

多数当事者の債権関係(2)：保証

2017/12/20
松岡 久和

【通常の保証債務】

1 保証の意義と機能

- (1) 保証における二重の人的色彩：①人的無限責任性、②未必性・情宜性
- (2) 保証の現実的な機能：①法人有限責任の補完（経営責任強化機能）、②担保効率強化
- (3) 保証債務の法的性格：①別個債務性・独立性（独自の担保・消滅時効）、
②内容同一性、③付従性・随伴性、④補充性＝催告・検索の抗弁権

2 保証債務の成立

- (1) 契約、遺言または法律規定により成立
 - ・保証契約（≠保証委託契約）：債権者＝保証人間の片務・無償の要式契約（446条）
 - ・保証委託契約上の瑕疵は原則として保証契約に無影響（動機錯誤、第三者の詐欺）
 - ・法律規定の例 商511条2項：主たる債務が商行為による場合と保証が商行為の場合
- (2) 保証人の資格（450条）
 - ・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（同条3項）に限定
 - ・①行為能力、②弁済の資力（同条1項1号・2号）
 - ・有資格者を立てられない場合や②の資格を欠くに至った場合⇒代わりの保証人か他の担保を提供する義務（同2項・451条）。義務違反は債務不履行⇒期限の利益の喪失（137条3号）、債権者は主たる債務者との契約の解除が可能
- (3) 成立に関する付従性
 - ・主たる債務の不成立・無効の場合 **原則** 保証債務も不成立・無効（P II 89）
 - 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）
 - ・主たる債務は将来債務や条件付債務でも可（担保権一般と同じ）

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）。もともと、保証債務のみに違約金・損害賠償額の予定（447条2項）や担保設定は可能。
 - ・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（同条1項）
 - ・一部保証は可能。その趣旨は、金額有限責任（極度額と同趣旨）と解される。
 - ・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** P II 88・90：売主の保証人は解除による原状回復債務に及ぶ
 - ・より一般的には、非金銭債務の保証は、損害賠償等金銭債務の保証と解される。
- (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。
- (3) 保証人の抗弁権
 - ①補充性に基づく抗弁権（452～455条）－保証人は債権者を二度追い返せる
 - (a) 催告の抗弁権、(b) 検索の抗弁権
 - ・主たる債務者の破産・行方不明・連帯保証・手形保証・抗弁権放棄では否定
 - ・共通の効果：履行拒絶＋保証人の免責
 - ②付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あり。
 - (b) 主たる債務者の抗弁権の援用（457条2項）
 - (c) 形成権（相殺権・取消権・解除権）未行使の場合の履行拒絶権（同条3項）
 - ・主たる債務者は保証人の反対債権による相殺不可
 - ・債権者も保証債権と保証人に対する債務の相殺不可←保証人の抗弁権の保障
- (4) 債権者の情報提供義務
 - ①主たる債務者の履行状況に関する情報提供義務（458条の2）

- ・受託保証人の請求が要件。違反の効果は損害賠償や保証契約の解除。
- ・法人保証人にも適用
- ②主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報提供義務（458条の3）
 - ・2か月以内の通知義務。違反の効果は、期限の利益喪失時から通知時までの遅延損害金相当額の保証債務履行請求権の喪失。
 - ・法人保証人には不適用

4 相互影響

(1) 債権者と主たる債務者の間に生じた事由

- ・**原則** 保証人に不利益な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は無影響。それ以外は付従性により影響。
- ・**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、主債務者の債務承認による時効利益放棄、主たる債務者の死亡
- ・**影響する例** 主たる債務の消滅、主たる債権の譲渡（467条）
- ・**例外** 履行請求等による時効の完成猶予・中断は絶対的効力（457条1項）：履行請求の絶対効まで否定された連帯債務の場合と異なる
- ・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、法人の解散、破産免責（破産253条2項）、私的整理における免除や権利放棄 ← 担保が本来効力を発揮すべき場合

(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主たる債務に無影響（連帯保証の絶対的効力事由は例外）
- ・**例** 保証債務の承認による時効の完成猶予・更新、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

- ①委託による保証（649・650条→459条→442条2項）……………委任事務処理費用準拠
法定利息＋不可避的損害・費用。特約による求償権強化も可。
- ②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）…………事務管理準拠
；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）…………不当利得準拠
；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) 求償の制限等

- ①期限前弁済（459条の2：相殺の抗弁の対抗。内容・行使時期の制限）。
- ②保証人の事前通知懈怠→抗弁権の対抗による求償拒絶（463条1項）
- ③保証人の事後通知懈怠等→主債務者の善意の債務消滅行為は有効・求償拒絶（同条3項）
主債務者の事後通知懈怠→受託保証人が善意でした債務消滅行為は有効（同条2項）

(3) 委託を受けた保証人の事前の求償権（460条）

- ・受任者の費用前払請求権（649条）の特則：主たる債務者が破産したのに債権者が破産手続に参加しない場合、弁済後の事後求償では破産手続に間に合わないので、事後求償権を担保するために事前求償権が必要。
- ・**要件** 次のいずれかの場合
 - (a) 主たる債務者が破産し、債権者が配当加入しないとき（同条1号）
 - (b) 債務が弁済期にあるとき（同条2号）。弁済期の猶予は保証人に対抗不可
 - (c) 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（同条3号）
※物上保証人には事前求償権はない（最判平2・12・18民集14巻9号1686頁。反対も有力）
- ・主たる債務者の対抗手段
 - ①担保提供または（債権者と交渉して）自己の免責を得させることを請求可能
 - ②①の履行または償還金の供託⇒事前求償拒絶

(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。

【連帯保証】

1 連帯保証と保証連帯の意義

- ・連帯保証：保証人が債務者と連帯して保証債務を負担するもの。補充性・分別の利益を欠くが付従性はある（主たる債務の無効では連帯債務と異なる）。
- ・保証連帯：連帯保証人ではない共同保証人が連帯して全額責任を負うもの（分別の利益を欠く）。主たる債務者と連帯していないので補充性がある。

2 連帯保証の成立

- ・保証契約＋明示もしくは黙示の連帯特約または法律規定（商511条2項。主たる債務者の商行為による債務または保証自体が商行為である場合）

3 対外的効力

- ・検索・催告の抗弁権や分別の利益なし→債権者は連帯保証人のみに履行請求が可能

4 相互影響

- (1) 債権者と主たる債務者の間に生じた事由 通常の保証と同じく付従性あり。
- (2) 債権者と連帯保証人の間に生じた事由
 - ・連帯債務に履行請求の絶対効が（特約のない限り）なくなった。
 - ・絶対的効力事由は、更改、相殺、混同のみ（458条）

【共同保証】

1 共同保証の意義：複数の保証人が保証債務を負う場合

- ①普通保証のとき、②連帯保証のとき、③保証連帯のとき、④①～③の混合形態

2 共同保証の成立

- ・同時契約の場合も順次契約の場合も可能。

3 対外的効力

- ・通常保証人の**分別の利益**：保証債務も人数で分割 ←保証人保護・法律関係の簡明化
←→両当事者の通常の意味・保証の趣旨
- ・連帯保証人・不可分債務者の保証人・保証連帯人の場合には分別の利益がない。

4 共同保証人間の求償関係

- (1) 分別の利益を有しない場合（465条1項）
 - ・保証人間の負担部分を超えたときのみ、弁済をした連帯債務者に準じ、他の共同保証人にも求償可能
→最終的には主たる債務者に求償（主たる債務者の無資力危険を負担部分に応じて分担）
- (2) 分別の利益を有する場合（465条2項）
 - ・無委託保証人の主たる債務者に対する求償に準じ、他の共同保証人に求償可

【根保証(継続的保証)】

1 根保証の意義

- ・継続的債権関係から生じる将来の不特定債務を保証する債務

【例】 ①信用保証、②借借人の保証等継続的契約関係から生じる債務の保証

2 信用保証一般の場合の保証債務の範囲

(1) 被担保債権の範囲

- ・包括根保証でも良い←優先弁済権がなく他の債権者への配慮が不要。

(2) 限度額

(a) 限度額の定めのある場合

- ・元本限度ではなく、債権限度(利息・損害金等を含む)と解するのが合理的。

(b) 限度額の定めのない場合

- ・判例は、一切の事情を斟酌して、合理的限度内に責任を制限する。

(3) 保証期間

(a) 保証期間の定めがある場合

- ・期間内発生 of 債務にのみ責任を負うが、期間満了後の遅延利息等も含む。

(b) 保証期間の定めがない場合 (PⅡ92および同①②)

- ・①任意解約権 契約締結後相当期間の経過による解約
- ・②特別解約権 債務者や保証人の資力悪化、信頼関係喪失などによる解約
- ・解約は将来効: 解約前に発生した主たる債務については保証債務が発生。

(4) 保証債務と相続

(a) 具体化した保証債務の場合

- ・債権者の死亡、保証人の死亡のいずれでも債権債務は相続される。

(b) 基本的保証債務

- ・限度額と保証期間の定めがない保証債務は相続されない (PⅡ93・通説)。

3 個人根保証契約

(1) 個人根保証契約(465条の2第1項)における責任制限

- 1)書面・電磁的記録(以下、書面等)により**極度額**を定めないと無効(同条2項・3項)
- 2)個人貸金等根保証について、最大5年、原則として、3年の元本確定期日(465条の3)
- 3)経済的破綻状況到来等による元本確定(465条の4)

：個人根保証契約一般と個人貸金等根保証のみに適用される規律に分化

←債務者が破綻しても継続的契約関係は当然には終了せず保証債務も続きうる

(2) 法人が保証人である貸金等債務の根保証契約における求償権の個人保証

個人の求償保証(根保証とは限らない)には、上記1)2)の責任制限が妥当(465条の5)

4 事業債務個人保証契約

- ・公正証書による保証意思の慎重な確認手続(465条の6~8)

：1か月前までに契約内容を公証人が説明し保証意思を確認。手続を欠く契約は無効。

- ・経営者保証等の例外(465条の9)：公正証書による事前の意思確認手続は不要

←中小企業の円滑・迅速な融資機会の確保。

：経営者やそれに準ずる者の中で、事業従事配偶者を含めていることは問題

- ・契約締結時の主たる債務者の情報提供義務(465条の10)

：情報不提供・不実の情報提供+債権者の悪意又は過失⇒保証人の取消権

第三者の詐欺(96条2項)の規律に類似

ここから先は基本ではないおまけ

【身元保証】

1 意義

- ・被用者の行為によって使用者が受けた損害を第三者が賠償（正確には補填）する契約。
- ・①根保証、②損害担保契約、③身上監督等の非金銭的義務を含むものの3種。

2 身元保証法（1933年）

(1) 適用対象（1条）

- ・名目を問わず上記定義の身元保証に適用（1条）。※学生の「身元保証」には不適用

(2) 責任存続期間（1・2条）

- ・保証期間は最大5年・更新期間も最大5年（再更新を妨げない）。
- ・期間の定めがなければ、原則3年（例外：商工業見習者は5年）。

(3) 使用者の通知義務（3条）

- ・責任に影響する事項（①被用者の業務不適任・不誠実な行為による責任発生のおそれ、②被用者の任務・任地の変更による責任加重のおそれや監督の困難化etc）の通知義務
→義務違反は責任減免事由として考慮（5条）。

(4) 身元保証人の契約解約権（4条）

- ・3条の通知を受けた場合や自ら事情を知った場合。
- ・①被用者と身元保証人の人間関係の変化、②被用者の財産状態の著しい悪化、③身元保証人の住所変更による監督の困難化などでも解約権が主張される

(5) 責任の制限（5条）：一切の事情を斟酌した責任の限定。

(6) 強行法規性（6条）

(7) 身元保証と相続

- ・基本的保証契約上の地位は相続されない（大判昭18・9・10民集22巻948頁）
←→支分的（具体的）債務は相続される。

【機関保証の特殊性】

- ・機関保証：銀行・保証会社・信用保証協会等の機関が業として（通常は保証料を取って）する保証契約。
- ・信用保証協会保証の公共性（中小企業の信用補完。公共団体の出資）と統一性
- ・情義性を欠く→解約権等について制限。むしろ、その実質は一種の融資であり、求償権を確保するための周到かつ（ときに）主たる債務者に過酷な保証委託契約上の約定を合理的に制限する必要性が高い。