

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人中村源造、同檜山玲子の上告理由について

一 1 原審の適法に確定した事実関係は、次のとおりである。(一) 訴外D鉄工有限会社(以下「訴外会社」という。)は、昭和四七年八月二五日訴外株式会社E銀行(以下「訴外銀行」という。)から、利息年七・五パーセント、遅延損害金年一四パーセント、弁済方法は最終弁済期を昭和五四年七月三一日とする割賦払とし、かつ、割賦金の弁済を一回でも怠つたときは期限の利益を喪失し残額を一時に支払うとの約定で、二〇〇〇万円を借り受けた(以下「本件借受金」という。)(二)

訴外会社の代表取締役である訴外F(以下「訴外F」という。)は、昭和四七年八月二五日訴外銀行に対し本件土地建物について被担保債権の範囲を訴外銀行の訴外会社に対する銀行取引上の債権等とし、極度額を二〇〇〇万円とする根抵当権(以下「本件根抵当権」という。)を設定し、同年九月二五日その旨の登記を経由した。(三) 被上告人は、昭和四七年八月二二日、前記借受に先立つて、訴外会社からの信用保証の委託申込に基づき訴外銀行に対し本件借受金債務を保証した。(四)

被上告人は、昭和四七年八月二二日、(1) 訴外会社との間で、求償権の内容について、被上告人が訴外銀行に対し訴外会社の本件借受金債務を代位弁済したときは、訴外会社は被上告人に対し被上告人の代位弁済した全額及びこれに対する代位弁済をした日の翌日から支払済みまで年一四・六パーセント以内の割合による遅延損害金を支払う旨の合意をし、(2) さらに、訴外Fとの間で、民法五〇一条但書五号の定める代位の割合について、被上告人が訴外銀行に対し代位弁済したときは、被上告人は、訴外銀行が訴外Fに対し有していた本件根抵当権の全部につき、

訴外銀行に代位し、その求償権の範囲内で訴外銀行の有していた一切の権利を行使できる旨の合意をした。(五) 訴外会社は、昭和四八年一二月二五日本件借受金債務の割賦金の弁済を怠ったことにより期限の利益を喪失し残額を一時に弁済すべきこととなり、その後本件根抵当権は、昭和四九年一月八日取引の終了により担保すべき元本が確定し、同年八月六日元本確定の附記登記が経由された。(六) 被上告人は、昭和四九年八月九日訴外銀行に対し本件借受金債務の残額全部の弁済として元本一八八〇万円及びこれに対する同年一月一日から同年三月三十一日まで約定の範囲内である年七・五パーセントの割合による遅延損害金三四万七六七一円の合計一九一四万七六七一円を代位弁済し、同年八月一三日右代位弁済を原因として本件根抵当権の移転の附記登記を經由した。(七) 上告人は、昭和四八年一〇月二三日訴外Fから本件土地建物について根抵当権の設定を受け、同月二四日根抵当権設定登記を經由した。(八) 横浜地方裁判所は、上告人の申立に基づき本件土地建物に対し不動産競売手続を開始し、本件土地建物を一七〇〇万円で競売し、昭和五〇年一二月二五日の本件配当期日において配当表として第一審判決添付の第一配当表を作成した。(九) これに対し、順位三番の債権者である被上告人は、同番及び同番以下の債権者に配当可能な一四〇〇万〇五四九円の全部について優先弁済を受けることができると主張して異議を申し立てたが、完結しなかった。

2 被上告人は、順位四番のG信用保証協会、同番のH信用金庫、同五番の上告人の三名を被告として本訴を提起し、これらの債権者に対する交付額の全部を取り消し、これを被上告人に対する交付額に加える旨の判決を求めた。

3 右の事実関係のもとで、原審は、被上告人の主張する求償権の内容についての前記(四)(1)の合意及び民法五〇一条但書五号の定める代位の割合についての同(四)(2)の合意が上告人外二名に対する効力を有するとしたうえ、被上告人の請求を全部認容すべきものであるとし、これと同旨の第一審判決は相当であるとして本

件控訴を棄却している。

二 思うに、弁済による代位は、代位弁済者の債務者に対する求償権を確実にすることを目的として、弁済によつて消滅するはずの債権者の債務者に対する債権（以下「原債権」という。）及びその担保権を代位弁済者に法律上当然に移転させ、代位弁済者が求償権を有する限度で右の原債権及びその担保権を行使することを認めるものである。したがつて、保証人が債務者との間で右のような求償権の利息又は遅延損害金についていかに合意をしても、右の合意は、行使される担保権の内容に変動をもたらすことはなく、それゆえ、担保物についての後順位担保権者その他の利害関係人に対してなんら不当な影響を及ぼすことはありえないのであるから、保証人と債務者との間で求償権について約定の割合による遅延損害金を支払う旨の合意をしたときは、代位弁済した保証人は、右合意による遅延損害金を含んだ求償権の総額を上限として、物上保証人及び後順位担保権者その他の利害関係人に対して、代位弁済によつて移転を受けた担保権を行使することができるものと解するのが相当であり、また、保証人が物上保証人との間で民法五〇一条但書五号にいう代位の割合についていかなる合意をしても、右の合意は、代位によつて移転する原債権及びその担保権の増大をもたらすものではなく、単に右の担保権自体の帰属の割合に関するものにすぎないのであるから、共同抵当に関する民法三九二条のごとく担保不動産について後順位抵当権者その他の利害関係人のためにその権利を積極的に保障する明文がない以上、右の利害関係人に対しその権利を不当に侵害することはないといふことができ、保証人は、物上保証人との間で代位の割合について合意をしたときは、右の利害関係人に対する関係において右の合意をした割合に応じて債権者の物上保証人に対する根抵当権等の担保権を代位行使することができるものと解するのが相当である。

所論引用の判例（最高裁昭和四七年（オ）第八九七号同四九年一月五日第三

小法廷判決・裁判集民事一一三号八九頁）は、本件と事案を異にし、本判決の以上の判断は、右の判例に抵触しない。

三 これを本件についてみると、原審の確定した前記事実関係のもとにおいては、被上告人が訴外会社に対して取得した求償権の金額は、本件配当期日において、元金一九一四万七六七円及びこれに対する代位弁済をした日の翌日である昭和四九年八月一〇日から本件配当期日である昭和五〇年一二月二五日まで約定の年一四・六パーセントの割合による遅延損害金三八五万二五一一円であり、被上告人は、右約定の遅延損害金を含んだ求償権を確保するため、代位によつて移転を受けた本件根抵当権を行使することができるころ、被上告人が代位弁済によつて訴外会社に対して取得した貸金債権の金額は、本件配当期日において、残元金一八八〇万円、右残元金に対する昭和四九年一月一日から同年三月三十一日まで約定の範囲内である年七・五パーセントの割合による遅延損害金三四万七六七円、及び同じく右残元金に対する代位弁済をした日の翌日である昭和四九年八月一〇日から本件配当期日である昭和五〇年一二月二五日まで貸付の際の約定である年一四パーセントの割合による遅延損害金三六二万七一一二円、合計二二七七万四七八三円であり、そして、被上告人は、物上保証人である訴外Fとの間でした債権者に全部代位することができる旨の合意によつて、訴外銀行の訴外Fに対する本件根抵当権及びその被担保債権の全部を代位取得することができるから、被上告人が本件配当期日において本件根抵当権によつて優先弁済を主張し配当を受けることができるのは、その極度額である二〇〇〇万円を限度とすることになる。そうすると、被上告人が受けるべき配当は、被上告人を含むそれ以下の債権者に配当可能な金員が一四〇〇万〇五四九円にすぎないので、右一四〇〇万〇五四九円は全額被上告人に配当される（その内訳は法定充当の規定に従い、届出債権額のうち遅延損害金についてはその全額である三九七万四七八三円、元金についてはその一部である一〇〇二万五七六六円となる）

ものというべきである。

以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、いずれも採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	鹽	野	宜	慶
裁判官	木	下	忠	良
裁判官	大	橋		進
裁判官	牧		圭	次
裁判官	島	谷	六	郎