

大阪高等裁判所 平成●●年（〇〇）第●●号 更正処分等取消請求控訴事件

国側当事者・国（西宮税務署長）

平成21年4月24日棄却・確定

（第一審・神戸地方裁判所 平成●●年（〇〇）第●●号、平成20年7月29日判決、本資料258号－141・順号10999）

判 決

控 訴 人	甲
上記訴訟代理人弁護士	平山 博史
同	林 裕悟
被控訴人	国
上記代表者法務大臣	森 英介
処分行政庁	西宮税務署長
	長谷部 博
上記指定代理人	山崎 英司
同	村上 幸隆
同	谷崎 文雄
同	木戸口 修通

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は、控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 西宮税務署長が、控訴人に対し、平成16年9月21日付けでした平成15年分所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をいずれも取り消す。

第2 事案の概要

- 1 本件は、西宮税務署長が、控訴人に対し、控訴人がA金庫（以下「A金庫」という。）に対してした弁済は所得税法（以下「法」という。）64条2項が定める保証債務の履行に該当しないことを理由に、所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をしたところ、控訴人が、被控訴人に対し、上記弁済は法64条2項が定める保証債務の履行に該当すると主張して、上記各処分の取消しを求めた事案である。

原審は控訴人の請求を棄却したので、控訴人は控訴した。

- 2 前提事実（争いがないか、後掲証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる。）

(1) 控訴人の建物所有等

控訴人は、原判決添付別紙物件目録記載1の建物（以下「本件建物1」という。）を昭和5

3年8月31日に新築し、同目録記載2の建物（以下「本件建物2」という。）を昭和63年8月31日に新築（附属建物は平成元年3月31日新築）して所有していた（以下、これらの建物をあわせて「本件各建物」という。）。ただし、本件建物1の控訴人の持分は2分の1であり、その余の持分2分の1は、B株式会社（以下「B」という。）が有していた。（乙1の1・2）

控訴人は、昭和47年5月から平成7年6月までBの代表取締役社長、同月から平成13年6月まで同社の代表取締役会長であった者であり、平成17年の時点においては同社の監査役の地位にあった。

乙（以下「乙」という。）は、平成7年6月から平成13年6月までBの代表取締役社長であった者であり、同月以降は同社の代表取締役会長の地位にある。（乙15、16の1・2）

(2) 本件各建物についての担保権の設定

控訴人及びBは、平成2年9月28日、A金庫との間で、本件各建物及びB所有にかかる土地5筆を共同担保として、極度額7億円の根抵当権設定契約を締結し、その根抵当権設定登記を経由した。控訴人及びBがA金庫に差し入れた根抵当権設定契約証書には、債務者としてB、被担保債権として「①銀行取引によるいっさいの債権。②貴金庫が第三者から取得する手形上、小切手上的の債権。」との記載があり、不動産登記簿上には、債務者はB、債権の範囲は銀行取引、手形債権、小切手債権とされている。

控訴人及びBは、平成3年6月20日、A金庫との間で、本件各建物及びB所有にかかる土地5筆を共同担保として、極度額1億円の根抵当権設定契約を締結し、その根抵当権設定登記を経由した。控訴人及びBがA金庫に差し入れた根抵当権設定契約証書には、債務者としてB、被担保債権として「①銀行取引によるいっさいの債権。②貴金庫が第三者から取得する手形上、小切手上的の債権。」との記載があり、不動産登記簿上には、債務者はB、債権の範囲は銀行取引、手形債権、小切手債権とされている（以下、本件各建物に設定された上記各根抵当権を「本件根抵当権」という。）。(乙1の1・2、乙2の1・2)

(3) C組合の借入とBの連帯保証

C組合（以下「C組合」という。）は、平成9年5月27日、A金庫から13億9000万円を借り入れ（以下「本件債務」という。）、同日、B及び乙がその連帯保証人となった（以下、Bの連帯保証債務を「本件連帯保証債務」という。）。

C組合は、Eにおいて物流センターを運営することを目的として昭和61年に設立された協同組合であり、平成2年8月当時の組合員はBを含む15社であり、控訴人はその理事の職にあった。（甲8、乙9）

(4) 本件各建物の売却と控訴人の弁済

控訴人は、平成15年5月23日、本件債務を弁済するため、Bに対し、本件各建物（ただし、本件建物1については、控訴人が有する2分の1の持分）及びその敷地に設定されている借地権を合計2億6600万円で売却し（以下「本件売却」という。）、その売却代金をもって、同月29日、A金庫に対し、当時C組合がA金庫に対して負担していた本件債務の残額1億8034万2687円を弁済した（以下「本件弁済」という。）。

A金庫、B、乙及び控訴人は、本件弁済に先立つ同年4月28日、控訴人がC組合に代位して本件債務を弁済することなどを内容とする確認書（甲4。以下「本件確認書」という。）を取り交わした。（甲3、4）

(5) C組合の資力とBの資力

C組合は、1億5808万3563円を支払う資力を有していない。

Bは、1億5808万3563円を支払う資力を有している。

(6) 所得税の確定申告

控訴人は、平成16年2月24日付けで、本件売却代金を収入とし、本件弁済による求償権行使の不能額を法64条2項に基づき控除するとして、総所得金額3282万9015円、分離長期譲渡所得金額0円（内訳・収入金額2億6600万円、必要経費1億0791万6437円、求償権行使不能額1億5808万3563円）、納付すべき税額を△285万6103円とする平成15年分の所得税の確定申告をした。

(7) 更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分

西宮税務署長は、平成16年9月21日付けで、控訴人の前記確定申告について、総所得金額3282万9015円、分離長期譲渡所得金額1億5700万3563円（内訳・収入金額2億6600万円、必要経費1億0799万6437円、求償権行使不能額0円）、納付すべき税額2854万4400円とする更正処分（以下「本件更正処分」という。）及びこれに対する過少申告加算税425万8500円の賦課決定処分（以下「本件賦課決定処分」といい、本件更正処分と併せて「本件各処分」という。）をした。

(8) その後の経緯

控訴人は、平成16年9月30日付けで、本件各処分について、西宮税務署長に対して異議申立てをしたが、同税務署長は、同年12月22日付けでこれを棄却した。

控訴人は、平成17年1月11日付けで、本件各処分について、国税不服審判所長に対して審査請求をしたが、国税不服審判所長は、平成18年2月15日付けでこれを棄却する裁決をした（控訴人の確定申告から審査請求棄却の裁決に至る経緯及び内容は、原判決添付別紙「課税の経緯及びその内容」のとおりである。）。

控訴人は、平成18年8月12日、本件訴えを提起した。

3 争点

(1) 本件売却は、法64条2項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合」に該当しないといえるか。

(2) 上記が否定される場合、本件弁済に伴う求償権の全部又は一部を行使することができるか。

4 争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)について

（被控訴人）

ア 本件根抵当権により担保されるのは、あくまでBとA金庫との間の銀行取引による一切の債権等であるから、本件債務が本件根抵当権によって担保されていると評価する余地はない。したがって、本件弁済は本件根抵当権の被担保債権の弁済とはいえず、本件売却は、法64条2項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合」に該当しない。

イ 法64条2項は、保証契約締結時には、主たる債務者の資力を信頼して、たとえ締結した保証契約によって保証債務の履行を余儀なくされても、求償権の行使によって最終的な経済的負担は免れると判断して保証契約を締結したにもかかわらず、これに反して、求償不能による予期せぬ経済的損失を被った場合に対する免税措置である。したがって、保証契約によって履行を余儀なくされることがない者が、自ら進んで他人の債務を弁済した場合には、弁

済時の当該他人の資力を承知の上で弁済したのであるから、予期せぬ経済的負担とはいえ、このような場合にまで同項の課税上の救済を与えることは、その趣旨に反するばかりか、自らの債務の弁済のために資産を譲渡した場合との不公平を生ずることになる。

ウ 仮に、法64条2項は、保証債務の履行に限らず、その債務の性質上、実質的に他人の債務を履行又は担保すべき法的責任を有する者がその責任を履行する場合にも適用されるとの立場を採るとしても、物上保証人の被担保債務が他人の連帯保証債務を含み、物上保証人が当該連帯保証債務の主債務を弁済することにより、連帯保証債務すなわち被担保債務を消滅させるという本件のような場合には、物上保証人は債権者に対して弁済する義務、すなわち自己の法律上の責任を負担するものではないから、同項の適用を受ける場合には該当しない。

本件においては、控訴人自身、本件債務の履行を強制される立場にないことを認識していたのであって、このことは、本件確認書作成に関しA金庫が保管していた書面(乙13)に、「Bからの本件申出は、先方の税務上の問題をクリアーさせることが背景にある模様」と記載されていることから明らかである。

(控訴人)

ア 本件根抵当権は、C組合がA金庫に対して負担する本件債務を担保するものである。

(ア) 本件根抵当権の被担保債権の範囲には、B以外の第三者がBの保証の下にA金庫から金員を借り入れた際の保証債務が含まれることはもちろん、上記根抵当権設定契約証書には明記されていなかったとしても、C組合のA金庫に対する借入金債務も含まれることが明らかである。なぜなら、A金庫がB及び控訴人との間で上記根抵当権設定契約証書を取り交わしたのは、極めて近い将来、C組合に対して協調融資を実施することが確実に見込まれており、これを担保することを唯一の目的としていたからである。C組合は、平成9年5月27日、A金庫から13億9000万円を借り入れ(本件債務)、Bは、同日、本件債務を連帯保証した(本件連帯保証債務)。本件根抵当権は、債権者であるA金庫の主観においても、設定者である控訴人の主観においても、本件債務を担保するものだったのであり、客観的にみても、C組合のA金庫に対する返済が滞れば直ちに担保権実行競売がなされる関係にあったのであって、本件根抵当権が本件債務を担保していたことが明らかである。

A金庫は、C組合の経営状態悪化に伴う調停事件において、本件各建物を売却し、その代金をA金庫への弁済に充てるべきことを繰り返し要求し、それがなされない限り本件根抵当権を実行することをほのめかしていたし、当時成立した調停においても、調停条項に記載された金員が全額支払われてはじめて本件根抵当権を抹消すると記載されている。A金庫がその主観面において、本件根抵当権が本件債務を担保していると明確に認識すると同時に、客観的にも本件債務が本件建物等を引当てにしていたものであることが裏付けられている。

(イ) 被控訴人は、本件根抵当権の被担保債権の範囲が、Bに対する連帯保証債権に限定されると主張する。しかし、連帯保証債権は、主たる債権の存在を当然の前提としており、連帯保証債権単独では存在し得ないから、被担保債権の範囲が契約書上明示されたものに限定されるとの解釈には根拠がない。被担保債権とは、当該抵当権により現実担保されている債権のことであり、抵当権が設定された結果、不動産が競売されるかもしれないと

の強制力の下、抵当権設定者が弁済することを強いられる債権を意味する。本件では、根抵当権設定契約証書の文言上は、A金庫のBに対する債権のみが被担保債権となるかのような外観となっているが、これにBの連帯保証債務が含まれることから、控訴人は、連帯保証債務のみならず、本件債務の弁済をも強いられる状況にある。したがって、本件債務も本件根抵当権の被担保債権に含まれる。

イ 本件根抵当権が本件債務を担保するものでないとしても、その実質を考慮すれば、本件売却は法64条2項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合」に該当する。

(ア) 法64条2項が保証債務を履行するための資産譲渡において求償権が回収不能となった場合の特例を定めた趣旨は、保証人がたとえ保証債務の履行をすることになったとしても、主たる債務者に対する求償権の行使により最終的負担を免れることができるとの予期の下に保証契約を締結したにもかかわらず、一方では保証債務の履行を余儀なくされたために資産を譲渡し、他方では、予期に反して求償権を行使することができなくなったというような事態に立ち至った場合に、その資産の譲渡に係る所得に対する課税を当該求償権が行使できなくなった限度で差し控えようというものである。

(イ) ある担保権が「他人の債務を担保するため」に設定されたか否かを判断するにあたっては、当該担保権の設定契約書上の文言を形式的に当てはめるのではなく、保証契約に基づく保証債務の履行の場合と同視できるような場合であるか否かとの視点から実質的に判断されるべきである。

本件において、控訴人は、C組合のA金庫からの借入金（本件債務）を担保することを唯一の目的として、本件根抵当権を設定した。形式的に、BのA金庫に対する債務を被担保債権とするとされているものの、実際は、BはA金庫との間では何の取引関係もなく、したがって、本件根抵当権は、C組合のA金庫からの借入金以外には担保すべき債務は存在しなかった。

このような方式がとられたのは、A金庫が、本件根抵当権により、本件債務のほか、DのBに対する仮想融資・迂回融資による貸付金債務をも担保することを目論んでいたためである。A金庫はDとの間で根抵当権譲渡契約を締結し、しかもその登記を留保したが、これによって、本件根抵当権の移転登記をしない限り本件債務は間接的に本件根抵当権によって担保され、その移転登記をすればDのBに対する貸付金が担保されるようになるという状態を作出したのである。

(ウ) 控訴人としては、本件債務が弁済されない限り本件根抵当権が実行され、本件各土地の所有権を失うことが確実な状況にあったから、本件弁済は、実質的に他人の債務を履行（又は担保）すべき法的責任を有している者がその責任を履行した場合に該当することが明らかであり、本件売却は法64条2項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合」に該当する。

(2) 争点(2)について

(被控訴人)

ア 本件弁済が本件根抵当権の被担保債務の弁済であるとの評価を受けることがあるとすれば、それは、本件弁済が本件債務の第三者弁済ではなく、本件連帯保証債務の弁済と解されるからであり、その場合、控訴人の求償権行使の相手方はBであるから、求償権行使が不可能であるとはいえない。

イ 仮に、本件弁済は本件債務の弁済であるが、法64条2項の保証債務の履行に当たると解されずとしても、控訴人は、本件弁済によって、委任事務処理あるいは事務管理の費用償還請求として、本件債務の債務者であるC組合に対して求償権を取得する。一方、本件弁済によって、本件債務は債権者であるA金庫と債務者であるC組合との間においては消滅するが、上記求償権を確実にするため、債権者の原債権及びこれに伴う担保権等はことごとく弁済者に移転する（民法501条）。

したがって、控訴人は、A金庫が有していたC組合に対する原債権並びに同債権を担保するB及び乙に対する連帯保証債務の履行請求権を取得し、これらの債権は、上記C組合に対する求償権を確保することを目的として存在することになる。そうすると、控訴人は、上記で取得したBに対する連帯保証債務の履行請求権を行使することによって、C組合に対する求償権の満足を得ることができる。

ウ 控訴人が後記イで指摘する事実は、いずれも、控訴人がBに対する連帯保証債務の履行請求権を行使する妨げとなるものではない。また、本件弁済は第三者弁済であって物上保証人による弁済ではないから、弁済者が複数存在する保証人及び物上保証人のうちの一人である場合の利害調整に係る民法501条5号の適用は受けない。

（控訴人）

ア 控訴人は、C組合が負担する債務（本件債務）を弁済したのであるから、C組合に対して求償権を取得するが、C組合には資力がなく、求償権の全部を行使できない。本件弁済の結果、Bが負担していた連帯保証債務（本件連帯保証債務）も消滅するが、これは保証債務の附従性によるのであって、本件弁済によるのではない。しかも、Bは本件債務について負担部分を有しない連帯保証人であるから、控訴人がBに対して求償権を取得することはない。

イ 本件根抵当権設定契約証書には、弁済者がA金庫から代位によって取得した権利の行使にはA金庫の同意を要すると定められている。また、本件確認書には、控訴人が本件弁済をした場合も、C組合に対する求償権及び代位によりA金庫から取得する権利は、A金庫の書面による同意がなければ行使しないと定められている。

ウ 仮に、何らかの法律構成によって、控訴人がBに対する求償権を取得するとしても、民法501条5項からすると、その範囲は弁済額の3分の1に止まる。この場合、控訴人はBに対するのと同様に乙に対しても弁済額の3分の1の求償権を取得するが、乙は見るべき資産を有しない。

エ よって、控訴人が取得する求償権は、その全額又は少なくともその3分の2が行使不能である。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)について

(1) 本件根抵当権が本件債務を担保するものであるといえるか。

ア 前記第2の2のとおり、本件根抵当権に係る設定契約証書には、債務者としてB、被担保債権として「①銀行取引によるいっさいの債権。②貴金庫が第三者から取得する手形上、小切手上的の債権。」との記載があり、不動産登記簿上も、債務者はB、債権の範囲は銀行取引、手形債権、小切手債権とされているのであるから、C組合の借入金債務である本件債務は、本件根抵当権の被担保債務とは認め難い。

イ この点について、控訴人は、本件根抵当権はA金庫の主観においても、控訴人の主観にお

いても、本件債務を担保するためのものであったと主張する。しかし、そのことを認めるに足りる証拠は存在しないのみならず、他方において、控訴人は、BはA金庫との間では何の取引関係もなく、したがって、本件根抵当権の被担保債務はC組合のA金庫からの借入金債務以外には存在しなかったのに、これがBのA金庫に対する銀行取引上の債務とされたのは、A金庫が本件根抵当権によりDのBに対する仮想融資・迂回融資による貸付金債務をも担保することを目論んでいたためであると主張し、A金庫はDとの間で本件根抵当権の譲渡契約を締結したこと、しかもその登記を留保したこと、これによって、本件根抵当権の移転登記をしない限り本件債務は間接的に本件根抵当権によって担保され、その移転登記をすればDのBに対する貸付金が担保されるようになるという状態を作出したことなどを指摘しているのであって、仮にそうであるとすると、A金庫は、Bの本件連帯保証債務を本件根抵当権の被担保債務とすることによって、あくまでも間接的に本件債務の履行を確保しようと意図したにすぎないのであるから、主観的に本件根抵当権が本件債務を担保するとの認識であったとはいえないし、控訴人の認識も同様であったと推認することができる。したがって、控訴人の上記主張は理由がない。

ウ 確かに、主債務と保証債務とは相応の関連性を有する債務ではあるが、両者はあくまで別個の債務であるから、ある連帯保証債務が根抵当権の被担保債務とされているからといって、当該連帯保証債務に係る主債務までもが当然に当該根抵当権の被担保債務に含まれると解することはできない。

そもそも、契約書が作成されるのは、当事者間で合意した内容を明らかにして将来の紛争を予防し、あるいは紛争となった際に当事者の意思表示の内容を明らかにする資料として用いるためであるところ、契約書の上記性質に鑑みれば、契約書上明示されていないものが契約の対象に含まれることがあり得るとしても、それは、契約書の文言から当該契約に含まれていると合理的に解釈できるもの又は何らかの理由により意図的に契約書の記載からは除外されたもの等に限られるというべきである。本件において、債務者をC組合とする本件債務が本件根抵当権の被担保債務に含まれるとすると、当事者を異にする債務までもが本件根抵当権により担保されるということになるが、そのような解釈は合理的ではないし、何らかの理由によりその記載が意図的に契約書から除外されたことを窺わせる証拠もない。

(2) 本件根抵当権が本件債務を担保するものでないとしても、その実質を考慮すれば、本件売却は法64条2項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合」に該当するといえるか。

ア 法64条2項は、保証債務を履行するため資産（法33条2項1号の規定に該当するものを除く。）の譲渡（同条1項に規定する政令で定める行為を含む。）があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったときは、その行使することができないこととなった金額（不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上必要経費に算入される金額を除く。）を、その資産の譲渡による収入金額のうち回収することができないこととなった部分の金額とみなして、譲渡所得の金額の計算上なかったものとみなすとする規定であるが、これは保証債務を履行するために資産の譲渡を行った場合、計算上は譲渡による所得が算出されるが、結果的にその所得を享受し得ないことから、事実上所得が伴わない者に対する課税は酷であるという租税政策上の配慮を前提として、また担税力の減殺という点から租税政策上認められた譲渡代金の貸倒れの場合の取

扱い（法64条1項）とのバランスを考慮して設けられた救済規定（免税措置）である。

法64条2項の上記の趣旨からすると、同条項がいう保証債務を履行するとは、民法上の保証債務を履行する場合に限らず、その債務等の性質上、実質的に他人の債務を履行（又は担保）すべき法的責任を有している者が、その責任を履行する場合を含むと解するのが相当である。課税実務においても、所得税基本通達64-4において、民法446条に規定する保証人の債務又は同454条に規定する連帯保証人の債務の履行があった場合のほか、他人の債務を担保するための質権・抵当権を設定した者がその債務を弁済し又は質権、抵当権が実行された場合において、その債務の履行等に伴う求償権を生ずることとなるときは、本条項の「保証債務の履行があった場合」に該当するものとしているが、このことは上記解釈を前提とするものと解される。

イ 本件根抵当権は、A金庫のBに対する銀行取引上の一切の債権を被担保債権とするものであり、BはA金庫に対して本件債務に係る連帯保証債務を負担していたから、控訴人は、C組合が本件債務を弁済せず、かつ、Bが本件連帯保証債務の弁済もしないという状況の下では、A金庫によって本件根抵当権を実行され、本件各土地の所有権を失うことが確実な状態にあったといえることができる。そして、控訴人が自らの出捐によってこれを免れるためには、①C組合の本件債務をC組合に代わって弁済するか、②Bの本件連帯保証債務をBに代わって弁済するかの方途があったことが明らかである。

しかし、控訴人は上記①の方法を選択し、本件確認書を取り交わした上、本件弁済を行ったところ、控訴人は本件債務の保証人でも物上保証人でもないから、本件弁済はそれに基づく弁済に当たらず、実質的に他人の債務を履行（又は担保）すべき法的責任を有している者がその責任を履行した場合に当たるということとはできない。確かに、本件債務はBにより連帯保証されており、Bの連帯保証債務（本件連帯保証債務）は本件根抵当権の被担保債務であったから、控訴人は事実上本件債務の履行を強制されていたといえなくもないが、それはあくまでも事実上のことであって、控訴人が本件債務の履行について法的責任を有していたとはいえない。

ウ ところで、控訴人はBの本件連帯保証債務の弁済をすることによっても本件根抵当権の実行を免れることができたことは上記のとおりであり、そうしておれば、資力を有しているBから求償権の満足を得ることができたから、本件各不動産の譲渡益を享受し得ないという事態は起こらなかったといえることができる。しかし、この場合、連帯保証人であるBは主債務者であるC組合に対してさらに求償することになるが、前記のとおりC組合は無資力であるから、Bの上記求償権の満足は期待できなかった。控訴人が敢えて本件債務の弁済を行ったのは、かつて代表取締役をしていたBの上記求償権の行使不能の事態を避けるためであったと推認することができる（このことは、被控訴人が指摘する乙13の記載からも裏付けられる。）。

このような状況の下で、本件弁済を法64条2項の保証債務の履行と解することは、仮に、控訴人が本件各不動産の譲渡益を享受し得ない譲渡人であるとしても（ただし、控訴人が譲渡益を享受し得ないかどうかは、控訴人の求償権の行使ができるか否かにかかっており、この点については、争点(2)の判断において検討する。）、実質的には、控訴人でなく、Bを救済する意味を持つことにほかならないから相当でない。

(3) 以上のとおり、本件債務は本件根抵当権の被担保債務であるとは認められず、その実質を

考慮しても、本件弁済を法64条2項の保証債務の履行ということはできないから、本件売却は、同条項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合」に該当しないといえることができる。

2 争点(2)について

以上によれば、争点(2)については判断の必要がないことになるが、事案に鑑み、この点についても判断を加える。

(1) 控訴人は、本件弁済によって、委任事務処理あるいは事務管理の費用償還請求権として、本件債務の債務者であるC組合に対して求償権を取得したというべきである。本件債務は、本件弁済によって、債権者であるA金庫と債務者であるC組合との間においては消滅するが、上記求償権の効力を確保するために、債権者であるA金庫の原債権及びこれに伴う担保権等は法律上当然に全て弁済者である控訴人に移転する（民法501条）。

したがって、控訴人は、A金庫が有していたC組合に対する原債権並びに同債権を担保するB及び乙に対する連帯保証債務の履行請求権を取得し、これらの債権は、上記C組合に対する求償権を確保することを目的として存在することになる。そうすると、控訴人は、上記で取得した、前記のとおり資力を有するBに対する連帯保証債務の履行請求権を行使することによって、C組合に対する求償権の満足を得ることができる。この場合、控訴人は保証人又は物上保証人ではないから、弁済者が複数存在する保証人及び物上保証人のうちの一人である場合の利害調整に係る民法501条5号の適用はないというべきである。

(2) 控訴人は、前記争点(2)についての控訴人の主張イのとおり、上記代位によって取得したBに対する連帯保証債務の履行請求権の行使ができないと主張する。

しかし、このうち本件根抵当権設定契約証書の定めは、弁済者（控訴人）がA金庫に対し、物上保証人として本件根抵当権の被担保債務を弁済したときの代位に係る定めであって、これと異なる本件債務の弁済にその効果が及ばないことは明らかであるから、控訴人が上記定めにより代位を妨げられる理由はない。また、本件確認書には、控訴人が本件弁済をした場合も、代位によりA金庫から取得する権利は、A金庫の書面による同意がなければ行使しないと定められているが（甲4）、このような当事者間の任意の定めの有無によって、法64条2項の保証債務を履行したとされる者が同条項の救済（免税）措置を受けられるかどうかが決せられることは不合理であるのみならず、本件においては、上記の定めによっても、控訴人は法律上当然にA金庫が有していたBに対する連帯保証債権を取得しており、その行使がA金庫の書面による同意にかかっているというのにすぎないから、同債権の行使ができないこととなったとまで認めることはできない。

(3) 以上のとおり、本件弁済に伴う控訴人のC組合に対する求償権は、控訴人がA金庫から代位取得したBに対する連帯保証債権を行使することによってその満足を受けることができるから、結局、控訴人はC組合に対する求償権の全部を行使をすることができるというべきである。

3 結論

以上によれば、控訴人の本訴請求は理由がないから棄却すべきである。よって、これと同旨の原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官 大谷 正治

裁判官 川谷 道郎

裁判官西井和徒は、てん補のため署名押印できない。

裁判長裁判官 大谷 正治