

共同連帯保証人の二つの求償権と弁済による代位との関係

熊 田 裕 之

はじめに

共同連帯保証人の一人が債権者に保証債務を履行した場合、その連帯保証人は、第一に、主たる債務者に対して求償権を取得する（民法459条・462条。なお、以下に引用する条文は全て民法上のものである）。第二に、弁済による代位（500条）に関する判例・通説の立場である債権移転説によれば、債権者の有していた原債権及び担保権を取得するので（501条第1文）、債権者が他の連帯保証人に対して有していた連帯保証債権を取得する。第三に、共同連帯保証人間における自己の負担部分を超える額を弁済したときは、他の連帯保証人に対して各自の負担部分に応じた求償権を取得する（465条）。すなわち、負担部分を超える額を弁済した共同連帯保証人は、二つの求償権と弁済者代位権、特に連帯保証債権のあわせて三つの権利を取得する。

これらの権利は、その法的根拠・範囲を異にするものではあるが、弁済をした連帯保証人が出捐したものを回収するという同一の目的を有するものであるので、別個独立に存在しているわけではなく、その成立・行使・消滅の各段階において一定の関係性を有するものと考えられているが、その関係性は複雑である。例えば、三つの権利のうち、ある権利を行使する場合に、他の権利による制約を受けるか、逆にいえば、ある権利が行使された場合、それにより他の権利はどのような影響を受けるかが問題となる。そこで、三つの権利の関係性を検討することが求められる。

三者の関係は、それを構成する二つの権利相互の関係、すなわち、①主たる債務者に対する求償権と共同連帯保証人間の求償権との関係、②主たる債務者に対する求償権と代位弁済により取得した権利（連帯保証債権）

との関係、③共同連帯保証人間の求償権と代位弁済により取得した権利（連帯保証債権）との関係に分解することができ、さらに④三者全体の関係に分けることができる。従来は、最高裁が、昭和50年代後半以降、信用保証協会の代位弁済をめぐる問題について相次いで重要な判決を下したのを受けて、学界及び実務界において、主に②と③の関係について、代位弁済により取得した権利を行使する場合、主たる債務者に対する求償権による制限を受けるか、さらに、共同保証人間の求償権による制限も受けるかという問題が検討され、その関係性が明らかにされてきた。

しかしながら、いまだ三者の関係の全容が解明されたという状況にはなく、また、個々の権利の成立そのものについて、三つの権利のうち、主たる債務者への求償権の成立については学説上異論がないものの、連帯保証債権への代位を疑問視する見解が主張されており、また、共同連帯保証人間の求償権の発生根拠に関しても異論が述べられている。さらに、弁済による代位の前提問題として、三者の総合的關係については従来あまり検討が加えられていなかったように思われる。

そこで、本稿では、弁済をした共同連帯保証人が取得する三つの権利の關係性について、従来の判例学説を振り返り、検討を加えるものである。

なお、単純保証人が共同保証人である場合にも一人の保証人が自己の負担部分を超えて弁済したときは上記三つの権利を取得するが、単純保証人には分別の利益があるため、自己の負担部分のみ弁済したときは他の保証人に対する求償権が発生しないことにかんがみ、本稿では三つの権利が生ずる連帯保証人が複数いる共同連帯保証人を対象とする。

I. 主たる債務者に対する求償権と共同連帯保証人間の求償権との関係

1. 主たる債務者に対する求償権の成立

連帯保証人には補充性がないため（454条）、共同連帯保証人は、いずれも債権者に対しては主たる債務者と並んで第一次的に全額弁済すべき義務を負っているが、主たる債務者との関係においては、連帯保証も保証とし

ての性質上、最終的に主たる債務者がすべての責任を負うべきであるから、弁済をした共同連帯保証人は主たる債務者に対して求償権を取得する。債権全額でなく、その一部を弁済したにすぎない場合でも、その額につき主たる債務者に対する求償権が生ずる。

ただし、求償の範囲は、主たる債務者からの委託の有無により異なり、主たる債務者から委託を受けて連帯保証人になった者は、459条により、また、その委託を受けずに連帯保証人となった者は462条により、主たる債務者に対して各規定の範囲内で求償権を取得する。なお、これらの規定は任意規定であるから、とりわけ主たる債務者から委託を受けた連帯保証人は、求償権の遅延利息について法定利率を超える利率を特約で定めることができ、その特約は原債権の物上保証人及び後順位抵当権者等の利害関係人⁽¹⁾に対する関係で、その特約の範囲で代位することができる。

2. 共同連帯保証人間の求償権の成立

共同連帯保証人の一人が債権者にその負担部分を超える額を弁済した場合、その超えた部分についてのみ他の共同連帯保証人に対して各自の負担部分に応じて求償権を行使することができることについて、判例・学説ともにこれを認めているが、その根拠条文については465条1項説、同条2項説、及び442条ないし444条類推適用説が主張されており、また、連帯保証人間で求償権が認められる実質的理由、さらには同条の「負担部分」の意味に関しても見解が一致していない。

(1) 465条1項説

①共同連帯保証人間の求償権の根拠・趣旨 465条1項は、明文をもって共同「連帯保証人」間における求償権を定めているわけではないが、連帯保証人には分別の利益がなく、債権者に対しては全額弁済すべき義務を負っている⁽²⁾ので、同項の「各保証人が全額を弁済すべき旨の特約がある」場合にあたると解釈する立場であり、通説・判例である。

この説は、共同（連帯）保証人間の求償権の実質的根拠を、共同（連帯）保証人間の公平を図ることに求めている。すなわち、保証にあっては、主

たる債務者が最終的には全てを負担しなければならない責任を負っている
ので、弁済した共同（連帯）保証人は主たる債務者に対して全額を求償す
ることができるが、主たる債務者が無資力のため求償に応じられない場合、
弁済をした共同（連帯）保証人だけにその危険を負わせるのは公平に反す
る。そこで、各自の負担部分については主たる債務者に対して請求しうる
だけであるが、それを超える部分については他の共同（連帯）保証人に対
して求償することができるとしたのである、との理由である⁽³⁾。なお、同項
が連帯債務者間における求償権に関する442条ないし444条を準用した理由
としては、共同連帯保証人等、債権者に対して各自が全額弁済義務を負っ
ている者は、内部的には連帯債務者と同視できるからと説明されている⁽⁴⁾。

②共同連帯保証人の「負担部分」の意義・割合 465条1項によれば共同連
帯保証人間で求償権が発生するためには連帯保証人が「負担部分」を超え
る額を弁済した場合でなければならないが、その負担部分の意義及び割合
が問題となる。なぜならば、連帯保証人は主たる債務者との間では負担部
分がなく、また、保証人間で連帯する「保証連帯」でない限り、共同連帯
保証人間では負担部分なるものは共同連帯保証の性質上、当然には生じな
いからである。この点、通説の多くの論者は、前述したように共同連帯保
証人間の公平を図るために各自が分担しなければならないのであり、その
分担部分が「負担部分」と解し、その分担割合は、第一次的に特約
により定めることができ、その特約がない場合には、第二次的には、内部
の実質的な法律関係に従って定められる。したがって、債権者との消費貸
借契約の際には、主たる債務者として契約を締結しているため、債権者
に対する関係では、主たる債務者であることを否定しえない者であっても、
内部関係においては、実質上の主たる債務者でない場合には、実質上の主
たる債務者ないし連帯保証人から求償権を行使されても、当然に、これに
応ずべき義務を負うものではない⁽⁵⁾。負担部分が、特約によっても、また、
内部の実質的な関係によっても定まらない場合には、共同連帯保証人の頭数
による平等の割合であるとする⁽⁶⁾。

③負担部分を超えない額の弁済がなされた場合の求償権の成否 他の共同保証人に対して求償するためには、その「負担部分を超える額」を弁済したことが必要であり、負担部分を超えない弁済がなされた場合に「負担割合」に応じて求償できるわけではない。自己の負担部分については、主たる債務者に対して求償するしかないのである⁽⁷⁾。この点が負担割合での求償が認められる連帯債務と異なる。

しかしながら、共同保証人の一人が負担部分を超えない額を弁済した後に、主たる債務者が無資力のため主たる債務者からその額の求償を受けることができない場合に、他の共同保証人に対して求償することができるかどうか争われた例では、下級審の判断が分かれている。東京高裁判決平成12年11月28日判時1758号28頁は、465条が、「負担部分を超える部分についてのみ求償を認めたのは、負担部分は、保証人の本来負っている義務であるから、この部分について他の保証人に対する求償を認めるのは相当でないことによる。また、他の保証人に対する求償は、主債務者の無資力を要件とするものではなく、求償に基づき償還した他の保証人は、主債務者に求償することができる。」として否定説によっている。

これに対して、東京高裁判決平成11年11月29日判タ1047号207頁は、「主債務者が無資力であるときは、債務の最終的負担者は連帯保証人にならざるを得ないから、このような場合には、各連帯保証人の公平を図るという見地から、例外的に、連帯債務者の一部に無資力者がいる場合の負担割合を定めた民法444条を準用し、債権者に弁済をした連帯保証人は、弁済額が自己の負担部分の額を超えないときでも、他の連帯保証人に対し、本来の負担割合に応じた金額（本件では負担割合は平等であるから、弁済額を連帯保証人の数で除した金額）を求償することができるものと解するのが相当である。」として肯定説によっている。

学説においては、否定説が通説であるが、肯定説も主張されている。肯定説の論拠としては、「共同連帯保証人間の衡（公）平」と「連帯債務者間の求償とのアナロジー」が挙げられている⁽⁸⁾。すなわち、465条は、主たる

債務者が無資力の場合に共同保証人間の公平を図るために設けられた規定なのであるから、連帯保証人が負担部分を超えない弁済をした場合に他の連帯保証人に求償できないとすれば、主たる債務者が無資力の場合、そのリスクを弁済した連帯保証人のみが負担することになり、465条の趣旨である公平に反する結果となる。したがって、465条は主たる債務者が有資力の場合に限って適用されるべきでる。また、主たる債務者が無資力の場合、弁済した連帯保証人は他の連帯保証人にしか求償できず、この場合の共同連帯保証人間の関係は連帯債務者の関係に近似していると解することができるので、共同連帯保証人の一人がその負担部分を超えない弁済をした場合に、主たる債務者が無資力であるときは、442条及び444条の準用又は類推適用により、他の共同連帯保証人に対してその負担割合に応じて求償することができるものと解するのである。

この肯定説に対して、通説は⁽⁹⁾465条の制度趣旨は、主たる債務者が無資力の場合の共同保証人間の公平を図る点にあるということにかんがみれば、すでに465条は主たる債務者が無資力であることを織り込み済みであるといえるので、それを前提として設けられた「負担部分を超える額」という要件をはずことはできないと解すべきであり、また、共同保証人間の求償権は、連帯保証人間の公平を図るために465条よってはじめて認められるのであり、連帯保証の法的性質からは当然は出てこない権利である点からして、同条は制限的に解すべきであるから、「負担部分を越えない弁済」の場合には認めるべきではないとする。

(2) 465条2項説

465条2項説は、上記1項説が、分別の利益の有無と465条1項2項を結び付けているのに対して、分別の利益は共同保証人と債権者との関係の問題であり、465条は共同保証人間の内部関係を定めたものであり、分別の利益とは無関係であり、同条に言う「自己の負担部分」とは主たる債務者を含む保証人間で定める最終的な負担割合であると解する。そして、共同連帯保証人は、債権者に対しては自己の負担部分を超えて全額弁済すべき義

務を負っているが、他の共同連帯保証人との関係においては自己の負担部分をを超えて弁済すべき義務を負っていないのであるから、同条1項ではなく、同条2項が適用されるとする。⁽¹⁰⁾

しかしながら、この説によれば、共同連帯保証人間の求償権の範囲は、委託を受けない保証人と同じものとなり、他の共同連帯保証人が、弁済の当時利益を受けた限度で求償しうるにすぎず（462条1項）、また、他の連帯保証人の意思に反して弁済した者は、他の連帯保証人が求償の時に現に利益を受けている限度においてのみ求償できるにすぎない（同条2項）。さらに、共同連帯保証人のなかに無資力者がいる場合、その者から求償を受けられない部分を他の共同連帯保証人に転嫁することができず、自分自身で負担しなければならないことになり（465条2項の場合、同条1項と異なり444条が準用されていない）、妥当とはいえない。

(3) 442条ないし444条類推適用説

この説は、465条1項は、文言どおり不可分債務の保証人及び保証連帯の場合にのみ限定して適用されるべきであり、したがって、共同連帯保証人間の求償権に関しては法の欠缺が存在すると考える。そして、共同連帯保証人間の法律関係は、全部給付義務や負担部分の点で連帯債務者間との共通性・類似性が認められるので、連帯債務者間の求償権に関する442条ないし444条が類推適用されるべきであると主張する。⁽¹¹⁾

この説の特徴は、連帯保証人が負担部分を超えない額の弁済をした場合でも、他の連帯保証人に求償できる点であるが、共同連帯保証が「全額を弁済すべき旨の特約がある」場合にあたらないとする解釈には無理があるといえる。

3. 主たる債務者に対する求償権と共同連帯保証人間の求償権との関係

(1) 成立段階における関係

共同連帯保証人間の求償権は、連帯保証人がその負担部分を超える額を弁済した場合にのみ成立すると解すべきことは前述した（465条）。これに対して、主たる債務者に対する求償権についてはその制限がない。したが

って、連帯保証人がその負担部分を超える額を弁済した場合にのみ、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との関係が問題となる。

(2) 行使段階における関係

両求償権の関係のうち、主に行使の面で異なった見解が主張されている。

①請求権競合・不真正連帯債務説（通説・判例）

両求償権の間に優劣はなく、重複する範囲で請求権競合または不真正連帯的な関係にあり、負担部分を超えて弁済した連帯保証人は、自由に両者の一つを選択して行使しようと解する説である。⁽¹²⁾ この点を明確に論じた最上級審の判決はないが、「共同保証人の一人が主債務者に対する求償につき勝訴の判決を得ただけでは、他の保証人に対する求償権の範囲は縮小されない」とする大審院の判例は両求償権の請求権競合を前提とするものである。⁽¹³⁾ また、古い下級審の判決にはこの立場を明確にしたものがある。⁽¹⁴⁾

不真正連帯の関係にあるので、いずれか一方の求償権が弁済等により満足を得て消滅すれば、他方の求償権もまたその分だけ縮減・消滅する関係にある。⁽¹⁵⁾

②主たる債務者に対する求償権優先説—共同保証人間の求償権補充性説
債権者に弁済をした連帯保証人は、まず主たる債務者に対する求償権を優先して行使すべきであり、主たる債務者から償還を受けられなかった部分についてのみ他の共同連帯保証人に求償すべきと解する説である。共同保証人間の求償権は、主たる債務者に対する求償権の補充的なものに過ぎないと解するのである。⁽¹⁶⁾ その理由として、第1に、通説によれば、先に他の共同連帯保証人に求償した場合、求償に応じた保証人がまた主たる債務者に求償することになり、徒に手数を増やすだけだからという点をあげる。また、その場合に、主たる債務者が無資力のため全額の求償を受けることができず一部の求償しか受けられなかった場合には、再び共同保証人間の求償の割合を計算しなおさなければならなくなるという不都合も理由としている。さらに、何にも増して、保証においては、第一に求償を受けるべきは主たる債務者だからであるとする。⁽¹⁷⁾

しかしながら、民法上、先ず主たる債務者に対して求償し、その弁済を受けられなかったときに初めて他の連帯保証人に対して求償することができるとの制限を付した規定がなく、また、それを窺わせる規定もない以上、負担部分を超える額を弁済をした連帯保証人は、自由に両求償権のいずれかを行使することができると解さざるを得ない。

(3) 消滅段階における関係

債権者に全額弁済した共同連帯保証人の一人に対して主たる債務者が求償額の一部を支払った場合に、主たる債務者に対する求償額がその額だけ消滅するのは自明のことであるが、他の連帯保証人に対する求償額も消滅するのかが問題となる。この問題に関する最高裁判決はなく、下級審の判断は積極説と消極説に分かれている。たとえば、東京地判昭和54年10月30日判タ422号122頁は、「連帯保証人が代位弁済後、主たる債務者から代位者に対して代位弁済金額の一部が支払われた場合には、弁済者はすでに債権者に代位しているので、あたかも主たる債務者から債権者に弁済されたのと同様に右一部弁済により主たる債務者の債務金額もそれだけ減少し、それに伴って、共同保証人の負担部分もまた減少するものと解するのを相当とする。このように解しないと、主たる債務者の無資力により弁済を受けられない場合の危険を代位弁済をした連帯保証人以外の連帯保証人だけに負担させることになって、連帯保証人間の公平が損なわれるからである。」として積極説の立場に立っている。

これに対して、負担部分の範囲内で主たる債務者から一部求償がなされた場合、その連帯保証人はそれを自己の負担部分の弁済に充当することができ、したがって、他の連帯保証人に対する求償額に変化をもたらすものではないとした名古屋地判昭和56年10月15日金商641号15頁がある。同判決は、その理由として、第一に、「連帯保証人の一人は、自己の負担部分については、主債務者に対する求償のみで満足すべきものであり、従ってまた右負担部分について他の連帯保証人にかかわりなく主債務者から求償を得ることができるものであること」、第二に、本件の事実関係によれば、

主たる債務者は、自分のために代位弁済を余儀なくされた連帯保証人の損失を少しでも軽減、填補させるため、弁済による利益をもっぱらその連帯保証人に取得させる趣旨で、一部を弁済したものであることを挙げている⁽¹⁸⁾。

両請求権の関係につき請求権競合＝不真正連帯債務説を採用するならば、積極説に与することになろう。また、消極説は、一部弁済を受けた連帯保証人が自己の負担部分に優先的に充当できるとする根拠が薄弱である。

不真正連帯債務説では、求償権者である連帯保証人に満足を与える事由以外の事由が一方の求償義務者に生じたとしても他の求償義務者には影響を与えないことになる（相対的効力）。また、本来、不真正連帯債務者間には負担部分がないため互いの間に求償権は生じないが、他の連帯保証人からの求償に応じた連帯保証人は、主たる債務者に求償することができる。もちろん、主たる債務者が求償に応じてもその分を他の連帯保証人に求償することはできない。

Ⅱ. 主たる債務者に対する求償権と代位弁済により取得する連帯保証債権との関係

1. 共同連帯保証人間の代位弁済の成否

共同連帯保証人の一人が債権者に対して弁済した場合に、その連帯保証人は、弁済につき正当な利益を有する者として法定代位できることは明らかであるが（500条）、法定代位者間の代位割合を定めた501条1号ないし6号に保証人間の代位割合に関する規定がないため、共同連帯保証人の一人が債権者に弁済した場合、そもそも、その連帯保証人は債権者の有した他の連帯保証人に対する連帯保証債権を代位弁済により取得することができるか、また、代位できるとして、いかなる割合で代位できるのかは明文上明らかでない。前者の問題につき、これを肯定するのが通説・判例であるが、否定説・消極説も主張されている。

(1) 弁済による代位否定（消極）説 465条を根拠に共同連帯保証人の代位弁済を否定ないし消極的に解する説である。すなわち、共同連帯保証人

の一人が債権者に弁済した場合、465条により直接、他の連帯保証人に対する求償権が認められているのであるから、代位を認める必要がないと説く。⁽¹⁹⁾

また、求償制度と代位制度との関係性から、消極に解する見解がある。すなわち、代位制度には、求償制度が内在しており、求償制度をとり込んで第三者の利害を合理的に調整する面があるとの理解から、代位制度を定めた501条と異なる求償制度が民法典中に規律されている場合である共同保証人間の求償—465条及び同条の準用する442条—については、「共同保証人間の利害にのみに注目して求償関係が法定されている点に鑑みれば、共同保証人間に限った相対的利益調整が問題となる局面に特化して、民法465条の準用する442条の適用を考えればよいのではなからうか（言いかえれば、この場面では、民法501条に言う代位の問題—したがって、代位した原債権の担保として保証債権を位置づけることは一排除されることにはなりはしないか）として、共同連帯保証人間の弁済代位に消極的な見解である。⁽²⁰⁾

さらに、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権の性質の違いから、共同保証人間の代位弁済を否定的に解する見解も主張されている。すなわち、求償権とは「終局的には他人が負担すべき経済上の出捐を他人に代わってなした者が、その他人に対して返還（償還）を求める権利」であり、主たる債務者に対する求償権はまさにこの性質を有するものであるが、保証人は他の保証人のために出費したわけではないので、共同保証人間の求償権は、本来の性質を有する求償権ではない。それは、通説のように解するならば、主債務者が無資力の場合にその危険を共同保証人間で分散させる趣旨に基づく権利である。465条の趣旨をこのように理解するのであれば、同条は主債務者に対する求償権を確保するために弁済者が有する代位権そのもの、すなわち代位によって移転する連帯保証債権の特別規程であると解することができるので、共同保証人間には民法500条以下の規定は適用されないと解すべきことにつながるのではないかとの見

解である。⁽²¹⁾

(2) 弁済による代位肯定説 しかしながら、判例は、「民法501条但書4号、5号の規定は、(中略)物上保証人相互間、保証人相互間、そして保証人及び物上保証人が存在する場合における保証人全員と物上保証人全員との間の代位の割合は定めているもの」と解している⁽²²⁾ので、弁済した連帯保証人は債権者が他の連帯保証人に対して有していた連帯保証債権を代位取得することを前提としている。通説も保証人相互間の代位弁済を肯定している。法定代位権者として連帯保証人と物上保証人がいる場合には、501条5号により、連帯保証人は抵当権を代位でき、他方、物上保証人は連帯保証債権に代位できる以上、両者がともに連帯保証人の場合に限って、弁済による代位を否定する根拠はないとするが⁽²³⁾、その論拠については見解が分かれている。

①465条説 古くから通説は、共同保証人間の求償権を定めた465条をその間の代位の論拠としてあげている⁽²⁴⁾。すなわち、弁済をした保証人は同条により他の保証人に対して求償することができるのであるから、代位弁済によっても債権者が有していた他の連帯保証人に対する連帯保証債権を取得すると解している。そして、代位の割合は、465条により定まる連帯保証人間の求償割合と同じく、特約がなければ、共同連帯保証人の頭数による平等の割合であるとする⁽²⁵⁾。

②501条説 この説は、通説が連帯保証人間の代位の論拠とする465条1項は、連帯保証人間の求償権の発生の有無、範囲、内容等を規定したものであり、その間の代位を規定したものは501条本文であると主張する⁽²⁶⁾。確かに、同条1号ないし6号の規定には保証人の代位の割合を定めたものはないが、右各号は例示規定であり、保証人間の代位を排除するものではないと解する。また、債権移転説を採る限り原債権とともに連帯保証債権も移転すると解するのが論理的であり、また、連帯保証債権にのみ債務名義がある場合には代位を認める実益があるとする。

2. 主たる債務者に対する求償権と代位弁済により取得した連帯保証債権

との関係

共同連帯保証人の一人が弁済をした場合に、その連帯保証人が、弁済による代位によって、それまで債権者が有していた他の連帯保証人に対する連帯保証債権を取得するという立場では、次に、その連帯保証債権と主たる債務者に対する求償権との間には、行使及び消滅の面においてどのような関係が生ずるのかが問題となる。

従来、この問題は、共同連帯保証人を含む法定代位権者の主たる債務者に対する求償権と弁済による代位の関係として一般的に論じられてきた。

(1) 附従性説（主従的競合説）判例は、この点につき、主たる債務者に対する求償権と代位取得した原債権・担保権は別々の債権ではあるが、原債権・担保権は求償権に附従するものであると解している。すなわち、両者の関係を最も明確にした最判によれば、「代位弁済者が代位取得した原債権と求償権とは、元本額、弁済期、利息・遅延損害金の有無・割合を異にすることにより総債権額が各別に変動し、債権としての性質に差違があることにより別個に消滅時効にかかるなど、別異の債権ではあるが、代位弁済者に移転した原債権及びその担保権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質を有し、求償権が消滅したときはこれによって当然に消滅し、その行使は求償権の存する限度によって制約されるなど、求償権の存在、その債権額と離れ、これと独立してその行使が認められるものではない。」⁽²⁷⁾主たる債務者に対する求償権が主であり、代位取得した原債権・担保権はそれに従属するものであるから、原債権・担保権の行使・消滅は当然、主たる債務者に対する求償権により制限を受けることになるのである。

この附従性により具体的には次の結論が導かれている。まず、「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及び求償権の双方についての抗弁をもつ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とされている。⁽²⁸⁾」

次に、「代位弁済した保証人は、当該担保権が根抵当権の場合においては、民法501条本文の規定により債権者が債務者又は物上保証人に対し有していた根抵当権を行使することができるが、弁済による代位があっても、右根抵当権の被担保権が保証人の債務者に対する求償権に変更されるものではなく、右根抵当権は従来どおり原債権を担保することに変わりはないから、担保不動産の競売手続において保証人が優先弁済を受けるのは、右の原債権であって、債務者に対する求償権ではない。そして、民法501条本文において原債権及びその担保権の行使の範囲を画する基準とされている「求償ヲ為スコトヲ得ヘキ範囲」とは、約定利率による遅延損害金を含んだ求償権の総額についていうものであって求償権の一部を構成するにすぎない遅延損害金の利率についていうものではない」。⁽²⁹⁾

また、保証人が債権者に代位弁済した後、主たる債務者からその保証人に対し内入弁済があつたときは、その内入弁済は、保証人が代位弁済によつて取得した求償権のみに充当されて債権者に代位した原債権には充当されないというべきではなく、求償権と原債権とのそれぞれに対し内入弁済があつたものとして、それぞれにつき弁済の充当に関する民法の規定に従つて充当されるべきものとされている。⁽³⁰⁾

(2) 単純競合説

附従性説、とりわけ原債権が求償権の法定担保であると解する説に対しては、原債権の時効が中断した場合、それにより求償権の時効も中断するかどうかなど、弁済等の求償権者を満足させる事由以外の事由が原債権について生じた場合に、それが求償権に影響を及ぼすことを説明し得ないと批判する。⁽³¹⁾そこで、両者の関係について、成立段階を除いて、単純競合と

解する見解が主張されている。⁽³²⁾ この見解は、代位制度の歴史的・比較法的研究によれば、かならずしも求償権が代位権の基礎となっていたわけではなく弁済者の代位それ自体が求償の方法であって、求償権の成立を代位の不可欠の要件とすべきではないとの理解を前提に、⁽³³⁾ 501条は「自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲において」と定めているので、求償権の成立が代位の前提となっていることを否定することはできないが、そのことは、代位の基礎たる原債権が求償権に対して「附従性」を有していることには結びつかない。501条の上記文言は、その立法経過によれば、代位権の成立時において弁済にあたって支出した額を代位権の行使の限界とすることを示したにすぎず、それを超える附従性を定めたものではない。消滅に関して言えば、同一の経済目的を有する債権が併存しているから、一方が満足により消滅すれば他方も消滅するのであり、また、権利行使に関して代位は求償権の制約を受けるが、それは、附従性によるものではなく、代位制度に組み込まれた制約であり、代位の目的からして弁済した額以上に原債権者の権利を行使する理由がないとの理由によるものであると解する。

(3) 消滅時効の中断における関係

原債権の時効中断と主たる債務者への求償権の時効中断の関係について最高裁が平成7年に明確な立場を示すまで、この問題に関する下級審の立場は分かれていた。⁽³⁴⁾ 原債権・担保権は「求償権を確保することを目的として存在する附従的な権利」であること、すなわち原債権・担保権の附従性を、保証における附従性と同じものであると考えれば、主たる求償権の消滅時効が中断すれば、従たる原債権・担保権の消滅時効も中断するが、従たる原債権・担保権の消滅時効が中断しても、主たる求償権の消滅時効は中断しないことになる。この論理によった下級審の裁判例がある。⁽³⁵⁾ 他方、原債権・担保権は、抵当権等と同じ、「求償権の担保」であるという考えを推し進めれば、抵当権の実行により被担保債権の消滅時効が中断されるのと同じく、原債権・担保権の行使により、主たる求償権の消滅時効が中断

するとの考えも主張されている。下級審の裁判例のなかには、後者の考えにより、「原債権は求償権の従たる存在として、求償権の満足のための手段」であるとの理解から、原債権の時効が中断すれば、求償権自体について直接時効中断手続きを講じていなくても、求償権の時効もまた中断すると判示したものがある。⁽³⁶⁾

こうした下級審の判断の相違を統一したのが、平成7年3月23日の最高裁判決である。⁽³⁷⁾ 同事案は、債権者が主たる債務者の破産手続において債権全額の届出し、債権調査の期日が終了した後、連帯保証人が、債権者に債権全額を弁済した上、弁済者代位によって、破産裁判所に債権の届出しをした者の地位を承継した旨の届出名義の変更の申出しをしたことにより、求償権の消滅時効が中断するかが争われたものである。最高裁は、これを肯定し、その理由として「けだし、保証人は、右弁済によって破産者に対して求償権を取得するとともに、債権者の破産者に対する債権を代位により取得するところ（民法501条）、右債権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な権利であるから、保証人がいわば求償権の担保として取得した届出債権につき破産裁判所に対してした右届出名義の変更の申出しは、求償権の満足を得ようとする届出債権の行使であって、求償権について、時効中断効の肯認の基礎とされる権利の行使があったものと評価するのに何らの妨げもないし、また、破産手続に伴う求償権行使の制約を考慮すれば、届出債権額が求償権の額を下回る場合においても、右申出しをした保証人は、特段の事情のない限り、求償権全部を行使する意思を明らかにしたものともみることができるからである。」とした。

この判決文に使われている「附従的な権利」「担保」といった言葉から、この判決は、求償権と原債権との関係を、被担保債権と担保権との関係と同様とみて、担保権の実行により被担保債権の時効中断効が生ずるのと同じ取り扱いをするものとの評価もあるが、⁽³⁸⁾ その理由付けの重点は、附従性・担保ではなく、時効中断の本質に関する権利行使説に求めているものと評価することができる。すなわち、原債権は主たる債務者への求償権に附従

し、その担保であるから、その権利行使により後者の時効が中断するわけではなく、前者の権利行使が後者の権利行使とも評価できるから、後者の時効が中断するのであると理由付けているのである。したがって、判例は、原債権の行使により求償権の消滅時効が中断するかどうかについて附従性を基準としていない。

では、逆に、主たる債務者に対する求償権が行使され、その時効が中断された場合、代位により取得した原債権・担保権の時効は中断するのか。附従性の論理からすれば、主たる権利につき時効が中断しているのであるから、当然に、従たる権利の時効も中断することになる。⁽³⁹⁾ この考え方に対して、求償権の行使は原債権の行使を当然の基盤としているわけではないこと、また、原債権が時効消滅しても求償権には影響しないことを理由として、求償権の時効が中断しても原債権の時効は中断しないとする考えもある。⁽⁴⁰⁾ また、二つの権利間の時効中断の関係から、これを肯定する見解もある。すなわち、ある権利を主張する行為が別の権利の時効を中断するためには、①両債権の当事者が同一で、②一方の債権の行使に他方の権利の存在を主張する意味が込められており、③両債権を別々に行使することを期待することが法律上又は事実上の見地から合理的でないことが必要であるとの観点から、法定代位に関しては3つの要件が満たされるので、求償権の消滅時効の中断により原債権の時効も中断するとの考えである。⁽⁴¹⁾

他方、否定説も主張されている。すなわち、債務者は代位がなければ原債権の請求を受けるべきところ、代位した者の求償権の消滅によってこれを免れるのは適切ではなく、また、代位によって弁済者が原債権を取得した後は、もはや原債権と求償権の一方が譲渡されることはありえないので、一方の時効により他方も消滅することの合理性は見出しがたいとする見解である。⁽⁴²⁾

Ⅲ. 共同連帯保証人間の求償権と代位弁済により取得した連帯保証債権との関係

他の連帯保証人に対して求償権を取得した連帯保証人は、その求償権を確保するために、債権者が他の連帯保証人に対して有していた連帯保証債権を代位により取得するとの見解が主張されているが、弁済代位が認められるのはあくまでも主たる債務者に対する求償権を確保するためであり、共同連帯保証人間の求償権ではない。

では、共同連帯保証人間の求償権と代位弁済により取得した連帯保証債権との間にどのような関係が成立するであろうか。この関係については、(1) 共同連帯保証人間の求償権を行使する場合に代位弁済により取得した連帯保証債権により制限を受けるかという問題、と、(2) 逆に、後者を行使する場合に前者の制限を受けるかが争われた事案がある。

(1) 共同連帯保証人間の求償権を行使する場合に代位弁済により取得した連帯保証債権により制限を受けるか。

①制限肯定説

梅博士は、「保証人ノ一人カ全額ソノ他自己ノ負担部分ヲ超ユル額ヲ弁済シタルトキハ各自平等ノ割合ヲ以テ求償権ヲユウスヘキコトハ既ニ論シタル所ナリ (465) 故ニ代位ノ場合ニ於テモ亦右ノ割合ヲ以テ求償ヲ為スヘキコト固ヨリナリ」として、共同保証人間の代位の範囲は、その間の求償権の範囲によって制限されることを当然視していたし、現在の通説も同様である。

この問題に関する判例として、最判平成7年1月20日民集49巻1号1頁がある。この事案の概略は以下のとおりである。AのBに対する貸金債権につき、X、Y、Cが連帯保証人となった。Yにつき和議開始決定があり、(1) 和議認可の決定が確定した日から6ヶ月を経過した日を第1回とし、以後1年目ごとに合計15回にわたり、毎年和議債権元本の4パーセント相当額を支払う（総計60パーセント）、(2) 債務者が(1)の支払を終えたときは、

債権者は債務者に対し、その余の和議債権元本及び利息遅延損害金を免除する、との内容の和議条件で、和議を認可する旨の決定が確定した。その後、Xが連帯保証人としてその負担部分を超えてAに弁済した。Cは無資力であったため、Xは、Yに対し、465条1項、442条、444条に基づき、右弁済額合計の2分の1に相当する金銭及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた。YはXに対する求償債務は和議条件どおりになると主張した。原審は、Yの求償債務は、本件和議条件によって、右弁済額の2分の1の4%のあたる金銭を年1回の15回の分けて支払う債務に変更されたものと判断し、その限度でXの請求を一部認容した。最高裁は、次の理由により破棄差戻しの判決を下した。すなわち、「連帯保証人の一人について和議開始決定があり、和議認可決定が確定した場合において、右和議開始決定の時点で、他の連帯保証人が和議債務者に対して求償権を有していたときは、右求償権が和議債権となり、その内容は和議認可決定によって和議条件どおりに変更される。右の場合、和議開始決定の後に弁済したことにより、和議債務者に対して求償権を有するに至った連帯保証人は、債権者が債権全部の弁済を受けたときに限り、右弁済による代位によって取得する債権者の和議債権（和議条件により変更されたもの）の限度で、右求償権を行使し得るにすぎないと解すべきである。けだし、債権者は、債権全部の弁済を受けない限り、和議債務者に対し、和議開始決定当時における和議債権全額について和議条件に従った権利行使ができる地位にあることからすれば、連帯保証人は、債権者が債権全部の弁済を受けるまでの間は、一部の弁済を理由として和議債務者に求償することはできないというべきであり、また、和議制度の趣旨にかんがみても、和議債務者に対し、和議条件により変更された和議債権以上の権利行使を認めるのは、不合理だからである。」との基準を示したうえで、原審は、和議開始決定までにXがYに対して有していた求償権、和議開始決定の後にXがYに対して有するに至った求償権、和議開始決定時にAがYに対して有していた和議債権（連帯保証債権）の各内容及びAが債権全額の弁済を受けたか否かを確定していないとして、

破棄差戻しの判決を下した。

この平成7年判決の判示事項の中で本稿との関係で重要なのは、連帯保証人間の求償権の行使は、弁済による代位によって取得する権利である連帯保証債権により制約を受けるとした点である。しかしながら、本判決がその理由付けの中で述べているように、あくまでも和議制度という特殊な事情に基づく判決であり、本判決をもって、判例が「連帯保証人間の求償権の行使は、代位により取得した連帯保証債権により制約される」との一般論を展開したものとは解せない。しかしながら、本判決は、連帯保証人間の求償権と代位により取得される権利との関係について再検討を加える契機となる判決であるとの評価がなされている⁽⁴⁵⁾。

なお、本判決の対しては、代位弁済の時期が、和議開始決定の前か後かで求償権の行使の範囲に差が生ずることを認めるものであり妥当ではないとの批判がある。たとえば、1000万円の債務につきAとともに連帯保証人となったBにつき和議開始決定があり、60%を弁済すれば残余は免責するとの条件で和議認可決定があった後に、Aが債権者に全額弁済した場合、平成7年判決によれば、AはBに対して500万円の求償権と和議債権（和議条件により変更された連帯保証債権）600万円を取得し、和議債権600万円の範囲内で求償権500万円を行使できることになる。しかし、和議開始決定前にAが全額弁済していた場合には、Bに対して取得した500万円の求償権が和議債権となり、求償権もその60%に当たる300万円に縮減されることになるので、Bの和議開始決定の前後で、Aの求償額が異なることとなり妥当ではないとの批判である。

(2) 代位弁済により取得した債権者の連帯保証債権を行使する場合に共同連帯保証人間の求償権による制限を受けるか

この関係については、従来、共同連帯保証人の一人が債権者に弁済した後に、代位弁済により取得した、他の連帯保証人に対する連帯保証債権を行使する場合に、主たる債務者に対する求償権による制限を受けるほか、共同保証人間の求償権による制限も受けるかどうかが問題とされてきた。

たとえば、主たる債務者と債権者との契約において法定利率より高い割合による遅延損害金の特約があったが、共同保証人間の求償権の遅延損害金については特約がなかった場合、弁済により他の共同保証人に対する連帯保証債権を取得した連帯保証人は、他の連帯保証人に対して、約定利率による遅延損害金の支払いを請求することができるか、それとも、連帯保証人間の求償権の制限を受け、法定利率による支払いしか請求できないのが問題となる。この問題が争点となった最高裁の判決はないが、大阪高判平成13年12月19日金法1643号77頁の事案がこれを扱っている。AのBに対する債務についてXとYがともに連帯保証人になった。ABでは遅延損害金の割合を年14%とする特約があり、また、Xと債務者Aとの間では、求償権について年14.6%の遅延損害金の特約が結ばれていた。Xは、Bに対して全額弁済をした後に、Yに対して、連帯保証人間の負担割合が平等として、弁済額の2分の1および弁済日の翌日から年14%の割合による遅延損害金の支払いを求める訴訟を起こした。第1審は、代位した連帯保証債権は、連帯保証人間の求償権による制限を受けるとして、XY間には遅延損害金の割合に関する定めがなかったのであるから、年5%の法定利率による遅延損害金しか請求し得ないとの判決を下した。しかし、控訴審では、「弁済による代位の制度は、代位弁済者の債務者に対する求償権を確保することを目的として、弁済によって消滅するはずの債権者の債務者に対する原債権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を有する限度で原債権及び人的担保を含む担保権を行使することを認めるものである。」から、「弁済による代位の制度において確保することを目的とされている求償権は、原債権の主たる債務者に対する求償権であって、共同連帯保証人間の求償権ではない。」として、原債権について法定利率と異なる約定利率による遅延損害金を支払う旨の約定がある場合において、代位弁済をした者が他の共同保証人に対して求償権を行使するときは、代位弁済者は、代位弁済に関する原債務者との間の特約による求償権の範囲内において、原債権についての約定利率に基づく遅延損害金の支払を請求

できると解するのが合理的である。債権者と主たる債務者との間で法定利率と異なる割合による遅延損害金を支払う旨の特約がある場合は、主たる債務者についての保証人は、その保証債務の内容として、債権者に対して法定利率と異なる割合による遅延損害金を支払う義務をもともと負っていたのであるから、代位弁済をした者に対して前記の割合による遅延損害金の支払義務を負うと解しても、元来負っていた保証人としての責任が加重されることにはならない。」として、本件求償金について年14パーセントの割合による遅延損害金の支払を求めることができると解すべきであるとした。

大阪高裁の判決に反対し、連帯保証人間の代位は、連帯保証人間の求償権により制限されると解する見解が主張されている。たとえば、共同保証人相互間での求償関係については465条が規定をしているのであるから、その間での501条の代位においても、465条による求償権の限度でしか債権者に代位し得ないことは明らかであるとする⁽⁴⁷⁾。また、求償の本質から制限を受けるとする見解がある。すなわち、求償とは、弁済者が出捐した財産の減少を公平の見地から補填ないし清算請求することであり、また、代位の目的が求償権の確保にあるのであるから、主たる債務者に対する求償の場合も、連帯保証人間での求償の場合も、その求償を超えた代位というものはありません。したがって、連帯保証人間の代位は主たる債務者に対する求償権によって制限されるとともに、他の連帯保証人に対する求償権によっても制限されると解する⁽⁴⁸⁾。

連帯保証人相互間の代位はその間の求償権による制限を受けるかどうかの問題は、共同連帯保証人の一人がその負担部分を超えない弁済しかなかった場合に、一部弁済により債権者とともに債権者が有している他の連帯保証人に対する連帯保証債権を代位行使することができるかどうかの問題とも関係している。465条制限否定説によると、連帯保証人間の負担部分を超えない弁済をした連帯保証人であっても、主たる債務者に対しては一部弁済額につき求償権を取得する結果、502条1項により連帯保証債権を

代位取得することとなる。しかしながら、これでは、負担部分を超えた弁済でないにもかかわらず、実質的に、共同保証人間の求償権を認めるのと同じことになってしまうので、共同保証人間での代位の成立に⁽⁴⁹⁾してもその間の求償権の制限を認めるべきであるとの見解が主張されている。

注

- (1) 最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 885 頁。
- (2) 柚木馨『判例債権法総論下巻』98 頁（有斐閣・1951）、於保不二雄『債権総論（新版）』286 頁（有斐閣・1973）、我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』506 頁（岩波書店・1964）、野田恵治・横田典子「共同保証人の弁済と求償、代位の要件」判タ 1144 号 24 頁、最判昭和 46 年 3 月 16 日民集 25 卷 2 号 173 頁、同平成 7 年 1 月 20 日民集 49 卷 1 号 1 頁。
- (3) 於保・前掲注（2）、我妻・前掲注（2）、内田貴『民法Ⅲ（第 3 版）債権総論・担保物権』360 頁（東京大学出版会・2005）。
- (4) 梅謙次郎『民法要義卷之三債権編（復刻版）』201 頁（有斐閣・1906）。
- (5) 最判昭和 46 年 3 月 16 日民集 25 卷 2 号 173 頁。
- (6) 大判大正 8 年 11 月 13 日民録 25 輯 2005 頁、最判昭和 57 年 9 月 7 日民集 36 卷 8 号 1607 頁。
- (7) 奥田昌道『債権総論（増補版）』414 頁（悠々社・1992）、平井宜雄『債権総論（第 2 版）』323 頁（弘文堂・1990）、内田・前掲注（3）360 頁、大判大正 8 年 11 月 13 日民録 25 輯 2005 頁、最判昭和 46 年 3 月 16 日民集 25 卷 2 号 173 頁、最判平成 7 年 1 月 20 日民集 49 卷 1 号 1 頁。
- (8) 栗屋剛「判例批評」西南学院大学法学論集 19 卷 2 号 127 頁以下、平林美紀「判例批評」名古屋大学法政論集 165 号 417 頁以下、同「判例批評」金沢法学 44 卷 2 号 327 頁以下、田高寛貴「主債務者が無資力の場合の連帯保証人相互間での求償権行使」判タ 1046 号 60 頁以下、西森英司「判例批評」判タ 1096 号 52 頁、平野裕之『債権総論』445 頁（信山社・2005）。
- (9) 野田・横田、前掲注（2）24 頁、大沼洋一「判例批評」判タ 1096 号 54 頁、佐藤岩昭「判例批評」判例評論 525 号 26 頁。
- (10) 尾島茂樹「分別の利益・再考」金沢法学第 42 卷第 2 号 129 頁以下、特に 154 頁。連帯保証人に分別の利益がない理由については、「分別の利益は、共同保証

人と債権者との関係の問題である。そして、456条により共同保証人は分別の利益を有するのが原則であるから、保証人が分別の利益を有していないと認定するためには、債権者と保証人との間で分別の利益を放棄する旨の特約が結ばれていなければならない。そして、共同保証人が債権者との間で債権者に対して全額支払いの義務を負うという契約を結んでいる場合には、分別の利益を放棄する特約に該当すると解することができる。連帯保証契約のなかには債権者に対する全額支払義務の趣旨が含まれているので分別の利益は放棄されているのである。」旨を述べている。

- (11) 椿久美子「判例批評」私法判例リマックス 2002 (上) 34 頁以下。
- (12) 柚木・前掲注 (2) 99 頁、於保・前掲注 (2) 285・286 頁。
- (13) 大判大正元年 10 月 22 日民録 18 輯 913 頁。
- (14) 東京控判大正 2 年 2 月 28 日新聞 852 号 22 頁、同大正 9 年 3 月 19 日新聞 1764 号 17 頁。
- (15) 柚木・前掲注 (2) 99 頁、我妻・前掲注 (2) 506 頁。
- (16) 星野英一「中小漁業信用保証の法律的性格」同『民法論集第 2 巻』254・255 頁 (有斐閣・1970)、岡村玄治『改訂債権法総論』229・230 頁 (巖松堂書店・1940)、平野裕之『債権総論』445 頁 (信山社・2005)。
- (17) ただし、中小漁業信用保証における基金協会の融資保証については、中小漁業者育成保護の観点から保証人の地位の強化を厳格に貫くべきではなく、また、他の保証人は漁業者の無資力を担保しあう関係に立つものと考えるべきであるから、こうした融資保証の特殊性から、選択的競合説を主張している (星野・前掲注 (16) 261 頁)。
- (18) 福岡高判昭和 61 年 2 月 26 日金法 1143 号 86 頁。右田堯雄「連帯保証人相互間の求償関係についての一視点」判タ 185 号 47 頁以下、菅野佳夫「判例批評」法律時報 59 巻 9 号 96 頁。
- (19) 星野英一『民法概論Ⅲ』262 頁 (良書普及会・1978)、鈴木祿弥『債権法講義三訂版』364 頁 (創文社・1995)。
- (20) 潮見佳男「求償制度と代位制度—「主従的競合」構成と主従的逆転現象の中で—」中田裕康・道垣内弘人『金融取引と民法法理』255 頁 (有斐閣・2000)。潮見教授は、潮見佳男「判例批評」銀行法務 21 514 号 10 頁以下のなかで、「弁済をした連帯保証人の一人から他の連帯保証人に対してする求償の世界で、わざわざ求償義務者たる連帯保証人の負担する保証債務への原債権を介しての弁済者代

位などという構成を持ち出すことは、なるほど論理構成としては可能であるとしても、少なくとも民法の理論としては稀な手法であり、端的に共同保証人間の求償権の成否および内容の問題として足りる」とも述べている。

- (21) 渡邊力「判例批評」銀行法務 21 631 号 74 頁以下、特に、79 頁（注 20）。
- (22) 最判昭和 61 年 11 月 27 日民集 40 卷 7 号 1205 頁。
- (23) 山田誠一「求償と代位」民商法雑誌 107 卷 2 号 188 頁。
- (24) 梅・前掲注（2）316 頁、我妻・前掲注（2）262 頁、於保・前掲注（2）391 頁、内田・前掲注（3）83 頁。
- (25) 塚原朋一「弁済による代位をめぐる最高裁判例の概観と展望」金法 1143 号 5 頁、山田誠一「求償と代位」民商法雑誌 107 卷 2 号 3 頁以下参照。
- (26) 佐久間弘道「共同連帯保証人相互の求償と弁済による代位」金法 1677 号 31 頁以下。
- (27) 最判昭和 61 年 2 月 20 日民集 40 卷 1 号 43 頁。
- (28) 最判昭和 61 年 2 月 20 日民集 40 卷 1 号 43 頁。
- (29) 最判昭和 60 年 1 月 22 日判時 1148 号 111 頁。
- (30) 最判昭和 60 年 1 月 22 日判時 1148 号 111 頁。
- (31) 潮見佳男、前掲注（20）243 頁～248 頁、252 頁～258 頁。
- (32) 高橋眞「弁済者代位における原債権と求償権—消滅時効に関連して」銀行法務 21 655 号 16 頁以下。
- (33) 寺田正春「弁済者代位制度論序説（一）」法学雑誌 20 卷 1 号 24 頁以下、同「弁済者代位制度論序説（二）」法学雑誌 20 卷 2 号 15 頁以下、同「弁済者代位制度論序説（三）」法学雑誌 20 卷 3 号 1 頁以下。
- (34) 下級審の判断内容については、七戸克彦「弁済者代位における原債権・求償権の時効中断効・延長効」半田正夫刊行委員代表『現代判例民法学の理論と展望—森泉章先生古稀祝賀論集』361 頁以下参照（法学書院・1998）。
- (35) 大阪地判平成 6 年 1 月 26 日金判 962 号 35 頁。
- (36) 名古屋地判平成 4 年 9 月 14 日金判 915 号 19 頁。
- (37) 最判平成 7 年 3 月 23 日民集 49 卷 3 号 984 頁。その後の同旨の判例として、同平成 9 年 9 月 9 日金判 1035 号 29 頁、同平成 18 年 11 月 14 日民集 60 卷 9 号 3402 頁。
- (38) 七戸・前掲注（34）366 頁。
- (39) 村田利喜弥「消滅時効における原債権の確定と求償権との関係」ジュリスト

- 1130号123頁。
- (40) 上野隆司「逆は必ずしも真ならず—代位弁済後の求償権と原債権の消滅時効」
金法1337号5頁。
- (41) 山野日章夫「求償債権と原債権との関係—相互性仮説の検証」ジュリスト1105
号140頁。
- (42) 高橋眞・前掲注(32)21頁。
- (43) 八木良一「判例批評」ジュリスト1067号117頁。
- (44) 梅・前掲注(2)316頁、我妻・前掲注(2)262頁、於保・前掲注(2)391頁、
奥田・前掲注(7)548頁、塚本朋一「昭和61年度最判解説(民)」469頁、山田・
前掲注(23)189頁、佐久間・前掲注(26)38頁。
- (45) 潮見佳男「判例批評」銀行法務21 514号14頁。
- (46) 秦光昭「判例批評」金法1424号5頁。
- (47) 奥田・前掲注(7)548頁。
- (48) 佐久間・前掲注(26)38頁、結論が同旨のものとして塚本・前掲注(44)469
頁。
- (49) 野田・横田・前掲注(2)34頁。