論　説

共同連帯保証と共同物上保証（最終講義）

佐　久　間　　弘　道

第１　最終講義レジメ
　１　共同連帯保証
　２　共同物上保証
第２　最終講義レジメの解答案
　１　レジメ１
　２　レジメ２

第１　最終講義レジメ

１　共同連帯保証

【事例１】

中小企業であるＡ会社は、Ｂ銀行に事業資金1000万円の借入れの申込みをしたが、担保がなかったため、Ｂ銀行は、Ｘ信用保証協会の保証とＡの委託に基づく代表者Ｙの連帯保証を条件に、これに応じることとし、期間１年（１年後一括弁済)、利息年３パーセント（前取り)、遅延損害金年14パーセントで実行された。なお、ＡＸ及びＡＹ間の保証委託には、求償権につき年14.6パーセントの遅延損害金を支払う旨の約定があったが、ＸＹ間には、求償権についての遅延損害金の約定も負担割合の約定もなかった。

⑴　共同保証人の分別の利益とはなにか。

⑵　【事例１】において、Ｂ銀行がＹの連帯保証を免除した。Ｘ信用保証協会の保証責任はどうなるか。なお信用保証協会の保証は、委託のある連帯保証

である。

⑶　共同連帯保証人の一人が債権者に代位弁済した場合に他の連帯保証人に対してどのような求償権を取得するか。

⑷　弁済による代位は、「弁済者が取得する求償権の範囲で代位取得した原債権を行使する」（判例・通説である債権移転説）とされるが、これは、どのような意味か。

⑸　共同連帯保証人の一人が債務者に代わって弁済したときは、他の連帯保証人に対してどの範囲でどの債権に代位するのか。

⑹　【事例１】において、Ｘが弁済期に1000万円全額をＡに代わって弁済した。弁済日の１年後、ＸのＹに対して有する債権およびその金額はどうなるか。

⑹の問題に対しては、次の判例がある。

大阪高判平成13. 12. 19金融法務事情1643号77頁

第１審（大阪地裁岸和田支判平成13. ６. 18）は、

「Ｘが弁済により代位した連帯保証債権は、Ｘ・Ｙ間の求償権（民法465条１項）による制限を受け、右求償権については、Ｘ・Ｙ間に遅延損害金の約定がないので、各自の負担部分（２分の１）と弁済日以降の法定利率（年５パーセント）による遅延損害金にとどまる。」とした。

これに対して、本判決は、

「ＸはＹに対して債務者Ａに対する年14.6パーセントの割合による遅延損害金を含む求償権の総額を限度として、債権者Ｂが有していた年14パーセントの割合による遅延損害金を含む連帯保証債権の２分の１を請求できる」とし、その理由として「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。」からとする。

いずれの判例が妥当か。

2　共同物上保証

【事例２】

ＡはＢに対して600万円の金銭債権を有し、この債権を担保するため物上保証人M_1所有の甲不動産（価格300万円）と別の物上保証人M_2所有の乙不動産（価格600万円）に抵当権の設定を受けている。

⑴　物上保証人相互に代位のほか求償関係も生ずるか。

⑵　民法501条後段４号に規定する「物上保証人の一人は、各財産の価格に応じて、他の物上保証人に対して債権者に代位する。」とはどのような意味か。

⑶　Ａが甲不動産を競売した。M_1は乙不動産上のＡの抵当権にどのように代位するのか。その後、乙不動産が競売された場合の売却代金はどのように配当されるか。

⑷　ＡのＢに対する債権の遅延損害金料率は年10パーセントであり、ＢのM_1、M_2に対する委託により、M_1、M_2のＢに対する求償金の料率も年10パーセントと約定されている。甲不動産の競売による配当期日が弁済期到来の１年後であり（ただし、計算の簡略化のため、当該配当期日までの利息・遅延損害金はＢがＡに支払っていて存在しないものとする）、乙不動産の競売期日がさらにその１年後であった場合、乙不動産の競売による配当額は、Ａ、M_1それぞれどうなるか。

駒澤法曹第６号（2010）

また、甲、乙不動産の競売の後、M_1、M_2のＢに対する残債権はどうなるか。

第２　最終講義レジメの解答案

１　レジメ１

レジメ（１）

分別の利益とは数人の保証人がいる場合に、その保証人が、共同で保証した場合でも格別に保証した場合でも、債権者に対しては、主たる債務につき平等の割合をもって分割した額についてのみ、保証債務を負担することをいう。

次の場合は分別の利益を有しない。

① 主たる債務が不可分の場合（民法465条１項）

② 保証連帯の場合（各保証人が全額を弁済すべき場合）（民法465条１項）

③ 連帯保証の場合（連帯からくる制約である）

レジメ（２）

多数説は「共同連帯保証の場合にも、保証連帯の場合と同様に、共同保証人間に連帯の関係がある。したがって、民法437条が準用され、連帯債務者の一人に対する免除の場合と同様に、負担部分についてのみ他の連帯保証人にも免除の効果が生ずる。」とする。

最二小判昭和43. 11. 15民集22・12・2649は、「複数の連帯保証人が存する場合であっても、右の保証人が連帯して保証債務を負担する旨特約した場合または商法511条２項に該当する場合でなければ、各保証人間に連帯債務ないしこれに準ずる法律関係は生じない。」とする。ただし、一人の裁判官の反対意見が付いていること、民法504条との関係が明確でないことから、他の保証人に影響がないかは疑問である。

レジメ（３）

ＹのＡに対する求償権は、Ａの委託があるので、約定利率による遅延損害金が生ずる（約定がないときは法定利率（５パーセント）による）（民法459条）。

連帯保証人間の求償権は、連帯保証人間に負担部分についての特約がない場合

は、頭数の割合で求償権を取得する（民法465条１項）。その額は、一部弁済の場合には、負担部分を超える額についてのみである。また料率は、相互に特約がないので約定利率による。

レジメ（４）

弁済による代位は、弁済によって消滅するはずの権利が法律上当然に弁済者に移転することである。すなわち、連帯保証人などが債務者に代って弁済すれば、債務者に対して求償権を取得し、その求償権を確保するために、債権者が有していた債権およびこれに付従する担保権その他の権利が求償権の範囲で債権者に移転することであると解されている（債権移転説）[1]。

なお、弁済による代位については、曾てのフランスの学説における「弁済によって債権は消滅し、これに付従していた担保権等の権利は弁済者が取得した求償権に接木される」とする接木説および「債権は弁済によって消滅するが法の擬制によって存続する」とする擬制説[2] などが存在したが、現在は債権移転説が通説であり判例でもある。

判例は、昭和59年以降の信用保証協会をめぐる一連の最高裁判例によって、債権移転説を明確に採用し確立している。すなわち、「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べきはずの債権者の債務者に対する債権（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の範囲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、保証人の債務者に対する求償権ではないことはいうまでもない。」とした（最三小判昭59・５・29民集38巻７号885頁、金融法務事情1062号６頁）。

このように解すると、求償権と原債権とは別個の権利となるが（代位弁済者は

---

(1)　我妻栄「新訂債権総論」247頁

(2)　わが民法起草者もこれに近い見解であった（梅謙次郎「民法要義（巻の三）債権編」306頁）。

求償権と原債権の両方を取得する）、この両者の関係について、判例は、「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格別に変動し、債権としての性質に差異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付従的な性質を有し、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。」（最一小判昭61・２・20金融法務事情1125号49頁）とし、両債権の間には主従の関係があるとしている。

このことから、弁済による代位とは「債権者の権利が求償権の範囲において弁済者に移転する」とされているが[(3)]、厳密には、債権者の権利のうち求償権の額に相当する部分のみが弁済者に移転するのではなく、求償権の限度において代位取得した債権者の権利を行使できるという意味に解される（静的に考えるのではなく、それぞれの料率に相違があることから時間の経過とともに金額の増加額にも変動が生じることを考慮する）。

レジメ（５）

連帯保証人相互の代位

１　問題の所在

共同連帯保証人の一人が債務者に代って弁済したときは、他の連帯保証人に対して負担部分を超えた弁済額につき求償権を取得する（民法465条１項）。さらに、最高裁判例に従えば、弁済した連帯保証人は債務者に対して求償権を取得し、その求償権の範囲で原債権（債権者の債務者に対する債権）およびこれに付従する連帯保証債権に代位する（民法501条前段）。そして、連帯保証人間の代位については民法501条後段に規定はないが、負担部分は特約なき限り平等と解されるので、頭割によって代位すると考えられる。このように、判例理論では、求償権と

(3)　我妻・前掲(1)247頁

原債権とは別個の権利であり、原債権は求償権に付従して求償権を担保するものであるとするので、ここでいう求償権とは、民法465条１項による連帯保証人間の求償権ではなく、債務者に対する求償権であり、原債権とは債権者が有していた債務者に対する債権（弁済の対象となった債権）であって、連帯保証債権は、原債権に付従して代位弁済者に移転するということになる。

そうすると、弁済した連帯保証人に移転した連帯保証債権は、債務者に対する求償権の制限を受けることは明らかであるが、保証人間の求償権（民法465条１項）の制限をも受けるのか。特に、代位弁済によって生じた債務者に対する求償権と代位によって取得した原債権には高率の遅延損害金料率が約定されている（したがって連帯保証債権にも高率の遅延損害金料率が適用される）が、保証人間には求償権についての遅延損害金の約定がなく法定利率による場合に（通常はこの約定はない）、保証人間の求償権を超えた代位を認めるべきか。それとも、これを否定して、保証人間の代位は、債務者に対する求償権のほかに保証人間の求償権にも制限される（いずれか少ないほうの求償権を限度とする）のかが問題となる。

２　学説

Ａ　代位否定説

連帯保証人間の代位については、「求償権の規定で解決されるべき」とする見解が見られる[(4)]。また、「共同保証人間の求償権が論じられている局面に（中略）あっては、共同保証人間の利害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、この者たちの間に限った相対的利益調整が問題に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ろうか（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――は排除されることになりはしないか）。」[(5)] との見解もある。

いずれの見解も連帯保証人間においては、連帯保証債権に対する代位を否定的

(4)　星野英一「民法概論Ⅲ（債権総論）」193頁
(5)　中田裕康＝道垣内弘人編「金融取引と民法法理」255頁［潮見佳男・求償制度と代位制度］

ないし消極的に解する学説といえよう。

B　代位肯定説

B1　民法465条説

民法465条１項の求償権を確保するために、その範囲で連帯保証債権に代位するとする見解である。

「（共同保証人が）分別の利益を有しない場合には、他の保証人に対して、連帯債務者におけるのと同様の求償権を取得し、その範囲で代位する。」(6) とする見解に代表される。他に「連帯保証人の一人が債権を弁済すると、主債務者との関係で、求償権を取得して債権者の原債権を代位により取得するとともに（民法501条）、自己の負担部分を超える弁済であるときは、他の連帯保証人との関係でも、同法465条１項・442条に基づく右負担部分を超える部分についての求償権を取得し、その求償権を確保するために右連帯保証人に対する債権者の連帯保証債権を代位により取得する。」(7) との見解である

ただし、これらの学説における「連帯保証人間の求償権の範囲で代位する」または「連帯保証人間の求償権を確保するために連帯保証債権に代位する」とのいいかたは、代位の根拠規定は民法465条１項であって、この規定に基づいて連帯保証債権に代位するという意味か、それとも次のB2a説のように、代位の根拠規定は民法501条であるが、代位の範囲が民法465条１項による求償権によって画されるとするのかは、必ずしも明確ではない。

B2　民法501条説

連帯保証債権への代位は民法501条によるのであって、民法465条１項によるのではないとする説であるが、この説は、さらに代位の範囲を債務者に対する求償権のほかに、民法465条１項による求償権によっても制限されることを認めるか否かで、次の二つに分かれる。

B2a　民法465条１項による制限を肯定する説

この点を明確に主張する説として、「弁済による代位によって取得した連帯保証債権を行使することができる範囲は、被担保債権である原債権によって定まる

(6)　我妻・前掲(1)262頁
(7)　八木良一「時の判例」ジュリスト1067号117頁

とともに、連帯保証人の債務者に対する求償権によって制約を受ける。」「それとともに、連帯保証人相互の求償権によって、連帯保証債権を行使することができる範囲は制約を受ける。」[8] とするものであり、また、「民法は、（中略）共同保証人相互間での求償関係を規律しているので、これらの間では、501条の代位においても、右の規定による相互の求償権の限度でしか代位できないことは明らかである。」[9] とするものである。

B₂b　民法465条１項による制限を否定する説

この説は、連帯保証人間の代位も民法501条に基づくものであり、したがって、代位によって取得する連帯保証債権は、債務者に対する求償権の範囲内であって、民法465条１項の保証人間の求償権によって制限されるものではないとする[10]。

３　判例

上記の点に正面から判断した最高裁判例はまだない。

下級審判例にはレジメ記載の大阪高判の判例があり、B₂b説の判断をした。

４　私見

⑴　連帯保証人間の代位の根拠規定

共同連帯保証人の一人が代位弁済をすれば、債務者に対する求償権のほかに他の連帯保証人に対しても求償権を取得する（民法465条１項）。これは、債務者の資力が十分でないときに、出捐した保証人だけが損失を負担しなければならなくなっては、共同保証人間の公平に反するためである[11]。

この連帯保証人間の求償権は、民法465条１項が連帯債務者についての求償権の規定を準用することから、連帯債務者の一人がする弁済と同様に、負担部分に応じて生じ（民法442条１項）、その範囲は弁済後の法定利息等に及び（同条２項）、事前・事後の通知（民法443条）さらに無資力者がいる場合の負担の拡張（民法444条）も連帯債務者間の関係に準ずる。このように、民法465条１項は、共同保

⑻　山田誠一「求償と代位」民商法雑誌107巻２号178頁、189頁

⑼　奥田昌道「債権総論［増補版］」548頁

⑽　「債務者に対する求償権のみならず、共同保証人間の『求償権』をも、民法501条にいう「自己の権利に基づき求償をなすことを得べき範囲で」代位できるというところの「求償権」は包含するという解釈でもとることができれば別である。しかし、この解釈は、無理であろう。」とする（安永正昭「金融法研究資料編」７号53頁）。

⑾　我妻・前掲⑴505頁

証人間の求償権について、その発生の有無、範囲、内容等を規定したものであって、代位について規定したものではない。法定代位権者の債務者に対する代位は民法501条本文に基づいて生じ、法定代位権者間の代位は同条後段に基づいて生ずると解され、したがって、民法465条１項によって求償権が生ずることをもって、この求償権を確保するために、この規定に基づいて連帯保証債権に対して直接的に代位するとするＢ1説は取りえないと解する。

もっとも、民法501条後段には、保証人間の代位は規定されていない。しかし、この他に物上保証人と抵当不動産の第三取得者間の代位も規定されていないように、この規定は例示規定であって、保証人間の負担部分は特約なき限り平等であるので、代位の割合も頭割りとなると解される。そして、弁済者は、債務者に対する求償権を確保するために、債権者の債務者に対する債権（原債権）を代位取得し、併せて付従性によって連帯保証債権も取得すると解すべきであろう。すなわち、代位取得する原債権は弁済の対象となった債権と解すべきである。

したがって、連帯保証債権には代位する意味はないとするＡ説も採り得ないであろう。弁済による代位について接木説や擬制説を採るのであれば別であるが、債権移転説を採る限り、債権者の債務者に対する原債権が代位弁済者に移転する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、連帯保証債権に債務名義がある場合には代位を認める意義がある。

⑵　求償と代位の意味

求償権とは、一般に「他人のために弁済した者がその他人に対して持つ返還請求権」の意に用いられる[12]。したがって、他人のために弁済した者とその他人との間に生じた不公平を清算する場合の請求権ということになる。なお、求償権は、財産上の出捐（財産的犠牲）によって債務を消滅させた場合に生じ、免除や消滅時効の完成のように出捐を伴わない債務消滅の場合には生じない。したがって、求償とは、債務者に代って弁済した者の出捐による損失を補填ないし清算することによって不公平を調整するための請求権ということができる。同様の理由で、他人のために弁済する義務ある者相互の間にも求償権は生じることになる。

⑿　我妻栄編「新版法律学辞典」204頁

これに対して代位とは、（債権移転説に従えば）弁済の対象となった債権（原債権）が弁済者に移転することであり、その目的は、債務者に対する求償権を確保するためであり、言い換えれば原債権が求償権の担保となることであるといえよう。そして、求償権は弁済者に生じた財産的犠牲を調整することであることから、代位した原債権の行使は求償権の範囲に限定されることになる。

⑶　保証人間の求償権を超えた代位はありうるか

上記のように解すると、共同連帯保証人間の連帯保証債権への代位（原債権への代位に伴って連帯保証債権への代位が生ずる）も債務者に対する求償権を限度とすることになるが、連帯保証人間の求償権（民法465条１項）を超えた連帯保証債権への代位がありうるかが問題となる。連帯保証人の一人が主債務の全額を弁済した場合には、弁済時の連帯保証債権への代位の額と他の連帯保証人に対する求償権の額とは同額となるであろうが、原債権については高率の遅延損害金料率の約定があるが、連帯保証人間の求償権にはそのような約定がない場合に問題となる。

この点は、以下のように解すべきであろう。

前述のように、求償とは、弁済者が出捐したことによって生じ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、この点は連帯保証人間の求償権であっても異ならない。そして、この補填請求権は、連帯保証人間に生じた不公平を最終的に調整することであるから、この請求権を超えた調整はもはや調整とは云えず、したがって、連帯保証人間の求償権を超えた連帯保証債権への代位はありえないということになろう。すなわち、連帯保証人間の代位は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ことになろう。

以上から、上記B_2a説が妥当となる。

レジメ（６）

弁済の１年後のＸが代位取得した原債権の額は、元本1000万円と遅延損害金140万円の合計1140万円である。ＸのＹに対する求償権の額は、元本がその２分の１の500万円、遅延損害金の額は法定利率（５パーセント）により525万円とな

り、連帯保証債権の額は、元本が原債権の２分の１の500万円、遅延損害金も２分の１の70万円（合計570万円）となる。

そこで、上記B_2a説により、525万円となる。

前記大阪高判平13・12・19（以下「平成13年大阪高判」という）は、ＸのＹに対する請求額として、525万を超える570万円を認めた。しかし、Ｘの代位弁済の後は、Ｘ・Ｙ間の求償権を超えた請求を認めることは、甲の財産的出捐の補填を過度に認めるものであって、Ｘに対してＹを不利益に扱うことになる。代位弁済後は、Ｘ・Ｙは相互に平等であり、ＸのＹに対する請求は、損害金料率についての特約はないのであるから、元本と法定利率による遅延損害金を限度とすべきである。

これに対して、平成13年大阪高判は、「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。」とするが、この説示は極めて疑問である。

上記高判の事案において、Ｙが約定利率による遅延損害金の支払義務を負っていたのは、Ｘ信用保証協会が代位弁済をするまでであって、代位弁済後も同一の義務を負っているとはいえない。上記の説示は、Ｘの主張をほぼそのまま採用したものであるが、Ｙの代位弁済前の義務と代位弁済後の義務とを混同するものであって不当といわざるをえない[13]。

⒀　この点は、連帯保証人と債務者との間で考えれば明瞭である。すなわち、債権者Ａの債務者Ｂに対する債権につき、Ｂの委託に基づきＣが連帯保証をした場合に、ＡＢ間の債権に年14パーセントの遅延損害金料率の約定があるが、ＢＣ間の保証委託には、求償権につき遅延損害金料率の約定がなく、弁済期直後にＣが代位弁済したとすれば、代位弁済後は、求償権の遅延損害金は法定利率（年５パーセント）によることとなり、原債権に対してＢは年14パーセントによる遅延損害金を負わなくなる。したがって、平成14年大阪高判が云う「年14パーセントの遅延損害金料率をもともと負っていたのであるから、代位弁済後も同様の負担をしたとしても責任が加重されることにはならない。」とは云えないのである。

このように、私見はB_2a説を妥当と解するものであるが、B_1説でも、結果として、代位した連帯保証債権は、連帯保証人間の求償権を確保することとなる。したがって、B_2a説とB_1説とでは結論において相違なく、B_1説のように、民法465条１項に基づいて連帯保証債権への直接的代位が生じかつこの連帯保証債権が同項による求償権の担保となると解しても、特段の問題は生じないといえよう。

２　レジメ２

レジメ（１）

物上保証人と他の物上保証人との間の代位には、保証人間のような求償権についての規定がない。この場合に、そもそも物上保証人間に求償権が生ずるのかの問題があり、生じないとすると物上保証人が代位弁済したときは、代位弁済後も高率の約定遅延損害金を他の物上保証人に対して請求できるのかの問題が生じる。

この点については、「全員が連帯保証人でない場合にも、やはり代位関係のほかに求償関係が生じ、かつ、その割合は平等で、利息については法定利息と解するべきではないか。」とする見解[14]と、かかる見解を疑問とし、「物上保証人が求償義務を負うことはない。なぜならば、物上保証人は、抵当権を設定した特定の財産からのみ出捐を行えば足り、その一般財産から出捐を行う必要がないからである。」とする見解[15]とがある。

私見は、以前から前者の見解が妥当と解している[16]。

すなわち、物上保証人間の代位は、特約なき限り不動産価額に応じた割合であるが（民法501条後段４号）、物上保証人がかかる負担割合を超えて弁済したときは（含む担保権の実行）、他の物上保証人に対してその超えて弁済した額について償還請求権が生ずると解している。そして、この請求権を求償権というかまたは求償権類似の請求権というかは言葉の問題であって、一種の債権が生ずると解する。ただし、この「求償」権は、物上保証人が担保物についての物的負担以上の負担を負わないことから、代位取得した担保権の目的物の価額を超えるもので

⒁　「最高裁判所判例解説民事編　昭和61年度」469頁〔塚原朋一〕
⒂　山田・前掲⑻190頁
⒃　佐久間弘道「共同抵当の理論と実務」534頁の注１、555頁の注１参照

はなく、さらに一般財産に対する執行力を有しないことになろう[17]。また、この「求償」権も物上保証人間の出捐（財産的犠牲）を補填ないし清算するためのものである点で、連帯保証人間の求償権と変わりはないから（要するに、いずれも払い過ぎた分の償還請求権である）、この「求償」権を超えて代位した担保権の行使はできないと解される。

したがって、原債権（被担保債権）について、高率の遅延損害金の約定がある場合でも、この「求償」権の遅延損害金料率は、特約なき限り法定利率となり、代位により取得した担保権はその制限を受けることになろう。

そして、同様のことは、保証人と物上保証人間、抵当不動産の第三取得者間にもいえるであろう。

レジメ（２）

「不動産価格に応じて代位する」とは、物上保証人相互には「不動産価格に応じて負担を分担する」という意味であり、負担部分が不動産価格に応じた額になるということである。

そして、物上保証人が抵当権の実行によって債権者に弁済したときは、その弁済額のうち負担部分を超えた額が代位額となる。

レジメ（３）

甲不動産の競売によって、M_1は乙不動産上のＡの抵当権に100万円だけ代位する。すなわち、乙不動産上の抵当権は、債権額をＡが300万円、M_1が100万円として準共有する。

次に、乙不動産の競売によって、配当額はＡが300万円、M_1が100万円となる。

レジメ（４）

甲不動産の競売により、Ａが売却代金300万円の全額の弁済を受ける。そして、M_1の乙不動産に対する代位額は100万円となる。

---

(17) ただし、物上保証人間に生じた不公正を調整するためのものとする観点から、物的責任とは無関係に求償関係を認めるべきとの考え方もありうる。

次に、１年後の乙不動産の競売により、その売却代金600万円から、Ａが330万円（元金300万円、損害金30万円）の弁済を受ける。

問題はM_1である。M_1は、代位した時のＢに対する債権額は、元金300万円であるから、１年後は、元金300万円、損害金30万円で、１年後の債権額は合計330万円となる。

ただし、私見では、M_1はM_2に対しては法定利率による制限を受けるべきであるから、乙不動産の競売によって、105万円（100万円×１.05）の範囲内で弁済を受ける（遅延損害金30万円、元本75万円に法定充当される）ことになる。

この時、M_1のＢに対する債権は、まずM_1がＡに対して330万円出捐して求償債権330万円を取得し（民法372条、351条、459条２項、442条２項）、代位により原債権330万円を取得したが、M_2から105万円回収したので、求償債権及び原債権を225万円有し[18]、M_2は、Ａに330万円、M_1に105万円出捐しているので、合計求償債権435万円を取得し、同時に原債権も435万円代位により取得していることになる。

⒅　代位弁済の後、債務者から右代位弁済者に対し内入弁済があったときは、求償権と原債権とのそれぞれに対し内入弁済があったものと解すべきである（最三小判昭和60.１.22金融法務事情1089号39頁）。