型的検討——」・慶應法研57/9・10・11/・(S 59/9・10・11)(1984/9・10・11)

(iv) 加えて、本テーマについては、近時、筆者は、研究者・実務家を構成メンバーとする「現代担保法研究会(椿寿夫教授研究代表)」にて、口頭研究報告の機会が得られた(*)。本稿は、そこでのレフェラートと議論を踏まえて、私見趣旨(「G優先/B劣後」配当論)を簡潔にポイント化・明確化し、加えて「新分析」を付加した再構成に基づき、あらためて本判決判旨(「G/B平等」配当論)の再検証・再批判を試みる。「弁済者一部代位論・再論」と題する所以である(**)。

——*09/5/23日土曜・第51回「現代担保法研究会」・於東京

——**本稿の目的(小括)

本判決(「判旨賛成」論/「G/B平等」配当論)には、①「事案の利益状況」、②「判旨の理論構成」、この二つの側面において、「疑念」がある。しかし、右の法研拙稿が総計一〇〇頁を超え、その論旨が包括的に多岐に亘るところから、私見趣旨(「G優先/B劣後」配当論)は必ずしも理解しやすいとは言えず、これを「読み手」や「聞き手」の立場から簡潔に明確化する必要を感ぜざるを得なかった。私見論旨の「ポイント化」(本稿【四】の各項目参照)、そして「再構成」が必要である、ということである。したがって、本稿は、本件事案分析(利益状況分析)をメイン基軸として、前記拙稿の論旨をトータルに再構成する、という視点から、本判決論(「G/B平等」配当論)の再検証(その不当性論証)を試みる。これが本稿の目的である。

——***本稿目的が私見論旨の「ポイント化(明確化)」と「再構成」にあるところから、本稿では文献の注記引用は省略し、既発表の拙稿に譲る。

二 H17年・最高裁判決の判示事項(判旨)

(i) H17年・最高裁判決は、一個の抵当権につき複数の被担保債権が存在し、その内の一個債権についての保証人が代位弁済をした場合、その後の「抵当不動産売却代金の配当」に際して、「原債権者Gと保証人B(代位弁済者)はどのような形で配当をうけるのか」という問題につき、「原債権者Gと保証人B(代位弁済者)の平等配当」を判示したものである(*)(**)。

—— * 最高裁判決 (H17/1/27・民集59/1/200) (住宅金融公庫対株式会社新生銀行、更生担保権優先関係確認請求事件) (抵当権の複数の被担保債権中の一個の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)

・判示事項…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

・判示結論…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」とに応じた「按分弁済」を受ける

・判決理由

〈判旨1〉(↓抵当権は債権者と保証人の「準共有」となり、両者按分弁済すべし)

…『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。』

〈判旨2〉（↓本件は「債権の一部についての代位弁済」の場合ではない（「民法五〇二条一項ルール適用」の場合ではない）」「最判S 60／5／23ケース」とは異なる）

…『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S 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。』

〈判旨3〉（↓最判S 62／4／23ケースとは異なる）

…『原判決引用の判例（最高裁昭和60年（オ）第872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、後順位根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、本件とは事実を異にする。』

〈結論〉（↓特段の合意がない限り、上記売却代金につき、両者按分弁済）

…『（改行）以上によれば、本件根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。』

—— **判旨キーワード

一個の抵当権、複数の被担保債権、その内の一個債権についての保証人の代位弁済、その後の「抵当不動産売却代金の配当」、原債権者Gと保証人B（代位弁済者）の平等配当、である

(ii) 既述のように、本判決についての多数の判例評釈やコメントでは、そのほとんどが「判旨賛成」（「G/B平等」配当論）であり、疑念（「G優先/B劣後」配当論）を述べるものは、極めて僅かであった。拙稿公表段階では、本判決に関する議論はもはや終息し、学説ではほぼ「判旨賛成論」（「G/B平等」配当論）で固まった感すらあった。

(iii) しかし、果たして「判旨賛成」（「G/B平等」配当論）で良いのか、既に議論は出尽くし、「判旨反対論」（「G優先/B劣後」配当論）は単なる少数論で終わってしまうのか。否、端的に、「判旨賛成」論（「G/B平等」配当論）は、問題の本質と構造についての、その根本的理解に、大きな誤謬があるのではないか。私見拙稿は、このような疑念から、「判旨反対論」（「G優先/B劣後」配当論）（法研拙稿）をトータルに展開している。

三 私見疑念

私見は、本判決（「判旨賛成」論／「G/B平等」配当論）に対する次のような二つの「疑念」を、起点とした。

- ①「利益状況的」疑念——第一の疑念——
 - (i) 本判決（「判旨賛成」論／「G/B平等」配当論）は、
 - (a) 本件ケースは『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S60/5/

23 一小判参照)とは異なる(る)』、と判示している。その理由として、本判決は次のような「実質的利益衡量」を述べている。すなわち、

(β) 本件では、『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 S 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』、と判示している(*)。

——*本判決「判旨賛成」論／「G/B平等」配当論のキーワード

・民法五〇二条一項所定(債権の一部につき代位弁済)の場合(最高裁 S 60/5/23 一小判参照)とは異なる

・債権者は、保証人の代位取得した債権につき、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

・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らない

・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

(ii) しかし、私見によれば、本件事実関係の「利益状況的」視点からすると、

(a) 本件ケースでは、『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 S 60/5/23 一小判参照)と同様の「利益状況」があり、

(β) 『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』てはいるものの、債権者は『保証人を徴した目的を達して完全な満足を得て』はおらず、『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ので、『保証人』には『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』がある、というべきである（*）。

—— * 私見（「G 優先／B 劣後」配当論）のキーワード

・民法五〇二条一項所定（債権の一部につき代位弁済）の場合（最高裁 S 60／5／23 一小判参照）と同様の「利益状況」がある

・債権者は、保証人の代位取得した債権につき、抵当権の設定を受けてはいるが、保証人を徴した目的を達して完全な満足を得てはいない

・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
・保証人には、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がある

(iii) このような私見認識は、「利益状況」衡量において、本判決とは、真つ向から対立する。これが、第一の私見疑念（「利益状況」的疑念）である。

② 「法理論的」疑念——第二の疑念——

(i) 本判決（「判旨賛成」論／「G／B 平等」配当論）は、

(a) 本件ケースは、「一部代位」の場合ではなく、「全部代位」（債権の「全部」につき代位弁済がされた場合↓「最判 S 60／5／23 ケース」とは異なる↓「民法五〇二条一項ルール／「G 優先／B 劣後」配当は適用されない」の場合である、という基本認識に基づいている。

(β) このような基本認識に基づいて、その判旨結論（「G／B 平等」配当論）を、導出している（*）。

——*本判決論（「判旨賛成」論／「G／B平等」配当論）のキーワード

・「全部代位」の場合である

・債権の「全部」につき代位弁済がされた場合であり、「最判S 60／5／23ケース」とは異なり、「民法五〇二条一項ルール／「G優先／B劣後」配当は適用されない

(ii) しかし、私見によれば、「法理論的」視点からすると、

(α) 本件ケースは、端的に「一部代位」成立とみるべき場合である。

(β) したがって、本件ケースでは、「一部代位」に関する「最高裁S 60年判決ルール」（実質上、債権の「一部」につき代位弁済がされた場合↓「最判S 60／5／23ケース」と同様である↓「民法五〇二条一項ルール／「G優先／B劣後」配当が適用される」）に基づいて、「G優先／B劣後」配当の結論が導出されるべきである（*）（**）。

——*私見（「G優先／B劣後」配当論）のキーワード

・「一部代位」成立の場合である

・実質上、債権の「一部」につき代位弁済がされた場合であり、「最判S 60／5／23ケース」と同様であり、「民法五〇二条一項ルール」（「G優先／B劣後」配当）が適用される

・一個債権（う）の「全部（全額）」弁済であるが、弁済者代位（法定代位）の結果、原「権利」（債権・抵当権）上に原「債権者」と代位者（求償債権者）の両方が競合し、それはまさしく「一部代位」成立の場面（同一利益状況）である。

—— **最高裁 S 60 年判決ルールについて (拙稿)

① 最判 S 60 / 5 / 23 の判例評釈 (斎藤和夫・「判例研究」・判例評論 370/36 以下 (判時 1324/198 以下)・S 64 / H 元 / 12 (1989/12)・判旨賛成

② 既に斎藤和夫・「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、その理論的・類型的検討 ——」・慶應法研 57/9・10・11 / (S 59 / 9・10・11) (1984/9・10・11) において、最判 S 60 / 5 / 23 と「同様のケース類型」を想定の上、「原債権者優先」の結論を論証・指摘済み

(iii) このような私見認識 (「一部代位」成立の場合と見る) は、「法理論的」把握において、本判決 (「全部代位」成立の場合と見る) とは、真つ向から対立する。これが、第二の私見疑念 (「法理論的」疑念) である。

四 私見論証——本件事案の「利益状況」分析——

1 本件事案の「利益状況」分析を試みる

—— * 1 考察手法

(i) フィリップ・ヘックの「利益法学」の方法論 (裁判方法論 ↓ 法解釈学方法論) に触発され、これに準拠するものである。民法五〇二条一項の「利益状況」分析 (立法者の「利益裁断」の探求) については、拙稿・「弁済者一部代位の法構造」(既出) で検討済みである。

(ii) なお、ヘックの「利益法学」については、拙稿・「民法解釈学の方法——20 C・ドイツ民法学における「利益法学」の方法論的確立—— (1) (2) (3) ・民事研修 (法務省) 四七四号九九頁以下・四七六号七九頁

以下・四七八号八一頁以下 (96/10・96/12・97/02) 参照

——*2 私見結論を予め小括する

(1) 本判決は事案不適合（具体的妥当性の欠如）である。

(2) 「利益状況」分析からすれば、判示結論（両者「按分弁済」）は、関係当事者間（とりわけ利害対立する両当事者XY間）の実質的「衡平」に合致・適合しない。

(3) 以下、X公庫（G）、Y銀行（B）、A不動産会社（S）、と略記する。

——*3 事案の「利益状況」的分析における留意点

(i) 本判決についての判例研究や論評にあつては、本件の事案分析については、ほとんど注目しておらず、その論及は極めて簡潔である。

(ii) しかし、当該判決において事案に即した具体的妥当性ある解決がなされているか否かの判断に際しては、詳細な事案分析（利益状況分析）は必須である。その際、本件事案における「原債権者G／債務者S／代位弁済保証人B」の利益状況を、単に「実体法」的關係において把握するだけでは、不十分である。債務者Sに対して会社更生手続が開始されている以上、三者間の利益状況を「会社更生手続の開始・進行・終結」という一連の手続全体の中に位置付け、「実体法と手続法の交錯」場面において、総合的・統合的・全体的に分析する必要がある、からである。私見分析の狙いと特徴も、ここにある。

(iii) 事案の時系列的分析は、本判決宣告時以降の会社更生手続の進行、そしてその背景たる社会経済的状况をも、視野にいれなければならない。

- (iv) 本判決の「事案不適合性」の決め手ポイントは、以下本文中の 2 - 6 の項目それぞれ自体に、ある。私見分析（本稿）のポイントでもある。

— * 4 「事実関係」の経緯小括

- (1) H 3 / 8 / 29 … X A 間の「貸付基本約定」の締結（↓ X 公庫の A 社への融資）
- (2) H 4 / 3 / 30 ~ H 7 / 9 / 28 … X Y 間の個別の「連帯保証契約」
- (3) H 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 H 10 / 12 / 8 頃 … X Y 間での「保証期間」の合意
- (5) 同じく H 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) H 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) H 12 / 2 / 18 … 債権（う）につき Y 銀行から X 公庫への全額代位弁済（↓ 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) H 12 / 5 / 12 … 東京地裁の A 社に対する会社更生手続開始決定（↓ H 13 / 7 / 30 … 更生計画の認可決定）（↓ H 13 / 9 / 1 … 更生計画の確定）
- (9) H 13 / 4 / 25 … A 社管財人と X 公庫との「弁済に関する合意（覚書）」
- (10) H 13 / 7 / 30 … 更生計画認可決定
- (11) H 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) H 13 / 10 月 ~ H 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)

——*5 事案の「利益状況」分析としてのポイント整理

↓① X公庫（担当債権者）、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）は右の貸付債権に係る債務を連帯保証している

↓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設定し、X公庫はその登記を了している

↓③ A社は会更法による会社更生手続開始の申立てをおこなう（↓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を経過していたので、未経過の一個債権につき残債務全額の「代位弁済」をなし、近接して代位弁済を原因とする抵当権の一部移転登記を受ける

↓⑤ その後、東京地裁によるA社への会社更生手続開始決定がなされている

↓⑥ A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

↓⑧ A社の更生計画には、X公庫及びY銀行の担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

↓⑦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」に应じて、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する
 ↓ ⑧ X 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する

↓ ⑨ H 15 / 8 / 1 ・ 東地判

↓ ⑩ H 16 / 2 / 24 ・ 東高判

↓ ⑪ H 17 / 1 / 27 ・ 最判

↓ ⑫ H 17 / 6 / 30 … 会社更生手続上、更生債権一六五億円の早期弁済の許可（東京地裁）

↓ ⑬ H 17 / 7 / 22 … 会社更生手続上、債権者への早期弁済終了

↓ ⑭ H 17 / 7 / 29 … 会社更生手続終結決定

—— * 6 時系列的に注目すべき五つの「基幹事実」析出

(1) 本件「貸付」時状況（H 3 / 8 / 29・貸付基本約定の締結）

(2) 本件「リスケジュールング」時状況（H 10 / 12 / 8 頃）◎（最重要の基幹事実）

(3) 本件会社更生手続開始「申立」時状況（H 12 / 2 / 15）

(4) 本件「代位弁済」時状況（H 12 / 2 / 18）

(5) 本件「覚書締結」時状況（H 13 / 4 / 25）

2 「三者間合意」（債権者 G・保証人 B・債務者 S）の形成を読み取る（債権者Ⅱ X 公庫）（連帯保証人Ⅱ Y

銀行（主債務者ⅡA社）

——*1 第二の時系列的基幹事実の本件「リスケジューリング」時状況（H10/12/8頃）に注目する

その「利益状況分析」（↓意思表示の解釈）の問題）からすれば、「保証」を外し軽減化し、その代わりに「抵当権」担保でいく、という方向転換（ギアチェンジ）の「三者間合意」（債権者G・保証人B・債務者S）である。この合意の拘束力に基づけば、「G/B間平等」配当はあり得ず、「G優先/B劣後」配当が帰結される。

——*2 第一の合意として、A社「主債務返済期限の繰延べ」のリスケ合意（「X公庫とA社」間の合意）が存在する

(1) 「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が、その後、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80%をY銀行に依存していた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、本件リスケが合意された。本件リスケは、「Y銀行とA社」の相互因果関係（破綻連鎖）を契機とする。

(2) 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した。

(3) 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、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

——*3 第二の合意として、Y 銀行「保証期間の短縮」のリスク合意（「X 公庫・Y 銀行」間の合意）が存在する

(1) Y 銀行破綻

Y 銀行が経営破綻し、「特別公的管理」下に服し、A 社／Y 銀行サイドからの要請に基づいて、本件リスクが合意された。

(2) Y 銀行「保証期間短縮」の合意の意味

(i) 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。

(ii) 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」を認めた。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」しても、現実的には無意味に近い。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。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。

(3) 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、債権者 X 公庫からなされた「利益付与」である。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）であり、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

(4) 小括

(i) 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、もはや債権回収リスクをヘッジできない。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。

(ii) このリスケ合意は、「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。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、本件リスケを合意した。

(iii) 「X公庫」⇄「Y銀行とA社」との、相対向する当事者間關係が明瞭である。

——*4 第三の合意として、「抵当権設定・登記」のリスケ合意（「X公庫・A社」間の合意）が存在する

(1) 抵当権設定合意（H10/12/8）と登記経由（同年同月/25）

本件リスケ合意時（H10/12/8）には、X公庫とA社との間で、本件各債権を被担保債権としてA社所有不動産上への「抵当権設定合意」（H10/12/8）が、なされている。この合意時から三週間足らずの間に、X公庫は迅速にその登記を経由している。

(2) その意味如何

(i) 「抵当権設定の合意・登記経由」（第三の合意）は、どのような意味か。

(ii) 「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、本件リスケ合意の「全体」を構成し、この「三合意」は、「X公庫・A社・Y銀行」の三当事者間關係の「新たなスタート」を意味する。

(3) 新たなスタート

(i) 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 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）である。

(ii) ①「主債務期間の延長（繰延べ）」は「X 公庫・A 社」間の合意である。②「債務保証（連帯保証）期間の短縮」は「X 公庫・Y 銀行」間の合意である。③「抵当権設定・登記」は「X 公庫・A 社」間の合意である。以上、この三つの合意の「トリアード構造」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。

(4) 「利益と負担」の相互交換取引

(i) 関係三当事者間の「トータルな合意」

一方当事者としての「X 公庫」、他方当事者としての「A 社・Y 銀行」、この相対向する両当事者間での、相互の、いわば「利益と負担」の相互交換取引である。

(ii) 何が具体的に取引されたのか

「X 公庫」からすれば、「A 社・Y 銀行」に対する「負担提供」（主債務繰延べ・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 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「主債務繰延べ・保証期間短縮」の「利益付与」を受けている。

(iii) 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、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（H10/12/25・登記完了）」の「利益享受」している。12/8頃合意し、迅速に抵当権設定・登記完了であり、A社の信用不安がそれだけ大きかった。

(iv) Y銀行保証はあてにならない（H10/10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」に傾斜する、これ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、と判断・解釈される。

— *5 結論小括

(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く、債権（う）については、保証期間内であつたために、Y銀行としては保証債務履行をせざるを得なかった。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から、Y銀行は主債務者A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。あくまで「対主債務者A社との関係」で、保証債務履行者Y銀行に認められる。「対主債務者A社との関係」が、まさしくY銀行の「求償関係」である。

(iii) 「対主債務者A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。「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、からである。

(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。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)、これをもその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公庫と対等・同格で権利行使できるので、X公庫としては、「物的担保(抵当権)」と「人的担保(保証)」の二つを徴求していた意味を、大きく減殺されてしまう。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、「まさしくある」。

(v) Y銀行はX公庫と同格・同置される立場にはない。端的に、A社と「同置・一体化」される、そのような連帯保証債務者である。

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。「A・Y」は一体として「同一の利益共同体」にある。

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。X公庫に対してのみならず、一般的にも、「A・Y一体」である。

(vi) ここでもまた、本判決結論(按分弁済)が事案適合性を欠く。

3 連帯保証人Y銀行(保証人B)と主債務者A会社(S)は「同一の利益共同体」に属していることを読み

取る

——*1 五つの時系列的基幹事実注目する

その「利益状況分析」よりすれば、連帯保証人Y銀行（保証人B）と主債務者A社（S）は、すべての時系列的段階で、「同一の利益共同体」に属し、A社（S）に対する抵当権に基づく債権回収の場面では、Y銀行（保証人B）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のY銀行（保証人B）は原抵当債権者X公庫（G）に劣後せざるを得ない。

——*2 第一の時系列的基幹事実の本件「貸付」時状況（H3／8／29・貸付基本約定の締結）に注目する

(i) 債務者A会社は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。主債務者A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。

(ii) 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、という子会社融資に際しての「親会社債務保証」がなされている。

(iii) Y銀行は、単なる保証人ではなく、「連帯保証人」である。対「債権者」関係としては、Y銀行は、債務者とはほ同格・同位置にあり、債務者A社と「連帯性」という、いわば「しほり」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。

(iv) 「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）ことであり、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。

——* 3 第二の時系列的基幹事実については、既述 2 のとおりである

——* 4 第三の時系列的基幹事実の本件会社更生手続「申立」時状況（H 12 / 2 / 15）に注目する

(1) 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。

(i) H 10 / 10 月・経営破綻により 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 Y 銀行に依存していた A 社の信用不安が表面化し、H 10 / 12 / 8 の本件リスクである。

(ii) A 社を巡る事態は悪化・進行し、H 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、H 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。

(iii) H 12 / 2 / 9・Y 銀行譲渡の最終契約書が締結され、Y 銀行は、「(旧) 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、譲渡された。

(iv) 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。A 社は自力再建を断念し、リスケから一四カ月後、Y 銀行の外資譲渡合意から僅か六日後、H 12 / 2 / 15・会社更生手続開始の申立てを行っている。

(v) 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 の会社更生手続開始の申立てがなされている。Y 銀行と A 社は「連鎖の因果関係」にあり、経済的には「一体的連結性」にある。

(2) A社「手続」開始・進行とY銀行状況

(i) 右のように、A社の会社更生手続開始の申立てがなされたのは、H12/2/15であり、会社更生手続開始決定は、H12/5/12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、どのように相関・因果しているのか。

(ii) 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、明瞭に看取できる。

——*5 第四の時系列的基幹事実の本件「代位弁済」時状況（H12/2/18）に注目する

(1) Y銀行の準備・対応の計画性・用意周到性

(i) Y銀行は、①A社の会社更生手続開始の申立てを予測し、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・用意周到である。

(2) 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。

(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H16/3/10までであった）については、既にA会社更生手続開始の申立てが

され、主債務期限到来だから、保証期間内の(う)(保証期間は、 $H13/3/10$ までであった)については、保証債務を履行してもらう。この場合、保証債務履行は義務者履行であり、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 $H14/3/10 \cdot H14/12/10$ までであった)については、既に更生手続開始の「申立時」($H12/2/15$)に主債務期限利益を失ったが、当該保証期間($H11/3/10 \cdot H11/12/10$ 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、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)。保証期間切れであれば、Y銀行も保証債務履行をすることはない。

(3) 小 括

(i) X公庫は、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ことは、XY間の衡平を欠く。

(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、Y銀行が債務保証をするから、A社になされた。

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・破綻の連鎖性ないし因果性)を構成していた。

(iii) 「同一利益共同体」にあるから、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。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、Y銀行自ら「保証債務履行・代位弁済」をしている。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」である。

(iv) 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債権と比較すれば、二次的利益にすぎず、もともと債権者であるX公庫の債権回収の利益に、劣後せざるを得ない。

——*6 第五の時系列的基幹事実の本件「覚書締結」時状況（H13／4／25）に注目する

(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（Y銀行の不関与）。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。XY間の優劣関係如何の問題だから、Y銀行はまさしく利害当事者の一方である。

(ii) A社は事実上Y銀行の支配下であり、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。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。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いる。

(iii) 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」を表している。

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。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「有利条項」である。Y銀行不関与でも、Yの利益は十分に擁護されている。

「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（H20／2／13・系列会社JRとの合併）であり、「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。

4 「一部代位」の成立場面におけると同様の利益状況(↓競合)が存在することを読み取る

—*1 Y銀行(B)の代位弁済後の「利益状況」分析

- (1) X公庫の「残余他債権の回収」の利益
- (i) X公庫には「残余他債権(あ)(い)」の回収」の利益がある。
- (ii) 原債権者X公庫の立場に注目すれば、Xは、数個被担保債権中の「一個債権(う)」につき、連帯保証人Y銀行より当該債権全額の弁済を受けても、なお「残余の他債権(あ)(い)」を有しており、X公庫には「残余他債権の回収」の利益がある。

(iii) その弁済受領「後」にあっても、原債権者X公庫は、従前と同様に、当該「抵当権」の権利主体者であり、「残余他債権(あ)(い)」の権利主体者であり続けている。

(2) Y銀行の「求償権確保」の利益

(i) Y銀行には「求償権確保」の利益がある。

(ii) 弁済者たる連帯保証人Y銀行の立場に注目すれば、当該弁済は「代位を生じる弁済」であり、弁済者Y銀行は「求償権確保」のために原権利者Xの「原権利」上に代位し、Y銀行には「求償権確保」の利益がある。

(iii) その弁済「後」にあつては、連帯保証人Y銀行は、新たに、民法規定による法定代位権者として、「債権(う)・原抵当権」上に代位し、新たに「債権(う)・原抵当権」の権利主体者となる。

(3) Y銀行の「代位対象」如何

(i) 代位対象は原権利者の「原権利」(原「債権・抵当権」)である。数個の被担保債権中の「一個債権(う)」

について全額弁済がなされ、弁済された当該「債権（う）」上に代位がなされる。

(ii) 「債権（う）」は一個抵当権の複數被担保債権中の一個債権であるから、「債権（う）」上への代位の結果として、「抵当権の付従性」により「原抵当権」上にも、代位がなされる。

(4) Y銀行代位の「真の狙い」（本来目的）

(i) 原抵当権の「転用」にある。「債権（う）」と「求償請求権」は「請求権競合」の関係にあり、「求償請求権」はその根拠規定に基づく實在債権であるのに対して、「債権（う）」は擬制された虚構の存在（「債権（う）」はダミー、原抵当権を生かし、これを転用するためにあるのみ、「債権（う）」が存在擬制）である。競合の実体は「求償請求権」にある。

(ii) Y銀行は、「債権（う）」をとおして、原抵当権に乗り入れ、自己の「求償請求権」確保のために原抵当権を「転用」する（原抵当権への、いわば間接的な関与）にすぎない。

(5) 小 括

① 原債権者X公庫は、「残余他債権の回収」の利益を有し、当該「抵当権」と「残余他債権（あ）（い）」の權利主体者であり続けている。

② 連帯保証人Y銀行は、「求償権確保」の利益を有し、民法規定による法定代位権者として、「債権（う）・原抵当権」上に代位し、新たに「債権（う）・原抵当権」の權利主体者となる。

③ Y銀行の「代位対象」は、まず「債権（う）」であるところ、「債権（う）」上への代位の結果として、「抵当権の付従性」により「原抵当権」上にも、代位する。

④ Y銀行代位の「真の狙い」（本来目的）は、原抵当権の「転用」にあり、「債権（う）」（虚構のダミー債権）をとおして、原抵当権に乗り入れ、自己の「求償請求権」確保のために原抵当権を「転用」する（原抵当権への間

接的な関与)。

——*2 「代位弁済後」の法律関係・競合関係・利益対立状況は、「一部代位」成立におけると同一の場面である

(1) 代位弁済後の「法律関係」

(i) 連帯保証人Y銀行の代位弁済後の「法律関係」如何。

(ii) 一方において、「残余他債権(あ)(い)・原抵当権」の権利主体者である原債権者X公庫が存在し、他方において、「債権(う)・原抵当権」上に代位し、新たにその権利主体者となった連帯保証人Y銀行が存在する。

(2) 代位弁済後の「利益状況」

(i) Y銀行の代位対象となった「原抵当権」に注目し、この「原抵当権」を基軸としたX公庫とY銀行の利益状況はどのようなものか。

(ii) 「原抵当権」上には、一方には「残余他債権(あ)(い)」を被担保債権とする抵当債権者X公庫が存在し、他方には「債権(う)」(その実体たる「求償債権」)を被担保債権とする抵当債権者Y銀行が存在する。「残余他債権(あ)(い)」の担保保全的回収を狙う抵当債権者Y銀行、この両抵当権者の「競合」関係が、みられる。

(iii) この両抵当権者の「競合」関係は、Y銀行の弁済を契機として、同一「原抵当権」上に、抵当債権者X公庫が「残留」し、そこに弁済の結果として債権者Y銀行が新たに「登場」し、「残余他債権(あ)(い)」の回収を狙うX公庫、「債権(う)」(その実体たる「求償債権」)の回収を狙うY銀行、その両者間の「利益対立状況」に、他ならない。ここに、私見は、「求償債権」劣後の構造を読み取る。

(3) 右の新たに現出した法律関係（両者競合関係）は、「一部代位」か、「全部代位」か

「原抵当権」上の一部分に新たに代位者としてのY銀行が登場し、従来からの抵当債権者X公庫と「競合」する（両者競合）という、上記の新たに現出した法律関係（両者競合関係）は、その利益対立状況から、まさしく「一部代位」成立の場面である（「全部代位」成立の場面ではまったくない）。X公庫とY銀行の利益対立状況は、民法五〇二条一項の「一部代位」における利益対立状況と、実質的に同様である。

5 この「利益対立状況」をどのように調整・裁断すべきかを考察する

— * 1 結論

抵当不動産の換価売却代金はどのように配分されるべきか。右の利益対立状況における「利益」内容を検証し、その調整・裁断すれば、「X優先／Y劣後」で配分されるべし、との結論が導出される。

— * 2 「利益」内容の検証・調整

(1) 同一「原抵当権」上でX公庫とY銀行が競合し、X公庫には「残余他債権（あ）（い）の回収」の利益があり、Y銀行には「求償権確保」の利益がある。

(2) 両「利益」は、両者間の「衡平」確保の視点から、どのように調整・裁断されるべきか。まず、「利益」内容の検証が必要である。

— * 3 X公庫の「利益」内容の検証（「残余他債権（あ）（い）の回収の利益」）

・ 1 X公庫の「残余他債権（あ）（い）」は、「原抵当権」設定時の当初から存在し、そもそも「原抵当権」

の被担保債権とされていた。

・ 2 この X 公庫の「残余他債権（あ）（い）」は、当初より「原抵当権」の被担保債権性を有し、「原抵当権」による担保的保全を享受し得る、「実在の」被担保債権である。

・ 3 このような債権性格は、Y 銀行弁済／X 公庫弁済受領「後」にあっても、些かも変化していない。

・ 4 小括…X 公庫の「残余他債権（あ）（い）」は、当初より「実在の」債権であり、「原抵当権」の被担保債権性を有し、このことは Y 銀行弁済／X 公庫弁済受領「後」にあっても同様である。

——* 4 Y 銀行の「利益」内容の検証（「求償権」確保の利益）、その一（Y 銀行の「求償権」とは何か）

・ 1 Y 銀行の「求償権」に注目して、Y 銀行の「利益」内容を検証（「求償権」確保の利益）する。

・ 2 Y 銀行の「求償権」とは、より具体的には四五九条の明文規定による債権（委任事務処理費用償還請求権）であり、広く「求償請求権（求償債権）」である。

・ 3 この「求償請求権（求償債権）」は、「原抵当権」設定時段階には存在してはいなかった、そもそものは「原抵当権」の被担保債権ではなかったところの、Y 銀行の弁済により初めて生じた「債権」である。

・ 4 そもそも当初より「原抵当権」の被担保債権性を有していなかった、「原抵当権」による「担保」的保全も享受していなかった、そのような「債権」である。

・ 5 小括…Y 銀行の「求償債権」（↓当初は存在せず、弁済後に初めて生じた「債権」であり、そもそものは「原抵当権」の被担保債権性を有していなかったものである）

——* 5 Y 銀行の「利益」内容の検証（「求償権」確保の利益）、その二（Y 銀行が代位した「原抵当権」・その

「被担保債権」は何か）

・ 1 Y銀行が代位した「原抵当権」・その「被担保債権」は何か、に注目して、Y銀行の「利益」内容を検証（「求償権」確保の利益）する。

・ 2 Y銀行が代位した「原抵当権」は、「債権（あ）（い）（う）」の三個の債権を被担保債権とした、抵当権である。但し、「債権（う）」は弁済対象であり、弁済によりその性格を変容している。

・ 3 弁済を契機として、Y銀行は、この「債権（う）・原抵当権」上に、代位する。

・ 4 弁済対象であった「債権（う）」は、「原抵当権」設定時段階に存在し、そもその当初より「原抵当権」の被担保債権であった債権である。しかし、「債権（う）」は、もはや「擬制的・虚構的存在」にすぎない。

・ 5 弁済者代位の構造は、「債権（う）」は完全弁済され、本来消滅する筈のところ、その完全弁済にもかかわらず、「債権（う）」は法律の擬制により存続させられている。「債権（う）」の消滅→付従性による「原抵当権」の消滅、この連鎖を断ち切ることが、必要だった、からである。弁済により債権消滅となれば、付従性により原抵当権も消滅し、求償権者は原抵当権を転用できなくなってしまうところから、弁済者代位制度では弁済対象たる「債権（う）」の存続擬制が法構成されている。

・ 6 小括…弁済対象たる「債権（う）」は、原抵当権「転用」の目的のために存続擬制された、いわばバーチャルなものであり、そのようなものに弁済者Y銀行は代位したにすぎない。

——*6 Y銀行の「利益」内容の検証（「求償権」確保の利益）、その三（「債権（う）」と「四五九条債権」はどのような関係にあるのか）

・ 1 Y銀行が代位した「債権（う）」、Y銀行が弁済により取得した「四五九条債権」（求償債権）、この両債

権はどのような関係にあるのか、に注目して、Y銀行の「利益」内容を検証（「求償権」確保の利益）する。

・ 2 Y銀行の求償のための債権は、あくまでその根拠規定たる「四五九条債権」（委任事務処理費用償還請求権）であり、これが「實在債権」としてある。

・ 3 虚構的な「債権（う）」、これを被担保債権とする「原抵当権」、これらの「両者（虚構的な債権（う）・原抵当権）」に弁済者Y銀行は代位している。

・ 4 バーチャルな「債権（う）」、實在債権としての「四五九条債権」、この両債権が併存し、両債権は「請求権競合の関係」にある。その競合の実態は、「四五九条債権」一本にある。

・ 5 小括・Y銀行の債権者としての実体は、「四五九条債権」にある。

——*7 Y銀行の「利益」内容の検証（「求償権」確保の利益）、その四（「求償権」の構造をどのように理解すべきか）

・ 1 「求償権」の構造をどのように理解すべきかに注目して、Y銀行の「利益」内容を検証（「求償権」確保の利益）する。

・ 2 Y銀行の「求償権」は「四五九条債権」（委任事務処理費用償還請求権）であり、より広くは「求償請求権」である。これは、弁済者と債務者との、もっぱら「内部関係」によってのみで決せられる（我妻・債総二四九・求償関係は「弁済者と債務者との内部関係」である）。

・ 3 「求償関係」とは、「衡平」の視点に基づいての、弁済者と債務者との「内部的調整関係」であり、そこでの「求償権」はその内部的調整の具体的措置・手段にすぎない。その調整結果は、「弁済者と債務者の内部関係」を離れて、「外部関係」に些かも影響を与えるものであってはならない。

・ 4 「求償の方法・額・範囲」等の内部的調整の措置如何が、原債権者の「残余他債権（あ）（い）の回収」の利益（抵当権を利用し、担保的保全に基づく回収）にいかなる「不利益・干渉・影響」をも与えるべきではないし、与えることもできない。

・ 5 小括…「求償権」は弁済者Y銀行と主債務者A社との「内部的調整措置」にすぎず、「求償の方法・額・範囲」等の内部的調整の措置如何は外部関係（対G関係Ⅱ対X公庫関係）にいかなる「不利益・干渉・影響」をも与えない。

——*8 総括…Y銀行の「利益」内容の検証（「求償権」確保の利益）、その五（その理論構造はどのようなものか）

・ 1 Y銀行は、単に求償権「確保」のためにのみ、「原抵当権」を転用できるにすぎない地位にある。Y銀行の代位した「原抵当権」は、求償債権「担保」の原抵当権ではなく、求償権「確保」の原抵当権にすぎない。求償債権それ自体は原抵当権の被担保債権性を有していない、からである。

・ 2 Y銀行の地位に注目すれば、Y銀行は、その求償債権（四五九条債権）「担保」のために、直接的に原抵当権による担保的保全を享受し得るのではない。そうではなく、Y銀行は、単に求償権「確保」のために（四五九条の求償債権回収を実効性あるものとすべく）、いわば間接的に、原抵当権を転用できるにすぎない。

・ 3 「虚構的な債権（う）・原抵当権」に代位した弁済者Y銀行、このY銀行はその求償権（四五九条債権）「確保」のために原抵当権を転用する。これが「弁済者代位制度の構造」である。

——*9 結論…Y銀行の法的地位それ自体に「劣後性」がある

・ 1 Y 銀行の法的地位それ自体に注目して、Y 銀行の「利益」内容の検証（「求償権」確保の利益）を総括する。

・ 2 Y 銀行は原債権者 X 公庫に劣後せざるを得ない。それは、原債権者 X 優先の積極的理由がある、からではない。そもそも Y 銀行の法的地位それ自体に、劣後せざるを得ない理由がある（Y 銀行の法的地位それ自体の「劣後性」）。

・ 3 バーチヤル（虚構的）な「債権（う）」に代位したにすぎない Y 銀行、その Y 銀行の真の「实在債権」は「求償債権」（＝四五九条債権）であり、その求償権「確保」のために、Y 銀行は原抵当権を転用できるにすぎない。

・ 4 「求償関係」とは、「弁済者と債務者との内部的調整関係」にすぎない。その「弁済者と債務者との内部的調整関係」は、そもそも原債権者に元来認められていた「残余他債権（あ）（い）の回収」の利益（抵当権を利用し、担保的保全に基づいて回収できる、という利益）に、いかなる「不利益・干渉・影響」をも与えることはできないし、また与えるべきではない。

・ 5 債権の一部額弁済者に「一部代位」がそもそも認められるべきか、という問題については、「一部代位」を認めなくてもいい、という議論が歴史的・理論的・立法的に存在し、この議論それ自体が「一部代位者劣後」の本来的構造を象徴している。

6 『一部代位』と『全部代位』、どのように概念定義すべきか

本件の利益状況分析からすれば、五〇二条一項における「立法者の利益裁断」（競合関係処理の基準定立）（拙稿・「弁済者一部代位の法構造」にて、分析・解明済みである）から、帰納的に概念識別基準が明らかになる。

—*1 私見の「概念識別基準」

(i) 学説一般は、債権「一部」の弁済か、債権「全部」の弁済か、これにより両「代位」成立を識別する。

(ii) しかし、私見によれば、五〇二条一項における「立法者の利益裁断」（競合関係処理の基準定立）からすれば、「二部代位／全部代位」は、原「権利（債権・担保権）」上への一部の・部分的な代位なのか、全部の・全面的な代位なのか、により概念識別されなければならない。

(iii) 「二部代位」とは、原「権利（債権・担保権）」上に、弁済者が一部の・部分的に代位する場合である。「一部代位」では、原「権利（債権・担保権）」上に、原「権利者」に加えて（原「権利者」が従前と同様に存立しながら、原「権利者」は離脱・退場していない）、弁済者が一部の・部分的に代位者として登場し、両者競合問題が生じる。競合の場面であり、原債権者は未だ債権の完全満足しておらず、原「権利（債権・担保権）」上に残留している。

(iv) 「全部代位」とは、原「権利（債権・担保権）」上に、弁済者が全部の・全面的に代位する場合である。「全部代位」では、原「権利（債権・担保権）」上に、弁済者のみが全部の・全面的に代位者として登場し、両者競合問題は生じない。非競合の場面であり、原債権者は債権の完全満足により原「権利（債権・担保権）」上から完全離脱する（原債権者の完全満足・完全離脱・退場）。

(v) 「立法者の利益裁断」における実質的利益衡量に基づく、私見の識別基準の、そのポイントは、

① 弁済者は、原「権利（債権・担保権）」上に一部のに代位するのか、全部的に代位するのか、

② 原債権者は、債権の不完全満足により原「権利（債権・担保権）」上に残留しているのか、債権の完全満足により原「権利（債権・担保権）」上から完全離脱するのか、

③ 原債権者と代位弁済者の「両者競合関係」が、生じるのか、生じないのか、以上三点に集約される。

(vi) 前者であれば、「一部代位」成立であり、後者であれば、「全部代位」成立である。これが両代位の概念識別基準である。

——*2 本件では「一部代位」成立における「同様の利益状況」がある

(i) 債権「一部」の代位弁済がなされたのか、それとも債権「全部」の代位弁済がなされたのか(換言すれば、弁済が債権の「一部」か「全部」か、これにより、「一部代位/全部代位」が区別されるのではない。

——この限りでは、五〇二条文言は、単に一般の場合(二個債権存在の場合)を想定して、『債権ノ一部ニ付キ代位弁済アリタルトキ』(現代語化前の旧条文表記)と規定したにすぎない、と理解されなければならない。——

(ii) 私見は、五〇二条一項における「立法者の利益裁断」(競合関係処理の基準定立)の起点(実質的利益衡量)にかえり、『弁済』が一部か、全部かではなく、原「権利(債権・担保権)」上への『代位』が一部のか、全部的かで、両代位が識別されるべきである、と考える。

たとえば、ある債権「全部」の代位弁済がなされた場合であっても、その弁済結果として、原「権利(債権・担保権)」上に、なお原「権利者」が従前と同様に存立・残留しながら、弁済者が一部の・部分的に新たに代位者として登場している場面では、まさしく「一部代位」が成立している、と理解しなければならない。

(iii) 本件では、数個債権中の「一個債権(う)」につき全部弁済がなされたが、その弁済結果として、原「権利(債権(あ)(い)・抵当権)」上に、なお原「債権者」が従前と同様に存立・残留しながら、原「権利(債権(う)・抵当権)」上に、弁済者が一部の・部分的に代位者として登場しており、ここでは原「権利(債権・抵当権)」上に両者競合が生じ、まさしく「一部代位」成立の場面である。端的に、原「債権者」と代位者(弁済者)

との両者競合あるところ「一部代位」の成立あり、と私見は理解する。

(iv) 本最高裁判決は、本件事案では、「弁済者一部代位」は成立しておらず、「弁済者全部代位」が成立している、と判断している。

しかし、私見によれば、「弁済者一部代位」が成立している、とみるべきである。本件事案では、民法五〇二条一項の適用（最判S 60年ルール）が問題となり、まさしくその適用場面の一つである。

(v) 「抵当権の準共有」の法理（↓準共有者間の対等同格的地位↓按分平等弁済）が存在するところ、民法五〇二条一項ルールは、準共有者が原「債権者」Gと代位者B（求償債権者）である場合における、その修正法理（G優先／B劣後）である。

五 さいに——結論総括——

本件事案の「利益状況的」分析の結論を総括する。

1…本件事案の「利益状況分析」からすれば、「保証」を外し軽減化し、その代わりに「抵当権」担保でいく、という方向転換（ギアチェンジ）の「三者間合意」（債権者G・連帯保証人B・主債務者S）（債権者X公庫・連帯保証人Y銀行・主債務者A社）の形成が看取され、この合意の拘束力に基づけば、「G／B間平等」配当はあり得ず、「G優先／B劣後」配当が帰結される。

2…本件事案の「利益状況分析」からすれば、連帯保証人Y銀行（B）と主債務者A社（S）は、本件の時系列的基幹事実の各段階をとおして、終始一貫して「同一の利益共同体」に属している。したがって、A社（S）に対する抵当権に基づく債権回収の場面では、Y銀行（保証人B）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のY銀行（保証人B）は原抵当債権者X公庫（G）に劣後せざるを得ない。

3…本件事案の「利益状況分析」からすれば、「一部代位」の成立場面（五〇二条一項）における利益状況と「同様の利益状況」（↓競合）が存在する。五〇二条一項における「立法者の利益裁断」は、本件と同様の利益状況（↓「競合」）を想定して、その「競合」関係処理のために、決断された。

4…本件事案の「利益状況分析」からすれば、この「利益対立状況」の調整・裁断は、連帯保証人Y銀行の法的地位それ自体に「劣後性」（原債権者X公庫に対する「劣後性」）があることをキー認識として、「X優先/Y劣後」配当が帰結される。

5…本件事案の「利益状況分析」、そして五〇二条一項における「立法者の利益裁断」（競合関係処理の基準定立）からの帰納的考察からすれば、『一部代位』と『全部代位』の識別概念の定義として、「代位対象（原債権・原抵当権）」に注目し、「代位対象（原債権・原抵当権）」上に弁済者（保証人）Bが部分的・部分的に代位し、その結果原債権者Gと「競合」するのか（↓「一部代位」の成立）、それとも「代位対象（原債権・原抵当権）」上に弁済者（保証人）Bが全部的・全面的に代位し、その結果原債権者Gとの「競合」は生じないのか（↓「全部代位」の成立）、にある。

「債権の一部弁済による代位」が一部代位なのではないし、また「債権の全部弁済による代位」が全部代位なのでもない。換言すれば、「債権の一個性」を識別基準として、その一部の弁済か（↓「一部代位」の成立）、全部の弁済か（↓「全部代位」の成立）、これに注目してなされる（判旨・判旨賛成学説の立場）べきものではない。

6…H17年本件事案はまさしく「一部代位」ケースであり、民法五〇二条一項ルール（G優先）が妥当する。H17年本件判旨は妥当ではない。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

的妥当性ある結論を導出できなかった。

——*最後に「論点と私見結論」を整理しておけば、

・ 一個抵当権の数個被担保債権中の「一個債権」、その一個債権についての連帯保証人Y銀行による「債権全額の代位弁済」、これにより生じる「代位」は、「全部代位」か、「一部代位」か。↓本件での「一部代位」の成立である。

・ 抵当不動産の売却代金は、原債権者X公庫（G）と連帯保証人Y銀行（代位弁済者B）との間で、どのように配分されるのか。↓「五〇二条一項ルール」が妥当し、「原債権者G優先／一部代位者B劣後」配当となる。

・ 「一部代位」成立の場合（その利益状況が存在する）であり、五〇二条一項により抵当不動産の売却代金は「原債権者X公庫優先／連帯保証人Y銀行（代位者）劣後」で配分され、五〇二条一項の法解釈／適用に関する「最判S60年ルール」が妥当する（G優先／B劣後）。

以上