

法定代位者相互間の関係（民法第501条）に関する意見

2013年1月15日

臨時委員 松岡 久和（京都大学）

本日審議される予定の表題の項目に関し、口頭では必ずしも十分ご理解いただけないおそれがありますので、なお検討すべき重要な事項に限って、文書で申し上げます。会議では、要旨のみ発言することにします。中心は下記の意見の第2点です。

私がこの問題に気付いたのは、今回の部会資料55・41頁の事務局提案オについて疑問があると発言した第47回会議以後にこの点に立ち入って論文（末尾の参考文献）で考察したことがきっかけであり、せいぜい、保証人保護の方策の拡充等を議論した第61回会議で簡略にのみ触れたにすぎません。中間試案をまとめる今の段階になって意見を述べることには若干の躊躇も感じますが、わりあい大きな問題にかかわりますので、発言をお許しただけですと幸いです。

1 【法定代位者相互間の関係の独立規定化】

現行民法第501条は、「弁済による代位の効果」と題するが、柱書きの前段が、最終的に負担を負う者に対する代位の原則的な効果を規律しているのに対して、後段及び各号は、複数の代位権者が競合しうる場合の調整を規定するものである。このように異質な規律を1か条にまとめているために、規定の趣旨が非常にわかりにくい。わかりやすい民法を重要な視点の1つとして行われる今般の改正においては、ぜひこの2つの問題を別の条文に分けて規律していただきたい。

部会資料55、「第7 弁済」「10 弁済による代位」の「(2) 法定代位者相互間の関係」(40頁)という表題は、これを独立した条文とすることをも含むものと理解したいし、可能であればそのような説明を加えていただくことを希望する。

2 【現行民法の規律の欠落および問題点と対応策の継続した検討の提案】

(1) 現行民法第501条後段の趣旨

現行民法第501条の後段以降は、代位できる者が複数いる場合に、相互に代位できる範囲を調整する規定である。この規律は、まず、①本来最終的な負担を負う債務者に代わって弁済等をした者が本来の負担者から求償できない危険を一定の基準で割り当てる（これが負担限度である）。②求償者の弁済等がその負担限度を超える場合に、担保提供者の負担限度の範囲内でのみ代位を認める、という2つのことを決めている。それによって、代位権者間の無資力危険の負担の配分が公平になるように調整している。

(2) 現行民法第501条後段における負担限度の基準

現行民法第501条後段が複数の代位権者について定める負担部分の基準は、物上保証人の場合の担保財産の価格（部会資料55・41頁の事務局提案ウ。「担保価格比例原則」と表現しておく）と保証人の場合の人数（同個所の事務局提案エ。「平等頭割り原則」と表現しておく）である。現行規定でもそのことはいしることができるが、基準として明記すること自体には、積極的に賛成である。

(3) 基準の欠落

問題点を端的に示すと、現行民法の基準は、被担保債務の全部について保証人や物上保証人が責任を負うことを前提に組み立てられているが、極度額等によって債務または責任が限定される根抵当・根保証や一部保証の場合を考慮していないことである。民法立法時に、根担保や一部担保が考慮されなかったことは、そういう制度がなかったばかりでなく、代位権者間の調整についてすら当時（のみならず現在でもなお）各国にきちんとした規律

がなかったことから、やむを得なかったものと思われる。

(4) 具体的な問題点

しかし、根抵当や根保証が担保取引においてきわめて重要な役割を果たすようになった現在において、従来の基準だけでは次に例示するような不合理な結果を招来する。

(a) Sの6000万円の債務につき、B₁が無限定の連帯保証をし、B₂が極度額あるいは限度額5000万円の連帯(根)保証をし、B₃が極度額あるいは限度額1000万円の連帯(根)保証をした。B₁が6000万円全額を弁済した場合、頭数に応じた代位を認めると、B₁は弁済額の3分の1の2000万円について債権者に代位し、それぞれB₂・B₃に保証債務の履行を請求できることになる。しかし、債権者に対して負った責任の重さが反映しない負担配分の基準は不合理であり、とくにこの例では、B₃の責任が代位についてのみ重くなりかねない。

そこで事務局提案エのただし書は、求償できる範囲内とする制限を設ける。しかし、そもそも代位が求償権を確保するための制度であり、代位権の行使が求償権の範囲内に限定されるのは、代位一般の規律として規定すればよく、ここで繰り返す必要はない。また、共同保証人間の求償権を定める民法第465条には責任を制限する明確な基準が示されていない(求償できる範囲を負担部分を超える額とするのみ)。さらに、かりに第465条でB₁のB₃に対する求償が1000万円を限度とすることになっても、求償できない1000万円は弁済者の負担になるのであろうか。その結論は民法第501条のそもそもの趣旨と合致しない。求償において責任限度を考慮した負担部分を考えるのであれば、むしろ代位においても頭割りではなく同様の負担部分の基準を考えるべきであろう(平等頭割り原則は、責任限度額が同じ場合の特殊形と位置づけられる)。

(b) Sの6000万円の債務につき、B₁が無限定の連帯保証をし、B₂が時価6000万円の所有不動産に極度額6000万円の根抵当権を、B₃が時価1億8000万円の所有不動産に極度額3000万円の根抵当権を設定した。B₁が6000万円全額を弁済した場合、民法第501条第5号によると(事務局提案はこの規定の趣旨も説明するものである)、各人の負担部分は、B₁が1/3の2000万円、B₂が1000万円(B₁の負担部分を控除した4000万円を不動産価格比の1対3で配分する)、B₃が3000万円となる。しかし、ここでも債権者に対して負った責任の重さが反映しない負担配分の基準は不合理である。

なお、この例でB₃が1億8000万円もの不動産を提供しながら極度額を3000万円に限定したことは一見不自然に見えるかもしれない。しかし、B₃のこの不動産にすでに他の債権者のための先順位の抵当権(たとえば極度額1億5000万円)が設定されている場合には自然なことである。このように先順位の抵当権がある場合、民法第392条第1項の「その各不動産の価額」は、単純な不動産価格(売却代価)ではなく、そこから先順位の抵当権の被担保債権額を差し引くものと解釈するのが判例・通説である。しかし、このことは条文からは読み取りにくく、同様の解釈を民法第501条第3号から第5号までについて同様の主張をする見解は見当たらない。

(5) 事務局提案オには反対

事務局提案オ(41頁)は、最判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁の判示する頭数一人説を条文化するものである。しかし、これまでもこの基準については、理論的にもその具体的な結論の妥当性についても強い批判があった。また、第47回会議で指摘されたように、なお物上保証人一人説を採る下級審裁判例(仙台高判平成16年7月14日判例時報1883号69頁)も登場し、判例の基準としての安定性にも疑問が呈されている。

より根本的な問題は、判例が、「簡明にして実効性のある基準」であることを理由に、現行民法の平等頭割り原則を過大に評価している点にある(評価は分かれるが、たとえば、

上述のように、それ自体が再検討されるべき基準なのである。

(6) 対応策：DCFRの基準の簡略化の検討

この問題について考える際に大きな示唆となるのは、共通参照枠草案（DCFR）第IV編G部第1章第106条である（末尾の資料参照）。この規律は、人的担保と物的担保をまとめて、極度額または与信限度額（これらの責任制限の定めがない場合には基準時の被担保債権額や担保財産の価格等）による最大リスクによって求償と代位の限度を画している。提示される基準は、歴史的に発展してきた「平等頭割り原則」や「担保価格比例原則」を特殊型として整合的に位置づけることができる包括的・一般的なものである。

しかし、他方で、比較法的な根拠が弱い、耳慣れない最大リスク概念を使用している、例外が多くかなり複雑でわかりにくい基準である、日本法のこれまでの基準と相違する（担保価格算定基準時など）考え方を含むなどの難点がある。

今回の民法改正に具体的に提案するには時間が不足して間に合わないかもしれないが、このDCFRの基準を参考に、もう少し簡略でわかりやすい基準ができないか検討する価値は十分にある。

(7) 具体的な提案

さしあたり、細部の例外は極論すれば解釈に委ねてもよいものとして、

- ①法定代位権者が、基準時において保証人・物上保証人が債権者に対して負う負担限度を超えて弁済等の免責行為をした場合、他の法定代位権者に対して、その負担の限度で代位することができる。
- ②基準時は最後の担保が成立した時点とする。
- ③負担部分は、担保権に極度額または限度額があればこれにより、その合意がない場合には、保証人については被担保債権額、物上保証人については担保として提供した財産の価格（優先順位の担保権があるときは被担保債権額を控除する）を基準とする。

くらいの基準だけを検討することを提案する。一部保証でない通常保証・普通抵当の場合には、③の基準により、現行民法の「担保価格比例原則」と「平等頭割り原則」が含まれることになる。

【資料】

DCFR 第四編G部第1章第106条 複数の担保提供者^(注1)の内部求償

- (1) 前条^(注2)の場合において、複数の人的担保提供者の間又は人的担保提供者と物的担保 proprietary security 提供者との間における求償については、以下の各項に定めるところによるほか、第三編第4章第107条(連帯債務者間の求償)^(注3)に定めるところによる。
- (2) この条の規定の適用に当たり、各担保提供者の負担部分は、第8項の規定が適用される場合を除き、第3項から第7項までの規定に従って決定される。
- (3) 担保提供者の間に別段の合意のない限り、各担保提供者は、担保提供者の間においては、自己が引き受ける最大リスク maximum risk がすべての担保提供者が引き受ける最大リスクの総額に対して占める割合で責任を負う。その基準時は、最後の担保が成立した時点とする。
- (4) 人的担保については、最大リスクは、担保の極度額の合意によって決定される。極度額の合意がない場合には、被担保債権額、または、途中勘定債務が担保されているときの与信限度額による。担保された途中勘定債務に与信限度額がないときは、最終残高による。
- (5) 物的担保については、最大リスクは、担保の極度額の合意によって決定される。極度額の合意がないときは、担保として提供された財産の価額による。
- (6) 第4項第1文の場合における極度額又は第5項の場合における極度額若しくは価額が、最後の担保が成立した時における被担保債権額よりも高いときは、被担保債権額が最大リスクとなる。
- (7) 与信限度額の定めのない信用供与を担保する極度額の定めのない人的担保がある場合において、極度額の定めのある他の人的担保権又は物的担保権の最大リスクは、その極度額が担保される取引の最終残高を超えるときは、当該最終残高を限度とする。
- (8) 第3項から前項までの規定は、主たる債務者の提供する物的担保には適用しない。債権者が満足を受けた時点で債権者に対して責任を負っていなかった担保提供者にも適用しない。

【参考文献】

松岡久和「保証人と物上保証人の地位を兼ねる者の責任」田原睦夫先生退職記念論文集(2013年5月ころ刊行予定)所収

以上

^(注1) 担保提供者には、自己の所有物に物的担保を設定した(主たる)債務者自身は含まれない一方で、人的担保を提供した者と物的担保を提供した物上保証人の双方を含む。

^(注2) DCFR 第四編G部第1章第105条は、「債権者に対する複数の担保提供者の連帯責任」という表題の下に、債権者は、引き受けられた範囲で、人的・物的担保のいずれをも全額につき行使できる(人的担保についても分別の利益はない)、という趣旨を定めている。

^(注3) DCFR 第三編第4章第107条は、「連帯債務者間の求償」という表題の下に、日本の連帯債務者間の求償権と同様の規律を第1項に、代位について第2項に、日本民法第444条に相当する無資力者の負担の分担を第3項に置いている。