慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究二五一〕 代位弁済者の債務者から代位取得した原債権またはその連帯保証債権の給付請求を認容する場合と判決主文における求償権の表示 (最高裁昭和六一年二月二〇日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.5 (1987. 5) ,p.127- 131
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870528-0127

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

し、権利義務関係の変動をもたらすものではない。この手形行為の目的は受取人に対し、手形金額の受領権限を授与するところにあるのである（担保義務の発生は、法定効果とみるべきであって、振出人の意思表示の内容を成すものではない）。したがって、自己を受取人として為替手形を振出す行為は振出人が自らに対して手形金の受領権限を与えることに外ならない。このような権限授与の関係は混同の原則になじむ性質のものではないから、手形法三条一項の規定は、その意味において当然のことを規定したものと言うことができる。

これに対して、自己受約束手形の振出にあっては、それによって振出人が負うべき債務と受取人の取得する債権とが完全に裏表の関係として把握される上に、流通が保護されるべき手形特有の状態が生まれるわけでもない。したがって、このような場合には、交付契約が成立すると同時に、債権・債務は混同によって消滅することとなり、その結果、これを無効なものとして取り扱うべきこととなるものと考える。すなわち、理論的な側面からして、立法に依らずに、約束手形に対し手形法三条一項を準用ないし類推適用することは不可能なものと考えざるをえないのである。

以上の点から、本件においてYは手形上の責任を負わないこととなるが、権利外観上の責任を負う余地は存するものと思われる。但し、この点について判断を行なうには、本件判旨中の認定事実だけでは不充分であり、ここではコメントを差し控えざるをえない。

島原宏明

〔最高裁民訴事例研究 二五一〕

昭六一1（最高民集四〇巻一号四三頁）

代位弁済者の債権者から代位取得した原債権またはその連帯保証債権の給付請求を認容する場合と判決主文における求償権の表示

求償債務履行請求事件（昭六一・二・二〇・第一小法廷判決）

Y（被告・被控訴人・上告人）の被相続人AとZ（本件一審被告）の被相続人Bは、C会社が、債権元本極度額三五〇万円、利息日歩二銭七厘、遅延損害金日歩四銭とし、機械器具類を譲渡担保に供し、貸付・手形取引等を行うとしてD信用金庫との間に結んだ金融取引契約の連帯保証をなした。その後貸付けられた三五〇万円の債務をCが履行しなかったため、D信用金庫はC会社の同業者であるE会社から右債務の弁済を受けた。E会社は、D信用金庫からC会社に対する貸金債権及びY、Zに対する連帯保証債権を代位取得したものとしてこれらの債権をX（原告・控訴人・被上告人）に譲渡しC

会社はこの債権譲渡を承諾した。そこで、XはY、Zに対して右連帯保証債務の履行を求める訴えを提起した。Zは口頭弁論に出席しなかったため敗訴判決を受け、これが確定した。一方Yは、Aが連帯保証をしたという事実を争い、一審裁判所は、Aの連帯保証の事実は無かったという認定に基き、X敗訴の判決を下した。これを不服としてX控訴。原審は、連帯保証の事実を認め、Yの、Xに対する三七九万七五〇〇円及びこれに対するE会社が代位弁済をした最終日の翌日から支払い済みまで日歩四銭の割合による遅延損害金の支払いを命じる判決を下した。Yは、(イ)連帯保証の事実を認めた原審の認定には採証法則を誤った違法がある、(ロ)E会社の代位弁済について、原判決は、これを民法四九九条一項の定める任意代位としているが、証拠によれば、E会社は抵当不動産の第三取得者であることが明らかであるから、任意代位ではなく、民法五〇〇条、五〇一条の定める第三取得者としての法定代位というべきであり、従って同五〇一条但書二号により、E会社は保証人であるYに対しては代位しえないものといわねばならず、原判決には右法令の解釈適用を誤った違法がある、(ハ)E会社の代位弁済は、抵当不動産の第三取得者としての代位弁済であることが証拠上明白なのであるから、原審はこの点につき釈明権を行使するべきであったのであり、原審には、釈明権不行使による審理不尽の違法がある、という理由を掲げて上告した。これに応えて本判決は、上告理由(イ)を、「所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は採用することができない。」として、排斥した。しかし、「代位弁済者が原債権及び担保権を行使して訴訟においてその給付又は確認を請求する場合には、それによって確保されるべき、求償権の成立、債権の内容を主張立証しなければならず、代位行使を受けた相手方は原債権および求償権の双方についての抗弁をもって対抗することができ、また、裁判所が代位弁済者の原債権及び担保権についての請求を認容する場合には、求償権による右のような制約は実体法上の制約であるから、求償権の債権額が常に原債権額を上回るものと認められる特段の事情のない限り、判決主文において代位弁済者が債務者に対して有する求償権の限度で給付を命じ又は確認しなければならないものと解するのが相当である。……したがって求償権につきなんら確定せず、かつ、判決主文において求償権との関係を示すことなく、上告人に対し本件連帯債権にかかる金員の支払いを命じた原判決には、審理不尽、理由不備の違法並びに判決の結論に影響を及ぼすことの明らかな法令の解釈適用の誤りがあり、原判決はこの点で破棄を免れない。」として、その他の上告理由について判断することなく、職権で原判決を破棄し、原審に差戻した。

判旨に賛成する

一、民法五〇一条には、代位の効果として「……債権者ニ代位シタル者ハ自己の権利ニ基キ求償ヲ為スコトヲ得ヘキ範囲内ニ於テ債権ノ効力及ヒ担保トシテ其債権者カ有セシ一切ノ権利ヲ行フコトヲ得……」と規定されているが、立法当時から、求償権と、原債権並びにこれに付せられた担保権の関係については、「原債権は消滅するが、これに付せられた担保権は、代位弁済者の有する求償権に、擬制的に付属せしめられる」とする擬制説（接木説）と「原債権は弁済を受けた原債権者との関係では消滅するが、債務者との関係では消滅する事なく、代位弁済者に移転する」という債権移転説との対立があった。(1) その後学説の多

くは債権移転説を支持するに至り、現在では通説の地位を占めている。

判例の流れとしては、まず、最高裁昭五九・五・二九第三小法廷判決[2]が、委託弁済をした保証人が、後順位根抵当権者を相手取って配当異議の訴を提起したという事件において、保証人・債務者間の求償権についての遅延損害金に関する特約と、保証人・物上保証人間の代位の割合に関する特約の効力を判断する前提として、「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って消滅する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、したがって、代位弁済者が弁済による代位によっ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、原債権であって、保証人の債権者に対する求償権でないことはいうまでもない。」と説示して、債権移転説によることを明らかにした。その後、最高裁昭五九・一〇・四第一小法廷判決、最高裁昭五九・一一・一六第二小法廷判決[3]においても、右のような考えかたが、踏襲された。さらに、最高裁昭六〇・一・二二第三小法廷判決[4]においても、代位弁済をした保証人に対して債務者のした内入金の支払と求償権及び原債権に対する弁済関係に関する判示のなかで、「……弁済による代位は、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、債権者の債務者に対する貸等金の債権（以下『原債権』という。）及び債務者ないし物上保証人に対するその担保権を消滅させずに、その全部又は一部を代位弁済者に当然に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で右の原債権及びその担保権を行使することを認めるものである。……」と説示しており、実体法上の解釈としては、ほぼ確定したと考えてよいと思われる。

二、ところで、右のように、債権移転説を正当と考えるときに、求償権と原債権とが請求権としてどのような関係に立つかという点については、いわゆる請求権競合の関係にあると理解されるのが通常のようであるが[5]、但し、いわゆる請求権競合状況の理解の差異により、請求権規範競合を生じるに過ぎないという見解も有力である[6]。なるほど、求償権の消滅により原債権が消滅するというように、請求権が競合している場合（あるいは、請求権規範が競合している場合）に類似の現象があることは否めない。しかし、請求権競合ないし請求権規範競合の状態は、請求が数個並列的に存在する場合に考えられるべきものであって、求償権と原債権あるいはその担保権のように、両者いずれもが存在することを要求されるような場合とは、その状況を異にするように思われるので首肯しがたい[7]。本判決が、「……代位弁済者が原債権及び担保権を行使して訴訟においてその給付又は確認を請求する場合には、それによって確保されるべき、求償権の成立、債権の内容を主張立証しなければならず、代位行使を受

けた相手方は原債権および求償権の双方についての抗弁をもって対抗することができ、また、裁判所が代位弁済者の原債権及び担保権についての請求を認容する場合には、求償権による右のような制約は実体法上の制約であるから、求償権の債権額が常に原債権額を上回るものと認められる特段の事情のない限り、判決主文において代位弁済者が債務者に対して有する求償権の限度で給付を命じ又は確認しなければならないものと解するのが相当である。……」と判示しているのは、いずれか一方の請求権が認められればよいという請求権競合あるいは請求権規範競合の関係を、前提にするのではなく、求償権・原債権（ないしは担保権）の両請求権は、いずれか一方の債権額が他方よりも少ないときには、その少ない額についてのみ、給付義務が宣言されるというように、両請求権が同時に存在することを要求されている点で、いわば、重畳的な関係に立つことを明らかにしていると思われるのであり、正当と考えられる。

三、本判決の意義は、訴訟法上の問題特に主文の表示に関する点にあると考えられており、求償権と原債権あるいはその担保権の債権額の多寡によってどのような主文表示となるかという事について、議論が集中する(8)。しかし、「……裁判所が代位弁済者の原債権及び担保権についての請求を認容する場合には、求償権による右のような制約は実体法上の制約であるから、求償権の債権額が常に原債権額を上回るものと認められる特段の事情のない限り、判決主文において代位弁済者が債務者に対して有する求償権の限度で給付を命じ又は確認しなければならないものと解するのが相当である。……」という判旨はひらたくいえば、原債権あるいは担保権と、求償権のうち、その債権額の少ないほうの額を、主文において明示するべきことを命じるのみであり、このような判旨からは、本判決が求める主文表示がいかなるものかを具体的に知ることはできない。確かに、求償権の額が原債権あるいはその担保権より少ない場合に、求償権の額のみを主文に掲げたのでは、例えば、競売手続において、代位弁済者の配当要求は、この判決の既判力によって、原債権ではなくこれより価額が低いという点で不利な求償権に基かざるを得なくなるのではないかという危惧(9)も生じる。また、求償権に関する遅延損害金等の特約が許されることにより、原債権あるいはその担保権と求償権の価額の関係が、時間との関係で、例えば、一定の期間は求償権より原債権あるいはその担保権の方が多いが、その期間を過ぎると、両者の関係が逆転するというように、複雑なものとなることも考えられる(10)。その上、内入弁済等の可能性も考慮にいれなければならない(11)。にも拘わらず、本判決のような概括的な判旨をもって、その射程距離を広げ、個々の具体的な主文の表示に関してまで、指針を与える画期的な判決とまで評価してしまうことには甚だ疑問を感じざるを得ない(12)。

四、結局本判決の意義として考えられるのは、実体法上の代位の効果の点につき従来からの判例の流れが踏襲されたこと、その請求権の構造が若干複雑であり通常の請求権の競合（ない

しは、請求権の規範の競合)とは、その状況を異にすること、求償権と原債権あるいはその担保権のいずれか価額の低いほうが主文に表示されるべきことが、明らかにされたという点でしかないようにも思われる。とは言え、これを過小に評価することはできない。民法五〇一条によれば、原債権あるいはその担保権は、いわば求償権の担保として機能するのであって、求償権の価額が、原債権あるいはその担保権の価額より少ないときには、求償権の範囲でのみ請求が許されると同時に、求償権が、原債権あるいはその担保権の価額を越えるときには、担保としては十分機能を果たしえず、原債権あるいはその担保権の価額の限度までの請求しか許されないのは、当然というべきであろう。

もともと、原債権あるいは担保権の行使は、求償権の行使の平面を上位の次元とし、これよりも、いわば担保権の実行のように、一歩事実に近い平面に属する事柄であることは、従来、本件と類似の紛争が配当異議事件に多く起こっていることを考え合わせれば、容易に思い至ることができる。そうして、このような、原債権あるいはその担保権に担保としての機能を持たせる求償権こそが、紛争の焦点であることを宣明し、この焦点たる求償権についての判断を怠った原審の誤りを正した点にこそ、本判決の重要な意味があるように思われるのである。(13)

(1) 法典調査会・民法議事速記録二〇巻一二六丁以下。
(2) 民集三八巻七号八八五頁。
(3) 判例時報一一四〇号七四頁(併載)。
(4) 判例時報一一四八号一一一頁。
(5) 石田・注釈民法(3)三四八頁。
(6) 四宮・請求権競合論七〇頁、奥田「請求権と訴訟物」判例タイムズ二一三号4頁。
(7) 同旨、住吉「本件評釈」判例評論三二三号四八頁。
(8) 塚原「本件評釈」ジュリスト八六五号八八頁、住吉・前掲判例評論三二三号四九頁、福永「代位弁済により取得した原債権・保証債権の取立訴訟の諸問題」ジュリスト八六六号一一四。
(9) 前掲最判・昭五九・五・二九第三小。
(10) 前掲最判・昭六〇・一・二二第三小。
(11) 塚原・前掲ジュリスト八六五号八八頁以下には、最高裁調査官を勤める論者の詳細な検討がある。
(12) 原権債に基く配当が困難になるという危惧は、判決によって確定されているのはあくまでも求償権であって、原債権自体ではないという、既判力の客観的範囲を考えれば、本来はいわれのないもののようにも思われる。又、時間的な計算の複雑さや、内入弁済の問題も、元々は既判力の時的限界の問題であり、いわゆる事情変更の主張を封じられる訳ではないから、将来に不安が残るとはいえ、請求異議等の方法が許されているようにも思われる。
(13) 例えば、福永・前掲ジュリスト八六六号一一二頁は、「原債権と求償権は別個の訴訟物であり、原債権のみが訴求されているということを前提としたい。」とする。しかし、機能的には、原債権あるいは担保権の行使は、求償権の満足のためになされるという点で、両債権の間には密接な主客の関係があるように思われる。従って、両債権は、求償権に焦点を置かれつつも、共に訴訟に係属すると考えるほうが、正当であるように思われる。

山田恒久