

判例研究

民事判例研究(1)

中央大学民事法研究会

保証人が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした場合、当該弁済は、特段の事情のない限り、主たる債務者による承認として当該主たる債務の消滅時効を中断する効力を有するとした事例

近藤優子

求償金請求事件、最高裁平成二三年(受)第二五四三号、平成二五年九月一三日第二小法廷判決、
破棄自判、民集六七卷六号一三五六頁
一審千葉地裁佐倉支部平成二二年(ワ)六五号、平成二三年三月二九日判決、棄却、
二審東京高裁平成二三年(ネ)第三一五三号、平成二三年九月一五日判決、控訴棄却

【本事件の概要】

Xは、信用保証協会法に基づいて設立され、中小企業者等が銀行その他の金融機関から貸付等を受けるについて、その信用を保証することを主たる業務とする法人である。AはB銀行より、平成九年五月二六日、及び平成一一年五月二六日に貸付けを受け、平成一〇年三月九日には当座貸越契約により貸越した（以下、「本件貸付等債務」という）。Aは、本件貸付等債務につき、Xに保証委託をした。この際、XとAは、XがB銀行に対してAに代わって弁済したときは、XはAに対して求償債権を取得する旨約し、YはAの各求償金債務につき連帯保証人となった（以下、「本件連帯保証債務」という）。その後、Aが支払いを怠ったり期限の利益を喪失したため、平成一二年九月二八日、XはB銀行に対して本件貸付等債務を代位弁済し、Aに対する求償権（以下、「本件各求償金債務」という。）を取得した。平成一三年六月三〇日、Aは死亡し、YはAを単独で相続した。YはXに対しYがAを単独で相続する旨を伝えた。Yは本件連帯保証債務の履行として、Xに対し平成一五年一月一五日から平成一九年三月三〇日まで弁済を行った結果、残元金の合計は二五九〇万九一八一円、確定遅延損害金の合計は二五八三万七四五一元となった。

Yによるこの弁済に対して、XはYを名宛人として「連帯保証人Y」と記した領収書を発行した。平成二二年一月一三日、XはYに対し本件連帯保証債務の履行を求める旨の支払い督促を簡易裁判所に申し立てた。本件は、Yが督促異議の申立てをしたことにより訴訟に移行した。

Yは、Xの請求に対する抗弁として、Xの請求権はXが代位弁済をした平成一二年九月二八日から五年経過した平成一七年九月二七日をもって時効消滅した旨主張し、Xに対し、商法五二二条に基づく主債務の消滅時効を、連帯保証人として援用すると主張した。また、Yが連帯保証人として本件各求償金債務の一部を弁済した平成一六年六月三日からも既に五年以上が経過しており、答弁書により連帯保証債務の消滅時効を援用すると主張した。これに対してXは再抗弁として、YはAを単独で相続し、Xの各求償金債権の連帯保証人であるとともに、主たる債務者となった。従って、本件各求償金債権が五年の消滅時効にかかる債権だとしても、Yが平成一九年三月三〇日にXに対して弁済することにより主たる債務者として債務承認をしているので、Xの本件各求償

金債権について消滅時効は完成しないと主張した。さらに、Xとしては、万一Yが主たる債務者としてではなく連帯保証人としての資格のみで弁済する旨を明示していれば、代位弁済から五年以内に相続人を確定して時効中断の措置をとったはずであった。YはXに対しAの相続人が自分一人であることを告げ、連帯保証人としての資格のみで弁済するというような行動をしたことは一度たりともないのであり、主たる債務者としての地位と連帯保証人としての地位を併有する者が、それぞれの地位を分断して使い分けることは許されない。したがって、Yが連帯保証人として主債務の消滅時効を援用するというのは禁反言の法理に違背すると、主張した。

第一審は、YがXに対して平成一六年六月三日まで弁済していたことを認め、XはYを連帯保証人として取り扱っていたことが認められるとした。そして、YはAを相続したことにより、主たる債務者の地位と連帯保証人としての地位が帰属することになったものと認められるが、認定事実によると、YはXに対し、連帯保証人として支払っていたにすぎないと解され、主債務につき、債務承認は生じていないというべきであるとされた。Xが控訴。Xはこの際、再抗弁として、仮に平成一二年九月二九日から五年を経過したことによって債務の消滅時効が完成したとしても、Xが平成一九年三月三〇日に債務を弁済したことによって時効完成後に債務を承認したことになり、主たる債務の消滅時効の援用権を喪失すると主張した。

原審は、第一審判決に加えて、Yが平成一六年六月三日にAから相続した不動産を任意売却してXに対して内入れ弁済したこと、XはYがAを単独相続したことを聴取していること、Xは平成一九年三月三〇日までのYからの弁済につき「連帯保証人Y」と表示した領収書を交付し、さらにXからYに宛てた平成二二年一月二八日付け催告書には「主債務者A」と表示されていたことを認め、次のように述べXの請求を棄却した。すなわち、確かに、YはAのXに対する本件各求償金債務の連帯保証人の地位にあったことに加え、Aの死後にAを単独相続したことによって主たる債務者の地位も併有することになったものと認められる。しかし、YがXに対し主たる債務者として弁済したことを認めるに足りる証拠はなく、むしろ、前記認定によれば、XにおいてもYからの弁済を連帯保証人からの弁済として取り扱っていたことが認められるから、Yが弁済をしたことにより主たる債務者として債務

を承認したものと認めることはできない。また、Yが連帯保証人としての地位と主たる債務者としての地位を併有することになったものの、連帯保証人として弁済を継続する意思であつても不合理とはいえない。さらに、YがAを単独相続することをXに対して告げたことによつて、XはYに対して主たる債務者としての時効中断の措置を執ることは可能であつた、とした。これに対してX上告。

これに対して最高裁判所は次のように判断し、Xの再抗弁を排斥した原判決を破棄し、第一審判決を取り消して、上告人Xの請求を認容した。

「(一) 主たる債務を相続した保証人は、従前の保証人としての地位に併せて、包括的に承認した主たる債務者としての地位をも兼ねるものであるから、相続した主たる債務について債務者としてその承認をし得る立場にある。そして、保証債務の附従性に照らすと、保証債務の弁済は、通常、主たる債務が消滅せず存在していることを当然の前提とするものである。しかも、債務の弁済が、債務の承認を表示するものにほかならないことからすれば、主たる債務者兼保証人の地位にある者が主たる債務を相続したことを知りながらした弁済は、これが保証債務の弁済であつても、債権者に対し、併せて負担している主たる債務の承認を表示することを包含するものといえる。これは、主たる債務者兼保証人の地位にある個人が、主たる債務者としての地位と保証人としての地位により異なる行動をすることは、想定し難いからである。したがつて、保証人が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした場合、当該弁済は、特段の事情のない限り、主たる債務者による承認として当該主たる債務の消滅時効を中断する効力を有すると解するのが相当である。」

(二) これを本件についてみると、上記事実関係によれば、Yは、単独でAの本件各求償金債務を相続したことを知りながら、平成一五年一月一日から平成一九年三月三〇日まで本件各連帯保証債務の弁済を継続したものである。この弁済が本件各求償金債務の承認としての効力を有しないと解すべき特段の事情はうかがわれない。そうすると、上記弁済は、主たる債務者による承認として本件各求償金債務の消滅時効を中断する効力を有するべきであり、上記の中断は、Yが連帯保証人として

援用する本件各求償金債務及び本件各連帯保証債務の消滅時効に対しても、その効力を生ずるといえる（四五七条一項）。したがって、Xが本件各連帯保証債務の履行を求める旨の上記支払督促を申し立てた平成二二年一月三日の時点では、いずれの債務の消滅時効もまだ完成していなかったことになる。

〔研究〕

（一）問題の所在

本判決は、主たる債務者を単独相続した連帯保証人が、一定期間弁済を継続した後、主たる債務の消滅時効を援用し、さらに保証債務の消滅時効も援用した事案である。⁽¹⁾ 本件では、平成一二年九月に主たる債務であるAの求償債務が発生し、その五年後である平成一七年九月に時効期間が経過する計算になる。この間、YはXに対して平成一五年から平成一九年にかけて継続して保証債務を弁済しているが、判例によれば保証人が主たる債務の時効完成後に保証債務を承認したとしても、主たる債務の時効消滅の完成にかかわらず債務を弁済する意思を表明していない限り、主たる債務の時効援用権を失わないため、この場合にはYが主債務の時効完成にかかわらず保証債務を弁済する意思を表明したか否かが問題となる⁽²⁾ところである。しかし、本件で問題となったのは、Yが主たる債務及び連帯保証債務の消滅時効を援用したのに対して、Xが主張した抗弁、すなわち保証人が主たる債務者を相続した場合に、保証人が弁済することにより、主たる債務者として主たる債務の債務承認したことになると解することができるのか否か、という点である。

第一審及び原審における構成は次のとおりである。すなわち、確かに連帯保証人Yは主たる債務者の地位を単独相

続したことによって主たる債務者の地位を併有している。しかし、連帯保証人と債権者はともに主たる債務と連帯保証債務を別個の地位として扱い、双方ともYの弁済を連帯保証債務の弁済として扱っていることが認められる。そうであれば、連帯保証人として保証債務の弁済をしたとしても、主たる債務の承認とも認められないというものである。

これに対して本判決は、連帯保証人が「主たる債務を相続したこと」を知らながら連帯保証債務を弁済したという事実特に意味を持たせ、原審の結論を覆した。具体的には、①主債務を相続したことにより連帯保証人であるYは主たる債務者として主債務の承認をすることができる、②Yが連帯保証債務を弁済したということは、主たる債務の現存を認めているということである、③債務の弁済とは債務を承認する意思表示である、④「主たる債務を相続した」ことを知ったうえで、債務の弁済をなした場合には、それが連帯保証債務の弁済であっても、その弁済という債務承認の表示は、主債務の承認をも包含するものである、としている。なぜなら、主たる債務者としての地位と、連帯保証人としての地位に基づき共通する認識を有している者が、二つの地位によって異なる行動をすることは想定し難いから、ということである。そしてこれを前提として、連帯保証人の連帯保証債務の弁済、すなわち主たる債務の承認は、主たる債務である本件各求償金債務について時効中断の効力を生じさせ、これは民法四五七条一項に基づき主たる債務の時効中断によって本件連帯保証債務についても時効中断の効力が生じるものと判断した。

第一審から上告審まで、裁判所は一貫して、連帯保証人が主たる債務者を相続したことにより同一人の中に両債務が併存するという立場をとっている。第一審と原審は、この前提のもとで、事実においてYが主たる債務を支払ったという証拠はなかったために、連帯保証人によって連帯保証債務が履行された場合の法律効果のみが生じると解している。両地位があくまで独立していて、保証債務について生じた効果という側面からの結論としては、民法の定める

原則通りである。一方で最高裁は、連帯保証人が「主たる債務の相続を知っていた」という特別な事情を勘案し、このような事実が介在する場合、保証人の弁済は保証人としての行為でもあり、主たる債務者としての行為でもある、と結論づけた。法的地位が独立して併存していることに焦点を当て、主たる債務者と保証人の同一人化という事実は考慮の外に置いた第一審及び原審と比べて、本判決は、主たる債務者と保証人の地位が同一人に併存している場合には、保証人の弁済という行為から、保証債務について生じた効力とは別に、主たる債務について承認があったか否かを独立して判断した点で異なっている。

ところで本来、觀念の通知である債務の承認をし得るのは、時効の利益を受ける者であり、債務の存在を債権者に表示する前提として、承認し得る者は債務の存在を認識している必要がある⁽³⁾。たとえ保証人が保証債務を弁済する意思であったとしても、保証人に主たる債務者たる地位が帰属しており、保証人が主たる債務の存在を認識していれば、確かに保証債務の弁済と同時に主たる債務の承認をしていると解することはできる。しかし問題は、「保証人が主たる債務の存在を認識している」ということと、承認の要件である「主たる債務が消滅せずに現存していることを認識している」ということがどのような理由でつながるのかである。判旨を見ると、保証人による主たる債務の存在の認識については「保証債務の附従性に照らすと、保証債務の弁済は、通常、主たる債務が消滅せずに存在していることを当然の前提とするものである。」という部分で述べられているように思われる。そうであれば、「主たる債務を相続したことを知っている」という事情が意味する内容は、主たる債務の地位が保証人に帰属したことを知っている場合には、という条件のみを示したものとこの疑問が生じるが、ここは判然としない。

本稿では、なぜこれら二つの地位を有する債務者が保証債務の履行としてした行為が主たる債務の承認をも含むの

か（後述（2））、次に、本判決では言及されていないが、前提問題として本件の一連の判決で貫かれている「主たる債務を相続した保証人は、従前の保証人としての地位に併せて、包括的に承継した主たる債務者としての地位をも兼ねる」という点につき、主たる債務者と保証人が経済的に融合し、実質的に保証の意義を失った場合においても当然に並存すると言えるのか、または、主たる債務と保証債務の両方を有する者の弁済を、主たる債務の弁済と解する余地はないのか（後述（3））という点について、それぞれ検討し、本判決の意義と射程について一つの見解を呈するものである（後述（4））。

（2） 保証人による弁済と主たる債務の承認の関係（本判決の争点）

消滅時効の中断事由を規定する民法一四七条ではその三号で「承認」があげられている。承認とは、権利の存在の認識を表示することである。⁽⁴⁾ 承認をなし得る者は「時効の利益を受ける者」とされており、基本的には債務者をさすが、債務者の代理人であっても可能である。⁽⁵⁾ そして、承認の要件は、多くの説では第一に権利が存在することを認識していることがあげられている。承認は観念の通知であると解されるため、承認する債務の原因、内容、範囲などの一切の事実を確認する必要はなく、⁽⁶⁾ また時効を中断する効果意思は必要ではないが、⁽⁷⁾ 最低限相手方の権利の存在を認識してなすことを要する。⁽⁸⁾ 第二に、時効中断によって利益を受ける権利者に対して権利が存在する旨の表示がなされることを要するとするのが判例及び多数説である。⁽⁹⁾ 債務の一部弁済は承認行為として認められており、残債務全部について承認したことになると解される。⁽¹⁰⁾ 一方、保証債務の承認の効力が及ぶ範囲については、民法上でも、一四八条により主たる債務には影響せず、連帯保証債務について生じた履行の請求以外の時効中断事由についても連帯債務の

四四〇条が適用され、相対的効力しか認められていない。

判例では、たとえ保証人が保証債務を承認したとしても、その効果として主たる債務が承認され、時効が中断するということは認められていない⁽¹¹⁾。そしてこれは連帯保証債務についても同様である⁽¹²⁾。その理由としては、四五八条及び四四〇条に従えば、連帯保証人であっても時効の中断には相対的効力が認められていることから明らかであることや、保証債務が主たる債務に対して別個独立の債務であることをあげる。また、主たる債務者である会社の破産手続終了後に、会社の債務につき連帯保証人となっていた取締役が保証債務の一部を弁済した事件である最判平成七年九月八日⁽¹³⁾が正当とした東京高判平成七年二月一日（金法一四一七号五八頁）は、その判決理由において、主たる債務の当事者ではない保証人が仮に主たる債務の承認をしたとしても、それだけでは主債務が存在する蓋然性はなく、保証人と債権者の間でも時効中断の効力は生じないとするとした⁽¹⁴⁾。大判昭和一三年七月八日（全集五輯一六号一五頁）は、本件と同様に主たる債務者を共同相続した保証人のうちの一人が、債権者に対して利息並びに元金の一部を支払い、その後保証人が主たる債務の時効消滅を主張した事件である。この事件では、主たる債務者と同居する両親がその保証人となっていた。債権者は上告理由の中で、次の旨述べる。すなわち、主たる債務者の死亡前においては主たる債務は一家の債務であり、保証人が保証債務の履行をなしたことを同一家の家族である主たる債務者が知らないわけがなく、またある時をもって主たる債務者が死亡したとしても、その主たる債務を承継したことを相続人たる保証人が知っているのであれば、たとえ死亡の時期を知らなかったとしても保証債務の一部履行によって主たる債務は承認されている。このような上告理由に対し、裁判所は次のように判示した。すなわち、「保証人が保証債務の履行として利息並に元金の一部を支払いたりとするも之を以て主たる債務者が其の債務の承認を為したるものと為すを得ざるは

勿論にして、此の理は主たる債務者が保証人と同一家の家族たる場合に於ても「異なる」ところがない、とした。⁽¹⁵⁾

このように見ると、判決の立場としてはまず保証債務の承認による効力が主たる債務に及ばないのは条文上明らかであることに加え、さらに保証人が弁済をしても、承認される債務の当事者ではない保証人の行為は主たる債務に影響を及ぼし得ず、たとえ保証人が実際に主たる債務の存在についてどれだけ確信的な認識を有し得る立場（同一家族や会社取締役）にあつてこれを表示しようとも、主たる債務の存在を表示したことにはならないと考えているものと思われる。つまり、保証人の行為と主たる債務をつなぐ規定がない限り、保証人では一四七条三号の承認をなす要件を満たすことができないということである。

そこで本判決を見ると、判旨は「連帯保証人が主たる債務を相続したことを知りながら」弁済をした場合には、主たる債務の承認を「包含する」と述べている。この理由として最高裁は三つのことをあげており、①「主たる債務を相続した保証人は、…相続した主たる債務について債務者としてその承認をなし得る立場にある」、②「保証債務の附従性に照らすと、保証債務の弁済は、通常、主たる債務が消滅せずに存在していることを当然の前提とするものである。」、③「債務の弁済が、債務の承認を表示するものにほかならない」ためであるとする。これを保証債務と一四七条三号の承認の關係に関する判例理論と照らしてみると、本判決の位置づけとして次のことがわかる。すなわち、本判決は四五八条及び四四〇条の文言や、過去の判例と結論を異にしてはいるものの、これらを原則とした場合の例外を示したわけではないということである。具体的に言えば、前述の判例は連帯保証の性質論として、連帯保証債務の承認は原則的に相対的効力しか有しないものと判示しているが、一方で本判決も、連帯保証債務の弁済の効果が主たる債務に及ぶことによつて主たる債務の時効が中断すると述べているわけではないという点で異なるところは

ない。もし、本判決の争点を、主たる債務と連帯保証債務が同一人に帰したとき、連帯保証人としてなした保証債務の弁済の効力が、主たる債務の承認という効果をも有し、以って主債務の時効を中断するか、という問いであると解するのであれば、本件の結論は例外的な結論を示したと言えよう。しかし、本判決は、主たる債務者兼保証人の地位にある者が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をしたときに、併せて負担している主たる債務の承認を表示することを「包含する」と言うことによつて、保証債務の効力の問題と切り離したのである。つまり、「主たる債務者たる地位をも有する者による行為」という側面からこの弁済を見たときに、客観的に主たる債務を承認するための要件を満たしているか否かを判断しているのである。そして、このことによつて、本判決は原判決とは違つて結論を導くことができたと言える。すなわち、原審はたとえ同一人に帰したとしても保証債務と主たる債務は独立して存在しているものであるが故に承認の効力を否定したのに対して、本判決は併有しているからこそ保証人であっても、主たる債務の承認をもなされると解することができるという結論を導いたのである。

したがつて、検討すべきは、本判決が何を以つて債務者が主たる債務を承認するための要件を満たしたと判断したのかということである。

先述の通り、債務承認をなすための要件としては、時効の利益を受ける者が、債務の存在を認識し、かつこれを債権者に表示することである。本件では保証人には主たる債務を相続したことを知ったことにより主たる債務者たる地位が帰属したことがわかる。では、債務の存在を認識しているという点はどうであろうか。判旨によれば、「保証債務の附従性に照らせば、保証債務の弁済が主たる債務の存在を前提にしていること」という理由は、承認の要件である「権利が存在することを認識していること」を満たすことを説示するものであると思われる。しかし、先に紹介し

た大判昭和一三年や東京高判平成七年に照らせば、主たる債務と保証債務が別個の法人格に帰属している場合には、保証人が保証債務を弁済したとしても、それは保証人が主たる債務の存在を前提にしているという事実を過ぎず、主たる債務の存在を示すものではない。すなわち、保証債務に附従性があるという理由によって、主たる債務の存在を認識しているとは当然には言えないように思われる。

むしろ、保証人の主たる債務の存在の認識は、「主たる債務を相続したことを知っている」ことによってこそ裏付けられるのではないだろうか。「主たる債務を相続したことを知っている」ということは、自己に主たる債務者たる地位が帰属したことにより、一つは主たる債務が現存することを認識しており、そしてもう一つは主たる債務を承認し得る当事者であることを示すものである。そして、そのような連帯保証人が弁済をした場合には、たとえそれが連帯保証人たる地位に基づいた弁済であっても、保証人でありながら主たる債務の現存についての認識に高い蓋然性が認められ、かつそれを主たる債務の当事者として有効に承認し得るのである。

もし判旨が述べるように保証債務の附従性により保証債務の弁済自体に主たる債務の存在の認識を認めるのだとすると、予期せぬところで保証債務の独自性を損ないかねない。例えば会社の代表取締役あるいは代表権を有する取締役であれば、会社の負っている債務について会社を代表してこれを承認する権限を有する（会社法三四九条四項、同法三六二条四項）。本件判旨によれば、このような会社の代表権を有する者が会社の債務を主たる債務とする連帯保証人となり、保証人たる地位に基づいて弁済をした場合にも、この代表取締役の弁済は同時に主たる債務の承認を意味することになるだろう。しかしながら、代表取締役や代表権を有する取締役は会社の機関として主たる債務の承認をすることはなし得るとはいえ、法人と代表取締役は別人格であり、経済的にも別個の存在である。たとえ同一人物の行

為と言っても、会社の機関たる取締役としての行為は会社の利益のためになされるものであり、個人としての行為とは異なる。本判決の理論ではこのような場合にまで妥当することになると解し得るため、この点についての判旨には疑問である。¹⁶⁾

(3) 主たる債務と保証債務は同一人に並存するか

本判決では、連帯保証債務と主たる債務が同一人に帰属した場合には、連帯保証債務と主たる債務は併存することを前提としており、これは結論において異なる第一審及び原審とも共通する点である。ここで生じる疑問として、この両債務を併存させることの意義があるのかということである。過去の下級審ではこのような場合に、保証債務が消滅するの否かという点につき判断を異にするものが散見される。本件と同様に、主たる債務者たる地位と保証人たる地位が同一人に帰属した事例として、東京区裁大正五年七月七日判決（法律新聞一一八一号二二頁）、また最判平成九年一月一八日（税務訴訟資料二二九号一〇四七頁）が採用した第一審である静岡地判平成五年一月五日（訟務月報四〇巻一〇号二五四九頁）がある。

前者の判例は、主たる債務者を家督相続（単独相続）した保証人が、その相続につき限定承認を成した事案であり、請求を受けた保証人は混同による保証債務の消滅を主張した。裁判所は、「凡そ保証債務と主たる債務とが同一人に帰属したときは他人の債務に付き履行の責めに任ず可き者とするは保証の觀念に反するに至るが故に原則として保証債務は消滅する者と為さざる可からず」「然れども法律上同一人が同一の給付を目的とする二個の債務を負担するを妨げざるを以て若し保証債務の存続が債権者の利益と為る場合に於ては例外として保証債務の消滅を来さざるもの

と解するを妥当とす」と判断した。

これに対して、後者の静岡地判は、結論を異にし、本件と同様に両地位は併存するものとする⁽¹⁷⁾。事件は、主たる債務者を二名の連帯保証人である相続人が相続したものである。裁判所は主たる債務と連帯保証債務が各持分に応じて併存するとする理由として、「原告とAとは、それぞれ二分の一の割合の相続分により本件借入金債務を含むB（筆者注・被相続人）の権利義務を相続したのであるから、本件借入金債務の各二分の一宛てについて主たる債務者としての地位を有するに至ったことは明らかであり、したがって右各主たる債務者としての地位と原告及びAがそれぞれ右相続前から有していた原告の保証債務及びAの保証債務に係る連帯保証人としての地位とが同一人に帰属することになるが、だからといって、原告とAとの連帯保証人としての地位のうち、それぞれ主たる債務者としての地位と重複することとなった本件借入金債務の二分の一に係る部分が当然に消滅すると解すべき明確な実定法上の根拠はないから、原告及びAは、それぞれ、従前のとおり本件借入金債務の全額に相当する額の連帯保証債務を負うとともに、右連帯保証債務と重複して本件借入金債務の二分の一にあたる部分につき主たる債務を負うことになるに至ったものと解するのが相当である。」とする。

学説においては、主たる債務と保証債務が同一人に帰属する場合には、保証債務が混同によって消滅するものとする見解がある⁽¹⁸⁾。これは、主たる債務と保証債務を同一人の中に並存させたとしても保証制度の意味をなさないために、この場合には混同が生じ保証債務を消滅させるといふものである。これらの学説は、混同について総論的な位置づけとして混同の性質論を示している。具体的に言えば、二つの並立することができない資格が同一人に帰属するとき、混同が生じるとする。したがって、債権関係については債権と債務が同一人に帰したときに権利を残したとしても執行

ができないために混同が生じ、物権関係についてはある物権と、それより上級の所有権が同一人に帰属したときには、もはやある物権を存続させる意味がないため混同が生じる。これらと同様に、主たる債務と保証債務が同一人に帰したときは、自己の債務を担保する結果となり、これは担保の觀念に反することとなる。また、実際問題、何の効用もないために、保証債務は消滅するものと解するべきであるとされている¹⁹。ただし、この立場も混同の諸規定と同様の理由で、混同が生じない場面を想定している。すなわち、もし保証債務のために債権または抵当権が設定されているとか、あるいは複保証人がいる場合には、債権者は保証債務の消滅のために不測の不利益を被ることになる。したがって、この場合には保証債務は消滅しないと解すべきであるとしている。このことから、例えば本件のごとく相続によって主たる債務と保証債務が同一人に帰した場合には、単独相続がなされた場合に限り混同が生じるものと考えられよう。

しかし、債権の混同を規定する民法五二〇条を文理解釈すれば、混同は保証債務の消滅原因には含まれないと考える方が自然であるし、一般的な考え方であろう。同条は、債権及び債務が同一人に帰属したときにその債権が消滅すると規定するものである。この文言から読み取れるのは、あくまでも債権と債務との関係において混同が生じることであり、主たる債務と保証債務のように、債務と債務の混同を予定しているものではないということである。

実体法上、債務と債務の混同は認められていないと言え、それまでであるが、主たる債務者と保証債務者が経済的に融合した場合には、混同の法意にしたがい、五二〇条を類推解釈し、債務と債務の場合でも混同による消滅はあり得るという解釈ができないわけではないように思う。確かに民法四四七条二項が保証債務には独自に違約金または損害賠償額を約定することを認めているという点で、当然に混同が生じるものと解すべきではないとの見解もある²⁰。し

かし、混同は債権者の権利を害しない場合に限り生じる、というのもまた混同の趣旨から導かれることである。保証債務の混同の類推適用による消滅は、決して完全に否定できるものではないように思われる。⁽²¹⁾

なお、これと同じ理由で、主たる債務と保証債務が併存するとした場合であっても、保証人のなした弁済を主たる債務の弁済と解する余地もあるように思われる。主たる債務を単独相続した保証人は、主たる債務者と人格的に一致したのみならず、経済的にも融合する。本来保証債務の引当てとなる責任財産は、主たる債務者の財産と別個独立に管理されていればこそ、担保としての意味を有するのであるから、その責任財産が融合してしまつたら、その財産から保証債務を弁済しようとする債務を弁済しようとする実質的に差異はない。

主たる債務者たる地位と連帯保証人たる地位を併有する者のなした弁済が実質どのような性質のものであるのかを争つたのは、前述の静岡地判平成五年である。この事件では、前提となる事実として、連帯保証人であり主たる債務を相続した原告がなした弁済につき、原告らがこれを連帯保証債務の弁済であると主張したのに対し、被告はこれを主たる債務の弁済であると主張した。しかし裁判所はこの点につき、かりに原告の主張を認めたとしても、結論として原告の請求を棄却する、という文脈で判断を下したため、いずれの債務の弁済と解するべきかについての判断基準を示さないままであった。

本件の原審における当事者らの主張を見ると、Y側が自己のなした弁済を連帯保証債務の履行であると述べるのに対して、XはYの弁済は主たる債務者としての弁済であったというような主張を明確にはしていない。さらに認定事実においては、Yからの弁済を受領したXは、領収書を発行する際にその名宛人として「連帯保証人Y」と表示していること、そして後日XがYに対して送った催告書では、「主債務者A」と表示されていたということが認められて

いる。以上を踏まえて裁判所は、当事者双方がYの弁済を連帯保証債務の弁済として認識していたことをもって、Yがなしたのは連帯保証債務の弁済であったと判断している。前記の通り、弁済という行為があくまでも觀念の通知である限り、弁済の効果意思は不要であるとされている。しかしそうとはいえ、例えば一人の債務者が同一の債権者に対して複数の原因による債務を有している場合に、債務者がどの債務について弁済するかは債務者が任意にこれを決めるのであり、債務者がいずれの債務を弁済する意思を有していたかは当事者にとって重要な問題である。そうであれば、債務者が弁済したときに、債務者がいずれの弁済をなす意思を有していたか、あるいは債権者がいずれの債務を受領したつもりであったかが表示されている場合には、この意思は尊重すべきものであると思われる。したがって、主たる債務者を、保証の補充制が認められていない連帯保証人が相続した後は、両地位が同一人に帰したからと言って保証債務の弁済の意思を有した弁済であっても主たる債務と解するということは認められないのかもしれない。しかし、もし債務者がいずれの債務の弁済かを明示せずに弁済をした場合には、これを主たる債務の弁済であると解する余地はあると考えられるのではないだろうか。すなわち、保証債務における主たる債務者と保証人の二者に共通する第一義的な目標は、主たる債務者の責任によって債権者が満足を得、主たる債務が消滅し、保証人が主たる債務の消滅による保証債務からの解放を実現することである。もちろん、保証人、とりわけ連帯保証人であれば債権者に対しては主たる債務者と同等の責任を負うため、自己の財産の出損を以って弁済することも合意の上であるし、その上で債務者に対する求償権取得・回収というところで帳尻を合わせることに、すなわち債務者無資力のリスクを債権者に代わって負担することも止むを得ないだろう。しかし、もし主たる債務者が弁済をするならば、保証人にとってもそれに越したことはないはずである。保証債務、あるいは連帯保証債務があくまでも連帯債務と異なるのは、債権者に

対してのみならず保証人との関係においてもやはり第一義的には主たる債務に基づく責任があり、保証債務（連帯保証債務）は債権回収率を上げるために主たる債務を補充するものでしかないという点だろう。そうであれば、主たる債務と保証債務がともに存在している限りは、両地位を有する者の弁済は原則的には主たる債務の弁済と考えていいように思われる。

（４） 本判決の意義及び射程

本判決は、連帯保証人が主たる債務を相続した場合には、同一人が両地位を併有するに至り、その者が、相続の事実を知りながら債権者に対してなした弁済は、保証人の地位に基づいてなした弁済であったとしても、それは主たる債務の承認も包含するものとした。この判決の構成を検討したところ、この結論、すなわち、連帯保証人の地位に基づいて行為しながらも主たる債務者としての行為も同時になし得ることを導くためには、保証人が主たる債務者たる地位も併有しており、さらに主たる債務が消滅せずに存在することを認識しており、そのことを債権者に対して表示した、という事実が存することが必要であり、それらの事実、保証人が「主たる債務を相続したことを知りながら弁済をした」ことから導くことができる。本判決は、「保証人が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした」という事情が介在した場合にはこれを主たる債務の承認があつたものとする点において妥当であり、「主たる債務を相続したことを知りながら」が意味することは、保証人は相続の事実によって自己に主たる債務者たる地位が帰属していることを認識しており、したがって主たる債務が現存していることもまた認識しているという二つの事象であると解するべきである。

本判決は保証債務の弁済が主たる債務の承認となるのは「保証債務が主たる債務を相続したことを知りながら保証債務の弁済をした場合」に限っており、保証人が主たる債務を相続したことを知らずに保証債務を弁済した場合については述べていない。しかし、本判決の説示するところによれば、保証債務の附従性に照らし保証債務を弁済する保証人は主たる債務が存在していることを前提にしている。このことを推し進めれば、仮に保証人の知らないところで生じた相続によって保証人に主たる債務者たる地位が帰属していた場合であっても、この保証人による保証債務の弁済は主たる債務者として主たる債務を承認し得る地位と、主たる債務の認識を有している者による一部弁済として、有効な主たる債務の承認が認められそうである。しかし、前述したように保証人は主たる債務を相続したことを知ったことをもって、保証人自身も主たる債務の現存を認識し、客観的にも主たる債務が存在する蓋然性が高いと評価できるのであり、まさに本判決の結論を導くためには「主たる債務を相続したことを知っている」という事実が認められなければならない。したがって本判決の射程としては、保証人が主たる債務を相続したことを知らなかったような場合にまで、保証人の弁済が主たる債務の承認を包含すると解するべきではないだろう。

また、複数の相続人によって主たる債務が共同相続されたような場合には、主たる債務者たる地位を相続した保証人が債権者に対して弁済をなしても、主たる債務者兼保証人は他の相続人の相続した主たる債務について承認する権限を有しないため、時効が中断するのは、保証人の相続分に限られると考えてよいと思われる。

なお、裁判所は、主たる債務を相続したことを知っている保証人による弁済であっても、「特段の事情」があるような場合には主たる債務の時効を中断しないととして、判断に一定の幅をもたせている。今後、主たる債務者を相続したことを知っている保証人による同様の事件が生じた場合には、主たる債務者兼保証人は主たる債務の時効中断を主

張するためにこの「特段の事情」を主張立証していくことになると思われ、どのようなことがこの事情として認められるか、この後の判決が待たれるところである。⁽²²⁾⁽²³⁾

- (1) 本稿執筆にあたり参考にした本判決の評釈、解説として、平野真由「判批」月刊消費者信用三二巻一一号四二頁、石毛和夫・銀法七六五号六四頁、長谷川卓・金法一九八三号五二頁、白石大「判批」TKC Watch 民法(財産法) No.74(筆者は https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-030740976_tk.c.pdf 参照)、堀口久「判批」銀法七六八号一八頁、高橋恒夫・銀法七六八号六〇頁、石毛和夫・銀法七七〇号四六頁(銀法七六五号六四頁と同じ)、塩崎勤「判批」銀法七七〇号一五頁、武川幸嗣「判批」金商一四三五号二頁、中川敏宏・法七七二〇号一〇八頁、石田晃士「判批」金商一四三六号二四頁、森永淑子「判批」重判平成二五年度七三頁、長秀之・NBL一〇二五号七三頁。
- (2) 最判平成七年九月八日金法一四四一四号二九頁。
- (3) 川島武宜『注釈民法(五)』(一九八七年 有斐閣)〔川井健〕一一九頁。
- (4) 鳩山秀夫『日本民法総論』(一九三〇年 岩波書店)六一〇頁、川島武宜『民法講義第一巻序説』(一九五一年 岩波書店)八五頁、薬師寺志光『日本民法総論新講下巻』(一九六〇年 明玄書房)一〇八五頁、川島・前掲注(3)一二〇頁、幾代通『民法総則(第二版)』(一九八八年 青林書院)五八〇頁、林良平編『注解判例民法 民法総則』(一九九四年 青林書院)〔平岡建樹〕六三五頁、我妻栄『新訂民法総則』(一九九八年 岩波書店)四七〇頁、四宮和夫『能見善久『民法総則(第八版)』(二〇一〇年 弘文堂)三九六頁。
- (5) 大判大正八年四月一日民録二五輯六四三頁、幾代・前掲注(4)五八〇頁、我妻・前掲注(4)四七〇頁。なお、判例によれば、民法一四五条のいう時効の援用ができる「当事者」というのは、「時効により直接利益を受ける者」と解されており(大判明治四三年一月二五日民録一六輯二二頁)、これには保証人(大判大正四年七月一三日民録二一輯一三八七頁、大判昭和一九〇一年一月一五日新聞三九〇四号二三頁)や連帯保証人(大判昭和七年六月二一日民集一一巻三三三号一一八六頁)も含まれるとされている。一方で、同一四七条三号の承認をなし得る者についても、「時効の利益を受ける者」であるとされている(前掲注(4)に加え、山中康雄『民法総則講義』(一九五五年 青林書院)三三六頁、石田穰『民法総則』(一九九二年 悠々

社) 五八二頁。また、前掲注(4)鳩山六一〇頁、我妻四七〇頁では、「時効の利益を受ける当事者」と表記する。)が、この者に保証人は含まれないと解されているようである。幾代・前掲注(4)五八〇頁、友納治夫・最高裁判例解説民事篇昭和五〇年度(一九七九年 法曹会)。

(6) 大判大正四年四月三〇日民録二一輯六二五頁。

(7) 前掲注(5) 大判大正八年四月一日。

(8) 大判大正三年二月一〇日民録二〇輯一〇六七頁。

(9) 大判大正五年一〇月三日民録二二輯一八八六頁、大判大正六年一〇月二九日民録二三輯一六二〇頁。これに対し、権利者に限らず誰かしらに対して権利を認める行為をしたならば、これによって債務は承認され、権利者に対して表示する必要はないとする説として薬師寺・前掲注(4)一〇八九頁、石田・前掲注(5)五八三頁。

(10) 大判大正八年二月二六日民録二五輯二四二九頁。

(11) 大判明治三四年六月二七日民録七輯六卷七〇頁、大判昭和五年九月一七日新聞三一八四号九頁。

(12) 大判昭和二年一月二七日法律学説判例評論全集(以下、全集とする。)四輯二三号一〇頁、大判昭和十五年二月二一日全集八輯七号一〇頁。

(13) 前掲注(2)最判平成七年九月八日。

(14) また、東京高判昭和四年二月二三日金法四七一号二八頁は、個人企業である会社を主たる債務者として、その代表取締役が連帯保証人となった事案である。この事案では、連帯保証人は連帯保証債務の承認した時点ですでに会社の代表権を失っていたため、代表権を失った後で債務承認をしても、会社債務につき時効中断の効果を生じないとされた。

(15) この事件は主たる債務者たる地位と保証人たる地位が同一人に帰属した事例であったが、判旨では保証人として弁済をしたという点が強調され、主たる債務を承認しうる地位にあった点については言及されなかった。

(16) この点につき主たる債務者が個人企業でありその代表者が連帯保証人である場合にも、保証人の債務承認は主たる債務の承認を含んでもよいと考え得るとする立場として堀口・前掲注(1)二三頁、武川・前掲注(1)五頁。

(17) これと同様の結論を採るものとして、名古屋高判昭和五八年七月二七日金商六八五号二九頁がある。この名古屋高判の事件は、無権代理人が本人を相続した場合における無権代理行為たる執行認諾の意思表示の効力が争われた事案である。こ

では主たる債務者が無権代理行為によって本人を連帯保証人とし、強制執行を認諾する公正証書を作成したが、その後本人の死亡によって、本人を単独相続したというものである。これに対する裁判所の判断として、まず「無権代理人が本人を相続した場合に該当するところ、被控訴人のなした無権代理行為のうち私法上の契約即ち連帯保証契約が右相続によって当然に有効になったことは明らかである」という私法上の判断を前提として、主たる債務者は本人である連帯保証人に関し無権代理人であったが、本件金銭貸借に関しては借主であり、主債務者としての責任があること、連帯保証契約に関しては相続により、当然にその責任が主たる債務者たる無権代理人に及んでいるものと判断した。この裁判例に対して右近健男教授は、「保証は、本来、他人の債務を保証することを前提にしているし、担保という視点からいっても、同一人に双方の地位が併有されることは矛盾といわざるを得ない。本判決は、あるいは、連帯保証を存続させておいて、求償関係においてのみ混同を認めるといふ構成を採ろうとするのであろうか。しかし、債権者の請求方法、連帯保証人について生じた事由の効力といった問題も、主たる債務者と連帯保証人とが主体を異にすることを前提にして考えられている。したがって、求償関係だけの混同という構成は迂遠なものというべきであろう」と述べている。右近健男「無権代理人による本人の相続—同一人に主たる債務者たる地位と連帯保証人たる地位とが帰属しうるか」判タ五二二二号—二六頁。もともと、この事件は公正証書の効力について争っており、裁判所も、無権代理人による本人の相続という事案の処理として両地位の並存という点に帰着したので、それ以上踏み込んだ検討をしていない。したがって、本稿においては分析対象から除く。

- (18) 富井政章『債権法講義上巻』(一九一二年 東京帝国大学、筆者は国立国会図書館デジタルライブラリー参照。http://kindaivid.gojp/infondjp/pid/791477) 一〇五頁、同『民法論綱人権之部下巻』(一八九〇年 岡島實文館) 三三四頁、石坂音四郎『債権総論中巻』(一九二四年 有斐閣) 一〇八一頁、同下巻(一九二四年 有斐閣) 一七二頁、勝本正晃『債権総論中巻之一』(一九三四年 巖松堂書店) 五一〇頁、同『債権法総論概説』(一九四七年 巖松堂書店) 三六九頁、近藤英吉⇨柚木馨『注釈日本民法(債権編総則)中巻』(一九三六年 巖松堂書店) 一九九頁、田島順⇨柚木馨⇨伊達秋雄⇨近藤英吉『注釈日本民法(債権編総則)下巻』(一九三六年 巖松堂書店) (田島順) 四一七頁、磯村哲編『注釈民法(一一)』(一九七〇年 有斐閣) (石田喜久夫) 五〇七頁。また、目的不到達を理由として、主たる債務と保証債務が同一人に帰した場合には、保証債務が消滅すると解するものとして中島玉吉『債権総論』(一九二八年 金刺芳流堂) 二七八頁。

- (19) 富井・前掲注(18)『債権法講義』二〇五頁。もともと、物上保証人と主たる債務者が同一人に帰属したとしても混同は生じ

ない。

(20) 民法五〇二条が債権と債務の関係を規定している限り本件のような場合には混同は生じず、主たる債務よりも保証債務の方が多額になる場合もあり得るため保証債務が目的の不到達等を理由に当然に消滅するという解釈には無理があるとするとするものとして白石・前掲注(1)四頁・脚注五。

(21) 自己の債務を自己が保証することが無意味であるため保証債務は消滅したと解することも十分可能と考える立場として塩崎・前掲注(1)一八頁。堀口・前掲注(1)二三頁では、このように解した上で本判決は両地位の並存を当然のものとして判断していると解している。

(22) この「特段の事情」として、長谷川・前掲注(1)五三頁では「主債務者兼保証人から、保証債務にしか時効中断効が及ばないかと質問されたにもかかわらず、それを否定することなく弁済を受け続けるような場合」を挙げ、武川・前掲注(1)六頁は、このような事情があつても、「そのような保証人による主たる債務の時効援用を認めてよいか否かについては、さらに信義則に照らして、主たる債務者の地位を留保して債務承認を行ったことに関する合理的理由」の有無が客観的に判断されるべきであるとする。堀口・前掲注(1)二二頁は「保証人は「知りながら」弁済してきたが、債権者のほうは保証人が主債務を承継したことを知ることなく保証債務として弁済受領し続けてきたというような場合」を挙げている。

(23) なお、本件ではYのXに対する連帯保証債務の弁済が主たる債務の承認にあたり主たる債務の時効を中断するものとしたうえで、同時にこの主たる債務の承認により、民法四五七条一項に基づきYの連帯保証債務の消滅時効も中断するものとした。

本件においてYの主張するところによれば、Yが連帯保証人として最後に一部弁済をした平成一六年六月三日よりあとは、連帯保証人としての弁済もしていないため、本訴を提起した平成二二年二月二日時点において商法五二二条の定める五年の時効期間は経過しているとのことである。しかし、Yが本件連帯保証債務を支払ったのは平成一五年一月一日から平成一九年三月三〇日までであるということとは原審においても認められている事実である。したがって、裁判所は四五七条一項を持ち出さずとも連帯保証債務が時効消滅していないと言うことはできないかとも思われる。

民法四五七条一項の規定する「主たる債務者に対する履行の請求その他の事由」の解釈として、時効中断事由を規定した同一七四条三号の、債務承認が含まれるか否かについては、議論の余地があるので、一応の検討を加える(秋山智恵子「保証債務の「別個」性の意義」法学新法一一七卷九・一〇号一三三頁は、民法四五七条一項の「その他の事由」には、同一四七

条の時効中断事由の中でも承認は含まないものと解すべきであるとする。理論上、保証債務が主たる債務に対して別個独立した債務であり、かつ時効は原則的に相対的効力である。それにもかかわらず、主たる債務者の意思のみで保証債務の時効までもが中断されることを、主たる債務の担保であるという理由から認めてよいのか否かという問題である。判例によれば、債務の一部弁済は債務の承認を明示するものであり、一部弁済であっても残債務全部についての時効中断の効力が認められる。債務承認である主たる債務の弁済によっても、保証債務の時効が中断されないと解するならば、主たる債務者が継続的に一部弁済を続けているような場合には債権者としては保証人に対して保証債務の請求をする必要はないため、主たる債務者が弁済を継続している間に保証債務の時効が完成するという事態を招きかねない。確かに、保証債務が別個独立の債務である限り債権者は適切に時効管理を行うべきであるが、主たる債務者が弁済を継続しているにもかかわらず保証人、あるいは連帯保証人に対して債権者がわざわざ請求をしなければならないのであれば、それは債権者にとっても保証人あるいは連帯保証人にとっても煩わしいことである。主たる債務の時効が中断した場合には、保証債務の時効も中断するという解釈は、保証債務が担保であるという点から考えても一定の合理性があるように思われる。

〔追記〕 なお、本稿脱稿後に、本判例の評釈として草野元己「判批」リマークス平成二五年（下）二二二頁に触れた。

（本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍）