

## ■民事法判例研究 — 末川民事法研究会 加賀山 茂 ■

### 債務者を相続した保証人が「保証債務」を弁済した場合の時効の中断

最二判平 25・9・13 民集 67 卷 6 号 1356 頁(判時 2209 号 102 頁, 判タ 1397 号 92 頁)

平成 23 年 (受) 第 2543 号

---

本件は、連帯保証人が主債務を相続して主債務者兼連帯保証人となり、主債務を相続した事実を知りながら連帯保証債務の弁済をした場合に、その弁済が主債務の「承認」(民法 147 条 3 号, 156 条)として、主債務の消滅時効を中断するかどうかの問題となった事案である。

一方で、連帯保証人を含めて、保証人の一部弁済は、正当な弁済権限を有する者による弁済であり、債務者による一部弁済と同様、時効を中断する効力を有する債務の「承認」と解する余地がある(最一判昭 36・8・31 民集 15 卷 7 号 2027 頁)。

他方で、民法 457 条 1 項の反対解釈によって、「主債務とは別個の債務である保証債務の履行は、主たる債務の承認に当たると解することはできず、主債務は、時効により消滅する」という判例(最二小判平 7・9・8 金法 1441 号 29 頁)の法理に従うこともできそうである。

以上の相反する二つの考え方を考慮に入れると、本件の争点は、「債務者を相続した保証人による一部弁済は、債務者による一部弁済(債務の黙示の承認)と同視されて、時効中断の効力を有するのか」、それとも、「債務者を相続した保証人による一部弁済は、たとえ保証人が債務者を相続したとしても、あくまで、保証債務の弁済であり、債務の承認とはみなされず、時効中断の効力を生じないのか」という問題であることがわかる。

この問題を解決するためには、「保証人の弁済とは、主債務とは別個の保証債務の弁済なのか」(この考え方は、主債務とは別個・独立の保証債務に対する弁済が、なぜ、主債務を消滅させるに至るのかを理論的に説明できない)、それとも、「保証人の弁済とは、『弁済をするについて正当な利益を有する』第三者である保証人が、主債務者に代わって行う主債務の弁済なのか」(この考え方によると、求償権の発生、および、弁済による代位、さらに、債務者が保証人からの求償に応じて弁済することによってはじめて主債務が消滅することを理論的に説明できる)を明らかにする必要がある。

本稿では、事案と判決の分析を中心としながらも、それに付随して、本来、避けて通ることができない「保証人の弁済とは何に対する弁済なのか」、「保証人の弁済が、債務の時効を中断する効力を有するとすれば、それは、どのような場合であり、それはなぜなのか」という保証の根本問題を併せて解明することにする。

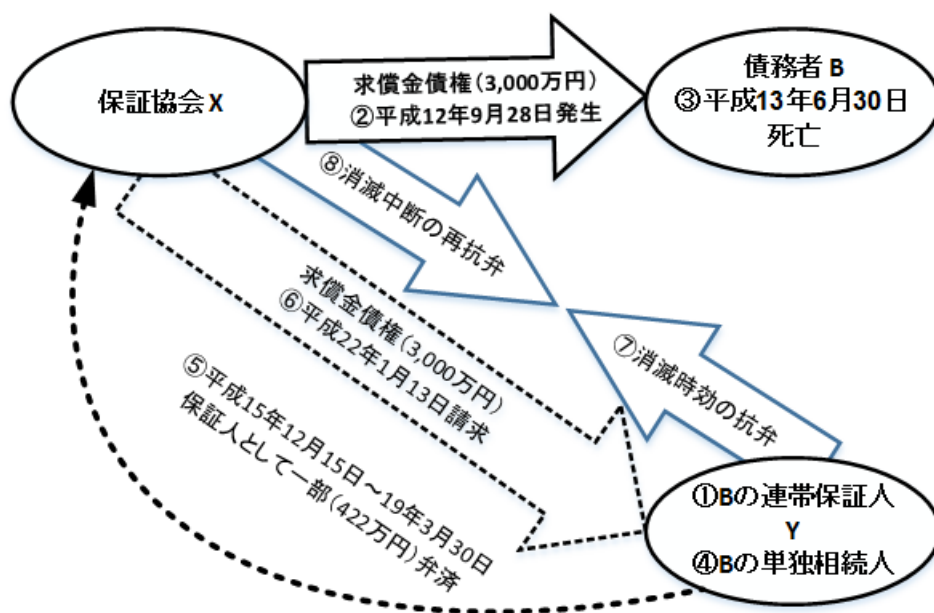
---

### 《事実の概要》

A(銀行)は、B(商人)に対して、平成9年から平成11年にかけて貸付け等を行い、X(信用保証協会)は、Bから委託を受けて、A銀行との間で、B関係貸付け等債務を保証する旨の契約をした。

①Yは、Xとの間で、BがXに対して負担すべき求償金債務について連帯保証する旨の契約をした。②Bに関する貸付け等債務につき、Bが期限の利益を喪失するなどしたため、Xは、平成12年9月28日、A銀行に代位弁済をした。③平成13年6月30日にBが死亡したため、④Yは、Bを単独で相続し、その事実を知りつつ、⑤平成15年12月15日から平成19年3月30日まで、連帯保証の履行として弁済を継続した。

⑥Xは、平成22年1月13日、Yに対し、連帯保証債務の履行を求める旨の支払督促を簡易裁判所に申し立てたところ（その後、Yが督促異議の申立てをしたことにより通常訴訟に移行した）、⑦Yは、Xが代位弁済をした平成12年9月28日から主債務（本件各求償金債務）の消滅時効期間（5年）が経過し、主債務が時効消滅していると主張して、連帯保証人として主債務の消滅時効を援用するとともに、本件連帯保証債務についても、時効で消滅しているとして、これを援用した。⑧これに対してXは、Yの上記一部弁済によって、消滅時効は中断しているとして、これを争った。



#### 〈第一審、および、控訴審判決〉請求棄却

1審、原審ともに、Yに対する催告書の表記やXにおける内部処理が保証人からの支払となっていることを指摘して、Yによる弁済を保証債務の弁済であると認定した上で、Yによる保証債務の弁済が主債務の「承認」としてその消滅時効を中断する効力を有するかどうかについて判断し、保証債務の弁済は、時効を中断するものではないとして主債務の時効消滅を認め、Xの請求を棄却すべきものとした。

これを不服として、Xが、上告受理申立てをした。

《最高裁の判決要旨》原審を破棄し、Xの請求を認容（下線筆者）。

(1) 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、保証債務の付従性に照らすと、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り、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っても、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。

したがって、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。

(2) これを本件についてみると、上記事実関係によれば、被上告人Yは、単独でBの本件各求償金債務を相続したことを知りながら、平成15年12月15日から平成19年3月30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とができ、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というべきであり、上記の中断は、被上告人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（民法457条1項）。したがって、上告人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22年1月13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。

以上によれば、上告人Xの再抗弁を排斥した原審の上記判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は、この趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、上記説示によれば、上告人Xの請求は理由があるから、これを棄却した第1審判決を取消し、同請求を認容すべきである。

## 《研究》

### 一 本判決の位置づけ

本判決は、保証人が主債務を単独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、特段の事情のない限り、当該弁済が主たる債務者による承認として主債務の消滅時効を中断する効力を有することについて最高裁判所として初めて明示的な判断を示したものである（判旨の結論に賛成、理論構成には反対（委託を受けた保証人の弁済は、相続の有無を問わず、常に、債務の消滅時効を中断すると考える））。

## 二 判決の法理の分析と検討

### (1) 保証人が主債務を相続した場合に保証債務は存続するか？

本件は、保証人が債務者を単独相続した場合である。この場合、判例は、保証債務は消滅せず、並存すると考えている（最一判平9・12・18 税資229号1047頁参照）。

本件は、たまたま他の相続人が相続放棄をしたために単独相続となった事案であるが、共同相続となった場合（〔白石（2014）85頁〕，〔森永（2014/4）74頁〕，〔武川（2014/3）4頁〕，〔下村（2014/9）25頁〕，〔畑（2014）83-84頁〕，〔平林（2014/2）16頁〕，〔吉岡（2014/12）326頁〕参照）には、一人の相続人は、主債務者の権利・義務の一部のみを承継するため、被相続人を承継しない部分については、共同相続人全員が相続を放棄する場合（〔長（2014/5）74頁〕）を含めて、相続が生じない場合と同様の問題が生じる（〔堀口（2014/2）21頁〕は、本件に関連して、相続以外の場合において、現在、実務で生じている解決されるべき問題を具体的に紹介している）。

そこで、以下においては、共同相続の場合の問題を併せて解決するため、相続が生じなかった場合の保証人の弁済と債務の時効中断の問題について論じることとする（例外的な単独相続の問題を解決しただけでは、原則としての共同相続の場合に対応できず、理論的な研究として、発展が望めないからである）。

### (2) 相続がない場合に、保証人の弁済は、主債務の時効を中断するか？

#### (a) 債務者の一部弁済は、なぜ、時効の中断事由としての債務の承認となるのか？

債務者による一部弁済が、時効中断事由としての債務の承認に該当するという点については、通説・判例（大判大8・12・26 民録25輯2429頁など）とも一致している。

#### (b) 保証人の一部弁済は、保証債務の弁済か、債務の第三者弁済か？

保証債務が主債務とは別個の債務だとすると、保証債務が弁済によって消滅しても、それは、債権者と保証人との間に生じた事由に過ぎないため、主たる債務者に対しては影響を及ぼさないで、債権者と主債務者との間では、債権は消滅せずに存在することになるはずである。債権が消滅しないからこそ、保証人の求償権を確保するために、弁済による代位（民法500条以下）によって、保証人に債権の法定移転が生じるからである。

それでは、保証人の弁済によって、債権者・保証人間の保証債務が消滅し、さらに、債権者・債務者間で債務が相対的に消滅し、債務者・保証人間の求償権を確保するために、保証人・債務者間に債権が移転するのは、なぜなのだろうか。

実は、通説は、この問題について、論理的な答えを用意していない。この点について、筆者は、保証は、物上保証（民法351条）を含めて、債務ではなく、主債務を債務者に代わって弁済する「債務なき責任」に過ぎず、保証債務という主たる債務とは別個の債務は、存在しないと考えている。保証の冒頭条文である民法446条1項は、「保証人は、主たる債務者がその〔主たる〕債務を履行しないときに、その〔主たる債務の〕履行をする責任を負う。」と規定しており、保証人が履行する責任を負っているのは、保証債務という債務とは別個の債務ではなく、債務者の債務そのものであることが明らかだからである。

債務を負わない保証人が債務者に代わって第三者として弁済するから、保証人は債務者に対して求償権を有するのであり（民法 459 条～465 条）、保証人の弁済によって満足を得た債権者の債権は、保証人の求償権を確保するために、消滅せずに債権者から保証人へと法定移転するのである（民法 500 条～504 条）。

このように考えてこそ、債務者本人が債務を弁済すると、債務が消滅し、保証人の債務者に肩代わりして債務を弁済するという責任も消滅する（付従性の論理的説明）。反対に、保証人が債務者に代わって弁済した場合には、債務は消滅せず、保証人の求償権を確保するために、保証人に移転する（保証人による弁済は、それだけでは債務を消滅させない）という保証の根本原則を矛盾なく説明できるのである。

### （c）保証人の一部弁済は、主債務の承認となりうるか？

本件で問題となる民法 156 条（承認）の立法理由については、「本条ハ、〔旧民法〕証拠編第 122 条第 1 項ニ文字ノ修正ヲ加ヘタルニ過キス」（〔広中・理由書（1987）200 頁〕）とされており、証拠編第 122 条 1 項は、「時効ヲ中断スル追認ハ、自己ノ財産ヲ管理スル能力又ハ時効ニ罹ルコト有ル可キ財産ヲ他人ノ為メニ管理スル権力ヲ有スル者ニ於テ之ヲ為シタルトキハ有効ナリ」と規定されていた。したがって、現行民法は、債務の承認をするには、債務者本人ばかりでなく、代理人の場合を含めて、特別の〔処分〕能力を要求しないことを明言したものと解することができる。

そうすると、債務の弁済権限を与えられている「委託を受けた保証人」の一部弁済は、債務者本人に代わって債務の承認〔黙示の承認〕を行うものであり、民法 156 条、および、147 条 3 号の時効中断の要件を満たしていると解すべきことになる。

この点について、我妻説（〔我妻・民法総則（1965）471 頁〕）は、判例（最一判昭 36・8・31 民集 15 卷 7 号 2027 頁）を引用して、「一部の弁済として小切手を振り出して交付したときは、振出し交付の時ではなく、銀行が支払った時に残額についても承認となる。支払銀行は振出人の委託に基づいて支払うものだからである」と述べている。

委託を受けた銀行が支払う場合に、主債務の承認として、時効の中断を認めるのであれば、委託を受けた保証人の弁済を主債務の承認（黙示の承認）と理解するのが合理的であろう（委託を受けたとしても、銀行と保証人とでは、事案が異なるとする考え方もありうるが、一部弁済した当事者は、時効が中断される場合には求償権によって、反対に、時効が完成する場合には、不当利得によって、いずれの場合にも救済の道が開かれているのであり、委託を受けた者について、同様に解することに問題はないと思われる）。

### （3）相続がない場合に、保証人の弁済が時効を中断するのはどのような場合か？

#### （a）委託を受けた保証の場合

通説は、債務の承認を単なる権利の存在を確認する觀念の通知と考えている。しかし、先に述べたように、現行民法 156 条の立法理由（旧民法証拠編第 122 条 1 項（時効中断の追認）の字句のみの修正）に鑑みると、この考え方は誤りであろう（詳しくは、〔松久・消滅時効制度（1980）830-833 頁〕参照）。

時効の中断事由としての「債務の承認」とは、単なる観念の通知ではなく、時効の援用権を自制する権利（時効消滅に向かう債権について、時効の起算点をリセットしたり、すでに時効によって消滅した権利を有効としたりする形成権、いわゆる「時効中断の追認権」）であると考えらるべきである（この関係は、取り消すことができる行為について、民法が一方で取消権を与え、他方で追認権（取消権の放棄）を与えているのと同様である）。

#### **(b) 委託を受けない保証の場合**

委託を受けない保証人も、求償権は有している（民法 462 条）。このため、求償の要件として、債務者に対して事前・事後の通知をした上で弁済した場合には（民法 463 条）、委託を受けた保証人の場合と同様に、これを債務承認と同視して、時効が中断されると考えるべきである。

反対に、債務者の委託を受けない保証人の弁済が、求償の要件としての通知を怠ってなされた場合には、債務承認と同視されないため、時効は完成し、委託を受けない保証人は、債権者から不当利得の返還を請求することになる。

### **三 これまでに公表された判例評釈の総括**

本判決に関して公表されている判例評釈は、以下の三つにまとめることができる。

**第1**に、最高裁の判旨に反対して、相続とは無関係に、主債務の存在を前提として一部弁済をした保証人は、主債務の時効を援用できないとするものがある（[草野（2014/7）25 頁]）。

保証債務の一部弁済は、主債務の存在を前提としているのであり、それを認識して弁済を行っておきながら、保証人が主債務の消滅時効を援用するのは、先行行為に矛盾する行為であって許されない（エストoppel、または、信義則違反）と考える学説（[松久・消滅時効制度（1980）831 頁]）に即した考え方である。保証人が主債務を単独相続した場合でも、保証債務は存続し、保証債務としての弁済をも認めるとする以上は、理論的にはこの考え方が正しい（最高裁よりも、第一審、第二審に分がある）。

**第2**に、判旨の結論には賛成するが、理論構成には反対するとして、相続によって主債務と保証債務とが同一人に記した場合には、保証債務は消滅し（不真正混同）、保証人の弁済は、主債務の弁済として時効を中断すると主張するものがある（[今尾（2014/11）16 頁]）。

保証は、責任財産の個数を増やす人的担保であるから、確かに、主債務と保証とが同一人に帰属した場合には、保証は担保の意味を失って消滅すると考えるのが合理的である。しかし、主債務と保証債務とは別個の債務であることを前提とする限りは、たとえ、主債務と保証債務とが同一人に帰属したとしても、両債務は並存すると考えざるを得ない（[森永（2014/4）73 頁]、[近藤（2014/10）346 頁]、[萩原（2014/11）93 頁]参照）。そうすると、主債務を相続した保証人が保証債務であるとして弁済をした場合には、保証債務の弁済は、あくまで、主債務の時効を中断しないと考えるほかない（第2の考え方を押し進めると、最高裁の結論よりも第一審、第二審に分があることになる）。

第3に、判旨の結論にも理論構成にも賛成し、保証人が主債務を相続しても、保証債務は存在するのであり、主債務者の相続人は、あえて、保証人の資格で保証債務を弁済することができるとするにもかかわらず、その場合の保証債務の弁済は、保証債務だけでなく、主たる債務の時効をも中断するとするものが存在する（第1、第2の立場以外のほとんどの判例評釈の立場である。〔畑（2014/11）81頁〕がその典型例を示している）。

しかし、保証債務を主債務とは別個の債務であると考え、保証債務の弁済は、主債務の時効を中断しないという最高裁判決（最二小判平7・9・8金法1441号29頁）を変更しない限りは、保証人が主債務を相続したとしても、また、主債務を相続したことを知っていたとしても、保証債務の弁済であることが事実認定で確定されている以上、時効中断の効果を認めることはできないはずである。

それにもかかわらず、最高裁の判決の結論を支持しようとするのであれば、本評釈のように、現行民法の立法理由に立ち返り、委託を受けた保証人の弁済は、主債務の承認（黙示の承認）として、主債務の時効を中断するとの考え方に立脚するほかに方法はないと思われる。

#### 四 結論

**保証人による弁済の意味** 保証人（連帯保証人の場合も含む）による弁済は、主債務が消滅せずに存在していることを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、委託を受けた保証人の地位にある者がした弁済は、主債務の弁済権限を有する者の弁済として、債権者に対し、主債務の承認を表示することを包含するものといえる（民法156条）。

**保証人の弁済による時効中断の効力** 現行民法156条の立法理由（旧民法証拠編第122条1項（時効中断の追認）の字句のみの修正）を探索するとともに、「債務者の委託を受けて銀行が支払を行った」事案である最一判昭36・8・31民集15巻7号2027頁と本件の事案とを対比するならば、「委託を受けた保証人による一部弁済」は、主債務者による一部弁済と同様に、債務の時効を中断するという結論を導くのが正当であると思われる。

つまり、委託を受けた保証人が弁済をした場合、例外なしに（相続とも無関係に）、主たる債務者による承認として、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（民法156条、147条3号）。

本件の場合、委託を受けた保証人による弁済は、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と解すべきであるから、その時効の中断は、Yが連帯保証人として援用する本件各求償金債務及びそれに付従する本件各連帯保証責任に対しても、その効力を生ずるといえる（民法457条1項）。

#### 四 参考文献（50音順）

〔今尾（2014/11）〕

今尾真「判批」判例評論669号（2014/11）10頁（判時2232号124頁）

- [萩原 (2014/11) ]  
萩原基裕「判批」大東法学 24 卷 1 号 (2014/11) 63 頁
- [長 (2014/5) ]  
長秀之「判批」NBL1025 号 (2014/5) 73 頁
- [草野 (2014/7) ]  
草野元己「判批」私法判例リマークス 49 号 (2014/7) 22 頁
- [近藤 (2014/10) ]  
近藤優子「判批」法学新報 121 卷 5=6 号 (2014/10) 333 頁
- [白石 (2014/4) ]  
白石大「判批」新・判例解説 Watch14 号 (2014/4) 83-86 頁
- [下村 (2014/9) ]  
下村信江「判批」金融法務事情 2001 号 (2014/9) 22 頁
- [武川 (2014/3) ]  
武川幸嗣「判批」金融・商事判例 1435 号 (2014/3) 2 頁
- [畑 (2014/11) ]  
畑佳秀「判批」ジュリスト 1473 号 (2014/11) 81 頁
- [平林 (2014/2) 16 頁]  
平林美紀「判批」法学教室別冊附録 413 号 16 頁
- [広中・理由書 (1987) ]  
広中俊雄編著『民法修正案 (前三編) 理由書』有斐閣 (1987) 200 頁
- [松久・消滅時効制度 (1980) ]  
松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲 (2・完)」北大法学 31 卷 2 号 (1980) 799-851 頁
- [森永 (2014/4) ]  
森永淑子「判批」ジュリスト 1466 号 73-74 頁
- [吉岡 (2014/12) ]  
吉岡伸一「判批」岡山大学法学会雑誌 64 卷 2 号 (2014/12) 319 頁
- [我妻・民法総則 (1965) ]  
我妻栄『新訂民法総則』岩波書店 (1965)