

共同保証人間の求償権の法的性質

〔最高裁判所平成 27 年 11 月 19 日第一小法廷判決・民集 69 卷 7 号 1988 頁
(平成 25 年 (受) 第 2001 号, 求償金等請求事件)〕

古 積 健三郎*

事 実

1. 平成元年 4 月 10 日, 株式会社 A は, 銀行 B との間で銀行取引約定書を取り交わした。同日, C (当時, A の代表取締役) および Y (当時, A の取締役・支配人) は, A の委託を受けて, B との間で, A と B との間の手形貸付, 手形割引, 証書貸付, 当座貸越その他一切の取引に基づき, A が B に対して負担する一切の債務について連帯保証する旨を約定した。

2. 平成 2 年 8 月 14 日, A は, B から, 弁済期限を平成 3 年 7 月 31 日, 利息を年 7.7 パーセント (ただし, 金融情勢の変化等により利率を変更することができる), 利息の支払時期を毎月末日, 損害金を年 14 パーセントとする約定で, 7,210 万円を借り受けた (以下ではこれを「第 1 消費貸借契約」という)。

第 1 消費貸借契約締結に先立つ平成 2 年 7 月 31 日, A は, 次の約定で, 第 1 消費貸借契約に基づく A の B に対する債務 (以下ではこれを「第 1 貸付債務」という) につき保証することを信用保証協会 X に委託する契約を締結した (この契約を以下では「第 1 信用保証委託契約」という)。

(1) X は, B から, A が第 1 貸付債務の全部または一部を履行しないため, 保証債務の履行を求められた場合には, A に通知・催告をしないで B に対し代位弁済することができる。

(2) X が B に代位弁済したときは, A は, X に対し, 代位弁済額およびこれに対する代位弁済の日の翌日から年 18.25 パーセントの割合による損害金を支払う。

同日, C は, X との間で, 第 1 信用保証委託契約に基づき A が X に対して負担する債務につき連帯保証する旨を約定した (この契約を以下では「第 1 連帯保証契約」という)。

平成 2 年 8 月 13 日, X は, 第 1 信用保証委託契約に基づき, B との間で, 第 1 貸付債務につき保証する旨を約定した。

* 中央大学法科大学院教授

平成4年8月31日、AおよびBとCは、第1貸付債務の弁済期限を平成5年7月31日に延期する旨を合意した。他方で、平成4年8月27日、Xは、AおよびBから、上記弁済期限の延期を了承するよう求められ、これを了承した。

3. 平成2年8月14日、Aは、Bから、第1消費貸借契約と同じ約定で、1,280万円を借り受けた（以下ではこれを「第2消費貸借契約」という）。

第2消費貸借契約締結に先立つ平成2年7月31日、Aは、第1信用保証委託契約と同じ約定で、第2消費貸借契約に基づくAのBに対する債務（以下ではこれを「第2貸付債務」という）につき保証することをXに委託する契約を締結した（この契約を以下では「第2信用保証委託契約」という）。

同日、Cは、Xとの間で、第2信用保証委託契約に基づきAがXに対して負担する債務につき連帯保証する旨を約定した（この契約を以下では「第2連帯保証契約」という）。

平成2年8月13日、Xは、第2信用保証委託契約に基づき、Xとの間で、第2貸付債務につき保証する旨を約定した。

平成4年8月31日、AおよびBとCは、第2貸付債務の弁済期限を平成5年7月31日に延期する旨を合意した。他方で、平成4年8月27日、Xは、AおよびBから、上記弁済期限の延期を了承するよう求められ、これを了承した。

4. Xは、Aが第1貸付債務および第2貸付債務をその各弁済期までに支払わなかったため、Bから、第1保証委託契約および第2保証委託契約に基づく各保証債務の履行を求められた。

平成6年2月23日、Xは、Bに対し、第1貸付債務につき、債務の全額である7,429万6,827円を代位弁済し（この代位弁済を以下では「第1代位弁済」という）、第2貸付債務につき、債務の全額である1,319万0,005円を代位弁済した（この代位弁済を以下では「第2代位弁済」という）。

5. Xは、Aに対し、第1代位弁済により、代位弁済金7,429万6,827円およびこれに対する第1代位弁済の日の翌日である平成6年2月24日から支払済みまで年18.25パーセントの割合による約定損害金の支払を求める求償権を取得し（この求償権を以下では「第1求償権」という）、第2代位弁済により、代位弁済金1,319万0,005円およびこれに対する第2代位弁済の日の翌日である平成6年2月24日から支払済みまで年18.25パーセントの割合による約定損害金の支払を求める求償権を取得した（この求償権を以下では「第2求償権」という）。なお、Xは、第1求償権および第2求償権の各損害金債権については、いずれも約定の範囲内の年14パーセントの限度で請求することとした。

平成6年12月30日から平成13年5月16日までの間に、Aは、Xに対し、第1求償権の弁済として合計2,951万0,335円を支払い、第2求償権の弁済として合計1,383万6,645円を支払った。

Xは、第1求償権の弁済として支払われた上記2,951万0,335円のうち2,818万2,018円を第1求償権の元金に充当し、残りの132万8,317円を損害金債権に充当した。また、Xは、第2求償権の弁済として支払われた上記1,383万6,645円のうち1,319万0,005円を第2求償権の元金に充当し、残りの64万6,640

円を損害金債権に充当した。

6. 平成14年5月20日、Xは、大津地方裁判所に対し、AおよびCを被告として、第1保証委託契約、第2保証委託契約、第1連帯保証契約および第2連帯保証契約に基づき、第1代位弁済および第2代位弁済をしたことによる求償金債務および連帯保証債務の履行を求める訴訟（以下ではこれを「別件訴訟」という）を提起した。平成14年9月13日、大津地方裁判所は、上記請求を認容する判決（以下ではこれを「別件判決」という）をし、別件判決は同年11月5日の経過によって確定した。

7. 平成24年7月25日、Xは、Yを被告として、共同保証人間の求償権（民法465条1項）に基づき、次の(1)および(2)のYの負担部分の支払いを求める訴訟を提起した。

- (1) XがBに対して第1消費貸借契約に基づく債務につき代位弁済した7,429万6,827円の3分の1である2,476万5,608円、およびそのうちの元金部分の2,403万3,333円に対する代位弁済日の翌日である平成6年2月24日から支払済みまで約定の範囲内の年14パーセントの割合による損害金（以下ではこの求償権を「第3求償権」という）。
- (2) XがBに対して第2消費貸借契約に基づく債務につき代位弁済した1,319万0,005円の元金部分1,280万円の3分の1である426万6,666円に対する代位弁済日の翌日である平成6年2月24日から平成13年5月16日までに生じた年14パーセントの割合による約定損害金431万8,801円（以下ではこの求償権を「第4求償権」という）。

Yが上記求償権の時効消滅を主張するのに対し、Xは、主たる債務者Aに対して取得した求償権の消滅時効の中断により共同保証人間の求償権についても消滅時効の中断の効力が生じていると主張した。

第 1 審

大津地方裁判所平成25年2月28日判決
(平成24年(ワ)第453号)

請求認容。

まず、XがAおよびYに対して取得した求償権は商行為によって生じたものであり、その時効期間は5年になるとした。そのうえで、平成10年12月24日に、AがXに対し求償金元本につき合計54万円、求償金に係る各損害金につき合計6万円を支払った事実は、債務の承認にあたり、さらには、別件訴訟の提起によってXのAおよびCに対して有していた求償権の時効は中断し、その判決が平成14年11月5日の経過により確定したから、民法174条の2の規定により、Aに対する求償権の時効期間がこの時点から10年に延長されるとともに、Yに対する求償権の時効期間も10年に延長されるという。その理由として以下のように述べている。

「民法174条の2の規定によって主たる債務者の債務の短期消滅時効期間が10年に延長せられるときは、保証債務の附従性により、保証人の債務の消滅時効期間も同じく10年に変ずるものと解するのが相当である（最高裁昭和43年(オ)第519号同年10月17日第一小法廷判決、裁判集民事92号601頁）。

そして、共同保証人間の求償は、主たる債務者の資力が十分でない場合に、弁済した保証人のみが損失を負担することは他の共同保証人に対する関係において不公平であるから、保証人間の負担の公平性を確保するために設けられた制度であり、その範囲において主たる債務者への求償権を確保するものであるところ、主たる債務者への求償権につき、確定判決により時効を中断し、時効期間が10年に延長されたにもかかわらず、共同保証人に対する求償権については別個に時効中断措置をとらなければならないと解することは、保証債務の附従性、上記のごとき制度趣旨及び当事者の合理的意思にも反するものといえるから、民法174条の2の規定によって主たる債務者の求償権等債務の短期消滅時効期間が10年に延長するときは、保証人の債務の消滅時効期間も同じく10年に変ずるものと解すべきである」。

なお、YはXの請求を権利濫用であると主張していたが、この点については、「本件貸付1、2はYがAの取締役・支配人に在任中にされたものであること、Xは、平成6年2月ころ及び平成13年8月ころに、Yに対して書面により返済を求めていることが認められ、このような経緯に照らせば、XのYに対する権利行使が権利濫用に当たるものということはできない」とした。

控 訴 審

大阪高等裁判所平成25年7月9日判決
(平成25年(ネ)第1018号)

原判決取消し、請求棄却。

まず、XのYに対する求償権の内容について、これらは商行為によって生じたものであるとはいえないから、商事法定利率の適用はなく、その遅延損害金は民法所定年5分の割合によるとした。仮にXが、民法501条（弁済による代位）に基づき、AのBに対する貸付債務についてのYの保証債務の履行を請求するのであれば、法定利率によらない遅延損害金の請求の余地があるが、このような保証債務履行請求ではなく、共同保証人間の求償金請求である本訴請求においては、これは問題にならないという。

そして、信用保証協会が商人である債務者の委任に基づいて成立した保証債務を履行した場合において、信用保証協会が取得する求償権は、商法522条に定める5年の消滅時効にかかるところ（最二小判昭和42・10・6民集21巻8号2051頁）、第3求償権および第4求償権も、信用保証協会であるXが商人であるAの委託を受けて締結した第1信用保証契約および第2信用保証契約に基づいてした第1貸付債務および第2貸付債務についての保証債務の履行によって発生したものであるから、これらについてはいずれも商法522条に定める5年の消滅時効にかかるというべきであり、第3求償権および第4求償権は、平成11年2月23日の経過によって時効消滅したという。

もっとも、仮に時効期間が10年であれば、別件訴訟の提起は時効期間内となるので、念のため次の判断を示しておくとした。

「共同保証人は、自己の出捐によって共同の免責を得たときは、その出捐額にかかわらず、主債務者に対して求償することができる

のであって(民法459条1項、462条)、本来、主債務者に対する求償で満足すべきであり、主債務につき最終的な負担を負わない他の共同保証人に対して求償することはできないはずであるところ、民法465条は、共同保証人の1人が、保証債務の全額又は自己の負担部分を越える額を弁済したときに他の共同保証人に対して求償することを認めている。これは、控訴人が主張するとおり、主債務者の資力が十分でなく、主債務者に対する求償では満足できない場合に、出捐した保証人だけが損失を負担しなければならないとなつては共同保証人間の公平に反することから、共同保証人間の負担を最終的に調整するために、民法465条が特に創設したものである。このように、保証債務の全額又は自己の負担部分を越える額を弁済した共同保証人の他の共同保証人に対する求償権は、民法465条によって創設された権利であつて、主債務者に対する求償権との間に主従の関係(共同保証人に対する求償権が主債務者に対する求償権に附従する関係)があるとはいえない。そうすると、Xが、Aに対してした本件第1求償権及び本件第2求償権の履行の請求(裁判上の請求である別件訴訟の提起)によって、XのYに対する本件第3求償権及び本件第4求償権の消滅時効が中断することはおよそ有り得ない(民法457条1項が適用される場面ではない。)]。

上告受理申立て理由

その要旨は次の通りである。共同保証人の一人が、弁済による代位によって、債権者の

有した債権ないし保証債権を行使しようという権利は、債務者に対する求償権を確保するためのものであり、これは求償権に付従的な権利である。そして、かかる弁済による代位によって他の保証人に対して保証債権を行使することは、実質的には他の保証人に対する求償権を行使することに等しいから、共同保証人間の求償権も、主たる債務者に対する求償権を確保する意味を持ち、その担保たる性格を持っている。それゆえ、主たる債務者に対する求償権と共同保証人間の求償権との関係にも、457条1項を類推適用することができる。

なお、第1審が平成10年12月24日のAの弁済による時効の中断に言及していたのに対して、原審がこの点に言及していない点も問題であるという。

上告審

上告棄却。

「民法465条に規定する共同保証人間の求償権は、主たる債務者の資力が不十分な場合に、弁済をした保証人のみが損失を負担しなければならないとすると共同保証人間の公平に反することから、共同保証人間の負担を最終的に調整するためのものであり、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権を担保するためのものではないと解される。

したがって、保証人が主たる債務者に対して取得した求償権の消滅時効の中断事由がある場合であっても、共同保証人間の求償権について消滅時効の中断の効力は生じないもの

と解するのが相当である」。

研究

1. はじめに

民法は、債務者に代わって弁済した保証人には、債務者に対する求償権を認めるとともに（459条・462条）、同一の債務について他の保証人がいる場合には、負担部分を超えた弁済金額については他の保証人に対する求償権も認めている（465条）¹⁾。弁済しなかった債務者は無資力であるのが通常であり、これに対する求償権がそのまま実現されることは考えにくい。その結果、債務者の無資力のリスクを弁済した保証人に負わせることになると、弁済しなかった保証人との関係では公平を欠く結論となる。それゆえ、共同保証人間の求償権がかかる不公平を防止する意味を持つ点には疑いがない。

しかし、民法上、もともと弁済した保証人は、債務者に対する求償権を確保するために、代位によって債権者の有した債権および他の保証人に対する権利を行使することができる（現行民法500条・501条前段、改正民法499条・501条1項参照）。それゆえ、たとえ債務者が無資力であるとしても、そのリスクを他の保証債権の代位行使によって回避することは十分に可能である。それにもかかわらず、共同保証の場合に他の保証人に対する求償権の規定を設けたことにより、この規律は弁済による代位の規定をその限りで排除するものなのか、あるいは、なおかかる求償権と

ともに弁済による代位も認められるかが問題となろう。それとともに、弁済による代位の場合と同様に、共同保証人間の求償権もあくまで債務者に対する求償権を確保するためのものとして位置づけるべきかも問題となる。

もともと債務者に対する求償権が実現されれば、共同保証人間において格別不公平が生ずるわけではない。それゆえ、弁済による代位の場合と同様に、共同保証人間の求償権は債務者に対する求償権を確保するためにあると見るのが素直に思われる。しかし、本判決は、このような見解をとらず、共同保証人間の求償権は主たる債務者に対する求償権を担保するためのものではないとして、後者の行使によって前者の時効が中断（改正民法では、「完成猶予及び更新」に当たるが、以下では、「中断」のみで説明する）することはないと結論づけた。時効の中断効は、本来、当事者についてのみ生ずる点にかんがみれば（現行民法148条、改正民法153条参照）、その結論は穏当なものと考えるが、最高裁のように、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権を確保ないし担保する目的を有しないとすることには疑問がある。

2. 本件における求償権の時効期間

まず、本件の論点である時効の中断の可否の前提として、XがAに対して取得した求償権（第1、第2求償権）の時効期間、およびXがYに対して取得した求償権（第3、第4求償権）の時効期間について検討を加えたい。

この問題について、控訴審が引用している最二小判昭和42年10月6日（民集21巻8号2051頁）は、信用保証協会が、株式会社

が銀行との金銭消費貸借によって負担する債務について、その会社の委任に基づいて保証契約を締結し、その保証債務の履行によって求償権を取得したケースにおいて、次のように判断している。「上告人は商人の性質を有しないが、本件保証は商人である主債務者松前陶石の委託にもとづくのであるから、保証人自身は商人でなくても、その保証委託行為が主債務者の営業のためにするものと推定される結果、保証委託契約の当事者双方に商法の規定が適用されることになる。そして、本件求償権が上告人において前記保証委託契約の履行として、保証人である立場において、主債務者等にかかわって弁済したことによって発生するものであることおよび商法522条の『商行為ニ因リテ生シタル債権』とは迅速結了を尊重する商取引の要請によって設けられたことを考えれば、商人でない上告人のした弁済行為自体は商行為にあたらぬとしても、本件求償権は、結局、商法522条のいわゆる商事債権として短期消滅時効の適用を受けると解するのが相当」である。おそらく、これは、保証委託契約は主たる債務者の商行為であり、それに基づき成立した保証債務の履行によって発生する求償権は、その債務者にとっては自己の商行為によって生じているという観点から、商法522条の適用を肯定したものといえる。

第1審は、第1、第2求償権も、第3、第4求償権も商行為によって生じたものと判定しているが、第1、第2求償権は主たる債務者の商行為によって生じたものといえるとしても、第3、第4求償権はもっぱら民法の適用によるものである以上、これが商行為によって生じたものとはいえない。他方で、控

訴審は、第3、第4求償権は商行為によって生じたものではないとして、その遅延損害金の利率を民法の規定によりながら、かかる求償権にも商法522条を適用するという解釈には一貫性がない。控訴審は、前記の判例が保証委託契約の当事者の一方が商人であることを考慮し、契約当事者について商法の規定が適用されるとしたことを軽視しているのではないか。本件のYは決して保証委託契約の当事者ではないから、これが負担する共同保証人間の求償金債務には商法の規定は適用されないというのが正当であろう。控訴審がかかる求償権の時効期間が10年である場合の議論も展開したのは、自らの判断について確信がないことを現しているようである²⁾。

ただ、前記の判例で係争物となった求償権は、信用保証協会が主たる債務者に対して取得した求償権というより、信用保証協会と並んで債務を保証していた他の保証人に対する求償権であった。控訴審はこのことも考慮して、本件でも共同保証人間の求償権の時効期間を5年と見たのかもしれない。しかし、前記の判例の事案では、他の保証人は主たる債務者と並んで信用保証協会に保証委託をしていたという事実関係があるうえに、求償の訴えを提起した信用保証協会は、主たる債務者に対する求償権と他の保証人に対する求償権とを区別せず、これらを442条による求償権として主張していた。つまり、他の保証人に対して明確に465条に基づく求償権を行使するとは主張せず、むしろ主たる債務者および他の保証人に対して一体的に求償権を有するかのよう主張していた。これに対して、本件のYが信用保証協会に保証委託をしていたという事実関係は認められていない。それ

ゆえ、前記の判例が、商人である主たる債務者の保証委託によって保証をした者が主たる債務者に対して取得する求償権のみならず、465条によって成立する他の保証人に対する求償権についても、時効期間を5年と判断したものと断定しえない³⁾。

この問題について、本判決は何も判断していないが、それは、第1、第2求償権の行使によっては第3、第4求償権の時効が中断しないという立場をとるならば、第3、第4求償権の時効期間が5年であれ、10年であれ、結論は左右されなかったからではないか。しかし、この点が正面から問題になる事案においては、第3、第4求償権、すなわち共同保証人間の求償権の時効期間を10年と見るのが妥当と思われる。もっとも、民法改正において、商事債権に関する時効期間の特別規定が廃止されたため⁴⁾、この論点は将来的にはもはや問題になることはなさそうである。

たとえ時効期間が5年であるとしても、実は別件訴訟の提起よりも前に主たる債務者のAは幾度か求償金債務の弁済をしており、これは第1審もいうように債務の承認にあたり、仮に、457条1項の類推適用により、主たる債務者に対する求償権の時効の中断事由が共同保証人間の求償権の時効の中断事由に当たるならば、5年の経過によってもなお各求償権の時効は完成していなかったことになる。この点で、控訴審の説明はいささか論理性を欠いていると思われる。

3. 457条1項の類推適用の可否

それゆえ、本件で結論を左右するのは、結局、主たる債務者に対する求償権と共同保証

人間の求償権との関係に457条1項を類推適用しうるか否かである。ところが、類推適用を論ずる前提としては、当該規定の本来の趣旨を明らかにする必要があるが、457条1項の規定の趣旨が実ははっきりしない。第1審の引用する最一小判昭和43年10月17日(判例時報540号34頁)は、「民法457条1項は、主たる債務が時効によって消滅する前に保証債務が時効によって消滅することを防ぐための規定であり、もっぱら主たる債務の履行を担保することを目的とする保証債務の附従性に基づくものであると解される」と判示しているが、これは疑問である。というのは、付従性とは、主たる権利なくして従たる権利は存立しえないという原理であり、その原理から端的に457条1項の規律を導くことはできないからである。そのため、多数の学説は、この規定は保証の担保としての実効性を確保するために政策的に定められたものとして説明しているが⁵⁾、本来、債務者と保証人は別人格である以上、債務者に対する請求や債務者の承認によって、これに関与していない保証人の債務の時効が中断するというのは、保証人にとって不測の事態となりかねず、単に債権者の便宜のためにかような負担を保証人に課すこと自体がそもそも疑問である。

457条1項に相当する規定は、フランス民法には存在するものの、ドイツ民法には存在していない点を考慮すると、おそらくこの規定の起源は、債務者と保証人が別人格であり、それぞれが個別に債務を負うという近代的な思想が徹底されていない時代において、あたかも本来の債務者と保証人は一体として債務を負担するという考え方を基礎にしていたもののように思われる。すなわち、連

帯債務に関しても、以前のドイツ普通法学説においては、債務者らは一体として一つの債務を負うという見地から、各債務者に生じた事由が他の債務者にも及ぶという共同連帯という債務関係が構築されていたにもかかわらず、それが近代法制のドイツ民法に取り入れなかったのに対し⁶⁾、フランス民法では、広く連帯債務者の一人に生じた事由が他の債務者にも及ぶことになっている⁷⁾。フランスの学説は、このことを債務者らが相互に代理しうる関係にあるという理由で正当化していたが⁸⁾、その背景には、結局、債務者らは一体的関係にあるという思想があったのだろう。これは、フランス民法が近代前の古いローマ法の考え方を多く取り入れていることを示している。保証に関しても、フランス民法は主たる債務者についての時効の中断が保証人にも及ぶとしており（同法 2246 条）、それが日本民法に移入されたといえる。

その意味で、現代においては 457 条 1 項の規定の合理性自体が問題である。すなわち、今日では、債務者および保証人はそれぞれ個別に債務を負うと解されており、保証債務は主たる債務を担保する目的を有するという点から、単に付従性が容認されるにすぎない。それゆえ、付従性による例外を除いて、それぞれの債務の時効およびその中断は個別に捉えなければならない。457 条 1 項はむしろこの原則に反するものであるから、立法論としてはこれを排除するのが筋ではないかと筆者は考えている。もちろん、解釈論としてはこれを無視しえないが、債務者とは別人格である保証人に不測の事態とならないように、その適用範囲を、債務者と保証人が緊密な関係にあり、債務者に対する権利行使や債務者の

承認を保証人が容易に知りうる場合に限定すべきであろう。それゆえ、仮に共同保証人間の求償権が債務者に対する求償権を確保ないしは担保する目的を持っているとしても、それだけで 457 条 1 項の規定を類推適用しうることはない。むしろ、これを類推適用するためには、①求償にかかわる当事者（弁済し求償権を行使する保証人、主たる債務者および他の保証人）の利害状況が保証における当事者（債権者、主たる債務者および保証人）の利害状況に一致することのほかに、②主たる債務者と保証人が緊密な関係にあって、保証人が他の保証人による主たる債務者に対する求償権の行使を容易に知りうる状況になければならない。

本件の Y はかつて A の取締役であり、これとかなり緊密な関係にあったことがうかがえる。そうすると、上記の②は充足されるかに思われる。しかし、問題は上記の①である。第 1 審は、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権を担保する意味を持つという点から、少なくとも 457 条 1 項の類推に関しては、両者の関係を主たる債務と保証債務との関係と同視しているようだが、この点が実は早計である。というのは、保証人は自らの意思表示によって主たる債務を保証しているのであり、主たる債務を担保するという意思決定をしているのに対し、たとえ共同保証人間の求償権が客観的には主たる債務者に対する求償権を担保する意味を持つとしても、これはあくまで法定の担保制度に過ぎず、共同保証人は、他の保証人の主たる債務者に対する求償権を担保するために自ら債務を負担する意思表示をしたわけではない。それゆえ、たとえ主たる債務者と緊密な関係に

ある場合でも、他の保証人が主たる債務者に対して求償権を行使したからといって、自らが担保している債務につき権利行使がなされているという自覚も当然には出てこない。それにもかかわらず、法律の規定によって自分が負担するに至った求償金債務の時効が中断するとすれば、それは不測の事態となる危険性がある。

ただ、第1審が、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権を担保する目的を持つという点から457条1項の類推適用を肯定したのは、前掲最一小判昭和43年10月17日が、この規定が保証債務の付従性に基づくものとしていた点から、共同保証人間の求償権にもかかる付従性が認められれば、直ちに類推適用の基礎が認められると考えたのかもしれない。そうだとすると、457条1項の趣旨に関する従前の判例の問題点が本件の論点において表面化したものともいえそうである。

4. 本判決の理由づけの問題

それゆえ、本判決が457条1項の類推適用を否定し、Xの請求を棄却した点には異論がない。しかし、かかる結論を導くために、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権を担保するためのものではないとしたことには疑問がある。むしろ、共同保証人間の求償権は主たる債務者の無資力のリスクを回避するためにあるという点からは、これはやはり、主たる債務者に対する求償権を確保しないし担保する目的も持つというべきではないのか。それでもなお、457条1項の類推適用が否定される決定的理由は、保証のごとく

自らが他人の債務を担保する意思表示をしたという事情がこれには存在しない点にあるというべきである。

確かに、従来の学説においては、二つの請求権は同一の目的の範囲で競合するという見解が一般的になっているが⁹⁾、共同保証人間の求償権が主たる債務者に対する求償権に從属すると明言する見解は見当たらない。一部に、共同保証人間の求償権は債務者への求償権に対して補充的關係に立つという見解があるにとどまる¹⁰⁾。しかし、他方では、弁済による代位とかかる求償制度との関係が問われ、弁済による代位の主張は共同保証人間の求償権の規律の制約を受けないとする見解もあるが¹¹⁾、むしろ、共同保証人間の求償権は弁済による代位の規定を排除するという見解¹²⁾や、共同保証人の一人が弁済による代位によって債権者の他の保証人に対する保証債権を行使しようとしても、権利行使の範囲は共同保証人間の求償権に限定されるという見解¹³⁾が有力であった。そして、最後の見解が改正民法に取り入れられている¹⁴⁾。このことは、共同保証人間の求償権も、弁済による代位の制度と同様に、債務者に対する求償権を確保する目的を持つことを暗示するものではないのか。そうであるからこそ、同一の目的を有する制度間においては、特別の規定である共同保証人間の求償権が優先するという結論が自然なものとなる。

共同保証人間の求償権が、弁済による代位と同様に、債務者に対する求償権を確保する目的を有するという理解は、おそらくは、465条・501条の制定の経緯にも相応するだろう。民法起草段階では、465条の原案は旧民法債権担保編38条～40条および43条に

修正を加えて一つにまとめたものとされていたが、同38条1項は「一箇ノ債務ニ付キ数人ノ保証人アリテ其中ノ一人カ任意ナルト否トヲ問ハス債務ノ全部ヲ弁済シタルトキハ其保証人ハ主タル債務者ニ対スル求償ニ関シ上ニ記載シタル条件、制限及ヒ區別ニ従ヒ或ハ事務管理ノ訴権ニ因リ或ハ債権者ノ訴権ニ因リ他ノ保証人ノ各自ニ対シテ均一部分ニ付キ求償スルコトヲ得」と規定していた。これは、かかる求償権が債務者に対する求償権を確保するためのものであることを示しており、債務者への求償に関して他の保証人に対して行使される権利が債権者の訴権とされている点からも、他の保証人に対する求償権は弁済による代位に相当するものであったことは明らかだろう。他方で、501条の起草段階の原案498条但書1号は、「不可分債務者、連帯債務者又ハ保証人ノ一人ハ他ノ共同債務者ニ対シ其各自ノ負担部分ニ付テノミ債権者ニ代位ス」と規定していたが、その後、この部分は、但書柱書に「自己ノ権利ニ基キ求償ヲ為スコトヲ得ヘキ範囲内ニ於テ」という文言を補充したために削除されたという経緯がある¹⁵⁾。これはおそらく次のような考慮によるのだろう。たとえば、連帯債務者の一人が弁済した場合に、他の債務者に対して債権者の権利を代位行使しようとするとき、全面的な代位を認めれば法定代位権者相互間の公平を欠き、また代位の循環が生じるため、原案498条但書1号は代位割合を定める意味を持っていたが、弁済をした連帯債務者が他の連帯債務者に求償しうる範囲で代位を主張しうるにすぎないとなれば、連帯債務者は負担部分について求償しうるにとどまるという規定が連帯債務の箇所であり、代位割合はそれによって決

定されるために、特別の定めはいらなくなる。そうすると、共同保証人間の代位についても、求償は負担部分を超える弁済についても、認められるという規定が別にあるから、特に代位割合を定める意味はなくなったのであろう。この点で、共同保証人間でも弁済による代位は認められるものの、その範囲は465条の求償権の範囲に限定されるという有力説および改正民法の規律は、かかる沿革にも基本的には相応した考え方であるといえる。

しかし、ここでさらに注意を要するのは、465条の求償権の原型が共同保証人間での弁済による代位に相当するものであった以上、連帯債務の場合とは異なり、465条自体が弁済による代位についての特別の規律を意味するということである。すなわち、連帯債務者の一人が弁済によって取得する他の連帯債務者に対する求償権は、代位に基づき獲得する債権者の原債権等によって確保されるべき主たる権利であるのに対し、共同保証人相互間では、代位に基づき獲得する債権者の原債権および保証債権によって確保される主たる権利は、あくまで主債務者に対する求償権である。それにもかかわらず、民法がこれに加えて他の保証人に対する求償権を規定したということは、むしろ、他の保証人に対する求償権こそが、主たる債務者に対する求償権を確保するために特別に設けられた権利であり、だからこそ、この場合においては、弁済による代位の問題は465条という特別の規定による制約を受けると解するのが筋であろう。すなわち、この規定により、弁済をした共同保証人は、債務者に対する求償権を確保するために、他の保証人に対して求償権を行使しうることになるが、同時に、たとえ債務者に対

する求償権を確保するために債権者の債権や保証債権を行使しようとしても、それは、特別に規定された共同保証人に対する求償権を超える権利行使となってはならない。そして、負担部分を超える弁済の部分についてのみ他の共同保証人に対し求償権を行使しようとした規律は、一般の弁済による代位において法定代位権者相互間の利益を調整した代位割合の規律に相当するものと理解することができる。したがって、従来の支配的見解は、465条の趣旨として、債務者が無資力である場合における共同保証人間の公平を図る点を第一次的に強調してきたが¹⁶⁾、むしろ、465条の第一次的趣旨は、保証人相互間においては弁済による代位を求償権という形で特別に規定した点にあり（つまり、これが現行民法501条前段に対する特別の規律に相当する）¹⁷⁾、その二次的な趣旨は、保証人相互間の公平を考慮し、負担部分を超えた弁済の場合にのみ求償権を行使しようとする点にある（つまり、これが現行民法501条後段の特別の規律に相当する）というべきではないか。

それでもなお、共同保証人間の求償権は主たる債務者に対する求償権を確保するためのものではなく、これには従属しないというならば、たとえば、共同保証人の一人が債務全額を弁済して主たる債務者を免責させたにもかかわらず、これに対する求償権を放棄する意思表示をした場合の取扱いが問題となろう。主たる債務者に対する求償権への従属性を否定するならば、弁済をした共同保証人は465条の規定に従い他の共同保証人に対して求償権をなお行使しようことになるが、この取扱いには疑問がある。というのは、共同保証においても、各保証人の間には常に特別の関係があ

るわけではなく、それぞれが個別に同じ債務を保証している場合でも共同保証は成立するのであり、もともと、各保証人は弁済による損失を債務者に対する求償によって補填することを想定しており、債務者に対する求償権を放棄した者は他の保証人に対する求償権による保護に値しないからである。もちろん、各保証人が個別に保証をしている場合でも、たまたまその一人が弁済したときに、債務者の無資力のリスクを弁済者が負い、他の保証人が完全に責任を逃れるというのは公平ではなく、465条はまさにこれを回避する意義を持っている。しかし、これもあくまで債務者からの償還が事実上不可能となる場合をカバーするものであり、債務者に対する求償権から独立した求償権を容認するものではない。

仮に、債務者に対する求償権を放棄した者に、なお他の共同保証人に対する求償権を認めるとしても、さらに問題となるのは、かかる求償に応じた他の保証人の地位である。共同保証人の一人の債務者に対する免除の意思表示によって、他の保証人が負担した支出について債務者に対して求償しえないとする結論はどう考えてもおかしい。それゆえ、求償に応じた他の保証人がその金額の範囲で債務者に対する求償権を有することは認めざるをえない。しかし、そうだとすると、結局、共同保証人間の求償権は、本来であれば各保証人は免責に要した費用を主たる債務者から償還すべきところを、その代わりに他の保証人から償還してもらうことを意味することになる。すなわち、主たる債務者に対する求償権が一次的なものであり、他の保証人に対する求償権はこれを担保するものにすぎないと見るのが自然である。

逆に、本判決のように、あくまで、457条1項の類推適用の否定の理由を、弁済による代位とは異なり、共同保証人間の求償権は主たる債務者に対する求償権を担保するものではない点に求めつつ、他方で、従前の判例のように、457条1項の根拠を保証債務の主たる債務者に対する付従性に求めるならば、次のような問題が生じる。すなわち、弁済をした共同保証人の一人が債務者に対する求償権を行使しつつ、後日に弁済による代位を主張して他の共同保証人に対して債権者の有した保証債権を行使してきた場合には、弁済による代位が求償権の確保の意味を持つという判例の考え方からは、主たる債務者に対する求償権の行使によって、代位の対象となる債権者の債権および保証債権の時効が中断するため、かかる保証債権の行使は認められる、というのが一貫するだろう。実際に、代位によって行使される権利は債務者に対する求償権に付従するという判例もある¹⁸⁾。本判決の評釈には、弁済をした共同保証人の一人は、弁済による代位に基づき債務者に対し債権者の原債権を行使することによって、債務者に対する求償権の時効を中断させるとともに¹⁹⁾、他の保証人に対する保証債権の時効を中断させ²⁰⁾、その後、保証債権を行使すればよいとするものがある²¹⁾。しかし、これでは、弁済をした保証人の権利主張の単なる形式的違いによって、他の保証人の責任が左右されることになりかねない。もともと、他の保証人は、自身の保証契約の相手方ではない弁済者が有する求償権や原債権を担保するという意思を有していない。自らが保証した債務について他に保証人が存在し、かつ、その弁済による代位によって債権が移転する

ことを当然に認識しているわけではないからである。すなわち、ここでも457条1項の実質的妥当性を基礎づける前述の①の要素が欠けており、債務者に対する求償権または原債権の行使による保証債権の時効の中断を認めるべきではない。もし認めれば、これは一種の評価矛盾となるだろう²²⁾。

本判決の理由づけに従いつつ、このような評価矛盾を避けようとするならば、代位という権利行使は共同保証人間の求償権の範囲で認められるという論法により、その権利行使も否定することになるかもしれない²³⁾。しかし、共同保証人間の求償権は、弁済による代位とは異なり、債務者に対する求償権を確保・担保するものではないとしながら、この制度が弁済による代位による権利行使を排除するという論法には疑問がある²⁴⁾。むしろ、457条1項の適用を正当化する実質的要素は、保証債務の付従性ではなく、前述の①②であるからこそ、たとえ弁済による代位を主張した場合でも、主たる債務者に対する求償権の消滅時効の中断事由は、代位の対象となる権利の消滅時効の中断事由にはならないのである。すなわち、主たる債務者に対する求償権を確保するという関係は、法律によって認められる法定担保関係であり、他の保証人は自らの意思表示によって債務者に対する求償権を担保したわけではないことこそが、時効の中断の効力が拡張されない決定的理由とすべきである²⁵⁾。

5. む す び

以上のように、本判決の結論は穏当であるが、その理由づけにはかなり疑問がある。共

同保証人間の求償権が債務者に対する求償権を担保するものではないという命題を貫けば、この制度と弁済による代位との相互関係を整合的に説明することが難しくなる。それとともに、457条1項の規律は決して保証債務の付従性から基礎づけられるものではないことを明確にしなければならない。筆者には、判例の議論は、先例がこの規定の根拠を保証債務の付従性に求めていた結果、本件のような事案においてその類推適用を回避するために、あえて付従性がないと言い切らざるをえなくなっているようにしか見えない²⁶⁾。

注

- 1) 以下では、民法の条文は基本的に条文番号のみで示す。ただし、周知のように、民法改正法案が国会で審議され(「民法の一部を改正する法律案」http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00175.html参照)、平成29年5月26日に可決された。改正によって内容が変更された規定はかなり多い。それゆえ、現行民法と改正民法との異同を明示する必要がある場合にはその旨を記すことにする。
- 2) 下村信江「本件評釈」金融法務事情2049号(2016年)37頁以下、38頁、小山泰史「本件評釈」私法判例リマークス54号(2017年)18頁以下、20頁も、第3、第4求償権の消滅時効期間を5年と見ているが、やはり疑問である。
- 3) その意味で、この問題についての判例はないと評価するのが(白石大「本件評釈」現代消費者法34号(2017年)105頁)、無難である。
- 4) 民法改正においては、消滅時効期間に関する規定が改正されるとともに、現行商法522条の規定は削除された(「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00176.html参照)。
- 5) 西村信雄編『注釈民法(11)』(有斐閣、1965年)207-208頁〔椿寿夫〕、263頁〔中川淳〕、於保不二雄『債権総論〔新版〕』(有斐閣、1972年)276頁、星野英一『民法概論Ⅲ』(良書普及会、1978年)187頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、1992年)402頁、潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』(信山社、2005年)475頁、中田裕康『債権総論〔第3版〕』(岩波書店、2013年)499頁。
- 6) 古積健三郎「連帯債務・保証における債務者らの相互関係」法律時報84巻8号(2012年)4頁以下参照。
- 7) フランス民法典の連帯債務に関する規定(1200条以下)では、弁済のほか、時効の中断(1206条・2245条)、更改(1281条)、免除(1285条)などについて絶対的効力が認められている。
- 8) これについては、淡路剛久「連帯債務の研究」(弘文堂、1975年)69頁以下、福田誠治「19世紀フランス法における連帯債務と保証(2)(3)」北大法学論集47巻6号1704頁以下、48巻1号39頁以下(1997年)参照。
- 9) 鳩山秀夫『日本債権法総論〔増訂改版〕』(岩波書店、1925年)334-335頁、勝本正晃『債権法概論(総論)』(有斐閣、1949年)309頁、柚木馨=高木多喜男『判例債権法総論〔補訂版〕』(有斐閣、1971年)310頁、於保・前掲(注5)285-286頁、林良平(安永正昭補訂)=石田喜久夫=高木多喜男『債権総論〔第3版〕』(青林書院、1996年)459頁〔高木多喜男〕。
- 10) 星野英一「中小漁業信用保証の法的性格」(初出、1956年)『民法論集第2巻』(有斐閣、1970年)254-255頁、平野裕之『債権総論』(信山社、2005年)445頁。
- 11) 安永正昭「協会と他の保証人及び物的担保」金融法研究・資料編(7)(1991年)32頁以下、54-55頁、村田利喜弥=森田幸生「判例批評」金融法務事情1660号(2002年)21頁以下、26-27頁。
- 12) 星野・前掲(注5)262頁、鈴木祿弥『債権法講義〔4訂版〕』(創文社、2001年)370頁、潮見・前掲(注5)509頁。
- 13) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964年)262頁、奥田・前掲(注5)548頁、山田誠一「求償と代位—担保提供者相互間の法律関係」民商法雑誌107巻2号(1992年)169頁以下、188頁、佐久間弘道「共同連帯保証人相互間の求償と弁済による代位」金融法務事情(2003年)

- 1677号31頁以下、37-38頁、野田恵司=横田典子「共同保証人の弁済と求償、代位の要件」佐々木茂美編『民事実務研究Ⅰ』（判例タイムズ社、2005年）1頁以下、24頁。
- 14) 改正民法501条は、1項において、弁済による代位として代位者は債権者が有した一切の権利を行使しうることを定め、2項においては、その権利行使は債務者に対する求償権の範囲内であることができることを明示するほか、括弧書きにおいて、「保証人の一人が他の保証人に対して債権者に代位する場合には、自己の権利に基づいて当該他の保証人に対して求償をすることができる範囲内」に権利行使をとどめることも定めている。これについては、潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会、2015年）170-171頁参照。
- 15) 以上の経緯については、前田達明監修『史料債権総則』（成文堂、2010年）389-394頁、630-644頁参照。
- 16) 我妻・前掲（注13）505頁、西村編・前掲（注5）286-287頁〔西村信雄〕。
- 17) 渡邊力「判例批評」銀行法務21・631号（2004年）74頁以下、79頁注20、同「共同保証人間の求償権と弁済者代位の統合可能性」名古屋大学法政論集270号（2017年）77頁以下、94頁の見解は、このような趣旨と考えられる。
- 18) 最一小判昭和61年2月20日（民集40巻1号43頁）。
- 19) このような時効の中断は判例によって認められている（最一小判平成7・3・23民集49巻3号984頁）。
- 20) これは457条1項の適用によるというものと思われる。
- 21) 小山・前掲（注2）21頁。
- 22) 渡邊力「本件評釈」民商法雑誌152巻3号（2016年）271頁以下、280頁以下は、この評価矛盾の問題を検討している。
- 23) 亀井隆太「本件評釈」速報判例解説18号（2016年）79頁以下、81頁、石井教文「保証人の求償権に関する時効管理」金融法務事情2043号（2016年）4頁以下、渡邊・前掲（注22）283頁参照。
- 24) 潮見・前掲（注5）509頁は、「共同保証人間の求償権は、…債務者に対する求償権を確保するというよりも、むしろ、債務者に代わり二次的に責任を引き受けた者の間で債務者が無資力の場合の回収不能の危険を分配するために設けられた規定である」とし、「そうであれば、共同保証人間での損失の調整は、債務者に対する求償権を確保するための弁済者代位という枠組みに依拠するよりも、もっぱら上記の目的を達成するために認められた民法465条によって処理すべきである」という。これは、465条の目的はもっぱら共同保証人間の公平の調整にあると見たうえで、それが債務者に対する求償権の確保を目的とする弁済による代位の制度に優先するという考え方であろう。しかし、本来、民法501条は、第一次的には債務者に対する求償権の確保を主眼としながら、二次的に法定代位権者相互間の公平を調整しているにもかかわらず、この考え方によれば、民法は、共同保証人相互間で代位が問題となる場面でのみ、債務者に対する求償権の確保という観点を度外視して、もっぱら共同保証人間の公平を調整する特別規定を設けたということになるが、共同保証のケースでだけそのような特殊な規定が存在するというのはいかにも奇妙である。たとえば、保証人と物上保証人との間では、弁済した保証人が債務者に対する求償権を放棄すると、物上保証人に対しては何も権利を主張しえなくなるのに対し、保証人相互間においては、債務者に対する求償権を放棄してもなお他の保証人に対する求償権が容認されるというのは、何ら合理性がないだろう。
- 25) 松久三四彦「本件評釈」判例評論694号（2016年）25頁もこの考えに近い。
- 26) 本件の評釈の多くは、本判決の理由づけを肯定的に捉えている（奈良輝久「本件評釈」銀行法務21・797号（2016年）14頁以下、18頁、亀井・前掲（注23）81頁、中川敏弘「本件評釈」法学セミナー737号（2016年）120頁、石井・前掲（注23）5頁、秋山靖浩「本件評釈」法学教室430号（2016年）135頁、下村・前掲（注2）39頁、渡邊・前掲（注22）285頁、日下部真治「本件評釈」金融・商事判例1508号（2017年）2頁以下、5-6頁、高橋眞「本件評釈」ジュリスト増刊平成28年度重要判例解説（2017年）75頁）。しかし、共同保証人間の求償権は債務者に対する求償権を確保・担保する意味を持たないという本判決の命題には、本当に問題がな

いのであろうか。

*本判決の評釈としては、注で引用したもののほかに、齋藤毅・法曹時報68巻10号(2016年)2662頁以下、河津博史・銀行法務21・796号

(2016年)61頁、今枝丈宜・金融法務事情2038号(2016年)88頁以下、吉岡伸一・岡山大学法学会雑誌66巻1号(2016年)89頁以下、村田利喜弥・NBL1087号(2016年)80頁以下がある。