

多数当事者の債権関係3：保証債務(上)

2003/06/07

松岡 久和

【通常の保証債務】(教科書327～346頁)

Case30 YはAがXに商品を納入するという売買契約について保証人となったが、問題の商品はAだけが製造販売しているもので、Yには同等の商品を製造したり調達する能力がなかった。この場合の保証契約はそれでも有効といえるか。

で、Yが保証人になったのは、「Xに対しては、抵当権をも設定するという約束になっており、けっして貴社にご迷惑はかけない」とAに懇願されたためであった。ところが、実際にはAはXに対して抵当権を設定してはならず、Aにはめぼしい資産はない。XがYの保証債務の履行を求めたのに対して、Yは保証契約の錯誤無効や詐欺取消が主張できるか。

とは逆に、YはXがAから商品を購入する契約の保証人となった。Xが欠陥商品を納入しながらYに対して代金相当額の保証債務の履行を迫ったとき、Yは直ちに支払わなければならないものか。

1 保証の意義と機能

(1) 保証における二重の人的色彩

- ・ 人的無限責任性、 未必性・情宜性

(2) 保証の現実的な機能

- ・ 法人の有限責任の補完(経営責任強化機能) 担保効率強化機能
- ・ 現実には、連帯保証が原則形態 **参考** 商511条2項

(3) 保証債務の法的性格

- ・ **別個債務性・独立性** 独自の担保・消滅時効。なお前田351頁(担保給付義務構成)。内容同一性 - 一般化には疑問あり。典型的な金銭債務保証では問題にならない。

大決大13年1月30日民集3巻53頁は不可分債務ともみうる事例。売主の保証人が保証契約後特定の目的物を譲り受けた場合は、177条・178条の第三者論で処理可能。

附従性(含、随伴性); 詳細は後述。

補充性 = 催告・検索の抗弁権; 詳細は後述。

2 保証債務の成立

(1) 保証契約・遺言・法律規定

- ・ 債権者 = 保証人間の諾成・片務・無償・不要式の契約(日本の民法は行き過ぎ!)。

債務者と第三者の間の履行引受や弁済委託契約は保証契約ではない。

- ・ 保証委託契約上の瑕疵は原則として保証契約に影響しない(動機の錯誤、96条2項)。

・ 本来の債務者の履行や資力を担保する連帯債務(**例** 合名会社の社員の責任(商80条)。問屋の履行担保責任(商553条)を挙げるのは疑問)は、法定**連帯**保証とみうる(負担部分ゼロの連帯債務)。

上記2点の修正と補足：問屋の履行担保責任は連帯債務ではないから、教科書353頁の記述の仕方が変だというだけの話です。合名会社の社員の「連帯」責任には、補充性がありますから（同条2項・3項は検索の抗弁権の特則）、保証債務と同様、（会社との関係では）負担部分のない二次的責任であるということです。「連帯保証」と書いたのは明らかに誤りです。なお、社員は複数存在するのが普通ですから、社員は、内部の取り決めに応じて保証人としての負担部分がある共同連帯保証人と目すべきでしょう。

(2) 保証人の資格

・一般には資格に制限はなく、450条は、保証人を立てる義務があり、債権者が指名したのでない場合（450条3項）の特別規定。

- ・行為能力、弁済の資力が要件（450条1項）。
- ・有資格者を立てられない場合や の資格を欠くに至った場合（*補正）：代わりの保証人か他の担保提供（450条2項。451条）。これもできないと債務不履行で、提供義務期限の利益を失ない（137条3号）、債権者は主たる債務者との契約の解除が可能。

補正：講義中、保証契約後行為能力を失ったケースをあげたのは誤り。契約時に行為能力があれば、その後に能力を失っても、保証契約は取り消せず、保証人に対する債権者の履行請求は妨げられないから、問題がないということであろう。

(3) 成立に関する附従性

・主たる債務の不成立の場合 **原則** 保証債務も不成立。

例外 制限行為能力者であると知って行った「保証」 **損害担保契約**（449条）。
不合理な推定なので限定解釈が必要。他の取消事由への類推適用も不可。

・主たる債務が将来債務や条件付債務でもよい。

3 保証契約の効力(1) - 対外的効力

(1) 保証債務の内容

・保証契約と付従性で定まる。主たる債務より重くならない（448条）。もっとも、447条2項：保証債務の内容拡張ではなく、その担保であり別問題。

- ・担保される主たる債務の範囲：利息・違約金・損害賠償義務等を含む（447条）。
- ・一部保証は可能。その趣旨は、意思解釈次第だが、金額有限責任とすべきだろう。
- ・原状回復義務と保証債務 - 遡及効理論（保証債務否定説）から意思解釈論へ

判例 百24

・より一般的には、非金銭債務の保証の意味

(a) 意思解釈による金銭債務の保証 or (b) 民法の保証とは異なる履行保証

；(b)は保証人の責任内容や抗弁権が異なり、独自の類型として構成すべき。

非金銭債権の履行保証では、損害賠償債務についてまで保証する意思はないと解すべき場合が多いだろう。

(2) 債権者の履行請求権

・裁判上・裁判外で全部または一部の履行請求が可能。

主たる債務の履行がないことの立証を要するかどうかは見解が対立。

・破産時には全額配当加入ができる（破24・25条）。

(3) 保証人の抗弁権

補充性に基づく抗弁権 (452～455条)

- (a) **催告**の抗弁権 抗弁権のない場合 主たる債務者の破産・行方不明・連帯保証
・手形保証・有効な抗弁権放棄
- (b) 検索の抗弁権 執行の容易性の判断基準 目的物・距離等による
抗弁権のない場合 連帯保証・手形保証・有効な抗弁権放棄
 - ・共通の効果：履行拒絶＋保証人の免責(主たる債務者から弁済が得られない場合、
適時の催告や執行をすれば弁済を得られていた範囲で)。
 - 非金銭債務の履行保証では検索の抗弁権は否定すべきであろう。

附従性に基づく抗弁権

- (a) 主たる債務の消滅 保証人には主たる債務につき独自の時効援用権がある。
自己の時効利益を放棄したり承認した場合に、主たる債務の時効を援用できるか
については、判例は肯定するが、反対説も有力。
- (b) 主たる債務者の抗弁権の援用(含、相殺権(457条2項)・取消権の援用)
 - ・主たる債務者には保証人の反対債権による相殺主張はできない。
 - ・債権者も保証債権と**保証人**に対する債務の相殺を主張できない。

保証人の抗弁権の保障

保証人に独自の相殺権があるか - 相殺権の援用の意味

保証人に主たる債務者の形成権行使が可能か? 従来の議論には疑問がある。

非金銭債権の履行保証では、反対債務を保証人自身に提供するよう求めることができるのではないか?

4 相互影響

Case31 主たる債務者が債務を承認した場合、時効完成の前後で保証人に与える影響はどうか。

保証人が時効完成後保証債務を承認した場合にはどうか。

(1) 債権者と主たる債務者の間に生じた事由

・**原則** 主たる債務を拡張する合意や保証人に不利益となる主たる債務者の行為は保証人の同意がない限り保証債務に影響しない。それ以外は、付従性により影響する。

無影響の例 主たる債務額の拡張、有利子債務の弁済期延長(通説は反対?)、主債務者の債務承認による時効利益の放棄、主たる債務者の異議をとどめない債権譲渡承諾(468条。通説は反対?)、主たる債務者の死亡

影響する例 主たる債務の消滅、主たる債務の一部免除、主たる債権の譲渡(467条)

・**例外** 時効中断効は絶対的効力(457条1項) 補充性に基づく抗弁権との均衡

・連帯債務の場合と異なって主たる債務者の債務承認でも時効は中断する!

判例は、確定判決による時効期間の延長(174条/2)の場合、付従性により保証債務の時効期間も延長されるとするが、近時の学説からは批判が強い。

・主たる債務者の責任が縮減されても、保証債務には影響しない。

例 相続人の限定承認、主債務者法人の解散、主債務者の免責破産(破366条/13)、主

債務者の強制和議による一部免除（破326条2項）、私的整理における主債務者の免除や主債務者に対する権利放棄 担保が本来効力を発揮すべき場合
ただし法人の解散の場合、保証人の責任追及は法人の清算中に限るべきであろう。

(2) 債権者と保証人の間に生じた事由

- ・債権の満足による消滅以外は無影響（連帯保証では別）

例 保証人の保証債務の承認による時効中断、保証債権譲渡の対抗要件具備

5 対内関係（求償関係）

(1) 保証人の**事後求償権**の根拠と内容

委託による保証（649・650条 459条 442条2項）

法定利息 + 不可避的損害・費用

委託によらない保証

(a) 主たる債務者の意思に反しない場合（702条 462条1項）

；免責時の受益が限度。法定利息や損害・費用の償還請求は不可。

(b) 主たる債務者の意思に反する場合（703条 462条2項）

；求償時の受益が限度。主たる債務者は、求償時以前に取得した反対債権による相殺可能性を主張してその限度で求償を拒める。反対債権は保証人に移転。

(2) 求償の制限

- ・保証人の事前の通知の懈怠 抗弁権の対抗による求償拒絶（463条1項 443条1項）

保証人の事後の通知の懈怠 求償拒絶（463条1項 443条2項）

主たる債務者の事後の通知の懈怠 委託を受けた保証人は善意の二重弁済をすれば主たる債務者に求償可能（463条2項 443条2項）

(3) 委託を受けた保証人の**事前の求償権**（459・460条）

- ・受任者の費用前払請求権（649条）の特則 主たる債務者が支払えば保証人は免責。

- ・**要件** 次のいずれかの場合

(a) 保証人が過失なく債権者に弁済すべき確定判決を受けたとき（459条1項前段）

(c)との関係でこれを独自の要件とする規律の存在意義は少ない。

(b) 主たる債務者が破産し、債権者が配当加入しないとき（460条1号）

求償権確保

(c) 債務が弁済期にあるとき（460条2号）

・弁済期の猶予は保証人に対抗できない。その後の主たる債務者の無資力化の危険

(d) 弁済期が不確定かつ最長期も確定できない債務につき、保証契約後10年を経過したとき（460条3号）

物上保証人に事前求償権があるか否かは争われていて判例は否定（百42）。

- ・主たる債務者の対抗手段

債権者が全部弁済を得るまでは、担保提供か自己に免責を得せしめることを請求できる（461条1項）。

償還金の供託、求償債務への担保提供、保証人の免責確保により、事前求償を拒絶できる（461条2項）。

(4) 主たる債務者が複数の場合の求償関係

(a) 一人のための保証の場合

・分割債務では、主たる債務者の額での保証債務。それを超える弁済をしても主たる

債務者には求償できず、他の債務者に第三者弁済として求償できるにすぎない。

- ・ 連帯債務・不可分債務では、主たる債務者には全額求償可能 + 他の債務者にも負担部分限度で求償可能（464条）。

(b) 全員のための保証の場合

- ・ 分割債務では、求償関係も分割。各人の債務についてのみ求償可能。
- ・ 連帯債務・不可分債務では、各人に全額求償可能。

【次回予告】

・ 保証債務（下）：今回の積み残し分のほか、連帯保証・共同保証・継続的保証等（教科書373～390頁）