民法　司法令７－２０　肢オ

第１　肢の結論

誤っている。

第２　物上保証人の事前求償権の可否

１．問題の所在

Ａの委託を受けて自己の所有する不動産に抵当権を設定したＣは，ＡのＢに対する債務の弁済期が到来したとき，Ａに対してあらかじめ求償権を行使することができるか。

抵当権のような物上保証人に事前求償権が認められるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

物上保証人に，事前求償権はない（３７２条，３５１条，４６０条不適用）。

したがって，Ｃは，Ａに対して，事前求償権を行使できないので，できるとする肢は誤り。

（２）理由

確かに，抵当権の求償権に関しては，保証の規定に従うとある（３７２条，３５１条）。

４６０条２号は，弁済期が到来した場合の委託を受けた保証人の事前求償権を規定している。したがって，抵当権者Ｃも，これらの条文により，Ａに対して事前求償権を行使できるようにも思える。

しかし，委託を受けたとしても，できる限り当事者の意思に委ねるべきである。すなわち，当事者以外の者が，事前に求償権を行使することは，当事者の意思にそぐわない場合がある。そこで，第三者の介入をできる限り制限をして，当事者を保護する必要がある。

４６０条で，事前求償権を認めたのは，委託を受けた保証人であれば，当事者の意思に反しても保護する必要があるからである。すなわち，保証人の場合，弁済期後の遅延金などすべて保証しなければならない（４４７条）。そのため，弁済期後に，当事者の意思に委ねると，保証人の債務が必要以上に膨らんでしまう。当事者としても，委託までした者に過度な負担を与える権利はない。そこで，４６０条は，事前求償権として，委託を受けた保証人を特別に保護したのが目的である。しかし，抵当権の場合，責任の範囲は，一定の範囲に限られている（３７５条）。したがって，当事者の意思に委ねたとしても，物上保証人が責任を負う範囲には，限界がある。このような場合にまで，抵当権者を保護することは，４６０条も想定していないと解するのが相当である。

また，３７２条，３５１条も，物上保証人の性質にしたがい保証の規定を準用すべきという趣旨であり，全ての規定の準用を予定するものではない。この点でも本件，結論は適当と考える。

以上