

# 弁済による代位

私はA会社の 600 万円の借入れについて保証人となりましたが、この借入れについてBも保証人となり、また、Bが所有する不動産に抵当権を設定しています。私が保証人としてこの借入れの弁済をした場合、どのようにして回収をはかることができるのでしょうか。

## 1. 弁済による代位とは

保証人等の第三者が弁済をした場合、弁済者は債務者に対し求償権を取得しますが、債務者に資力がないときは、弁済者は他の債権者とともに部分的な配当しか受けることができません。民法は、このような弁済者を保護するために、弁済者が債権者に代位し、「自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる」と定めています（民法 501 条柱書）。この制度を弁済による代位といいます。

## 2. 弁済による代位の要件

弁済による代位は求償権を確保するための制度ですので、弁済等により債権者に満足を与えたこと及び弁済者が債務者に対し求償権を取得することが要件となります。

さらに、弁済による代位は、任意代位（民法 499 条）と法定代位（民法 500 条）に分けられます。

法定代位とは、「弁済をするについて正当な利益を有する者」が弁済した場合の代位をいい、この場合は弁済者につき債権者の承諾を得ることなく当然に代位が認められるものとされています。

「弁済をするについて正当な利益を有する者」とは、連帯債務者や保証人、物上保証人、担保不動産の第三取得者など弁済をしなければ債権者から執行を受ける地位にある者や、後順位担保権者や一般債権者など弁済をしなければ債務者に対する自己の権利が価値を失う地位にあるものをいいます。

これに対し、任意代位とは、「弁済をするについて正当な利益を有する者」以外の者が弁済をした場合の代位をいいます。

任意代位が認められるためには、弁済と同時に債権者の承諾を得る必要があり、また、代位による原債権移転の効果を第三者に対抗するためには、債権者が債務者に確定日付のある証書により通知するか、あるいは債務者が承諾することが必要とされます（民法 499 条 2 項、467 条）。

## 3. 弁済による代位の効果

弁済による代位によって、債権者の債務者に対する債権（原債権）及びその担保権が弁済者に移転し、弁済者は債務者に対し求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使できます。弁済者は原債権について履行請求や損害賠償請求が可能であり、また、原債権について設定された担保権を実行することや、原債権の保証人に対し保証債務の履行請求ができます。

弁済による代位により弁済者が取得する原債権と求償権とは別異の債権であり、別

個に消滅時効にかかりますが、他方で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することから、求償権が消滅したときは当然に消滅し、その行使は求償権の存する限度によって制約されることとなります（最高裁昭和 61 年 2 月 20 日判決）。

弁済者が債権の一部についてだけ弁済をした場合にはその部分についてのみ代位の効果が生じ、弁済者は弁済をした価額に応じて残存部分についてなお権利を有する債権者とともにその権利を行使できることとなります（民法 502 条 1 項）。

#### 4. 保証人等が複数人いる場合

保証人が複数人いる場合や、保証人と物上保証人がいる場合において、一人の保証人等が弁済したときに、債権全額について債権者に代位して他の保証人に履行の請求あるいは担保権を実行できるとすると、複数の保証人等の間で負担が公平でなくなる結果が生じることとなります。そこで民法 501 条は保証人等が複数いる場合の代位について定めています。

まず、物上保証人のみが複数人いる場合について、同条 4 号は「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。」と定めています。

次に、保証人のみが複数いる場合について代位の規定はありませんが、保証人が複数で保証人間の負担割合について別途合意がない場合は債権を人数割りした額の限度で代位できると解されます。

さらに、保証人と物上保証人とがいる場合について、民法 501 条 5 号は「保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する。」と定めており、人数割りで代位するものとし、さらにこの場合において物上保証人が複数いるときは「保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。」と定めています。

ある保証人が同時に物上保証人でもある場合については、最高裁昭和 61 年 11 月 27 日判決は「複数の保証人及び物上保証人の中に二重の資格をもつ者が含まれる場合における代位の割合は、民法 501 条但書 4 号、5 号の基本的な趣旨・目的である公平の理念に基づいて、二重の資格をもつ者も 1 人と扱い、全員の頭数に応じた平等の割合である」と判示しています。

#### 5. 本件の場合

本件において、私が債権全額を弁済した場合、主債務者である A 会社に対し求償を求められますが、他方、弁済による代位により原債権の保証人である B に対し保証債務の履行を求めことや、原債権について設定されていた B 所有不動産の抵当権を実行することにより回収をはかることができます。

上記 4 の裁判例に従えば、保証人であると同時に物上保証人として二重の資格をもつ B を 1 人と扱い人数割りをすることになり、私は 300 万円の限度で代位できることとなります。