

# 債権者における保証人保護義務の一斑

—主債務者の財産からの回収機会の確保に対する保証人の期待—

遠藤 研一郎

- 1 はじめに
- 2 債権者の保証人に対する情報提供義務
- 3 債権者の適時執行義務
- 4 おわりにかえて

## 1 はじめに

### (1) 問題関心（研究の出発点）

保証法理を時系列的に分類するのであれば、①保証契約締結時、②保証契約締結後で主債務者に信用不安が発生した時、③保証債務履行時に分類することが可能である。そして、各時点において法理の内容・方向性の質的な差異が少なからずあると思われるが、本小稿は、そのうちの特に②の局面において、債権者と保証人との利益の調和をどのようにするかについて若干の考察を加えるものである。

出発点として、筆者が本問題に関心をもった動機を示すことから始める。過日、筆者は、ある弁護士事務所から、個別の民事事件（以下、「本件事例」とする）に対する意見照会を受けた。その事件は、2017年の民法改正<sup>1)</sup>（以下、

---

1) 2017年5月26日、「民法の一部を改正する法律」が参議院で可決・成立し、同年6月2日に公布（平成29年6月2日付官報号外第116号）、2020年4月1日より施行された。

「2017年改正」とする）以前に保証契約が締結されたものである（附則（平成29年6月2日法律第44号）21条1項により、施行日前に締結された保証契約に係る保証債務については、なお従前の例によることとなる。）が、その内容を抽象的に示せば、次のようなものであった。

**【事実の概要】** 法人Aが金融機関Xから1億円の融資を受ける際に、法人Aの理事長のほか、理事Bが連帯保証人となり、連帯保証契約を締結した。Bの生前は、法人Aは月々の返済を遅滞なくしていたが、その後、Bが死亡し、Bの配偶者Yが単独相続した。そして、相続が開始してから5年程度が経過した後、完済日（残債務を一括して弁済する約定）に法人Aが残債務（7000万円程度）について履行遅滞に陥った。その後、法人Aは少額ながら返済を行っていたものの、それ以上に遅延損害金が積み重なり、完済日から10年後には、遅延損害金も含めて債務額が残債務の倍以上（2億円程度）となっていた。他方、Yは、法人Aの状況はもとより、当該保証債務の存在についてすら全く認識していなかったが、Xが保証債務の履行を求めてYを訴えて、はじめて同債務の存在を知ることとなった。訴えの提起は、Bが死亡して保証債務を相続してから15年以上、そして、主債務者である法人Aが債務不履行に陥ってから10年以上が経過しており、その間、XはYに対して何ら情報提供や催告などを行っていなかった。訴えられたYは、保証債務の存在自体については仕方ないものとして理解を示すものの、相続してから、そして、主債務者の期限の利益が喪失してから長期間が経過する中で、その間に何ら通知等がなく遅延損害金が膨らんだうえで、突然、全額について保証債務の履行を求められたことに対して納得がいかないため、支払いの一部を拒絶する方針を立てた。

本件事例において、弁済期到来から長期間経過しているが、主たる債務において時効障害事由が存する（主債務者が債務承認を行っているため、2017

年改正前民法147条3号（現行民法152条1項）に基づき、主たる債務につき時効が中断（改正後においては、更新）し、さらに民法457条1項により、保証債務の時効も中断（更新）するため、保証債務の消滅時効は完成していない。また、保証債務の範囲は、主たる債務の元本だけではなく、利息や遅延損害金にも及ぶ（民法447条1項）ため、元本を大きく上回る額であるとしても、利息制限法などに違反しない限り、保証債務の履行請求は、法的に是認されるものである。

他面、少なくとも保証人からの債権回収については長期間放置されたうえで、ある時突然、遅延損害金が累積された保証債務の履行を債権者から求められる保証人（さらに本件事例では、当初の保証人自身ではなく、保証人の相続人であり、保証債務の存在すら了知していなかった）の立場からすると、割り切れない気持ちになるのも頷けるところがある。そして本件事例のようなものは、少なくとも近時（2017年改正前）までは決して稀なものではなかった。たとえば、「保証人は債務の履行状況について債権者や主たる債務者から蚊帳の外に置かれる場合が多く、主たる債務者が破綻したときに突然予想外の多額な保証債務の履行請求を受けるという事例が多数存在する」<sup>2)</sup>という実務上の分析がなされている。

## (2) 本小稿の意義・進め方

なお、本件事例に焦点を当てた時、一つ留意すべきである点は、後述するように2017年改正を通じて、債権者に情報提供が義務づけられた（民法458条の2および458条の3）ことによって、立法論上、相当程度、保証人の保護が図られるようになったという点である。被告の言い分（保証債務および増大した遅延損害金の存在を知らされていなかったことに不満を感じる点）に限定して言えば、立法的に解決されたものと位置づけることも可能であり、

---

2) 日本弁護士連合会「法制審議会保証制度部会『保証制度の見直しに関する要綱中間試案』に対する意見書（2004年6月25日）」。また、日本弁護士連合会編『実務解説 改正債権法』（弘文堂、2017年）209頁も参照。

そのような意味において、本件事例を冒頭に呈示したことは、今後の保証をめぐる紛争の解決を検討する本小稿の素材という意味では、あまり適切ではないかもしれない。

しかし、保証契約締結後における債権者と保証人の関係だけを取り上げても、2017年改正の方向性と範囲の妥当性を検証する必要は、なお残されているように思われる。特に、債権者に課される情報提供義務の内容は妥当なのか、また、単に情報提供が義務づけられるだけではなく、2017年改正では見送られた、債権者に対する適時執行義務のようなものを考える余地はないのかを、本件事例に触れたことを契機として再確認することは、決して無意義ではないように思われる。

そもそも保証法理は、本小稿のタイトルにもかかわらず、「保証人保護」という一方的な利益の付与のみで成り立つものではなく、常に、債権者と保証人の利益の調和を図る必要がある領域である。個人保証を中心として、他利的な側面をもつ保証契約において、相当程度の保証人保護は必要である（保証法の歴史を紐解く時、大局的には、判例・学説は保証人保護を広げる方向で議論がなされ続けてきたように思われる<sup>3)</sup>）反面、日本においては保証が信用補完手段として位置づけられることに加え、経営責任の確保やシグナリング機能など様々な役割が指摘される<sup>4)</sup>中、過度な保証人保護は、保証制度の存立基盤を揺るがし、延いては信用供与全体の問題に発展しかねないというジレンマを抱える。

また、保証法理といっても、その方向性は、均一の内容ではない。普通

---

3) 保証人保護のための多くの先行研究の中で、戦後の代表的な研究として、西村信雄『継続的保証の研究』（有斐閣、1952年）が想起される。また、平野裕之『保証人保護の判例総合解説〔第2版〕』（信山社、2005年）により、裁判例の変遷を感じ取ることができる。

4) 大澤慎太郎「保証人保護の問題」法律時報84巻8号（2012年）18頁、小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論・下〔江頭憲治郎先生還暦記念〕』（商事法務、2007年）487頁。

保証か連帯保証か、限定保証か根保証か、法人保証か個人保証か<sup>5)</sup>などによって、以前から異なる法理が展開されてきた。そしてその傾向は、2004年改正及び2017年改正によって、民法の規定上でも、より明確になっており、それぞれの特徴を意識しながら保証法理を考究する必要がある。さらに、人的担保の典型ともいべき保証法理が、物上保証、連帯債務、担保のための併存的債務引受などを含む人的担保論全体へ、どの程度波及し得るのか（または、しないのか）という点も軽視できない。

以上のような問題意識のもと、本小稿では、本件事例のような局面をひとまず念頭に置きつつ、保証契約締結後、主債務者に信用不安が発生した場面において、どのような規範・概念のもとで、どのような利益の調和が図られるべきか、その方向性を模索する。そして、全体を通じて、保証人の「主債務者の財産からの回収機会の確保に対する期待」を保護すべきか否かを考究する。

具体的に、本小稿は、次の2点を軸にして論じる。まず、債権者は保証人に対して、主債務者の履行状況等について適時に説明をすべきではないかという点を取り上げる。これについては、既に2017年改正によって債権者の説明義務が法定された（民法458条の2および458条の3）が、その内容を検討する（2）。その後、債権者は情報提供するだけでなく、保証人との関係で、主債務者から適切な回収を図るべき義務がないかという点を取り上げる。これに関しては、2017年改正の際に検討された（が導入されなかった）「適時執行義務」について確認するとともに、従来、民法455条や504条が、そのような考え方の根拠条文になる可能性が指摘されているため、両条文の位置づけを検討する（3）。

---

5) 特に、法人保証特有の保証法理を積極的に展開する研究として、椿寿夫編著『法人保証の現状と課題』〔別冊NBL61号〕（商事法務研究会、2000年）、椿寿夫＝堀龍兒＝河野玄逸編『法人保証・法人根保証の法理：その理論と実務』（商事法務、2010年）。

## 2 債権者の保証人に対する情報提供義務

### (1) 主債務者の信用不安時における情報提供義務の必要性

まず、本件事例においては、保証人が、保証債務の存在、主債務（者）の状況、遅延損害金が発生していることなどについての情報を十分に得られておらず、長期間経過後に保証債務の履行を求められた点が大きな問題となった。

これに関し、2017年改正では、保証人保護の観点から、債権者に対する情報提供義務が規定されている。そもそも、情報提供義務と言っても、義務の主体、対象、内容などには様々なものがある<sup>6)</sup>が、ここでの情報提供義務は、特に保証契約締結時のそれとは、性質を異にする点には留意しなければならない。

すなわち、保証契約締結時における情報提供義務<sup>7)</sup>は、保証人となろう

---

6) 道垣内弘人「保証契約の成立にともなう説明義務」民事研修523号（2000年）3頁は、保証人に対する説明義務の内容を6つに分けて分析する。なお、より一般的・網羅的視点から説明義務についてまとめたものとして、長野県弁護士会編『説明責任—その理論と実務』（ぎょうせい、2005年）も参照。また、債権者による主債務者の調査義務につき、近時の判例として、最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁、最判平成28年12月19日集民254号105頁があるが、本小稿では取り上げない。総論的に言えば、債権者に調査義務・情報提供義務違反がある場合、保証人が免責される余地があることのみを指摘しておく。

7) 2017年改正においても保証契約締結時の情報提供義務が議論となったが、その出発点は、「保証人保護を拡充する観点から、書面によらない保証契約を無効にするにとどまらず、保証契約締結の際に、債権者に対して、保証人が保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務づけたり、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付けたりすることなどを提案する見解」をどう考えるかという点にあった。法制審議会民法（債権関係）部会資料8-2『民法（債権関係）の改正に関する検討事項（3）詳細版』第2〔保証債務〕2（2）補足説明参照（なお、以下では、同部会の資料の引用について、

とする者が保証契約を締結するか否かを自己決定するために向けられたものであり、そこで、情報提供義務を負う主体や、情報提供義務が必要とされる場面に、規定の特徴が出る。すなわち、民法465条の10は、説明義務の主体が委託者（主債務者）となっており、また、適用の対象は、「事業のために負担する債務」を主債務とする保証か、または、事業債務が主債務の範囲に含まれる根保証に限定され（1項。すなわち、たとえば入院保証や賃貸保証などの個人債務についての保証の場合、適用対象とならない<sup>8)</sup>）、さらに、保証人の属性も、保証契約締結に潜むリスクの程度を判断する能力という観点から、保証人が法人の場合には適用されない旨の限定も加えられている（3項）。

これに対して、保証契約締結後の情報提供義務については、民法458条の2及び458条3が規定する。両条は、465条の10とは異なり、義務の主体が債権者となっている。情報提供義務の内容は、主債務者の信用不安の有無にある。もちろん、保証人は、保証契約を締結した以上、主債務者のその後の財産状況の変化などについて、自ら注意をして推移を見守ることも必要であるが、保証人が常にそれを知り得る立場にある場合ばかりでもなく、また、保証人が知らない間に、いたずらに遅延損害金の額が累積するのを防ぐ必要もある。そこで、458条の2を通じて、保証人に事前に情報を取得する機会を与え、また、458条の3を通じて、事後的に遅滞なく情報を保証人に与えることを通じて、それぞれ保証人を保護している<sup>9)</sup>。

---

「部会資料〇〇・第〇・〇（〇）」というように略して記す）。

- 8) 平野裕之「根保証および個人保証人の保護」潮見佳男ほか編『詳解 改正民法』（商事法務、2018年）252頁。
- 9) 今尾真「保証人の保護 —その方策の拡充を中心として」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅱ債権総論・契約（1）』（商事法務、2018年）190頁は、「保証契約締結後の情報提供は、主たる債務者の債務不履行等を保証人に早く察知させることにより、主たる債務者に弁済を促すことや期限の利益喪失以後の遅延損害金の発生等を防止することにあるといえる」としている。

主債務の信用不安の有無についての情報提供の必要性は、保証債務の内容や保証人の属性に大きく影響されることなく、より一般的に必要性が存する。したがって、458条の2及び458条の3は、根保証に限定されず、限定保証にも適用されるものとして位置づけられている。また、特に458条の2については、個人保証と法人保証とを問わず、保証人（ただし、主債務者から委託を受けた保証人という限定はある）に与えられる権利として規定されている<sup>10)</sup>。

	〔比較〕465条の10	458条の2	458条の3
義務の主体	委託者（主債務者）	債権者	債権者
義務の発生	委託契約締結時に当然に	委託を受けた保証人からの請求により	期限の利益喪失により当然に
情報提供義務の内容	①財産及び収支の状況、②主債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況、③主債務の担保として他に提供し、または提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容	主債務の元本及び主債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報	期限の利益を喪失した旨
違反の効果	一定の要件のもとで保証契約の取消し	明文規定はなし	保証債務の一部につき履行請求不可
適用対象	事業にかかる債務の保証	限定なし	限定なし
保証人の属性	個人（法人は除外）	限定なし	個人（法人は除外）

10) この点、大澤慎太郎「保証人保護の問題」法律時報84巻8号（2012年）18頁、23頁は、「主たる債務者の弁済状況等の情報に係る規律の要否は、保証人と主たる債務者との距離によって決まる」と分析している。なお、同「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開（1）・（2・完）」比較法学42巻2号（2009年）47頁、3号（2009年）47頁も参照。



(2) 主債務の履行状況に関する情報の提供義務（民法458条の2）

民法458条の2は、委託を受けた保証人から請求があったときは、債権者は、主債務の履行状況に関する情報を遅滞なく提供しなければならないものとする。請求をすることができる内容は、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報である。

同条の立法趣旨は、「主たる債務者が主たる債務について債務不履行に陥ったものの、保証人が長期間にわたってそのことを知らず、保証人が請求を受ける時点では遅延損害金が積み重なって多額の履行を求められるという酷な結果が生じることを避ける」ために、「保証人が現時点または将来に負う責任の内容を把握するために必要な情報を保証人が知る手段を設ける必要がある」ためであると説明されている<sup>11)</sup>。保証人がこの情報入手することによって、主債務者に債務の履行を促したり、事前求償権を行使したり（民法460条2号）、保証債務の弁済をすることによって遅延損害金の額の増大を防いだりすることができるようになる。

なお、本条の基礎には、このような情報を一番よく把握しているのは債権者であるため、債権者に照会することが最も適切であるとの理解があるが、主債務者の信用情報を債権者が保証人に情報提供することは、守秘義務との点で問題になる。この点、本条は、委託を受けた保証人に限定されている<sup>12)</sup>一方、主債務者の信用情報を保証人に提供することを躊躇する債

---

11) 部会資料76A・第2・3説明2、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい、2017年）125頁。

12) この点、委託を受けていない保証人からの照会も十分に考えられ、一定の場合には、情報提供の必要性が委託を受けた保証人よりも高いのではないかとの指摘もある。また、もし債権者が委託を受けていない保証人に情報提供した場合、守秘義務違反が今まで以上に問題となり得ることも指摘されている。

権者側から見れば、守秘義務を免れるための根拠規定として有益であるとの視点から、個人保証だけではなく法人保証においても、適用されるものとなっている<sup>13)</sup>。

(3) 主債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務（民法458条の3）

民法458条の3は、保証が個人保証の場合において、（保証人から請求があるか否かにかかわらず）主債務者が期限の利益を喪失した場合の債権者の情報提供義務を定めるものである。主債務者が、期限の利益の喪失を知った時から2か月以内に、保証人に対してその旨を通知しなかった場合（通知はされたが2か月経過後であった場合も含む）には、債権者は、保証人に対して、主債務者が期限の利益を喪失した時からその旨の通知をした時まで生じた遅延損害金に対応する部分について、保証債務の履行を請求することができないものとされている。

同条の立法趣旨は、保証人が、主債務者の債務の履行状況について必ずしも把握しているわけではないため、保証人が了知していない間に主債務者が期限の利益を失い、予想外に積み重なった遅延損害金を請求されることになるのは不当であるという点にある<sup>14)</sup>。

本条の適用があるためには、主債務者が期限の利益を喪失したことについて債権者が悪意であることが必要とされており、債権者が善意である間は、通知期間が起算されない。これは、債権者の権利喪失という強い効力を生じさせる以上、債権者の悪意が必要だという利益衡量が働いている。また、本条の通知義務が課されるのは、主たる債務者が期限の利益を喪失

---

以上につき、中田裕康＝大村敦志＝道垣内弘人＝沖野眞巳『講義 債権法改正』（商事法務、2017年）203頁〔沖野執筆〕、今尾・前掲注9）195頁。

13) 部会資料76A・第2・3説明3、同80-3・第3・6（3）説明、同83-2・第18・6（3）説明。なお、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）672頁も参照。

14) 中田裕康『債権総論〔第4版〕』（岩波書店、2020年）580頁。

した場合に限定されるが、喪失事由が何であるかを問わず、当然喪失事由でも請求喪失事由でも構わないものと解されている<sup>15)</sup>。通知のための2か月という期間は、債権者が期限の利益の喪失を知った後、通知のための準備をするためのものであり、その間に発生する遅延損害金を保証人に請求しても過大にならないと捉え、保証人保護の必要性と債権者に過度な負担を強いることのないようにすることとの利益衡量が働いている<sup>16)</sup>。

なお、債権者が本条の通知義務を怠ったとしても、保証人が期限未到来の抗弁を主張することができるわけではない点には留意する必要がある。期限の利益を喪失している以上、本条により減責される遅延損害金を除いた部分を一括して請求されることは甘受しなければならない。

#### (4) 若干の考察

まず前提として、本件事例は、2017年改正以前に締結された保証契約であったため、前述の情報提供義務は、債権者には（少なくとも明文規定上は）要求されていない。しかし、そもそも民法458条の2および458条の3の立法趣旨は、主債務者の債務不履行等を保証人に可及的速やかに認識させることで、主債務者に弁済を促すことや、遅延損害金の増幅を防ぐことにあり、債権者（貸主）に対し、信義則上認め得る情報提供義務を明文化したものと考えることもできる。2017年改正を通じて、従来なかった法的な価値観を新たに盛り込んだものと評価すべきではない。そこで、改正前の事件であったとしても、両条と同様の利益状況で、金融機関が適時に情報提供を行わなかった場合、信義則上、遅延損害金の請求が制限される可能性は、十分に考え得るものと思われる。

では、2017年改正後の保証契約においては、どうであろうか。両条によって保証人に対して適時に主債務者の財産状況についての情報提供がなされ

---

15) 潮見・前掲注13) 673頁。

16) 部会資料78A・第3・2説明1(3)。

ことを通じて、予期せず多大な遅延損害金が課されることを防ぐことは、相当程度、可能となる<sup>17)</sup>。そしてそのような義務を債権者に課すことの正当性は、前述のとおり、保証契約上、債権者が債務者（保証人）に不測の不利益を与えないようにすべき信義則上の注意義務を負っていることに求められるものと考ええる。

しかし、改正後においてもなお、検討すべき点が残されているように思われる。まず、民法458条の2は、保証人からの請求がなければ情報提供はなされない。ましてや、本件事例のように、保証債務について了知していない保証人の相続人であれば、やはり請求の機会には恵まれないこととなる。

その点、民法458条の3が適用される局面（レベル）になると、保証人からの請求が不要である。ただし、同条によると、「主たる債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したとき」であることが、債権者に情報提供が義務づけられるための要件となっている。そうだとすると、本件事例のように、完済日（期限）が到来したものの残債務について債務不履行であった（＝遅延損害金が発生する）ような場合、同条における情報提供義務は発生しないのではないかという問題がでてくる。もちろん、通常であれば、保証人は完済日（期限）の到来について了知しているはずであるから、大きな不都合はないかもしれないが、主債務者の債務不履行（＝遅延損害金が生じる状態）の事実について了知していない場合も考え得る。特に、本件事例のように、保証人自身ではなく、保証人の相続人について、債権者側からの積極的な情報提供なくして、期限の到来を認識することが困難な場面も想定し得る。この場合、民法458条の3に関する先述

---

17) 今尾・前掲注9) 194頁は、この点を評価する。また、「こうした情報提供義務が明確に認められたことで、債権者にはコストの増大（特に、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務について）をもたらすことが想定されるが、実務上、金融機関を中心に、従来から一定の場合には行われてきたことに根拠規定が与えられたといえる」としている。

のような立法趣旨に鑑み、同条を適用（または類推適用）することは可能であろうか。検討の余地があるように思われる。

なお、本件事例とは離れるが、民法458条の2とは異なり、民法458条の3は法人保証の場合を適用除外としている（同条3項）ことのインパクトには一定の留意が必要であるように思われる。たとえば、保証人が法人である保証契約において、その保証契約の保証人の主債務者に対する求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約（いわゆる、求償保証）における個人保証人の保護の必要性はないだろうか。まず、そのような求償権保証をする個人保証人に対して、主債務者の信用不安に対する情報提供義務はあるのだろうか。仮に、遅延損害金が累積された保証債務を法人保証人が履行した後に、主債務者に対して有する求償権を保証した個人保証人に対して保証債務の履行請求がなされた場合、個人保証人は、累積された遅延損害金が組み込まれた求償権について、その全額の支払いを甘受しなければならないのだろうか。これもまた、検討の余地があるものと思われる。

### 3 債権者の適時執行義務

#### (1) 2017年改正における「適時執行義務」に関する議論

先述したものは、主債務者が信用不安に陥った局面（その前後）で、保証人に対して適切な情報提供をすることを義務づけるというものである。これによって、保証人は基本的に、予期せぬ遅延損害金の累積等のリスクを回避することができる。

しかし、この局面での保証人の負担は、それだけにとどまらない。いくら債権者からの情報提供があったとしても、当然のことながら、保証債務の履行をしなければ債務は消滅せず、遅延損害金の累積も止まらないわけである。それを回避するにあたって、保証人は、主として、「保証人自身が債権者への弁済および主債務者からの回収（求償・代位）作業を担当しなければならない」という負担に加え、「求償の際に、主債務者が無資力

であったために、回収不能となる」という危険の負担を負うこととなる。

勿論、そのような負担は、全て保証人に帰属するものであって、情報提供を超えた保証人保護の必要性はないという考え方も十分にあり得る。しかし他方では、そのような負担から保証人を保護するために、債権者に対して、「保証人の負担をなるべく重からしめないように注意する義務」<sup>18)</sup>を課し、これに違反した場合には、保証人の責任を減免したり、債権者に対する損害賠償を認めたりする可能性を主張する見解も有力に主張されてきた<sup>19)</sup>。

そしてその流れの中で、2017年改正の議論においても、「適時執行義務(債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者から全部の弁済を受けられなかった場合、保証人は、債権者が適時に執行すれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れるという考え方)」の導入の是非が検討の対象となった<sup>20)</sup>。

---

18) 西村信雄『継続的保証の研究』(有斐閣、1952年)212頁。

19) 他方では、このような義務について一定の理解を示しつつ、一般規定としてそのような義務を課すことには、慎重な見解も示された。伊藤進『保証・人的担保論〔私法研究著作集第6巻〕』(信山社、1996年)268頁は、「たしかに、保証責任の他人性、広汎性、未必性等の特質からみて、債権者は保証人に対して、普通の債務者に比して債務者に不利益を及ぼさないいっそう高度の注意義務のあることは否定できない」としつつ、「それだからといって、免責や損害賠償を認めて保証人を保護するための一般法理として承認されるかどうかは別問題で、ただちには、結びつかない」とする。他方で、このような義務は、「債権者の保証人に対する信義則の基底にあり、保証債務ではとくに強調されなければならないわけで、かかる注意義務の懈怠から保証人は保護されなければならないとの考えまで否定するものではない」とし、「合理的責任制限」の理論を通じて、保証人保護を行うのが妥当であるとする。

20) 民法(債権法)改正検討委員会がとりまとめた『債権法改正の基本方針』(商事法務、2009年)【3.1.7.06】では、「債権者が主たる債務者の財産について適時に執行することを怠ったために主たる債務者から全部の弁済を得られなかったときは、保証人は、債権者が適時に執行すれば弁済を得ることができた限度

ただし、学説上では、適時執行義務を一般規定として置くことに対して慎重な見解が有力に主張された<sup>21)</sup>。特に、①「適時」の解釈が不明確であるという点（誰にとってのいつを意味するのか、どのような観点から適時か否かを判断するのか、その内容は何かという点が曖昧である）、②目指される効果が導けないという点（適時執行義務を採用することによって、警戒する金融機関等によって過剰な取立て等が増加し、かえって保証人保護にならない<sup>22)</sup>）、③連帯保証が除外されているという点（実務上で多く用いられている連帯保証に適用がないのであれば、概念を導入する意味はない）、④任意規定とされている点（実務上はほとんどが排除されることによって、結果として保証人保護機能は果たされない）などの懸念点が示された。そして、立法の審議においても、結果と

---

において、その義務を免れる。主たる債務者が破産手続開始の決定を受け、かつ、債権者がその破産財団の配当に加入していないときも同様である。ただし、別段の定めのあるときは、この限りでない。」という案が提案された。また、法制審議会における議論（部会資料8-1・第2・4(1)イ）では、民法455条の規定を確認した後、「この規定の趣旨は、債権者の懈怠による弁済額の減少については、保証人の責任を免ずるべきであるということにある。／この規定については、その趣旨を拡大して、債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改めるべきとする見解もあるが、どのように考えるか」との問題提起がなされた。さらに、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（2011年）第12・3(1)イでも適時執行義務の導入可能性が提案され、「仮に適時執行義務に関する規定を設ける場合には、これが連帯保証にも適用されるものとするかどうかについても、検討してはどうか。」という提案もなされた。

- 21) 岡伸浩「民法（債権法）改正における保証をめぐる考察」慶応法学20号（2011年）31頁（特に、64頁）は、上記の4つの理由から、「適時執行義務をあえて法律上の義務として導入することには反対である」としている。
- 22) 大阪弁護士会編『民法（債権法）改正の論点と実務（上）法制審の検討事項に対する意見書』（商事法務、2011年）339頁も、「適時執行義務を明文で規定すると、債務者のリスクの要請に応じた場合に本条違反となることをおそれ、債権者が必要以上にリスクに応じることに消極的となり、債権者債務者双方にとって硬直した運用がなされてしまうおそれがある」とする。

して、規定を置くことは見送られた<sup>23)</sup>。

## (2) 主債務者からの回収機会の確保

ところで、主債務者からの回収機会を確保することを債権者に義務づけることを内容とする条文が、民法の中にあると言われている。それが、民法455条と504条である<sup>24)</sup>。2017年改正の議論においても、両条を根拠として、適時執行義務の導入可能生について議論がなされる傾向にあった。

まず、民法455条は、普通(=連帯ではない)保証人が催告の抗弁権(452条)または検索の抗弁権(453条)を行使したにもかかわらず、債権者が主債務者に対して遅滞なく催告または執行をなさなかった場合、その後、主債務者の財産の減少によって全部の弁済が受けられなくなってしまった際には、その原因は債権者自身の懈怠にあるため、債権者が遅滞なく催告または執行をしていたならば弁済を受けていたであろう限度において、保証人の責任を減縮させる規定である。

そして、本条の立法趣旨は、「債権者が主たる債務者への催告または検索を怠ったために、その後に債務者が無資力となった場合には、保証人として、民法460条によってあらかじめ求償する以外には、債務の無資力に

---

23) 部会資料8-2・第2・4(1)イ補足説明3では、「適時」という要件が必ずしも明確でないという観点から、債権者が「適時」に執行しようとすることを怠ったことを主張立証しようとする保証人にとって困難が伴うとの指摘や、「適時」を厳格に解する場合には債権者にとって酷な事態が生じるとの指摘が挙げられている。なお、潮見・前掲注13)717頁は、立法が見送られた理由として「明文の規定を設けることによって規定の適用範囲が一般化し、債権者に対する行為規制が予期に反して拡大することが危惧されたことによるところが大きい」と指摘したうえで、「このような危惧を説く立場は、債権者の担保保存義務を定めた民法504条の規定を維持することに決したことをどのように説明するかが問われよう」と問題提起している。

24) 伊藤進『保証・人的担保論〔私法研究著作集第6巻〕』(信山社, 1996年)267頁。なお、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社, 2017年)717頁は、両条のほか、民法460条1号～3号を挙げる。



よる危険を防止できないとすることは、保証債務の補充的債務なる目的に「そわない」のと同時に、「民法504条において、債権者の担保保存の懈怠によって、法定代位権者たる保証人も免責されることを考えると、これと同じ趣旨から、債権者の催告・検索の懈怠の場合にも適用されてしかるべきもの」であるとされている<sup>25)</sup>。

次に、民法504条1項前段（2017年改正前民法504条）は、弁済をするについて正当な利益を有する者（代位権者）がある場合に、債権者が故意または過失によってその担保を喪失・減少させた時は、代位権者は、その喪失・減少によって償還を受けることができなくなった限度においてその責任を免れる旨規定している（いわゆる「担保保存義務」）。

その立法趣旨は、端的に言えば、代位権者の有する代位すべき期待の保護にある<sup>26)</sup>。同条は、沿革的には保証人保護のための規定であったが、その保護の対象が法定代位権者一般に拡大されたものである<sup>27)</sup>。法定代位権者は、弁済（第三者弁済も含む）をした後、求償をするにあたって債権者に代位できる期待があるところ、その期待を債権者が故意または過失によって喪失・減少させたのであるから、その不利益は、債権者自身が負担するのが合理的であるという点にある。別言すれば、本条は、債権者には、保証人を含む代位権者の（経済的な最終負担者である債務者からの）回収の負担

---

25) 西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』（有斐閣，1965年）257頁〔明石三郎執筆〕。

26) 柚木馨「債権者の担保喪失による代位弁済者の免責」民商法雑誌1巻1号（1935年）88頁。

27) 梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編』（有斐閣，大正元年版復刻版，1984年）323頁は、「法律ニ於テ当然代位権アル者ト定メタル弁済者ハ則チ皆弁済ヲ為スニ付正当ノ利益ヲ有スル者ナルカ故ニ其間ニ保護ノ厚薄アルハ頗ル了解シ難キ所ナリ」としたうえで、「殊ニ本条ノ規定ノ如キハ極メテ公平ナル規定ニシテ其ノ適用ヲ拡充スルモ敢テ不当ノ結果ヲ生スルノ恐ナシ」としている。なお、磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）』（有斐閣，1970年）357頁〔石田喜久夫執筆〕も参照。

を必要以上に大きくしないように配慮する「義務」<sup>28)</sup>があることを認めた規定であると言い得る。

### (3) 若干の考察

以上のような前提を踏まえ、主債務者（の責任財産）からの債権者による回収に対する保証人の期待を保護するために、民法455条や504条は素地となり得るか、以下で検討を加える。

#### ①民法455条の位置づけ

まず、民法455条に関しては、同条の射程に目を向ける必要がある。同条は、民法452条および453条と結びついた形でその効果を規定した条文と位置づけられており、催告・検索の抗弁権を主張した保証人を、債権者が催告・検索の懈怠をした場合に、保護する内容となっている。したがって、民法455条が連帯保証などには適用されないことは、明文規定上明らかである（民法454条）。この点、たとえば、「（民法455条は：筆者補足）普通保証債務の補充性を堅持するためには妥当なものといえる。ただ、これによつては、補充性の認められていない根保証人については保護されないという限界がある」<sup>29)</sup>と表されているところである。すなわち、保証について連帯の特約（実務上は、その連帯保証とすることが一般的であることは周知のとおりである）を結ぶことによつて、債権者は、455条の適用を回避することができるわけである。

しかし、翻つて、そもそもなぜ、普通保証の場合（かつ保証人が催告・検

---

28) かつて、債権者が法定代位者に対して義務を負っているかという点が問題提起されたが、大きな議論へとは発展しなかった。石田・前掲注27)358頁。なお、大判大正6年7月5日民録23巻1197頁、大判大正11年3月6日民集1巻85頁、仁井田益太郎「代位弁済」法学協会雑誌33巻1号（1915年）71頁（97頁）も参照。

29) 伊藤・前掲注24)268頁。

索の抗弁権を主張した場合）に限り、保証人が保護されるべきなのだろうか。連帯保証人は、そのような期待を有し得ないのだろうか。同条の位置づけを再確認する必要がある。

この点、従来、催告・検索の抗弁権を「補充性」の具体的内容として位置づける傾向が極めて強いことには留意をする必要がある<sup>30)</sup>。もちろん、それ自体は疑う余地もない。しかし同時に、「補充性」という概念の内容次第では、普通保証だけが補充性という性質をもつわけではないようにも思われる。筆者は、別稿にて、連帯保証の場合であっても、主債務者が反対債権を有しているのであれば、主債務者が相殺権を行使することによって自己の債務を免れる限度において、保証人も弁済拒絶の抗弁を主張することができる（民法457条3項）ことに着目し、保証の補充性という概念のもつ意義について再考する必要がある旨を論じた<sup>31)</sup>。催告・検索の抗弁権がない連帯保証であっても、実質的に主債務者から優先的に回収することへの保証人の期待があることをどのように説明すべきなのかが考えられなければならないのである。この点、筆者は、一面において、普通保証・連帯保証を問わず補充性を感じ取るが、それを説明する視点として、「担保目的」という概念が重要であるように考えている。

---

30) 我妻栄『新訂 債権総論』（岩波書店、1964年）451頁、於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）254頁、林良平＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論〔改訂版〕』（青林書院、1982年）390頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）382頁、平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994年）312頁、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002年）382頁、潮見・前掲注13）641頁、中田・前掲注14）566頁。

31) 遠藤研一郎「保証の『補充性』概念の序論的考察 ―普通保証と連帯保証・連帯債務との比較を通じて―」小賀野晶一ほか編『高齢社会における民法・信託法の展開〔新井誠先生古稀記念論文集〕』（日本評論社、2022年）115頁、同「保証の『補充性』補論 ―ドイツ保証法におけるSubsidiaritätについて」法学新報127巻5＝6号（2021年）1頁において、「普通保証＝補充性あり／連帯保証＝補充性なし」という単純な図式で論じられない可能性について言及した。

そもそも、「担保目的」という言葉自体、確定的な用いられ方がなされているわけではないため、その用い方には注意しなければならないが、筆者は特に、特定の債務について最終的な経済上の負担者となっていない状態に着眼している。すなわち、最終的な経済上の負担者が誰なのかによって、法的取扱いが異なる可能性があると考えている。特に、①前述のとおり保証人は（連帯保証人であっても）主債務者が反対債権を有している場合に履行拒絶の抗弁を主張することができる（民法457条3項）が、②反対に、主債務者は保証人（連帯保証人も含む）が債権者に対して有する反対債権をもって履行拒絶の抗弁を主張することはできない。③また、連帯債務の場合には、反対債権を有している連帯債務者の負担部分の限度において、他の連帯債務者に履行拒絶の抗弁が生じる（民法439条2項）。このような①～③の違いは、まさに、最終的な経済上の負担者が誰なのかによる違いではないかと考える。

なお、念のため、より細部について触れておくのであれば、「担保目的」は、債権者の認識可能性と連動する。たとえば、連帯債務であっても特定の連帯債務者の負担割合をゼロとすることは可能であるが、債権者が認識し得ない単なる内部関係での負担割合ゼロの合意は、その限りにおいて（負担割合が平等であることを基本とする連帯債務において、その負担割合を超えて）「担保目的」とはならない。他方、（普通保証であっても連帯保証であっても等しく）保証債務であれば、債権者は保証人となる者と、負担割合が保証人はゼロであることを認識しつつ保証契約を締結しているわけであるから、全面的に「担保目的」とであると評価することができる。

では、「担保目的」とであると評価されることによって、どのような効果が導かれるのであろうか。この点、筆者は、前述の保証人や連帯債務者が有する抗弁に接し、担保目的である以上、保証人には、主債務者の財産からの回収機会の確保に対する期待権があるのではないかとこの感触を得ている。そして、その期待権を保護すべく、債権者には、保証人の最終的経済負担を拡大させない信義則上の義務があり、しかもその内容は、債権者に

対し、単に保証人に十分な情報提供を行うことを義務づける（それを通じて、保証人の弁済及び求償を促す。前述2）だけにとどまらないように考える。

確かに、保証は、主債務者の責任財産が十分ではない場合の回収リスクを債権者から保証人にシフトさせる法技術である。特に普通保証ではなく連帯保証においては、先に主債務者から回収せよという保証人の抗弁権をも失わせるものであり、主債務者と保証人の同位が強調されることとなる。しかしそれは、全くの同位を意味するわけではなく、債権者からの回収が容易な財産を主債務者が現有している状態で、合理的な根拠なく債権者が回収をしない場合において、その後に回収不能となってしまうリスクの全てを、担保目的にすぎない負担者に負わせることを正当化する根拠にはならないように思われる。

このような観点からすると、民法455条自体は、普通保証に限定して適用される条文であるとしても、債権者が適時に催告・執行を行うことに対する保証人の期待権は、普通保証に限定されずに存するようにも思われる。くれぐれも、筆者は、一般論（原則論）として適時の催告・執行を債権者に義務づけることを妥当と解しているわけではない。しかし同時に、民法455条の有する条文の趣旨を普通保証に限定するのが当然であることを出発点とする考えにも与しない。

## ②民法504条の位置づけ

次に、民法504条の位置づけについて触れておく。同条を巡っては、以前から深遠な議論がなされてきたことを確認することができるが<sup>32)</sup>、本小

---

32) 多くの論稿があるが、以下の注釈に示すもの以外に、代表的な先行研究として、辻博明「担保保存義務に関する一考察—沿革的・比較法的考察—(1)～(17)」岡山大学法学会雑誌61巻1号(2011年)23頁～70巻1号(2020年)1頁、同「担保保存義務に関する一考察—判例・学説の推移—(1)～(16)」岡山大学法学会雑誌56巻2号(2007年)1頁～60巻4号(2011年)75頁、同「担保保存義務に関する一考察—民法504条の立法過程を中心に—」岡山大学法学会雑誌56巻

稿でそれを詳細に分析する準備はなく、別稿に譲るほかない。ただし、本小稿での主たる関心である、「民法504条の中に、適時執行義務を根拠づける素地があるか」という問いは、民法504条の法的性質にも大きく関係していることは留意しなければならないところである。

そもそも、本条の性質について、判例・学説上で必ずしも見解の一致を見るに到っていない。条文上は、直接的には、保証人の「代位に対する期待」を保護する規定のように読めるが、その背後にはさらに、「求償に対する期待」の保護があると読み込むことも可能であり、そうだとすると、債権者の負う担保保存義務は、特定の担保を維持するという点に力点があるのではなく、究極的には、保証人が求償をするための主債務者の財産の維持という点に力点があると捉えることも可能である<sup>33)</sup>。そのような意味において、民法504条も、有責的債権者からの保証人保護という観点から、

---

1号(2006年)33頁、同「担保保存義務に関する一考察—義務内容の不確定性と信義則との関係を中心に—」名城法学50巻別冊(2000年)253頁、大澤慎太郎「フランス担保保存義務の法的構造(1)～(3・完)」早稲田大学大学院法研論集123号(2007年)73頁、124号(2007年)27頁、125号(2008年)1頁、渡邊力「担保保存義務と免除特約」加藤新太郎＝太田勝造＝大塚直＝田高寛貴編『21世紀民事法学の挑戦〔加藤雅信先生古稀記念〕上巻』(信山社、2018年)825頁、高橋真『求償権と代位の研究』(成文堂、1996年)を挙げておく。

33) 学説上、以前は、民法504条にいう故意・過失は、法定代位の対象となる担保の喪失・減少に対するものがあればよいと理解されてきたが、近時では、同条の趣旨が、法定代位者の求償権の保全にある以上、故意・過失は、担保の喪失・減少により求償に困難が生じることについてのものと解すべきであるとの見解が多数を占めるようになっている。大澤慎太郎「担保保存義務の意義と特約の交錯」道垣内弘人＝片山直也＝山口齊昭＝青木則幸編『社会の発展と民法学・下巻〔近江幸治先生古稀記念論文集〕』(成文堂、2019年)69頁、田高寛貴「契約法と担保法—担保保存義務免除特約とその第三者効—」加藤雅信＝円谷峻＝大塚直＝沖野真己編『21世紀判例契約法の最前線〔野村豊弘先生還暦記念論文集〕』(判例タイムズ社、2006年)85頁、寺田正春「金融機関の担保管理における債権者担保保存義務免除特約の適用とその限界」大阪市立大学証券研究年報14号(1999年)48頁、山野目章夫「担保保存義務における類型別義務違反

民法455条と軌を一にするものといえる。

裁判例の流れの中にも、この流れを読み説くことができる。以前は、一部弁済を受けたために担保の一部を放棄した事例につき、弁済額に見合う放棄であったとしても担保保存義務違反にあたる例があった（大判明治40年5月16日民録13輯519頁、大判昭和13年12月17日判決全集6巻3号26頁）が、その後徐々に、合理的理由がある時には、担保保存義務違反とはならないとする枠組みを形成するようになる<sup>34)</sup>。この流れを受けて、2017年改正では民法504条2項が新設され、債権者が担保を喪失し、減少させたことについて取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときは、法定代位者からの担保保存義務違反の主張が認められない旨が明記されることとなった<sup>35)</sup>。

他方、継続的な信用供与を考えた場合、取引実務上では、主債務者等の状況に応じて、担保の差し替えや担保権の放棄が行われるが、その際に、債権者（担保権者）が民法504条違反に問われてしまうのは実務に支障を来すこととなるため、特に金融取引などにおいては、「担保保存義務免除特約」を合意するのが一般的である。その特約の有効性を巡っては、古くから議論されているところであるが、判例はこの有効性を認め（大判昭和12年5月

---

の考察 — 第三取得者、後順位者等に対する担保保存」金融法務事情1416号（1995年）6頁参照。

34) 詳細は、田高・前掲注33)を参照。同論稿では、一部弁済を受け手の担保解除、任意処分のための担保解除、担保差替え・借換えのための担保解除、担保権の設定・保存の懈怠等に裁判例を分類して分析を加えている。そして、「債権者の行為が金融取引上の通念からみて合理性を有すること」が民法504条における義務違反の判断基準として妥当するとの見解を示している（104頁）。

35) 法務省民事局参事官室『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（2013年）第22・10（4）によれば、正当な代位の期待に反しない例として具体的に想定されるものとして、「担保目的物を売却したうえで、当該売却代金で債務の一部を弁済するために、担保を解除する場合」や「担保を解除する代わりに、同等の価値を有するものを新たに担保として差し入れる場合」などを挙げている。

15日新聞4133号16頁、最判昭和48年3月1日金法679号34頁など)、学説も大きな異論なく、実務上でも完全に定着している<sup>36)</sup>。同時に、この特約について、信義則に反しあるいは権利の濫用に該当するものとして許されないとすべき場合のあることも認められている(最判平成2年4月12日金法1255号6頁、最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁<sup>37)</sup>)。すなわち、担保保存義務免除特約も有効であり、また、担保保存義務違反やその免除特約の効力もまた、信義則によって調整されている。そのことから民法504条を「実質的な意

---

36) 「〈特集〉金融機関の担保保存義務」金融法務事情1403号(1994年)6頁、鈴木正和「銀行取引と担保保存義務」判例タイムズ578号(1986年)23頁、鈴木重信「債権者の担保保存義務免除の特約」金融法務事情1000号(1982年)128頁、石井眞司「銀行保証約款における担保保存義務免除の特約」手形研究196号(1973年)23頁など参照。

37) 同判決は、「債務の保証人、物上保証人等、弁済をするについて正当な利益を有する者(以下「保証人等」という。)が、債権者との間で、あらかじめ民法五〇四条に規定する債権者の担保保存義務を免除し、同条による免責の利益を放棄する旨を定める特約は、原則として有効であるが……、債権者がこの特約の効力を主張することが信義別に反し、又は権利の濫用に当たるものとして許されない場合のあり得ることはいうまでもない。」としたうえで、「しかしながら、当該保証等の契約及び特約が締結された時の事情、その後の債権者と債務者との取引の経緯、債権者が担保を喪失し、又は減少させる行為をした時の状況等を総合して、債権者の右行為が、金融取引上の通念から見て合理性を有し、保証人等が特約の文言にかかわらず正当に有し、又は有し得べき代位の期待を奪うものとはいえないときは、他に特段の事情がない限り、債権者が右特約の効力を主張することは、信義則に反するものではなく、また、権利の濫用に当たるものでもないというべきである。」としている。なお、本判決には多くの評釈が公表されているが、筆者が特に参照したものとして、近藤崇晴「判解」法曹時報47巻12号(1995年)250頁、道垣内弘人「判批」平成7年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1091号)(1996年)57頁、松岡久和「判批」私法判例リマックス13号(1996年)44頁、中田裕康「判批」法学協会雑誌113巻11号(1996年)1631頁、森嶋秀紀「判批」名古屋大学法政論集171号(1997年)503頁、大西武士「判批」判例タイムズ890号(1995年)16頁、石田喜久夫「判批」判例評論444号(判例時報1549号)(1996年)34頁を挙げておく。



味での信義則を表す制度」と評する見解もある<sup>38)</sup>。

以上のような判例・学説の状況から、先述の問いに対して議論の余地のない明確な答えを直ちに導きだすことはできないとしても、民法504条は、「代位の期待」を保護する規定であるが、より広く「求償権保全への期待」を保護するものと捉える見解が近時有力であることは注視すべき点であるし、また、担保保存義務違反の有無の判断基準として、同義務免除特約の有無にかかわらず、基本的に、債権者の行為に合理的理由があるか否かが重要となっている点にも注視すべきである。

そしてこのように解することは、担保保存義務という制度の背後には、(連帯保証人も含む保証人を中心とした)法定代位者には、最終的な経済負担者(保証で言えば主債務者)の財産からの回収機会の確保に対する期待権があるという考え方、また、債権者側から見れば、債権者が掌握しており、確実に回収し得たにもかかわらず、主債務者の財産を解放した結果、回収が困難になってしまい、保証人を含む、最終的経済負担者ではない代位者に必要以上の不利益を与えないようにする義務があるという考え方につながるように思われる。そして、その根拠は、やはり信義則に求めることができるように思われる。

#### 4 おわりにかえて

本小稿では、主債務者の財産からの回収機会の確保に対する保証人の期待をどのように考えるのかについて検討を行った。極めてラフな考察のみとなってしまったが、本小稿における考察から得られた結論は、以下の3点に要約することができる。

---

38) 中田裕康「判批」法学協会雑誌113巻11号(1996年)1631頁(1647頁)、森田修『債権回収法講義〔第2版〕』(有斐閣、2011年)344頁。

(1) 保証契約締結後の局面において、保証人には、普通保証か連帯保証かを問わず、その「担保目的」という性質から、主債務者の財産からの回収機会の確保に対する期待権があり、それはより具体的に、債権者から保証人への情報提供義務、債権者の主債務者からの適切な回収義務へと結びつく。そして、その根拠は信義則に求められる。

(2) 保証契約締結後の局面における情報提供義務を考える際に、2017年改正は大きな役割を果たしている。しかし、課題が全く残っていないわけではない。情報提供義務において、主債務者が期限の利益を失うことによって債権者は主債務者に関する情報を提供する義務を負うが、期限の利益を失うことなく期限が到来した後に履行遅滞となった場合、なお債権者から情報提供がなされるのかは不透明である。保証人が期限の到来を認識しておらず、かつ、認識していないことに一定の合理性がある特段の事情を保証人が証明することによって、民法458条の3を(類推)適用することも考え得る。

(3) 情報提供義務を超えて、債権者に、積極的に主債務者からの適切な回収義務を観念するかという議論につき、2017年改正の審議の中で同義務は明文化されなかった。やはり、一般規定化することは難しく、改正の方向性は妥当である。保証人も、自ら保証債務を履行したうえで(物上保証人であれば第三者弁済をしたうえで)、求償をすることによって主たる債務者などの最終的な負担者に対して自ら回収をする途が確保されている以上、一般的な義務として債権者にそれを負わせることは適切ではない。しかし、民法455条や504条の趣旨から、債権者の同義務を導き出すことは可能であり、信義則上、同義務を問題とする場面も想定し得る。

最後に、保証法理特有の議論を離れ、より一般的債権法理において、有責の債権者から債務者を保護する理論として、「損害軽減義務」があることにも付言しておく。学説上では、従来、債権者の負う「損害軽減義務」について議論がなされてきた。その萌芽的な論稿<sup>39)</sup>が示されて以降、様々

な観点から論じられ、2017年民法改正の議論の中でも、提案がなされていたところである<sup>40)</sup>。その内容は、債務不履行により債権者が被った損害につき、債権者が合理的な措置を講じていればその発生または拡大を防ぐことができたときは、損害賠償額を減額することができるというものである。

また、同様の趣旨は、近時の判例にも見受けられるところである。最高裁平成21年1月19日民集63巻1号97頁<sup>41)</sup>では、「遅くとも、本件本訴が提起された時点においては、Xがカラオケ店の営業を別の場所で再開する等の損害を回避又は減少させる措置を何ら執ることなく、本件店舗部分における営業利益相当の損害が発生するにまかせて、その損害のすべてについての賠償をYらに請求することは、条理上認められないというべきであり、民法416条1項にいう通常生ずべき損害の解釈上、本件において、Xが上記措置を執ることができたと解される時期以降における上記営業利益相当の損害のすべてについてその賠償をYらに請求することはできないというべきである」としている。ここでもやはり、それを債権者の義務として位置づけるかどうかは別として、信義則（条理）上、債権者に対し、債務者を不当に害しないようにする合理的な行動を観念していることは注目すべき点である。

信義則を根拠とした保証人保護法理は、今後も、一定の役割を担い続ける。そしてその保護法理は、（従来、保証人保護の議論は、根保証人保護がその中心であったが<sup>42)</sup>）継続的契約関係を担保する根保証に限定されるものでは

---

39) 谷口知平「損害賠償額算定における損害避抑義務—Avoidable Consequencesの理論の示唆—」川島武宜ほか編『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究（上）』（有斐閣、1957年）237頁。

40) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅱ 契約および債権一般（1）』（商事法務、2009年）【3.1.1.73】。

41) 本判決には多くの評釈が公表されているが、野澤正充「判批」判例タイムズ1298号（2009年）63頁、廣峰正子「判批」法律時報81巻12号（2009年）112頁、千葉恵美子「判批」判例評論609号（判例時報2051号）（2009年）168頁、難波讓治「判批」私法判例リマークス40号（2010年）22頁を挙げておく。

ないように思われる。

(本学法学部教授)

---

42) 平野・前掲注3) 227頁以下も、「保証契約締結後の債権者の保証人保護義務」については、根保証人の保護を中心に論じている。