

信用保証協会と金融機関との間で代位弁済等につき 係争した最近の二事例

吉 岡 伸 一

〈はじめに〉

信用保証協会と金融機関は、お互いに協力して中小企業に対する融資を促進し日本経済を進展させる一助となることを目標としている。しかし、信用保証協会と金融機関との間で締結された『約定書』―一条の解釈、適用等を巡り双方に争いが生じることもままある。たとえば、最近の例では、反社会的勢力に対する貸付や実体のない企業に対する貸付（なりすましによる貸付などを含む）であるが、これらは、最高裁判所で判決が出されたことから実務的解決がなされたものと考えられる（前者については最判平成二八年一月二日民集七〇巻一号一頁、後者については最判平成二八年一月二日一九月日判例タイムズ一四三四号五二頁）。最高裁は、両判決で、いずれのケースにおいても、信用保証協会からの錯誤の主張は原則的に認められないとする一方、金融機関にそれらにつき調査義務があるとしこの調査義務に違反した場合には「保証契約に違反したとき」に当たるとする。

上記両判決で、信用保証協会と金融機関との間の長い間の懸

案事項は一応の決着を見たが、その他にも下級審で争われ結論の出ていない裁判例もある。そこで、本稿ではそのような事例を二件取り上げて検討することとしたい。

（参考資料・信用保証協会と金融機関との約定書）

- 第一条 甲は、次の各号に該当するときは、乙に対し保証債務の履行につき、その全部または一部の責を免れるものとする。
- 一 乙が第三条の本文に違反したとき
 - 二 乙が保証契約に違反したとき
 - 三 乙が故意もしくは重大な過失により被保証債権の全部または一部の履行をうけることができなかったとき

事例「一」

BのA銀行に対する借入金債務を保証したX信用保証協会が、Y（A銀行の貸金債権の譲受人）に対し代位弁済した後、A銀行のXに対する保証契約違反が発覚し、XからYに対し不当利得返還を求めた事例（大阪高判平成三〇年二月八日金融法

務事情二〇九六号七〇頁)

一、事案の概要

(1) 本件貸付契約の締結

A銀行は、平成九年四月三〇日、Bとの間で、本件貸付契約を締結した。

(2) X(信用保証協会)による本件消費貸借に基づく債務の保証

Xは、平成九年四月二三日頃、A銀行との間において、本件保証契約を締結した。本件保証契約においては、本件求償権について、D及びEの連帯保証を得ることが合意された。

(3) A銀行による保証委託契約書の取得

A銀行は、平成九年四月二三日頃、本件委託契約書並びにB及びDの印鑑証明書を取得した。

イ 本件委託契約書第一一条では、保証人は、BのY(A銀行からの債権譲受人(後記(4)記載))に対する求償債務につき、Bと連帯して履行の責任を負う旨定められ、その連帯保証人欄には、D名下の署名及び同人の実印の押印が存在した。しかし、その署名及び押印は、Eが、署名し、かつ、押印したものであった。なお、Eは、Dと同居する妻であり、Bの内縁の妻であるGの妹である。



ウ また、A銀行の保証人信用調書には、平成九年四月七日午

前一一時にBの経営する店舗であるβにおいて、また、貸出実行伺には、同月二四日午後二時三〇分にβにおいて、同銀行の担当者がDの保証意思を確認した旨が記載されている。

しかし、A銀行の担当者は、Dと面談をして保証意思の確認をしなかった。なお、上記保証人信用調書には、Dの勤務先がγである旨が記載されている。また、上記各日時は平日昼間である。

(4) Yの債権譲受け

本件貸付契約にかかる貸付債権は、A銀行からC銀行に譲渡され、さらに、C銀行からYに譲渡された。

(5) XのYに対する代位弁済

A Xは、平成一四年二月二七日、Yに対し、本件保証契約に基づき、一三一九万一千八百七十六円(貸付元本一三二万五〇〇〇円、利息六万六千八百七十六円)を代位弁済し、これによって、

Xは、Bに対する本件求償権を取得した。

イ Xは、本件求償権について、平成二六年二月二四日までに内入れ弁済を受け、これを元金に充当したことによって、残元金は一一九万〇〇四五円となった。

(6) 他の金融機関のBへの貸付

ア F信用金庫のBへの貸付

ア F信用金庫は、平成一〇年六月一九日、Bに対し、一三〇〇万円を貸し付け、Xが、同貸付債務を保証した。また、当該保証にかかる信用保証委託契約書における、Xの求償権についての連帯保証人欄には、Dの署名及び実印の押印

が存在した。

(イ) Xは、平成一五年九月五日、F信用金庫に対し、前記(ア)の保証契約に基づき、八六九万五七四五円(貸付元本八五〇万円、利息一九万五七四五円)を代位弁済した。

イ H銀行のBへの貸付

(ア) H銀行は、平成七年七月二四日、Bに対し、一〇〇〇万円を貸し付け、Xが、同貸付債務を保証した。また、当該保証にかかる信用保証委託契約書における、Xの求償権についての連帯保証人欄には、Dの署名及び実印の押印が存在した(以下、同信用保証委託契約、前記ア(ア)の信用保証委託契約書及び本件委託契約書を併せて「本件委託契約書等」といい、これらに関する求償権を「本件求償権等」という)。

(イ) Xは、平成一五年一〇月三日、H銀行に対し、前記(ア)の保証契約に基づき、六四二万九六九七円(貸付元本六四〇万円、利息二万九六九七円)を代位弁済した。

(7) 前訴の経過

ア Dは、平成二四年一二月一九日、神戸地方裁判所に対し、Xを相手方として、DのXに対する保証債務が存在しないことの確認を求める訴えを提起し、本件求償権等を保証していないと主張した。

イ これに対し、Xは、平成二五年一月二三日、神戸地方裁判所に対し、Dを相手方として、本件求償権等に関する連帯保証債務として六三九二万五八四三円及びうち二六三〇万五三一八円に対する平成二四年一二月二九日から支払済みまで年一四パーセント(年三六五日の日割計算)による遅延損害金

の支払を求める反訴(主位的請求)を提起した。

Xは、同訴訟の継続中である同年一二月一八日、Eが、Dの授權なく、代理人として本件求償権等について連帯保証した行為は、無権代理行為であり、Dが、Eの無権代理人の履行債務の一部をDが相続したと主張し、上記請求が認められない場合に備え、本件求償権等の七分の三(相続割合)に相当する金員の支払を求める請求(予備的請求)を追加する旨の訴えの変更をした。

ウ Xは、平成二五年一月二三日、Y、H銀行及びF信用金庫に対し、Dが本件請求権等の保証を行った事実が存在しないとの主張が認められてXが敗訴するときは、XのYらに対する保証債務は免責となり、Xが、Yらに対して弁済金の返還を請求することになるとして、訴訟告知を行った。Yは、同年二月二二日、Xが敗訴するときは、XのYに対する保証債務が免責となり、XがYに対し弁済金の返還を請求することとなるため、訴訟の結果に利害関係を有するとして、Xを補助するため、前訴に参加の申出をした。同訴訟において、Yは、Dが本件求償権を連帯保証した旨主張した。

エ 神戸地方裁判所は、平成二六年一月五日、本訴請求に係る訴えをいづれも却下し、反訴請求に關し、主位的請求を棄却し、予備的請求が一部認容された。同判決では、Eが、Dの授權がなく、本件委託契約書等にD名義の署名等をしたとの事実を認定する一方、A銀行らは、同契約書の作成に当たって、Dの印鑑登録証明書の提出を受けていたことから、本件委託契約書等がDの意思に基づいて作成されたものと信じ

たことはやむを得なかったとし、A銀行らが、Eが代理権を有しないことを知らないことにつき過失はないと判断された。オ X及びYは、上記判決を不服として、控訴を提起した。大阪高等裁判所は、各金融機関の担当者がβの店舗において、Dに対して真に保証意思の確認を行ったか疑問を差し挟む余地がある等として、平成二七年七月三〇日、控訴を棄却する旨の判決をした。同判決は、同年八月一八日の経過により確定した。

カ Xは、平成二七年一月一九日、Yに対し、本件免責条項に基づき、本件代位弁済金のうち一一九一萬〇〇四五円を返還するよう求めた。

キ Xは、平成二八年六月一四日、A銀行には本件保証契約上の義務違反があり、同銀行とXとの間の約定によりXは保証債務を免責される旨主張して、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、代位弁済金からBから回収した金員を控除した残金相当額の不当利得金一一九一萬〇〇四五円の返還及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて訴訟を提起した。

他方、同訴訟において、Yは、Xに対し、平成二八年九月二〇日の第一回弁論準備手続期日において、XのYに対する不当利得返還請求権について、民事及び商事消滅時効を援用するとの意思表示をした。

原判決（神戸地判平成二九年九月一三日金融法務事情二〇九六号七七頁）は、Xの請求を棄却したため、これを不服とするXが控訴を提起した。

二、控訴審におけるXの主張 (1) 消滅時効の起算点

本件不当利得返還請求権についてXが権利を行使することができるのは、XとD'ことDとの間の前訴の控訴審判決が言い渡された後であり、消滅時効の起算点は、どんなに早くとも、上記控訴審判決の言渡日である平成二七年七月三〇日と解するのが相当である。

ア 本件不当利得返還請求権の行使が法的に可能となる時期について

(ア) 本件免責条項は、約定違反に関する金融機関の債務不履行責任を問題とするものであるから、免責の効果が生ずるためには、Xによる免責の意思表示を要すると解する余地がある。そうすると、Xによる免責の意思表示がない限り、免責の効果は生じず、本件不当利得返還請求権も発生しない。

(イ) 免責の効果が発生する要件としてXの意思表示が不要であるとしても、保証の有効性は裁判所の判断を経ずには確定し得ないという特殊性からすると、本件免責条項の免責事由となるのは、Bの連帯保証人であるDのXに対する保証の効力が法的に否定されることである。すなわち、保証人(D)との関係で保証の効力が法的に否定されることが確定すると、本件免責条項の免責事由に該当し、XのYに対する保証は当初に遡って無効となる。実際には、代位弁済時点では本件不当利得返還請求権は発生しておらず、免責事由の確定で遡及的に発生するのであるから、その行使が法的に可能となるのは免責事由が確定した時である。

イ 本件不当利得返還請求権の行使が現実に期待できる時期に
ついで

以下の事情に照らせば、Xが代位弁済日から本件不当利得返
還請求権を行使することを現実に期待することはできない。

(ア) 契約当事者間の権利関係は、まずは契約に基づいて処理さ
れるものであり、Yに対する本件不当利得返還請求権は、D
に対する保証債務履行請求権に関する権利関係が確定したと
きに初めて行使されることが予定されている。Yに対して不
当利得返還請求を行うよりもDに対して保証債務履行請求を
行うことが優先されるという関係は、単なるXの選択による
事実上のものではなく、条理上当然のものであるから、権利
の性質に基づく優先関係であると解するのが相当である。

最高裁判所平成八年三月五日第三小法廷判決（民集五〇巻
三号三八三頁。以下「最高裁判平成八年判決」という。）は、自
動車損害賠償保障法（以下「自賠法」という。）七二条一項に
基づく権利が自賠法三条による請求権の補充的な権利という
性質を有することを考慮して、時効の進行開始時点について
判断している。本件不当利得返還請求権も、その存否がDの
対応如何によって左右され、その存続を不安定な条件に依存
する浮動的な権利とすることができると、保証債務履行請
求権と発生要件、内容を異にし、後者を行使する方がXにと
って有利であることからすれば、補充的な権利の性質を有し、
時効の起算点も上記と同様に判断されるべきである。

(イ) 金融実務では、代位弁済後に保証人から保証否認の主張を
受けた場合、保証人との関係で権利関係を確定させ、保証否

認の主張が認められた場合に初めて金融機関に対して不当利
得返還請求を行うという対応をとることとされている。信用
保証協会と金融機関との間では、代位弁済時点では、信用保
証協会の保証が有効であることを前提として事務処理が行わ
れているから、信用保証協会が金融機関に対して不当利得返
還請求権を行使することなど全く想定されていない。

このような信用保証協会と金融機関の認識や金融実務とい
う観点からは、Xが代位弁済時点で本件不当利得返還請求権
を行使することが期待できないことは明らかである。

(ウ) 金融機関に対する不当利得返還請求訴訟と保証人に対する
保証債務履行請求訴訟とが同時に進行する中で、Xが金融機
関の過失を基礎付ける具体的な事実につき主張立証を行うこ
とは、保証人の保証契約が有効でないことを認めるに等しく、
保証人に対する請求を事実上断念するに等しいことになる。
他方、金融機関の過失につき十分な主張立証を行うことを躊
躇することになるおそれもあり、いずれの請求も棄却される
結果に至ることが想定される。

同時審判の申出を行うことが可能であるからといって直ち
に、Xに本件不当利得返還請求権の行使を期待できるという
ことにはならない。

また、立法上の措置を待たずに、訴訟告知が裁判上の催告
としての効力を有すると解することはできない。仮に、訴訟
告知に時効中断効が認められるとしても、訴訟告知により時
効中断を図ることができるという事情は、保証人との間の権
利関係を確定させないままに金融機関に対して不当利得返還

請求権を行使することが可能であることを示す事情にはならない。

(2) 消滅時効の援用の禁反言の原則違反

金融機関が保証条件違反の不存在を前提に代位弁済請求を行っているという態度や(イ)記載の信用保証協会の金融機関に対する不当利得返還請求権の行使に係る金融実務を踏まえれば、保証条件違反に該当する行為を行った金融機関が、代位弁済時から不当利得返還請求権の行使が可能であったとして消滅時効を援用するのは、明らかに矛盾する態度を示すものであり、禁反言の原則から許されない。

三、本判決の概要

(1) 消滅時効の起算点

ア 本件不当利得返還請求権の行使が法的に可能となる時期について

(ア) ① Xは、本件免責条項による免責の効果が生ずるためには、Xによる免責の意思表示を要すると解する余地がある旨主張する。

しかし、本件約定書第一条は、「甲(X)は、次の各号に該当するときは、乙(A銀行。当時の商号は株式会社A銀行)に対し保証債務の履行につき、その全部または一部の責を免れるものとする。」というものであり、その記載からは、Xが免責の意思表示をすることは要件とされていない。したがって、本件約定書一条各号に該当する事由が発生した場合に、Xからの特段の意思表示を要することなく、保証債務は

当然に消滅する(範囲はともかく)ものと解される。

② Xは、本件約定書一条一号の免責事由と同様のいわゆる旧債振替禁止条項に違反した場合の免責に關し、信用保証協会からの特段の意思表示を要することなく保証債務は当然に消滅するとした最高裁判所平成九年一〇月三一日判決(民集五一卷九号四〇四頁)の判示は、本件免責条項には妥当しなるとも主張する。しかし、本件約定書一条一号及び二号(本件免責条項)は、いずれも金融機関の約定違反を理由とするものであり、免責の効果を発生する要件を別異に解する理由はない。

よって、Xによる免責の意思表示がない限り本件不当利得返還請求権は発生しないとXの主張も採用することはできない。

(イ) ③ Xは、本件免責条項の免責事由となるのは、DのXに対する保証の効力が法的に否定されること(が確定すること)であると主張する。

しかし、(ア)でも触れたとおり、本件約定書一条の文言は、「次の各号に該当するとき、すなわち、本件免責条項であれば、乙(金融機関)が保証契約に違反したとき」であり、金融機関が保証契約に違反したとの裁判所の判断が確定したときではない。実質的にみても、保証契約の有効な成立が争われた場合、訴訟で決着を付けざるを得ない事案は多いであろうが、そうであるからといって、すべての事案が訴訟に持ち込まれるとは限らないことはいうまでもない。Xが主張するような、保証の有効性は裁判所の判断を経ずには確定し得な

いとはいえないのである。「金融機関が保証契約に違反したとき」と「金融機関が保証契約に違反したとの裁判所の判断が確定したとき」とは異なり、本件免責条項を、その記載から外れて、後者のように解することはできない。そうすると、XのYに対する保証が当初に遡って無効となるという関係もない。

④ Xは、本件免責条項による免責は、金融機関の過失等を要件とする点で債務不履行解除と酷似するとも主張する。しかし、債務不履行解除の場合には、債権者の解除の意思表示が契約の消滅の要件となっており、解除の意思表示により契約は遡及的に消滅する。一方、本件免責条項による免責の効果が生ずるためにXの特段の意思表示が必要とされないことは、上記(ア)のとおりである。したがって、両者を同様に解することはできない。

よって、本件不当利得返還請求権は遡及的に発生するとし、その行使が法的に可能となるのは免責事由が確定したときであるとのXの主張も採用することはできない。

イ 本件不当利得返還請求権の行使が現実に期待できる時期について

(ア) Xは、Xが代位弁済日から本件不当利得返還請求権を行使することを現実に期待することはできないと主張し、その根拠として、まず、権利の性質に基づく優先関係から、Yに対する本件不当利得返還請求権はDに対する保証債務履行請求権に関する権利関係が確定したときに初めて行使されることと主張する。

ところで、⑤ Xは、契約当事者間の権利関係はまずは契約に基づいて処理されるものである旨主張する。しかし、Xの主張は、契約当事者間における、契約に基づく債務の履行請求とこれが不能（債務不履行）になった場合の契約解消（契約解除）後の清算としての不当利得返還請求には当てはまるとしても、Dとの間の連帯保証契約に基づくDに対する保証債務の履行請求と、Y（A銀行）との間の本件約定書に根拠を置くYに対する不当利得返還請求という、そもそも契約関係を異にする異なった相手方に対する請求の場合にまで妥当するものではない。このような相手方では、原判決も指摘する「事実及び理由」第三の六(3)とおり、法律上の優先関係が存在するとはいい難い。

また、⑥ Xは、自賠法七二条一項に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点を同法三条による損害賠償請求権との関係等から同条による損害賠償請求権が存在しないことが確定した時とした最高裁判成八年判決を挙げ、本件不当利得返還請求権の消滅時効の起算点も同様に判断されるべきであると主張する。

しかし、最高裁判成八年判決で問題となった自賠法七二条一項に基づく損害賠償請求権は、政府の自動車損害賠償保障事業における請求権であって、交通事故の被害者に対して損害賠償責任を負うのは本来は加害者であるものの、自動車損害賠償責任保険等による救済を受けることができる被害者に最終的に最小限度の救済を与える趣旨のものである。したがって、上記請求権は、自賠法という法律の中で、同法三条

による損害賠償請求権の補充的な権利という性質を有するといえる。しかも、最高裁判平成八年判決の事案は、事故当初においても、症状固定時においても、事故の加害者は α であるというのが一般の認識で、原告もそのように認識しており、その後の捜査の状況や α の不起訴処分を予見することは、一般人にも原告にも不可能であったといえるような場合に、機械的の事故発生時又は症状固定時から時効が進行すると扱ってよいかというレア・ケースの問題であったとされている。

したがって、自賠法七二条一項に基づく損害賠償請求権であつても、どのような場合に上記最高裁判決の判示が当てはまるかは個別の事案によると解される。まして、本件不当利得返還請求権とDに対する保証債務履行請求権とは、不当利得返還請求権が最終的で最小限度の救済などとはいえず、上記のような補充性を認めることはできない。最高裁判平成八年判決を根拠として、Dに対する保証債務履行請求権に関する権利関係が確定するまでは、Xに本件不当利得返還請求権の行使を期待することができないといふことはできない。

- (イ) ⑦ Xは、金融実務では、代位弁済後に保証人から保証否認が主張された場合、先行して、保証人との関係で権利関係を確定させるといふ対応をとることとされていることや、代位弁済時点では、信用保証協会の保証が有効であることを前提として事務処理が行われていることから、Xが代位弁済時点では本件不当利得返還請求権を行使することは期待できない旨主張する。

しかし、Xの主張は、実務における通常の対応や処理の方

法を述べるものによらず、通常の対応等がXの主張のとおりであるからといって直ちに、Xが本件不当利得返還請求権を行使することが期待できないとまで認めることはできない。原判決も指摘する「事実及び理由」第三の六(3)とおり、XがDに対し保証債務履行請求権を行使するか、Yに対し不当利得返還請求権を行使するかは、Xの判断に委ねられているものであり、上記のような事情をもって、権利の性質上、その権利行使が現実期待できないといふことはできない。

- (ウ) ⑧ Xは、金融機関に対する不当利得返還請求訴訟と保証人に対する保証債務履行請求訴訟を同時に進行させる場合の不都合を主張し、同時審判の申出を行うことが可能であるからといって、Xに本件不当利得返還請求権の行使を期待できないことにはならないと主張する。

しかし、同時審判の申出の対象になる共同訴訟であれば、一方に対する請求に係る主張立証が他方に対する請求に係る主張立証と相反することがあることは、制度上当然予想されることである。Xとしては、Dに対する請求及びYに対する請求につき、それぞれ必要な主張立証を行うことに尽きるのであり、同時審判の申出がされ、同時審判が行われるときは、いずれの被告にも敗訴するという可能性は少なくなる。したがって、同時審判の申出ができることは、Xの本件不当利得返還請求権の行使を期待させるものにはかならない。

また、⑨ Xは、明文がなければ、訴訟告知には裁判上の催告としての効力はなく、仮に時効中断効があつても、保証人との間の権利関係を確定させないままに金融機関に対して不

当利得返還請求権を行使することが可能であることを示す事情ではない旨主張する。

しかし、訴訟告知の趣旨が被告知者に対する権利の保全を目的としているときは、訴訟告知に催告の効果（訴訟係属中は効果も継続する）を認めるのが相当である。そして、このような訴訟告知の方法があることによつて、本件不当利得返還請求訴訟を保証債務履行請求訴訟と同時に提起することを回避することができる。そうであれば、保証人との間の権利関係を確定させなければ不当利得返還請求権を行使することが可能でないといえないという意味がある。

なお、本件では、保証債務履行請求訴訟の中でXからYに対し訴訟告知が行われたものの、訴訟告知が、時効完成後に行われたため、時効が中断されなかった（原判決「事実及び理由」第三の六(3)）。甲七の一（前訴の第一審判決）によれば、Xの代位弁済後、BからXに弁済があったのは、平成一五年一二月が初めてであり、平成一六年と一七年に四回ずつ弁済があったものの、同年一二月二八日の後、平成二〇年五月まで弁済はなかった。その後の弁済は、以前に比べて少額であった。このような中でXがどのような債権の回収又は債権の保全を図ったのかは判然としないが、平成二〇年に至るまでのどこかで、Bに返済計画を立てさせ、これを保証人であるDにも確認していれば、Dの保証否認を知る機会があったものと考えられる。それに対し、XがDに対し訴訟を提起し、Yに訴訟告知をしておけばよかっただけのことである。

(エ) (ア)から(ウ)までのとおり、代位弁済日からの本件不当利得返

還請求権の行使を現実に期待することができないことの根拠はない。

したがって、上記の行使を期待できないとのXの主張は採用することができない。

以上によれば、本件不当利得返還請求権について、Dとの間の前訴の控訴審判決が言い渡されるまでは、これを法的に行使することができない、行使を現実に期待することができないとのXの主張は採用することができないから、消滅時効の起算点は上記控訴審判決の言渡日である平成二七年七月三〇日であるとのXの主張も採用することはできない。

(2) 消滅時効の援用の禁反言の原則違反

Xは、金融機関が保証条件違反の不存在を前提に代位弁済請求を行っているという態度や金融実務を踏まえれば、保証条件違反に該当する行為を行った金融機関が代位弁済時を起算点として消滅時効を援用するのは、禁反言の原則に反する旨主張する。

しかし、Yは、Xから代位弁済を受けた時点では、保証条件違反の事実があることを知らなかった（Dの連帯保証が無効であることを知っていたと認めるに足りる証拠はない。）のであり、その後、Xから不当利得返還請求を受けた際に消滅時効を援用することが、代位弁済の請求をしたという行為との関係で禁反言の原則に反することになるものではない。本件において、その他に、YがXに対し消滅時効を援用しないと信じさせるような対応をとったことを認めるに足りる証拠はない。

したがって、Xの上記主張は採用することができない。

四、検討

求償保証人の保証意思の意思確認については、通常、金融機関が信用保証協会に対してその義務を負担している。したがって、求償保証人に保証意思がないときは、代位弁済前であれば、信用保証協会に金融機関に代位弁済しないこととなる。また、代位弁済後にこれが判明した場合には、代位弁済を取り消したうえ、代位弁済金の返還を求めることとなる。求償保証人の保証意思に疑問があるときも、その疑問が解消されない限り代位弁済は行わないし、事後に信用保証協会が知った場合にも、代位弁済金の返還を求めることにはなれないかと思う。

本件の場合には、求償保証人自身に保証意思がなかったにもかかわらず、主債務者の配偶者と求償保証人の配偶者が姉妹であったことなどから、その意思がなかったことが隠蔽され、代位弁済後においても長い間、金融機関にも信用保証協会にも分かっていなかったところがある。多くのケースの場合には、主債務者が破綻し代位弁済に至れば、求償保証人自身への法的請求が行われるので求償保証人自身へのアプローチがなされて、その意思のないことがその時点で判明するはずであるが、本件の場合には、代位弁済後においても、主債務者が長い間、分割弁済を継続していたため、求償保証人にその意思確認することが遅れたという特殊な事情がある。

上記と重なる点が多いが、求償保証人に意思確認したつもりであったところ、もし、求償保証人から信用保証協会に対して、保証意思否認の訴訟があったときには、信用保証協会は金融機関に対して訴訟告知等を原則的には行うものと思われる。本件

の場合もそのように対応している。また、求償保証人が金融機関に対して、保証意思否認の訴訟があったときには、金融機関は訴訟告知等は原則的に行わず、単にその内容を信用保証協会に報告するにとどめることになろう。訴訟の結果、保証意思が認められれば信用保証協会から代位弁済を受けられることになるが、保証意思が認められなければ代位弁済は受けられないことになる。本件の場合も代位弁済後ではあったが、保証意思が認められないと言うことになったので、信用保証協会から金融機関に対して代位弁済金の返還が求められたわけである。ただし、本件の場合には、返還請求権が消滅時効にかかったという点で、信用保証協会の請求が認められなかったという結果となったものである。

本件事案では、Eが訴訟の途中で死亡したようであり、Dが七分の三を相続している。日本の民法ではそのような相続割合は考えがたいので、Eの国籍は日本ではなく、Dの母国法に従ったものと思われる。

本件では、求償保証人の配偶者が、求償保証人の印鑑証明書や実印を用いて保証意思があるように振る舞ったものであるが、保証意思確認は保証人自身に対して行うべきものであり、配偶者といえども意思確認を行ったことにはならないという典型的事例であるといえよう。

事例〔二〕

根抵当権者と保証人（信用保証協会）との間で一部代位弁済

17 信用保証協会と金融機関との間で代位弁済等につき係争した最近の二事例

	債権者		本件根抵当権
	債務者	B社	別件根抵当権
所有者(担保権設定者)	A	A	Y
根抵当権の極度額	一〇〇〇万円	五〇〇〇万円	

を行った際に合意した優先債権の範囲が問題となった事例(横浜地判平成二九年一月二日金融・商事判例一五三七号五〇頁)

一、事案の概要

(1) 当事者等

ア) Xは、信用保証協会であり、Yは、銀行である。

イ) Aは、本件不動産(本件土地一、本件土地二、本件建物)を所有していた。本件土地二は、本件建物の敷地であり、本件土地一は、その庭となっている。

(2) 本件根抵当権と別件根抵当権

ア) Yは、本件不動産について、昭和五四年頃、B社を債務者として極度額一〇〇〇万円の根抵当権を設定し(本件根抵当権。債権の範囲は、銀行取引・手形債権・小切手債権)、昭和六二年、Aを債務者として極度額五〇〇〇万円の根抵当権を設定した(別件根抵当権。債権の範囲は、銀行取引・手形債権・小切手債権)。

本件根抵当権は、別件根抵当権より先順位である。

また、本件根抵当権および別件根抵当権は、いずれも平成二三年六月二日、元本確定している。

イ) Yは、平成六年七月二日、B社に対し、一五〇〇万円の手形貸付を行い(本件手形貸付)、Xはこれを保証した。Xは、平成二四年三月九日、Yに対し、上記貸付の残金四七八万二八九円を代位弁済し、本件根抵当権の一部移転を受け、その付記登記手続を了した。

XとYは、同日、本件根抵当権の実行(任意処分を含む)に伴う優先充当順位について、第一順位をYの有する確定損害金(五五万二〇六九円)、第二順位をXの有する債権およびこれに付帯する損害金とする合意(本件合意)をした。

ウ) Yは、平成元年一月二日、Aに対し、当座貸越契約に基づき貸付を行い(別件貸付)、Xはこれを保証した。Xは、平成二四年三月九日、Yに対し、上記債務三三五万九四九九円を代位弁済し、別件根抵当権の一部移転を受け、その付記登記手続を了した。

XとYは、同日、別件根抵当権の実行(任意処分を含む)に伴う優先充当順位について、第一順位を「Xの有する債権及びこれに付帯する損害金」、第二順位を「Yの有する債権およびこれに付帯する損害金」とする合意(以下、「別件合意」という)をした。

(3) 本件土地一の任意売却

ア) 平成二四年八月二八日、本件不動産について担保不動産競売開始決定がされた。所有者であるAと債権者らが交渉した結果、本件不動産のうち、本件土地一(庭の部分)のみを任意売却することになり、本件土地一が代金二五〇万円で売却された。

イ) 売却代金は、以下のとおり配分された。

順位一…競売の申立人に三六六万五一六円

順位二…本件根抵当権を有するYに五五万二〇六九円(本件合意の第一順位全額)および本件根抵当権を有するXに四九一万二九二六円(本件手形貸付の代位弁済分四七八万二八六九円および損害金)

順位三…配分なし

順位四…別件根抵当権を有するXに一三五七万六一三九円
ウ)平成二五年二月一日、上記競売の申立ては取り下げられ、

本件土地一については、同月二日、買主に対する所有権移転登記がされ、本件根抵当権および別件根抵当権の抹消登記手続がされた。また、本件不動産全部について、解除を理由として、本件根抵当権一部移転登記の抹消登記手続がされた。

これらにより、本件土地二及び本件建物に、本件根抵当権及び別件根抵当権が残った。

(4) Aは平成二五年七月三日に死亡し、Yの申立てにより平成二七年四月二日に相続財産管理人が選任された。

(5) Yは本件土地二及び本件建物について担保不動産競売の申立てをし、平成二八年一月五日に開始決定がされた。

ところで、Yは、本件競売申立て当時、B社との間の平成一〇年三月一九日付け根保証契約に基づき、主債務者Aに対して銀行取引上有する利息四万五〇三七円、損害金九二八万八八六四円、元金八四七万五二〇四円について、B社に対し極度額一〇〇万円の限度で保証債務履行請求権を有していたことから、これを本件根抵当権の被担保債権として債権届

け出した。

一方、Xは、本件競売事件において、別件根抵当権の一部移転を受けた根抵当権者として、損害金一四五二万〇九九五円(請求債権額は求償債権の範囲である一三八万〇五三六円)、元金一九七八万三三五七円を届け出ていた。

(6) 本件競売事件における配当表

ア) 本件競売不動産は売却基準価額一七八八万円を上回る三三〇万円で売却され、同年八月二五日に買受人への所有権移転登記がされた。

イ)平成二八年一〇月七日の配当期日において、売却代金三三〇万円につき、以下の内容の本件配当表が作成された。

- ① 手続費用七五万一八五万円を申立債権者であるYへ配当
- ② 一〇〇万円を本件根抵当権の根抵当権者であるYへ配当
- ③ 別件根抵当権については、別件合意に基づき、二〇五四万八一四五円をXへ配当

(7) 配当異議

そこで、Xは、配当期日に異議の申し出をし、その後、次のように主張して訴えを提起した。すなわち、Yは、Xとの合意により優先権を主張することができず、又はYが優先権を主張することは信義則に反すると主張して、本件競売事件においてYに配当するとされた金員をXに配当して、別件根抵当権についてXに配当される二〇五四万八一四五円を三〇五四万八一四五円と変更されるべきであると。

二、争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 本件合意の解釈等

(Xの主張)

ア 本件合意は、本件根抵当権に係る優先充当順位につき、確定損害金五万二〇六九円のみYが優先し、それ以外はXが優先する旨合意したものである。そして、Yは、本件任意売却の際に五万二〇六九円を受領したから、もはやXに対して優先権を主張することができない。

ところが、Yは本件根抵当権の登記が残っていることを奇貨として債権の届出をし、その結果、Yに一〇〇〇万円を配当する旨の本件配当表が作成されたものであり、Yがこの配当を受けることは本件合意に反する。そうすると、本件配当表のうちY(A₂)に対する配当額は〇円となり、その結果、前記前提事実(8)の届出に係る債権を有するX(A₁)に対する配当額は三〇五万八千四百五円と変更されるべきである。

イ Yは、本件合意の対象は本件手形貸付に関する債権に限られる旨主張する。しかし、合意書の冒頭にXが本件手形貸付につき代位弁済した旨記載されているのは、合意をした経緯を説明するものにすぎず、合意の対象を本件手形貸付に限定する趣旨でない。仮にそのように限定されるとすれば、本件任意売却に当たり、売却代金をYの確定損害金並びにXの代位弁済額及びこれに付帯する損害金に配分した後の残額は本件根抵当権を有するYに配分されたはずであるが、実際には別件根抵当権に基づきXへ配分された。

本件合意においては、Yの債権が確定損害金に限定される

一方、「乙の有する債権及びこれに付帯する損害金」としてXの債権に何ら限定が付されていないが、これは、信用保証協会と金融機関が優先関係について合意する際の一般的な慣行として、Xの債権を全て含む趣旨の記載である。Yが本件合意に当たり本件保証債務履行請求権につき優先権を主張しなかったのは、当時、Yがその存在を認識していなかったからであり、これが優先弁済の対象になると考えていたとすれば、その旨が合意書に記載されたはずである。本件合意をした際、XもYも本件保証債務履行請求権の存在を認識していなかった以上、これがXの債権に優先することはない。

(Yの主張)

ア Yは、本件根抵当権の被担保債権となる債権として、本件手形貸付の確定損害金以外に本件保証債務履行請求権を有しており、本件合意はこれについてのYの優先権を消滅させるものでないから、Yは本件根抵当権に基づき配当を受けることができる。

イ Xは、本件合意はXが有する全ての債権がYの確定損害金以外の債権に優先する旨定めたものである旨主張する。しかし、本件合意は、Xが本件手形貸付につき代位弁済をした際にされたものであり、本件合意における第一順位のYの債権は上記確定損害金を、第二順位のXの債権は代位弁済により取得した本件手形貸付の残元金四万七千八百二十九円及びこれに付帯する損害金を指している。本件合意は、X又はYがB社に対して有するこれら以外の債権について法律関係を変更するものでない。Xの主張によれば、Yは本件保証債務履行

請求権について優先権を放棄したことになるが、本件根抵当権は保証条件担保（信用保証協会と金融機関が保証契約を締結するに当たり、信用保証協会が保証の条件として当該金融機関より優先的に弁済又は配当を受けることができることとされた担保権）でないから、Yがそのような合意をする理由はない。したがって、本件保証債務履行請求権について、Yの優先権が否定されることはない。

(2) 信義則違反の有無

(Xの主張)

ア Xが代位弁済をする際に金融機関との間で取り交わす合意書は、一般的には「〇〇の有する債権」という包括的な記載となっている。ところが、本件合意をした際、Yが、本件保証債務履行請求権の存在をXに告知せず、Yが優先する債権は確定損害金五万二〇六九円のみであると申し出たので、その額が合意書に記載された。このようにしてYは、Xに優先するYの債権が確定損害金だけであると外の形を作出した。Xが本件保証債務履行請求権の存在を認識することは容易でなかったから、この外形を信用したことにつきXに落ち度はない。一方、Yはその存在を失念していたというのであり、著しい落ち度がある。

イ Xは、上記外形を信用したことにより本件任意売却に応じたものである。すなわち、Xは、Aから、本件不動産のうち自宅（本件土地二及び本件建物）を手放すことはできないので、庭（本件土地一）を任意売却したいとの提案を受けた。Xが査定をしたところ、全体を売却した場合に比し、個別に

売却した場合は大幅に評価が下がることが分かった。しかし、Xは、自宅のみでもある程度の評価を見込めること、Aが分割弁済を申し入れていたことに加え、Xに優先するYの債権が確定損害金五万二〇六九円だけであり、本件任意売却後の担保権者がXのみとなって遅延損害金を含めてほぼ全額の債権回収ができると考えたことから、本件土地一のみを売却に応じたことにした。

仮に、Xに優先するYの債権額が確定損害金に限られず、本件根抵当権の極度額一〇〇〇万円となると知っていれば、債権全額の回収は困難であったから、Xが本件任意売却に応じることにはなかった。そして、これに依拠していなければ、Xは本件不動産を一括して競売することにより債権をほぼ全額回収することができた。

ウ 以上のとおり、Yは、Xに優先する債権は確定損害金だけであるとの外形を作出してXを信頼させ、Xはこの信頼に基づき本件任意売却に応じたのであるから、上記信頼は法的保護に値する。ところが、Yは、本件不動産の一括売却ができなくなった時点で、本件根抵当権の被担保債権として本件保証債務履行請求権を有すると主張した。これはY自らが作出した外形に反する行為であり、信義則に反し許されない。したがって、Yが本件根抵当権につき配当を受けることはできない。

(Yの主張)

金融機関が代位弁済者との間で優先関係を定める合意をするに当たり、金融機関が有する被担保債権の存否や残額等の情報

を代位弁済者に対し開示する義務を負うことはない。また、本件合意に際しYが本件保証債務履行請求権につき申告しなかったのは、その存在を失念していたからであり、故意に告げなかったわけではない。したがって、Yが本件保証債務履行請求権の存在を知らなかったことにつき、Yに義務違反ないし信義則違反を基礎付ける悪質性はない。

一方、Xは、本件合意の前にYから受領した書面の記載により、B社がYに対するAの債務を保証していること、すなわち、YがB社に対して本件保証債務履行請求権を有することを容易に認識することができた。また、本件合意に際し、XがYに対して確定損害金以外に本件根抵当権の被担保債権がないかどうか確認することもなかった。このように、本件保証債務履行請求権の存在を失念していたことについては、むしろXの側に看過し難い落ち度がある。

これに加え、不動産競売手続における売却額は市場価格より低いのが一般的であるから、本件不動産を一括して競売した場合に、個別の売却（本件土地一につき本件任意売却、本件競売不動産につき競売）をした場合より多くの債権回収が実現できたということはできず、本件任意売却に応じたことによりXが損失又は不利益を被ったとはいえない。また、本件任意売却がされた当時、Aは高齢であり、本件不動産はその自宅であったから、Xのような公共性の高い機関においては競売申立てに慎重になる事情があった。したがって、仮にXが本件保証債務履行請求権の存在を認識していたとしても本件任意売却に応じる可能性は十分にあった。

以上によれば、信義則違反をいうXの主張は認められない。

三、本判決の概要

第一審である横浜地判平成二九年一月二二日（金融・商事判例一五三七号五〇頁）は、次のように述べて、Xの請求を棄却した。

すなわち、「一 争点(1)（本件合意の解釈等）について

Xは、本件合意の解釈につき、信用保証協会と金融機関が優先関係について合意する際の慣行等を根拠に、本件合意の対象は本件手形貸付に関する債権に限られないから、Yは本件保証債務履行請求権について優先権を主張できない旨主張する。

しかし、前記前提事実によれば、Xは代位弁済をして本件根抵当権の一部移転を受けたが、本件任意売却の売却代金の配分後に一部移転登記を抹消し、本件根抵当権の根抵当権者はYのみとなったこと、Yが本件根抵当権の債務者であるB社に対して一〇〇万円の本件保証債務履行請求権を有しており、これが本件根抵当権の被担保債権の範囲に含まれること、本件根抵当権は別件根抵当権より先順位であることが客観的に明らかであり、本件競売不動産につきXが本件根抵当権に基づく優先権を主張し得るとのXの主張は、そもそも前提を欠くものである。

実質的に見ても、XとYが本件合意したのは、YのB社に対する本件手形貸付の残元金四七八万二八六九円をXが代位弁済したことによるものであり、本件根抵当権の一部移転の原因としてXが代位弁済をしたのは上記の額にとどまるから、XがYに優先して回収し得る債権の額は代位弁済及びこれに付帯す

る損害金の額に限られる。本件において、仮にそれ以上にXがB社に債権を有していたとしても、これを本件根抵当権から回収することはそもそも期待されていなかったとみるのが合理的であつて、本件合意は、本件手形貸付に關してYが有する確定損害金五万二〇六九円と、Xが代位弁済により取得した残元金四七八万二八六九円及びこれに付帶する損害金の間の優先充当順位を定めたものと解するのが相当であるし、X主張の一般的な慣行を認めるに足りる的確な証拠もない。

Xは、本件任意売却における売却代金の配分は、本件合意の対象が本件手形貸付に限定されないことを前提としている旨主張するが、上記の配分は本件任意売却に際して債権者間の協議により定められたものであるから、これをもって本件合意の趣旨を解釈することは適切でない。

したがつて、Xの主張は採用できず、本件配当表に誤りはない。

二 争点(2) (信義則違反の有無) について

(1) Xは、Yが本件合意の締結によりXに優先するYの債権は確定損害金のみであるとの外形を作出したことを前提に、Xがこの外形を信用して本件任意売却に応じた後に、Yが本件保証債務履行請求権の存在を主張することが信義則違反にない旨主張するものである。

(2) そこで判断するに、争点(1)について判示したとおり、本件合意は本件手形貸付に關するものであり、本件保証債務履行請求権その他本件手形貸付に關するもの以外の債権の優先充当順位を定めるものでないから、Yが上記の外形を作出した

ということとはできず、Xの主張は前提を欠く。

また、Xの主張を、確定損害金以外についてはXの全ての債権がYのいかなる債権にも優先すると信じたことにつき信義則違反をいうものと解するとしても、Xがそのように信じたことについては少なからぬ落ち度があるというほかない。一方、Yは、本件合意に当たり、本件根抵当権の被担保債権となる債権が本件手形貸付に係る確定損害金以外に存在することを明示しなかつたにとどまり、B社に対して他の債権は有していない、確定損害金が弁済されれば本件根抵当権が消滅するなど述べて殊更にXを信用させたものではない。さらに、一般に競売手続における不動産の売却価格が任意売却による場合を下回ることには照らせば、Xが本件土地一のみを対象とする本件任意売却に応じたことはそれ自体不合理でないと解され、確定損害金以外に本件根抵当権の被担保債権が存在すると知つていれば本件任意売却に応じなかつたと認めらるに足りる証拠はない。

(3) したがつて、信義則違反をいうXの主張も採用することができない。

三 結論

以上によれば、Xの請求は理由がないから、主文のとおり判決する。」と判示した。

四、検討

(1) 保証人が、債務者に代わつて根抵当権者または抵当権者に對し、被担保債権の一部を弁済した場合、債務者の委託があ

れば、当然に、原債権および抵当権は、弁済のあった限度で代位弁済者に移転し、根抵当権の場合は、元本確定後の弁済に限り、弁済のあった限度で代位弁済者に移転する（法定代位。民法五〇〇条、五〇一条本文）。また、委託がない場合は、その弁済と同時に債権者の同意を得ることで、同様に、原債権および抵当権は、弁済のあった限度で代位弁済者に移転し、根抵当権の場合は、元本確定後の弁済に限り、弁済のあった限度で代位弁済者に移転する（任意代位。民法四九九条、五〇一条本文）。

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の制度であり、そのために債権者が不利益を被ることを予定するものではない。

このように、保証人が保証債務の一部を履行した場合、債権者に代位してその弁済した価額に応じて債権者と共に権利を行うこととなるが（民法五〇〇条、五〇二条一項）、これは、この場合に保証人に対して独自にその権利を行使することを許すと、債権者である銀行側が残債権を回収する上で支障を来たすおそれのあることを慮つたものである。

(2) その結果、抵当権者と一部代位弁済者との間で、抵当権が準共有される状態が生じるため、配当段階において、原抵当権者と一部代位弁済者との優劣が問題となる。

最一小判昭和六〇・五・二三（民集三九卷四号九四〇頁）は、債権の一部につき代位弁済がされた場合、当該債権を被担保債権とする抵当権の実行による競落代金の配当については、代位弁済者は、債権者に劣後する旨判示した。同判決は、民

法五〇二条一項が規定する債権の一部につき代位弁済がされた事実について、当該債権について完全な満足を得ていない債権者の債権残額について満足を受ける利益と、代位弁済者側の求償権確保の利益との調整を図つたものと解されている。なお、ここにいう「債権の一部につき代位弁済がされた場合」とは、一個の債権の一部につき代位弁済がされた場合に限らず、抵当権が数個の債権を被担保債権としている場合において、そのうちの一個の債権に係る残債権全額につき代位弁済がされたときをも含むものとされている（最一小判昭和六二・四・二三金法一一六九号二九頁）。

他方、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権全額につき代位弁済した場合において、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は、債権者と保証人は、両者間になし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つて取得した債権額に応じて案分して弁済を受ける（最一小判平成一七・一二七民集五九卷一七二〇〇頁）。民法三九八条の一四第一項は、根抵当権の共有者間の配当方法を定めたものであって、抵当権の被担保債権の一部につき代位弁済がされた場合の債権者と代位弁済者とは、担保不動産に対し、根抵当権の共有者間におけるような平等な権利関係にあるものではないから、同項を根拠に、両者が、各自の債権額の割合に応じて弁済を受けるべきものであるとするこ

とはできない。

(3) 抵当権と保証人による代位弁済による法律関係については、前記のような最高裁判例によれば、以下のように整理することができる(中村也寸志「判解」平成一七年度最判解(民事篇)(上) 九一頁)。執行実務でも、同様に運用されている(東京地方裁判所民事執行センター「保証人が抵当権の数の被担保債権のうちの一つを代位弁済した場合の配当方法」金法一七六〇号一四頁)。

ア) 一個の抵当権が一個の債権を担保し、この債権全部の保証人が当該債権に係る残債務の一部につき代位弁済した場合
保証人は債権者に劣後する(前掲第一小判昭和六〇・五・二二)。

イ) 一個の抵当権が一個の債権を担保し、この債権の一部の保証人が当該保証に係る部分の全部につき代位弁済した場合
保証人は債権者に劣後する(一部代位弁済であることから、前掲第一小判昭和六〇・五・二三の射程が及ぶと考えられる)。

ウ) 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

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案分して弁済を受ける(前掲第一小判平成一七・一二七)。

エ) 一個の根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根抵当権の確定後に当該債権に係る残債務全額につき代位弁済した場合

債権の一部について代位弁済がされた場合、上記債権を被担保債権とする抵当権の実行による売却代金の配当については、債権者は代位弁済者に優先するから、債権者は、代位弁済者の求償権が消滅したと否とにかかわらず、自己の有する残債権額および被担保債権額の限度において後順位抵当権者に優先して売却代金の交付を受けることができ、保証人は債権者に劣後する(前掲第一小判昭和六二・四・二三)。

(4) なお、代位弁済者は、債務者に対する固有の求償債権に加え、原債権も取得するが、代位弁済によって移転した担保権を移行する移転型の場合は、被担保債権として扱うべきものは原債権であって、保証人の債務者に対する求償債権ではなく(最一小判昭和五九・五・二九民集三八卷七号八八五頁)、行使できる原債権の上限は、求償債権の額の方が大きければ原債権の範囲内に制限され、原債権の額の方が大きければ求償債権の範囲に制限される(東京地方裁判所民事執行センター実務研究会『民事執行の実務不動産執行編(下)』(第三版)二一四頁)。

(5) 優先順位に関する合意等

しかし、上記のような考え方に立つとしても、原抵当権者と一部代位弁済者との間において、配当の優先順位の合意をすることは可能である。このような優先順位の合意は、一個の抵当権の準共有者間の内部関係の優劣と考えられ、東京地裁民事執行センターの配当実務において、有効に取り扱われてい

る（東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲二二三頁）。すなわち、東京地裁では、準共有者らのいずれかから、準共有者ら連名の合意書の提出があった場合や、その特約により不利益を被る準共有者の側から提出された債権計算書等に特約の内容が記載されている場合は、これに沿った配当表を作成している。

五、本件の問題点と検討

(1) 本件では、保証人であるXは、本件根抵当権の被担保債権に含まれる債権の一部を代位弁済し、本件根抵当権の一部移転による付記登記を経由し（その後抹消登記手続）、別件根抵当権の被担保債権に含まれる債権の一部も代位弁済し、別件根抵当権の一部移転による付記登記も経由したものであって、まず、Xが本件競売事件において配当受領資格を有することは、明らかである（民事執行法八七条一項四号）。

しかし、Xはいったん本件根抵当権の一部移転による付記登記を経由しておきながら、その後になぜ抹消登記したのか非常に疑問である。付記登記のまま残しておけば、XはYに対して、本件根抵当権で配当を受ける配当額につき優先権を主張することができたはずである。また、Xが本件根抵当権につき被担保債権の行使を行わないと思うのであれば、根抵当権自体を抹消するべきではなかったのか。配当の段階に至ってYが本件保証債務履行請求権を主張しているが、Xとしては、Yがこの主張をしないと置いていたため、本件根抵当権の抹消を行わなかったと思われる。この点、Xは誤った認

識をしていたのではないかとと思われる。

(2) 本件では、B社の債務を担保する本件根抵当権と、所有者Aの債務を担保する別件根抵当権の二つがあり、共同抵当の一部であった本件土地一の任意売却に伴う売却代金の分配が既に行われていることもあって、事実関係が複雑になっているが、本件競売事件の配当の時点においては、客観的には、本件根抵当権の被担保債権として、Yの本件保証債務履行請求権が存在し、Xに対する本件根抵当権の一部移転による付記登記は、任意売却による代金の分配に伴って抹消されていた。したがって、本件配当の時には、先順位の本件根抵当権者はYのみであり、後順位の別件根抵当権は、YからXに一部移転の付記登記がされ、XとYが別件合意をしていたという状況にあった。

そして、その後の本件競売事件における配当は、売却代金について、上記(6イ)の内容の配当表が作成された。

(3) そこで、もう一度、本件を検討してみると、本件土地一の任意売却の際、XはYが本件保証債務履行請求権を有していることを知っていたのであろうか？事件の推移から推量するに、XはYの本件保証債務履行請求権を認識していなかったのではないかと思われる。本件事案は根抵当権も二本あり、かつ、その債務者も別になっているという複雑なものであった。そのため、XがYの本件保証債務履行請求権を認識していなかった可能性は十分にある。しかし、特殊な事情があったとはいえず、調査不足ではなかったのかとも思えるし、いったん一部移転による付記登記をしておきながら、付記登記だ

け抹消したのは理解することができない。
いずれにしても、今後同様の事案に遭遇したときには、本件
事案は大きな参考となろう。