

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 8 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380116

研究課題名(和文) 人的担保における附従性に関する基礎的研究

研究課題名(英文) Personal Suretyship and Accessory Principle

研究代表者

齋藤 由起 (SAITO, YUKI)

大阪大学・法学研究科・准教授

研究者番号：40400072

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：主債務の担保を目的とする保証債務は「附従性」を本質的特徴とするが、「附従性」概念の内容と射程が明確ではないため、特に主債務について生じた事後的変更の保証債務への影響をめぐる個別の問題(弁済期の変更・主債務者の倒産等)について、わが国の判例・学説の状況及びフランス法との比較検討を通じて、「附従性」概念についての理解の変遷を明らかにした。

研究成果の概要(英文)：A suretyship can be defined as a contract whereby a person (surety), undertakes to the creditor of another person (principal debtor), that as accessory to the principal debtor's liability, the surety too will be liable for the debt. In this research we have discussed the evolution of the meaning and the range of the notion of "accessory principle" of personal suretyship.

研究分野：社会科学・法学・民事法学

キーワード：保証 付従性 倒産手続 期限の利益 根保証

1. 研究開始当初の背景

(1) 保証債務は、主債務と別個の原因から生じる別個の債務であるが、保証が主債務の履行を担保する手段であることに照らし、主債務と保証債務は主従の関係にある。この主従の関係が保証債務の附従性であり、その帰結としては、一般に、成立の附従性、内容の附従性(448条)、消滅における附従性、随伴性が導かれる。

これらのうち、内容の附従性は、物的担保では、責任が被担保債権の範囲に限定されるのが当然であるのに対して、保証債務は、主債務と別個の債務であることから、保証債務についてのみ観念されるものである。

保証債務の附従性については、主債務の履行の担保を目的とするという保証債務(人的担保)の存在目的から導かれる性質とされながら、古くから学説の定義も一致せず、いまやその定義づけは放棄されつつあるように思われ、附従性の帰結として説明される事象(射程)についてもバラつきがあるのが現状である。

大別すると、保証人に主債務者以上の責任を負わせるべきでないという平面でのみ、保証人を保護する方向で機能すべき概念として理解する立場がある一方で、保証の担保としての性質から、主債務について生じた事由はすべて保証債務に影響を与えることを意味するものとして理解する立場がある。

このほかに、近時、加賀山茂教授により、保証人は他人の債務を肩代わりして履行する責任を負うにすぎず、求償により終局的な負担を負わない仕組みになっており、「保証責任と求償権とはペアになって本来の債務を補強する本来の債務のバイパスにすぎない」として、保証の附従性は、主債務と「別個・独立」の債務が存在しないことの証拠にすぎないとの見解が主張されていた(加賀山茂『担保法』・『債権担保法』)。保証債務の内容を他人の債務の代わりに弁済する債務と理解する点には共感し得るものの、保証「債務」を否定する点はこの学説の支持を得られているとは言えない状況にある。しかし、保証債務の内容・存否と附従性をリンクさせて考える思考方式は大いに参考になる。

(2) 附従性に関する理解の違いは、とりわけ、主債務について事後的な変更が生じた場合に、保証債務に影響を及ぼすかどうかの問題となる各場面において、現れてくる。

例えば、主債務の時効期間が確定判決等によって延長された場合(最判昭和43・10・17判時540号34頁、最判昭和46・7・23判時641号62頁)、主債務が保証契約締結後に主債務者の資産状態が悪化した結果として主債務者について倒産手続がなされた場合(会社更生203条2項、民事再生177条2項、破産253条2項)や倒産手続外で免除決定がなされた場合(最判昭和46・10・26民

集25巻7号1019頁)、主債務者の弁済期が延期された場合や主債務者が期限の利益を喪失した場合、根保証の元本確定前に主債務が譲渡された等である。

研究当初、民法債権関係改正(2017年5月26日成立)に向けた議論において、保証債務の附従性に関して共通理解とされていたことが明文化され(新448条2項・新457条2項)、また、上記の問題に関連する事項(新458条の2・新458条の3)も明文化されることが検討されていた(実際に条文化されたものがある)。しかし、法制審議会の議論をみる限り、「附従性」概念とその射程に対する理解がメンバー間で一致しているとは言えないまま、議論が進められていたように窺われた。

(3) そこで、本研究は、上記の各問題の個別的検討を通じて、保証の本質的特徴として挙げられる保証債務の附従性の意義と射程そして保証の担保目的との関係性を再検討しようとした。

2. 研究の目的

(1) 本研究の中心的対象は、人的担保における附従性概念の解明である。保証及びそれ以外の人的担保の現代における発展をふまえて、その概念の意味を明らかにし、かつ、その射程を解明する。

(2) 人的担保の附従性概念の理論的解明を行うことは、同時に、保証債務それ自体の内容を再検討することにつながる。担保としての保証のあり方に対する考え方が社会・経済情勢の発展によって変容し、また、保証類型論の発展により保証をめぐる秩序も変化しているなか、保証債務の内容・目的・機能がどのように変容しているのか(またはしていないのか)を探る。

3. 研究の方法

上記の研究を進めるにあたり、次のアプローチをとった。

(1) 上記1(2)の問題を、個別にできるだけ幅広く検討することにより、附従性がこれらの事象の説明概念としてどのように用いられているかを明らかにする。民法制定時まで遡って判例・学説を検討することにより、その変遷も分析する。

(2) 上記の問題について、主債務者の無資力リスクの管理という観点、また、保証債務の実質が代位弁済であることから保証人の求償権の確保という観点からも検討する。

(3) 保証法の母法であるため民法制定時のわが国の学説への影響が大きく、また、今日では、経済政策の実現に向けて保証をめぐる法制度を発展させているフランスにおける

法状況を調査し、わが国の保証法制を考えるうえでの視座を得る。

4. 研究成果

(1) 主債務の時効が中断された場合(457条1項)、主債務の時効期間が確定判決等によって延長された場合、主債務者が取消権・解除権・相殺権(457条2項)を行使しない場合、主債務が保証契約締結後に主債務者の資産状態が悪化した結果として主債務者について倒産手続において免責等がされた場合(会社更生203条2項、民事再生177条2項、破産253条2項)や倒産手続外で免除決定がなされた場合、主債務者の弁済期が延期された場合や主債務者が期限の利益を喪失した場合、根保証の元本確定前に主債務が譲渡された等、主債務の事後的変化の保証債務への影響が問題となる様々な場面を検討したが、一般的・理論的整理の形で以下に述べる。

(2) 日本では、民法制定当時の学説(梅謙次郎ほか)は、母法であるフランス法と同様に、保証債務と主債務が別個の債務であることを重視し、両者の関係を相対的に捉え、附従性概念を保証債務の上限を画するための概念として、主債務について生じた事由は基本的に保証債務を軽減する方向にしか作用しないものと理解する傾向が強かった。もっとも、主債務者の支払困難に基づき主債務が免責された場合等については、保証債務は影響を受けないことは、保証の本来の目的である担保目的が優先するという理解に基づいていた。

しかし、その後、保証の担保性・担保(代位弁済)目的が強調されるようになり、保証債務は主債務について生じた全ての事象について、主債務の同一性が変わらない限り影響を受けるといった考え方が主流になっていく。このような考えの説明としては、保証債務の内容及び保証の附従性概念に保証の担保目的を取り込まれているものとの理解を前提に附従性概念のみによって説明するもの、附従性概念に触れることなく、保証の担保目的・保証人の合理的意思を根拠に説明するもの、がある。もっとも、後者の見解でも、附従性と担保目的・保証人の意思との境界線がどこに引かれているかは明らかでない。

いずれにせよ、近時は、保証の性質から、主債務の帰趨と保証債務の帰趨を、主債務者破産の場合を除き、運命共同体的に理解しようとする傾向が見受けられた。

(3) とりわけ、上記に列挙した場面のうち、主債務の同一性自体が変わるほどではない態様に変更がある場合である主債務の弁済期の延期の場合と主債務者の期限の利益の喪失の場合について分析を行ったが、これらの場合には、(2)の傾向が強いようである。

このことは、民法(債権法)改正の際の法

制審議会における議論でなされた、新448条1項、新458条の2・458条の3に関する法制審議会における議論に現れており、そこでは運命共同体の議論が当然の前提とされていたが、本研究では、フランス法との比較検討を行い、その背後にある主債務者の無資力リスクの負担配分に着目し、利益状況を分析した。

主債務の時効中断(457条1項)や主債務の時効期間の確定判決等による延長は、保証人にとって不利な主債務の事後的変更であるが、これは附従性の問題ではなく(反対:最判昭和43・10・17判時540号34頁)、保証の担保目的から政策的に導かれるものと説明されるのが主流である。

(4) 主債務者が時効の援用・相殺・取消し・解除の意思表示をしていない場合の保証債務の帰趨についても検討した。

この場合は、主債務が存続する以上、保証人は、附従性により、保証債務の不存在ないし消滅を主張することができない場面である。このとき、債権者から請求を受けた保証人が主債務者に代わってこれらの権利を行使できるとすると、主債務者の意思決定や処分権限に対する過度な干渉となるので、保証人がこれらの権利を行使することができるのは妥当でないが、主債務者がこれらの権利を行使していないからといって保証人が弁済を拒絶できないというのでは、保証人の保護を欠く。

そこで、新457条3項は、保証人は、相殺権・取消権・解除権の行使によって主債務者がその債務を免れるべき限度において、債権者に対して債務の履行を拒絶できるとしたが、これは、成立・消滅の原因が潜在的に認められる場合に、「潜在的な」附従性を観念することによって保証人の保護に必要な最低限の手当てをしたものといえる。

(5) 主債務者の資力が悪化した結果として、倒産手続に付された場合には、わが国では、主債務について倒産手続について生じた効果は保証債務に及ばないとする(会社更生203条2項、民事再生177条2項、破産253条2項)、これは、保証の担保目的=代位弁済を徹底した結果である。

この場合については、特にフランス法における法発展を分析した。すなわち、フランス倒産法の度重なる改正に通底するコンセプトを検討したうえで、倒産手続における保証人の処遇を分析した。その結果、清算型手続においては、保証の担保目的を徹底する一方、予防型・再建型手続においては、経営難にある企業の倒産手続の早期申立てを促進するという政策目的を達成するために、個人保証人に対する責任追及を排除し、倒産手続における保証債務の附従性の例外という原則のさらに例外則をおいていることが明らかに

なった。

(6) 上記の問題と一線を画する問題ではあるが、根保証の随伴性(移転における附従性)についても検討した。

保証債務も担保の一種であるから、特定債務の保証の場合には、主債務に係る債権が譲渡されれば、保証債務はこれに当然に随伴(附従)する。しかし、一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする根保証債務の場合には、その元本が確定される前に、主債務に係る債権が譲渡された場合に、根保証はこれに随伴(附従)し、根保証が譲渡債権に及ぶかは、根保証の捉え方との関係で問題になるため、検討した。

従来¹⁾の学説では、保証期間中に発生する個々の主たる債務を保証するものと、根抵当と同様に、保証期間終了時に存在する債務を保証するものの二つの類型が二者択一的に根保証の本質論として論じられてきたきらいがある。では、元本確定は被保証債権の発生²⁾の終期としての意味しかなく、元本確定前でも個々の被保証債権の履行期が到来すれば保証債務の履行を請求でき、個々の被保証債権の譲渡に保証債務も随伴する。他方で、では、元本確定には、被保証債権の発生³⁾の終期の意味に加えて、主たる債務を特定する意味をもつため、元本確定前の履行請求や保証債務の随伴性の否定につながる。

しかし、根抵当権と異なり、根保証契約には契約自由の原則が妥当するため、いずれの類型も可能である。この点、最判平成24・12・14民集66巻12号3559頁は、当事者意思の合理的解釈を根拠に、別段の合意のない限り、根保証の性質をであるとして解した。最高裁の立場は、金融実務に忠実なものであるとしてつつ、極度額を超える被保証債権の一部が譲渡された場合の配分問題、元本確定前の履行請求による極度額の帰趨等といったを採った場合の理論的問題を指摘した。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 7件)

齋藤由起「主債務者が反社会的勢力であると判明した場合と信用保証協会の錯誤主張の可否(最三小判平成28年1月12日裁時1643号1頁)」新・判例解説Watch19号、2016年、査読なし、pp67-70

マリー=エレヌ モンセリエ=ボン(荻野奈緒=齋藤由起共訳)「フランス倒産法概説(3・完)」阪大法学65巻6号、2016年、査読なし、pp.1449-1476

齋藤由起「事前求償権を被保全債権とする仮差押えによって事後求償権の消滅

時効の中断が認められた事例(最三小判平成27年2月17日民集69巻1号1頁)、判時2280号(判評685号)、2016年、査読なし、pp.148-153

マリー=エレヌ モンセリエ=ボン(荻野奈緒=齋藤由起共訳)「フランス倒産法概説(2)」阪大法学65巻5号、2016年、査読なし、pp.1283-1312

Yuki SAITO, Le sort du cautionnement d'un débiteur principal en difficulté en droit japonais, Mélanges offerts au Professeur Pascale Bloch, Bruylant, 2016年、査読なし、pp443-456

マリー=エレヌ モンセリエ=ボン(荻野奈緒=齋藤由起共訳)「目的充当資産 フランス法における大きな革新」阪大法学65巻2号、2015年、査読なし、pp.639-662

齋藤由起「根保証契約の附従性」中田裕康=窪田充見編『民法判例百選 [第7版]』別冊ジュリスト224号、2015年、査読なし、pp.54-55

[図書](計 1件)

齋藤由起「多数当事者の債権債務関係」、『保証』後藤巻則・滝沢昌彦・片山直也編『プロセス講義民法 債権1』、信山社、2016年、288頁(担当頁、237-288頁)

[学会発表](計 1件)

齋藤由起「フランスにおける個人保証規制の多層的展開」日仏法学会、2017年2月18日、東京大学、東京都文京区

6. 研究組織

(1)研究代表者

齋藤 由起 (SAITO, Yuki)
大阪大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：40400072