

## 第8回講義(保証債務)の補足説明

やや長いので、補足説明は、必要だと思うところだけを読んでください。

### 1 請求原因関係

#### (1) 保証債務の履行請求権の訴訟物としての個数

保証債務は特約のない限り、保証の対象として主たる債務に関する利息や遅延損害金をも包含するので(447条1項)、1個の保証契約に基づいて生じた元本・利息・遅延損害金部分はすべて、保証契約に基づく保証債務の履行請求権に含まれる。主たる債務者に対する元本の返還請求と利息や損害金の請求がそれぞれ別の訴訟物であるのと異なって、訴訟物は、保証債務履行請求権1つとなる(司研『紛争類型別』37頁)。

#### (2) 請求原因における「連帯」を基礎づける事実の主張の要否

通説は、保証契約と連帯保証契約は同一類型で基本たる保証債務は同一であるとみる(保証説)。そうすると、連帯特約の存在は、検索・催告の抗弁権や分別の利益の主張に対する再抗弁と位置づけられる。したがって、請求原因の段階では、連帯保証債務であることを基礎づける事実までは、主張する必要がない。

通常保証人が複数いる共同保証の場合の分別の利益についても、同様であろう。債権者が数人と順次別々に保証契約を締結するときを考えると、最初の保証人との間で主たる債務と同額の保証債務が成立し、2人目の保証人と保証契約を締結したときに、最初の保証人の保証債務額が半分に減少すると解される。そうだとすれば、分別の利益は、権利の一部消滅事由であり、分別の利益は、通常共同保証人の抗弁事由として位置づけられる。それゆえ、請求原因の中で、連帯を基礎づける事実を主張して予め分別の利益を封じておく必要はないのが原則である。

もっとも、XがYらのうち2名かYら全員を共同被告として、保証債務の履行請求の訴えを起す場合には、すでに共同保証人がいることが、Xの請求原因の中で明らかである。それゆえ、分別の利益についてYらが抗弁として主張するのを待つまでもなく、連帯の特約等、保証債務の連帯性を基礎づける事実を主張・立証しないと、請求の一部が主張自体失当となる。そのため、この場合には、Xは、請求原因として、こうした事実も主張・立証しなければならない(いわゆる「せり上がり」)。ただ、Aが株式会社であることは通常Aを特定する請求原因で現れ、その段階で連帯保証であることが推定されるので(商511条2項・会社5条)、Xとしては請求原因段階で、連帯の特約の事実を摘示する必要はない。

### 2 Y<sub>2</sub>の責任を否定する構成と難点

#### (1) 様々な構成

① Y<sub>2</sub>が連帯保証人となったのは、Aの専務取締役として経営に責任を負う立場として、その責任を強化するため、XY<sub>2</sub>間の連帯保証契約が、黙示的に、Y<sub>2</sub>が専務取締役である間に限定して責任を負わせる趣旨であったという構成が考えうる。

② Y<sub>2</sub>の保証契約上の地位の移転または免責的債務引受け（専務取締役を交代したY<sub>3</sub>が、Y<sub>2</sub>と同趣旨の根保証契約をXと締結していることから（CP(1)⑧）、根保証人が入れ替えになったと見る）

③ X Y<sub>2</sub>間の保証契約の合意解除またはXによる解約

④ XによるY<sub>2</sub>の保証債務の免除

## (2) 難点

これらの構成は、Y<sub>2</sub>に事後的な解除権ないし解約告知権を与える構成よりも、Y<sub>2</sub>の権利行使の意思表示を要しない点でたしかに有利である。しかし、当初から取締役の地位と結び付いた責任限定があるとする①の構成は可能であるものの、裁判所にそのような契約内容であったことを認定してもらわなければならない、そのためには、Y<sub>2</sub>が、本件根保証契約の趣旨や経緯などによって、そのような認定の根拠となる特段の事情を主張・立証する必要がある。本件の設例では、「AのXに対する一切の取引上の債務について保証する」としか書かれていない保証契約書のみが存在するので、そのような立証は、難しいだろう。

次に、②の保証契約上の地位の移転は、Y<sub>2</sub>の退任とY<sub>3</sub>の保証契約の締結の間に1か月余りの空白期間があることからみて、認められない。さらに、それ以外の③④の構成も、Y<sub>2</sub>の退任時点でのXの意思的関与が不可欠であり、Y<sub>2</sub>の退任自体をXが知らない可能性が高い本件では、当初契約における黙示の合意構成と同様に成り立ちにくい。

大判昭和16年5月23日民集20巻637頁<LEX/DB 27547153>は、たしかに理事辞任後に発生した債務について責任を負うとするのは不当であるという趣旨の判示をしているが、争点は理事辞任の翌日に債権者に対して以後責任を負わない旨の通知をしたことの効果であり、大審院はそれを解約告知権の行使と認めており、解約告知権行使の効果が辞任の時に遡って効果を生じるとは言っていない。むしろ、通知＝解約告知以後に発生する債務についてのみ責任を負わない将来効を強調している。

## 3 動機の錯誤と認識可能性説

財務状況の誤認は、根保証契約の動機の錯誤でしかなく、通常、そのような事情が根保証契約で表示されて、契約の内容に取り込まれていることは考えられない。Xもまた、Aの財務状況がそれほど悪くないと判断したからこそ、その後追加融資を行ったと思われる。したがって、動機も表示されて法律行為の内容となれば要素の錯誤の問題となりうる。とする判例はもとより、相手方の認識可能性を要件とする近時の通説的見解でも、Y<sub>3</sub>の動機の錯誤による根保証契約の無効が認められる可能性は乏しい。錯誤に陥った事項の重要性についての認識可能性さえあれば動機の錯誤による無効を主張できる、とする見解に立てば、錯誤無効が認められる理論的な可能性がある。しかし、Aの財務状況の認識をめぐる誤認のリスクをAの機関であるY<sub>3</sub>から社外の債権者Xに転嫁することを認めるのは、妥当でないだろう。

最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁<LEX/DB 25447695>ほかの4判決は、次に引用するように、主たる債務者が反社会的勢力でないことは黙示に表示されていたとしても、契約の内容になっていないとして保証人の錯誤無効の主張を否定しており、錯誤無効によるリスク転嫁に慎重な姿勢を示している。

被告人及び原告人は、本件各保証契約の締結当時、本件指針等により、反社会的勢力との関係を遮断すべき社会的責任を負っており、本件各保証契約の締結前にC社が反社会的勢力であること

が判明していた場合には、これらが締結されることはなかったと考えられる。しかし、保証契約は、主債務者がその債務を履行しない場合に保証人が保証債務を履行することを内容とするものであり、主債務者が誰であるかは同契約の内容である保証債務の一要素となるものであるが、主債務者が反社会的勢力でないことはその主債務者に関する事情の一つであって、これが当然に同契約の内容となっているということとはできない。そして、被上告人は融資を、上告人は信用保証を行うことをそれぞれ業とする法人であるから、主債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明する場合は生じ得ることを想定でき、その場合に上告人が保証債務を履行しないこととするのであれば、その旨をあらかじめ定めるなどの対応を採ることも可能であった。それにもかかわらず、本件基本契約及び本件各保証契約等にその場合の取扱いについての定めが置かれていないことからすると、主債務者が反社会的勢力でないということについては、この点に誤認があったことが事後的に判明した場合に本件各保証契約の効力を否定することまでを被上告人及び上告人の双方が前提としていたとはいえない。また、保証契約が締結され融資が実行された後に初めて主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、既に上記主債務者が融資金を取得している以上、上記社会的責任の見地から、債権者と保証人において、できる限り上記融資金相当額の回収に努めて反社会的勢力との関係の解消を図るべきであるとはいっても、両者間の保証契約について、主債務者が反社会的勢力でないということがその契約の前提又は内容になっているとして当然にその効力が否定されるべきものともいえない。

## 4 事前・事後の通知の意味

### (1) 事前の通知

保証人は弁済する前に主たる債務者に通知をして、主たる債務者が債権者に対して何らかの抗弁を有していないかを確認しなければならない（民463条1項）。事前通知制度は、他の債務者が債権者に対して抗弁権を有する場合、それを行使する機会を保障するものである。Aに通知してAから反対債権の存在を知らされたY<sub>3</sub>は、相殺の抗弁を出せばよい。もし、Y<sub>3</sub>の通知に対して、Aが反対債権の存在をY<sub>3</sub>に告げなかったならば、Aは、1000万円を控除せずに支払ったY<sub>3</sub>の求償に対して、Xに対して有していた1000万円の反対債権による相殺ですでに主たる債務がその額だけ減っている、との抗弁を主張することができなくなる（443条1項1文の反対解釈）。

### (2) 事後の通知

465条1項は、連帯保証人・保証連帯人など債権者に対して全部の弁済義務を負う保証人が複数存在する場合、保証人間の関係を連帯債務者相互の関係に近いものと解し、共同保証人の1人が、負担部分を超える額を支払った場合に限り、他の共同保証人に対して、求償できることを定める。そして、求償される共同保証人に債権者に対して有する抗弁権行使の機会を保障するため、弁済前の通知義務を課す（民443条1項の準用）。さらに、債務がすでに弁済されたことを知らず、他の共同保証人が二重に弁済することを防ぐため、弁済後の通知義務をも課す（民443条2項の準用）。

負担部分に関してY<sub>1</sub>らの間に特約がない限り、Y<sub>1</sub>らは平等に1/3の負担を負う（民427条・民501条5号を参照）。Y<sub>3</sub>がこの額を超えて債権者に弁済をおこなう場合には、事前にY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>にも通知をしなければならない。Y<sub>1</sub>に通知してY<sub>1</sub>から3000万円の一部弁済の事実を知らされたY<sub>3</sub>は、Xに対して、主たる債務も自らの保証債務も3000万円分消滅しているという抗弁を出せばよい。

事前の通知に対して、Y<sub>1</sub>が一部弁済の事実をY<sub>3</sub>に告げなかったため、Y<sub>3</sub>が債務の一部

消滅を知らず3000万円を控除せずに支払ったとすれば、Y<sub>1</sub>は、Y<sub>3</sub>の求償に対して、Y<sub>3</sub>の第二弁済が無効（非債弁済）であって求償できない、と主張することができなくなる。逆に弁済が全額について有効となったY<sub>3</sub>の方からY<sub>1</sub>に対して、Y<sub>1</sub>の負担部分3000万円の限度で求償することができることになる。

## 5 2004年法改正のポイントと、現行規定が本問に適用された場合の結果

### (1) 現行規定への改正の主要なポイント

- ①書面のない保証契約は無効（民446条2項・3項；書面は電磁的記録でも可）
- ②貸金等根保証契約（民465条の2第1項）における責任制限
  - 1)書面による極度額を定めないと包括根保証は無効（同条2項・3項）
  - 2)最大5年、原則として、3年の元本確定期日（民465条の3）
  - 3)経済的破綻状況到来等による元本確定（民465条の4）
- ③法人が保証人である貸金等根保証契約においても、個人の求償保証については、②の1)2)の責任制限が妥当する（民465条の5）

### (2) 本問に適用された場合の結果

①の点は書面による保証契約が結ばれているこの事例には影響しないが、②による責任制限は大きく影響する。なお、この民法改正によって、極度額の定めが請求原因事実になった（デフォルト・ルールが変更になった）と考えられるので、極度額の定めがないという保証人の主張は、抗弁ではなく否認と性格付けられることになるだろう。極度額の定めがない貸金等根保証契約はそもそも無効なので、意思表示によって併用する根抵当権の極度額と同額の極度額だと解釈する余地はない。

関連する質問があったので解説する。書面を要するのは、保証契約そのものと極度額の定めである。連帯特約については、書面によることを要しないため、理論的には、黙示の連帯特約もありうる。もっとも、実務では、「保証人は主たる債務者と連帯して債務を負います」など、連帯保証を明示する文言が用いられるのが普通であるから、文言がない場合の黙示の連帯特約は認められにくい。一方、連帯特約がなくても、商法511条2項により、法定の連帯保証債務が成立する（当事者が連帯保証を嫌って普通保証を合意した場合には、それを排除する理由はないから、同条は任意規定であり、適用されない。北居功＝高田晴仁編『民法とつながる商法総則・商行為法』（商事法務、2013年）213頁）。

5月26日に参議院で可決成立した民法改正（本日閣議決定で公布予定）の保証の概説は、全院生に対してお知らせの形で提供しますので、そちらをご覧ください。