

## 相続により主たる債務者の地位を承継した 保証人による債務の弁済と主たる債務に かかる消滅時効の中断の有無

(最高裁平成23年(受)第2543号、求償金請求事件、平成25年9月13日第二小法  
廷判決・民集67巻6号1356頁)

大澤 慎太郎

### I 事実の概要

#### 1 事案

訴外A銀行は、商人たるBに対して、①平成9年5月26日に2,000万円を貸し付け、②平成10年3月9日に締結した貸越極度額を500万円とする当座貸越契約により貸越しをし、③平成11年5月26日に1,000万円を貸し付けた(以下、①乃至③より生じる債務を「B関係貸付等債務」という)。

X信用保証協会(1審原告、控訴人、上告人)は、B関係貸付等債務につき、XがAに代位弁済したときには、その代位弁済額およびこれに対する代位弁済日の翌日から年14.6%の割合による損害金を支払う旨の約定にてBより保証の委託を受け(以下、「本件各保証委託契約」という)、上記①乃至③の各日頃に、Aとの間でB関係貸付等債務についてそれぞれ保証契約を締結した。

Y(1審被告、被控訴人、被上告人)は、Xとの間で、上記①乃至③の各日頃に、本件各保証委託契約に基づき、BがXに対して負担すべき各求償金債務(以下、「本件各求償金債務」という)について、それぞれ連帯保証契約を締結した<sup>(1)</sup>(以下、当該連帯保証契約から生じる債務を「本件各連帯保証債務」という)。

BがB関係貸付等債務につき期限の利益を喪失するなどしたため、平

相続により主たる債務者の地位を承継した保証人による債務の弁済と主たる債務にかかる消滅時効の中断の有無

成12年9月28日、XはAに対して当該債務の残元利金合計3,013万5,611円を代位弁済した。

平成13年6月13日、Bは死亡し、YがBを単独相続した(他の相続人2名は相続放棄をした)。なお、Yは、YがBを単独相続する旨をXに対して告げていた。

平成15年12月15日から平成19年3月30日までの間、Yは、Xに対し、本件各連帯保証債務の履行として、本件各求償金債務につき合計422万6,430円を支払った結果、その残元金は2,590万9,181円、その遅延損害金の合計は2,583万7,451円となった。

平成22年1月13日、XはYに対し、本件各連帯保証債務の履行を求める旨の支払督促を佐倉簡裁に申し立てたところ、Yが督促異議の申立てをしたことにより本件訴訟に移行した。

## 2 第1審判決(千葉地佐倉支判平成23年3月29日民集67巻6号1363頁)

### (i) 当事者の主張

第1審において、Yは、抗弁として、Xが代位弁済をした平成12年9月28日から5年以上を経過した平成17年9月27日をもってXの請求権は消滅時効により消滅したとして、商法522条に基づく主たる債務の消滅時効を連帯保証人として援用すると主張し、また、Yが連帯保証人として求償権の一部を弁済した平成16年6月3日からも5年以上経過しているとして、本件各連帯保証債務自体についても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、次のように主張した。①YはBを単独相続したため、本件各求償金債務の連帯保証人であるとともにその主たる債務者でもあり、当該求償金債務が5年の商事消滅時効にかかるとしても、Yが平成19年3月30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、消滅時効は完成していない(以下、「Xの再抗弁1」という)。②Yは、自身がBの唯一の相続人であ

---

(1) なお、YはAとの間で、B関係貸付等債務の弁済についても、連帯保証契約を締結している。

る旨を告げてXに弁済していたのであり、連帯保証人としてのみの資格で弁済するというような行動をとったことは一度たりともない。Xとしても、他に相続人がいるのであれば時効中断の措置をとったはずであるが、Yが単独相続人である旨の表明を信頼して時効管理をしてきたのである。Yが単独相続人であることを正式に確定できた平成22年4月16日まではYの返済をBの相続人からのものとすることができず、連帯保証人としての返済として処理し、その旨データ処理をしたにすぎない(連帯保証人として処理したのは便宜的なものである)。むしろ、Yが、XからYへの通知や領収書の肩書について連帯保証人であるという表示がなされていることを奇貨として、連帯保証人として主たる債務である本件各求償金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(以下、「Xの再抗弁2」という)。

かかる再抗弁に対して、Yは、Xに対して支払った金員は、連帯保証人としての弁済であり、主たる債務の時効は中断せず、また、Xも、本件訴訟において、連帯保証請求権に基づいてYに請求をしているのであって、「連帯保証人としての返済として処理し、その旨データ処理をしたにすぎないというのは詭弁」であるなどと主張し、これを争った。

(ii) 裁判所の判断(請求棄却)

第1審判決は、①「信用保証協会は商人の性質を有しないが、商人である主債務者の委託に基づいて貸主である金融機関との間で信用保証契約を締結した場合には、信用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ところ、信用保証協会が、信用保証委託契約の履行として保証人の立場で主債務者に代わって弁済したことにより、主債務者に対して取得する求償権については、商法522条のいわゆる商事債権として5年の短期消滅時効の適用を受けるものと解されているところ、Xは……Bの商人性とこれに基づく求償金……が商事債権であることを自認しているものと解される……そうすると、上記のとおり……平成12年9月28日、求償金……を代位弁済し、平成22年2月22日に本訴を提起したのであるから、求償金……について、Yの消滅時効の抗弁を認めることができる……」とした上で、②YがBを単独相続して所有不動産の売却により一括返済することとしたこと、「……Yは、Xに対し、

平成15年12月から平成19年3月までの間、毎月合計1万円、ただし平成16年6月3日は382万6430円を支払っていたこと、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……Yは、B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……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、債務承認は生じないというべきである……Xは、Yが消滅時効を援用することが禁反言であると主張するが……Yには連帯保証人としての地位は存続していること、YがBを単独相続したことは相続人全員が相続放棄するのと比較するとBの財産を処分して弁済を受ける上でXにとっても好都合でもあったと解され、これが連帯保証人としての地位を喪失させるものとはいえないこと……平成14年11月1日、国民生活金融公庫は、Yを亡B相続人債務者として不動産競売の申立てをしているのであるから、平成22年4月16日までXがBの相続人がYのみであることを正式に確定できなかったということもできない……」として、Yの本件各求償金債務に係る消滅時効の主張を認め、Xの請求を棄却した。これを不服としてXが控訴。

### 3 原審判決(東京高判平成23年9月15日民集67巻6号1378頁)

#### (i) 当事者の主張

原審においてXは、「債務者が消滅時効完成後に債権者に対し当該債務の承認をしたときは、時効完成の事実を知らなかったときでも、その後その時効の援用をすることは許されない」とした上で、平成17年9月28日に主たる債務にかかる消滅時効が完成しても、平成19年3月30日の弁済をもって、Yはその援用権を喪失することになる旨の主張を追加した。

#### (ii) 裁判所の判断(控訴棄却)

原審判決は、第1審判決の補正として、①部分につき、「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(最高裁昭和40年(オ)第1234号同42年10月6日第二小法廷判決・民集21巻8号2051頁参照)……Bは商人であることが認められ、XがBの委任に基づいてAとの間で信用保証契約を締結し、その保証債

務を履行(代位弁済)したことは……認定のとおりであるから、代位弁済によってXが取得した各求償権は、5年の消滅時効にかかることになる」とし、②部分につき、XはY以外の法定相続人が相続放棄したことをYから聴取していること、平成19年3月30日までの各弁済についてXがYに交付した領収書の名宛人は「連帯保証人Y」と表示され、平成21年12月28日付催告書には「主債務者：B」と表示されていたなどと追加認定した上で、次のように判示した。

まず、Xの再抗弁1について、Bを単独相続したYは、主たる債務者と連帯保証人の地位を併有しているところ、主たる債務者として弁済した証拠もなく、むしろXもYの弁済を連帯保証人からの弁済として扱っていたと認められるから、Yの弁済が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ず、「……YはBから相続した不動産を任意売却して求償金……の内入れ弁済をしているけれども、固有の連帯保証債務を相続によって取得した財産によって弁済することは一般的にあり得るものであるから、主たる債務者としてではなく、連帯保証人として弁済をすることと矛盾することにはならない……」として、これを排斥した。

次に、Xの再抗弁2にいう禁反言の主張につき、主たる債務者と連帯保証人の地位を併有するに至ったYが主たる債務者として弁済した証拠はなく、「……もともと連帯保証人の地位にあったのであるから、連帯保証人として弁済を継続する意思であったとしても不合理とはいえないし……いったん主たる債務者として弁済をしながら、その後自らの前言を翻して当該弁済は連帯保証人としての地位に基づいて行ったものであると主張し始めたといった事実を認めるに足りる証拠もない……Yが……Bを単独相続する旨を告げたことは……主たる債務者としての地位にも立つことを明らかにしたものとはいっても、それ以上に、以後主たる債務者としてのみの責任を負い、義務を果たすことを表明したとまでは評価することができないし」、Yが時効中断の措置を妨害する等の行為をした事情もなく、その主張・立証もないほか、X自身もYを連帯保証人として管理していたことなどからすれば、「……Yが主たる債務の消滅時効を援用することが、Yの過去の言動と矛盾するとは認められな

いことはもちろん、Yが連帯保証人の地位と主たる債務者の地位を都合良く使い分けるといった信義則に違反するような事情も何ら認められない……」として、これを排斥した。

また、控訴審でのXの追加主張については、以上のような事情のほか、主たる債務者の地位も併有したというだけでは主たる債務を承認したとまでは言えないことなどを理由に、Yが主たる債務にかかる消滅時効の援用権を喪失することにはならないとして、これも排斥した。

いずれの主張も排斥されたXが不服として、上告受理申立て。Xは、上告受理申立理由として、①時効中断事由について定める民法147条3号にいう「承認」とは、いわゆる観念の通知であり、相手方当事者の権利の存在を意識した上でなされれば時効中断の効果が生じるところ、Yは、XがYに対して求償金全部について請求権を有している事実を認識した上で内入れ弁済をしたのであるから、かかる弁済は同号にいう「承認」に当たる、②Yは連帯保証人と主たる債務者の地位を併有しており、その弁済は両者の立場での弁済という性質を併せ持っているところ、Yは連帯保証人としてのみ弁済したと認めることはできず、Yは求償金債務と連帯保証債務が存在する状態で、その両者を認識した上で単に債務を弁済したのであるから、YはXに弁済するたびに、主たる債務の存在についても権利の存在を自認しているはずであるなどと主張した。

## II 判決要旨(破棄自判)

かかる上告受理申立理由に対して、最高裁は、「……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。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……」り、Yが、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日まで継続した本件各連帯保証債務の弁済は、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し、この中断は、Yが連帯保証人として援用する本件各求償金債務およ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(民法457条1項)ところ、XがYに対して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完成していなかったとして、第1審判決を取り消し、原判決を破棄して、Xの請求を認容した。

### Ⅲ 研究

#### 1 はじめに

本判決の争点は、要するに、(単独)相続によって主たる債務者の地位を承継した(連帯)保証人がなした債務の弁済が、主たる債務にかかる消滅時効の中断を生じさせるかどうかということである。ここには、そもそも、相続によって、主たる債務者の地位と保証人の地位は融合してしまうのか、または、併存することとなるのか(あるいは、主たる債務と保証債務は併存するのかどうか)という問題(2)と、仮に融合しないとすれば、両者の地位が帰属した者が行った弁済は、時効中断との関係でいかなる法的効果を持つのかという問題(3)が、共存している。以下、順に、先例および学説等を確認し、これに基づいて本判決を検討する(4)。

なお、本判決において、主たる債務者を相続したのは、連帯保証人であったけれども、判旨にも観られる通り、争点との関係では、単純保証

相続により主たる債務者の地位を承継した保証人による債務の弁済と主たる債務にかかる消滅時効の中断の有無

人とあえて区別して論じなければならない理由もない<sup>(2)</sup>ので、必要のない限り保証人の問題として扱うこととする。

## 2 地位の併存の有無

### (i) 混同による保証債務の消滅の有無

#### (1) 学説の概要

地位の併存の有無につき、法的な関連性があると考えられるものとして、混同<sup>(3)</sup>や、無権代理人の本人相続(本人の無権代理人相続)<sup>(4)</sup>といった問題を挙げることができる。

まず、混同について検討する。民法520条本文は「債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅する」としており、この債権および債務が同一人に帰属する状態を正確に言えば、「一個の債権について、その債権者たる地位と債務者たる地位とが同一人に帰属すること<sup>(5)</sup>」というようになる。それゆえ、もともと、主たる債務と保証債務という別個の債務が存在し、そのそれぞれの債務者としての地位である主たる債務者と保証人の地位が相続によって一人に帰属するに至ったところで、混同の問題は生じない(債権の消滅をもたらさない)とも考えられる<sup>(6)</sup>。このような、主たる債務者と保証人の地位の「混同」(主たる債務と保証債務の同一人への帰属)のように、「債務関係の内部に相互に存在す

- 
- (2) 武川幸嗣「本件判批」金判1435号(2014年)5頁、石田晃士「本件判批」金判1436号(2014年)26頁(両者とも本判決の射程との関係で同趣旨の指摘をする)、森永淑子「本件判批」ジュリ1466号(平成25年度重要判例解説)(2014)73頁など。
- (3) 本判決と混同との関係を指摘するものとして、白石大「本件判批」新・判例解説Watch◆民法(財産法)74号(2013年)4頁脚注(5)、草野元己「本件判批」私法判例リマークス49号(2014年)23頁、堀口久「本件判批」銀法768号(2014年)22-23頁などがある。
- (4) 本判決と無権代理と相続との関係を扱うものとして、白石・前掲注(3)3頁、武川・前掲注(2)5-6頁などがある。
- (5) 我妻榮『新訂 債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店、1964年)369頁。
- (6) 嘉山幹一『改版 債権総論』(敬文堂、増補版、1927年)349-350頁、および、535頁。



る二つの義務もしくは権利の同一人への帰属」は「不真正混同(unechte Vereinigung)」と呼ばれ、先の民法520条にいう混同、および、所有権と他物権とが同一人に帰属するという意味での混同(民法179条)とは区別されて論じられている<sup>(7)</sup>。しかしながら、後者のように、所有権と他物権とが同一人に帰属することによって他物権が消滅するのは、債権者と債務者の地位が同一人に帰属するからではなく、「一個の権利が他の強大なる権利に吸収せられ」るからであるという点に着目するのであれば、附従的債務である保証債務についても、まさに、主たる債務という「強大なる義務<sup>(8)</sup>に吸収せら」れるものであるとして、混同により消滅するのを原則と解する<sup>(9)</sup>ことも理論的に不可能ではない。もっとも、結局のところ、混同は、「債権者と債務者を結びつける法鎖が存立しなくなる」というような債権の本質から導出されるものではなく、(経済的に)意味があるかないかといった視点から検討されるべき<sup>(10)</sup>であるならば、単に、理論的な側面のみ拘泥して、保証債務の混同による消滅の有無について結論付けなければならない必然性はないのである。それゆえ、不真正混同において保証債務が消滅することを原則と考える立場にせよ、例外とする立場にせよ、例えば、保証債務に担保が付されていた場合や違約金が定められていた場合など、保証債務を存続させることが債権者にとって利益となる場合には、存続を認める<sup>(11)</sup>というのが共通した理解になっていると解される。いずれにしても、重要なことは、主た

(7) 石坂音四郎『日本民法 債権総論 下巻』(有斐閣、合本版、1916年)1719-1720頁。定義につき、磯村哲編『注釈民法(12債権3)』(有斐閣、1970年)507頁〔石田喜久夫〕参照。

(8) ここでいう「強大」とは金額の大小を意味するわけではない。

(9) 石坂・前掲注(7)1720-1721頁(なお、引用に当たって、現代語表記に改めた)。

(10) 我妻・前掲注(5)369頁。

(11) 石坂音四郎『日本民法 債権総論 中巻』(有斐閣、合本版、1916年)1081-1082頁、嘉山・前掲注(6)349-350頁、田島順ほか『註釈 日本民法(債権編総則)下巻』(巖松堂、1936年)421頁、林良平(安永正昭補訂)ほか『債権総論(現代法律学全集8)』(青林書院、第3版、1996年)370頁、石田・前掲注(7)508頁などを参照。

相続により主たる債務者の地位を承継した保証人による債務の弁済と主たる債務にかかる消滅時効の中断の有無

る債務者と保証人の地位が同一人に帰属するに至ったという場合が、混同による消滅とは無関係<sup>(12)</sup>であるという結論に必然的に結び付けられるわけではないということである。

なお、主たる債務者を保証人が相続した場合には、保証人の主たる債務者に対する求償権についても混同による消滅(民法520条)が問題となりうるけれども、この場合には、まさに520条本文にいう「債権及び債務者が同一人に帰属したとき」に当たり、原則として、債権は消滅すると解しつつ、同条但書による例外的な存続の有無を検討することとなる(後掲静岡地判平成5年11月5日参照)<sup>(13)</sup>。

## (2) 裁判例

主たる債務者と保証人の地位が同一人に帰属するに至った場合の保証債務の存続の有無に関する先例<sup>(14)</sup>としては、静岡地判平成5年11月5日<sup>(15)</sup>が指摘<sup>(16)</sup>されている。同判決は、主たる債務者Aの連帯保証人BおよびC(Aの両親)が主たる債務者の地位を共同相続し、本件と同じく、主たる債務者と連帯保証人の地位が同一人に帰属した場合、連帯保証人としての地位が存続するの否かが問題となり、直接的な争点としては所得税法64条2項の解釈の問題ではあるけれども、本件に対して示唆に

---

(12) 例えば、白石・前掲注(3)4頁脚注(5)は、「いうまでもないことだが、保証人が相続によって主たる債務を相続しても……混同(民法520条)が生じることはない」とするが、これは民法520条にいう混同に限定した指摘であろう。

(13) 木村弘之亮「判批(静岡地判平成5年11月5日)」ジュリ1082号(1996年)193頁。

(14) 不真正混同と保証債務の消滅の有無に係る裁判例に付いては、木村・前掲注(13)192頁以下が詳しい(なお、同書で指摘されている、大判昭和12年6月15日民集16巻931頁は、保証が付された賃料債務につき、その賃借人の死亡後に、保証の効力が存続するか否かを問うものであるから、少なくとも本稿が問題とする不真正混同と保証債務の消滅の有無との関係には、直接的な先例となるものではないであろう)。

(15) 静岡地判平成5年11月5日訴月40巻10号2549頁。

(16) 堀口・前掲注(3)22頁、草野・前掲注(3)23頁など。また、本判決の評釈として、須藤義明「判批」訴月40巻10号(1994年)2549頁、木村・前掲注(13)がある。

富む判決部分を含んでいる。すなわち、同判決は、まず、主たる債務と保証債務の併存の有無について、BおよびC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A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B及びCがそれぞれ右相続前から有していたBの保証債務及びC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、BとC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、B及びCは、それぞれ、従前の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当たる部分につき主たる債務を負うこととなるに至ったものと解するのが相当である……」として、その併存を肯定している。併せて、同判決は、主たる債務者(A)と連帯保証人(BおよびC)の地位が同一人に帰属した場合の、求償権の存続の有無について、「……Bは主たる債務者に対して右弁済額全部につき求償権を取得することになる……Bの保証債務に係る主たる債務に当たるものは本件借入金債務であるところ、本件借入金債務は、その債務者であるAの死亡に伴い、相続によりB及びCに各二分の一の割合で承継されたのであるから、Bの主たる債務者に対する求償権のうち二分の一は自己を債務者とする債権として成立することとなり、混同によって直ちに消滅するものである……」として、求償権の混同による消滅を肯定する。

(ii) 「無権代理人と相続」との関係

主たる債務者と保証人の地位が同一人に帰属した場合については、無権代理人と本人の地位が相続により同一人に帰属した場合の、無権代理行為の追認をめぐる問題との類似性が想起される。しかし、前者は、主たる債務と保証債務という、当初から別個に存在していた債権債務関係が同一人に帰属した場合のその債権債務関係の存続の有無が問題となるのに対して、後者は、もともと本人に帰属するかどうかということが問

われる1個の債権債務関係について、その追認拒絶の可否が基本的に問題となるのであるから、論じるべき法的関係の基礎が異なっている。確かに後者においても、無権代理人が個人として負うべき損害賠償等の責任<sup>(17)</sup>についてまで考慮すると、追認の対象となる法的関係とは別個の債務が生じることになる。しかし、この場合を考慮しても、無権代理人の責任に係る債務と追認の対象となる債権債務関係とは、選択的な関係であるため(民法117条1項参照)、要は、両者のうち、どちらを存続させるのが適当であるのかといった評価の問題に収斂させることが可能であるのに対して、主たる債務と保証債務とは別個の債務でありながらも、現実的には、保証債務の弁済が主たる債務の弁済を意味する<sup>(18)</sup>という、ある種の同一性を持っていることが明確な違いとして現れる。加えて、あるいはそれゆえに、無権代理人と相続にかかる問題においては、相続により本人の地位が帰属することになった無権代理人<sup>(19)</sup>、または、無権代理人の地位が相続により帰属することになった本人<sup>(20)</sup>による、追認拒絶の可否という、いわば、法的な妥当性の評価が必然的に内在することになるのに対して、主たる債務者と保証人の地位の同一人への帰属といった場合においては、その法的処理の在り方が純理論的に考察可能であるという違いもある。したがって、ある異なる地位の者が同一人に帰属する場合に、その地位を分けて行動できるかどうかは信義則の規律に服するというような、当然の理以上の示唆をここから得ることは困難であろう<sup>(21)</sup>。

---

(17) 最3判昭和48年7月3日民集27巻7号751頁は無権代理人を相続した本人は、その無権代理行為を追認拒絶できる地位にあっても、その無権代理人としての債務は免れないとしている。

(18) 例えば、近江幸治『民法講義Ⅳ(債権総論)』(成文堂、第3版補訂、2009年)222-223頁は、保証人の債務について、「保証人Cは、主たる債務者Bが本来的に負担している債務(主債務)について、その全部を給付すべき義務を負う」と表現する。問題意識につき、後掲注(65)とその対応本文および同注(97)とその対応本文を参照。

(19) 最1判平成5年1月21日民集47巻1号265頁。

(20) 最2判昭和37年4月20日民集16巻4号955頁。

### 3 弁済と時効中断

#### (i) はじめに

先に観た通り、主たる債務者と保証人の地位が相続によって同一人に帰属する場合において、混同により保証債務が消滅すると解するのであれば、あとは、主たる債務者としての(一部)弁済の効果を、時効の中断との関係で観ればよいことになる。これに対して、混同による保証債務の消滅が生じず、主たる債務者と保証人の地位が併存すると解する場合、すなわち、そもそも混同が生じないと解する場合、および、例外的に混同が生じないと解する場合においては、いかなる地位で弁済をすることとなるか、また、これにより生じる法的効果はいかなるものとなるのかといったことが問われ、これこそまさに、本判決の争点そのものということになる。以下では、本判決の具体的な検討(4)を行う前提として、弁済と時効中断に係る従前の議論状況を概観する。具体的にこれは、時効の中断事由について規律する民法147条のうち、同3号にいう「承認」と弁済との関係を検討することを意味する。

#### (ii) 時効中断の根拠と承認

##### (1) 学説の概要

まず、承認が時効の中断事由となることの根拠については、本来、時効自体の存在理由<sup>(22)</sup>に関する見解の対立と併せて観察すべきこと<sup>(23)</sup>ではあるけれども、本稿の目的に限定してその概要を示せば次の通りとなる<sup>(24)</sup>。すなわち、これを大別すれば、①時効中断制度の存在理由を民法

(21) 状況が異なる旨を指摘するものとして、白石・前掲注(3)3頁、武川・前掲注(2)5-6頁がある。

(22) 学説を一覧できる表として、松久三四彦『時効制度の構造と解釈』(有斐閣、2011年)135頁を参照。また、従前の時効学説における、いわゆる、「実体法説」と「訴訟法説」といった分類につき、時効制度の目的と、実体法上の制度か訴訟法の制度かということとは理論的な関係には無い(特に実体法説に分類される学説の多くが実際にそのことを意識していない)ことなどを理由として、一連の学説を「権利消滅説」と「推定説」という呼称に分類するのが望ましいという点について、同書115-116頁以下を参照。

(23) 川井健『民法概論① 民法総則』(有斐閣、第4版、2008年)329頁。

147条各号所定の事由がある場合には、「権利者によって真実の権利が主張され、または、義務者によって権利が承認され、そのために、真実の権利関係と異なる事実状態、すなわち、時効の基礎たる事実状態の継続が破れるからである<sup>(25)</sup>」とした上で、「承認とは、時効の利益を受ける当事者が、時効によって権利を失う者に対して、その権利の存在することを知っている旨を表示することである。かような表示があるときは、権利者が直ちに権利を行使しなくとも、あえて権利の行使を怠るものといえないだけでなく、権利関係の存在も明らかとなるから、これを中断事由とした<sup>(26)</sup>」という見解、②時効中断制度の存在理由を「強い証拠力をもつ事実によって、一定の時における権利の存在が確認し得られるならば、挙証上の困難はその時以後の権利の存続についてのみ存在するのであり、だから、時効期間は改めてその時から起算されてよいことになる<sup>(27)</sup>」と指摘した上で、承認が時効の中断事由とされるのは「時効によって権利を受ける者自身が、時効期間の経過しつつある権利の存在を承認(表示)する場合には、その権利のもっとも疑いのない証拠として価値—或いは、時効という法定証拠を破る価値—を有すると見られるのであり、したがって承認行為そのものに瑕疵がないかぎり、後になってその者が承認を否認して時効を援用することを許すべきではない<sup>(28)</sup>」からであるとする見解、および、③両者共に理由として挙げる見解<sup>(29)</sup>の3つとなる<sup>(30)</sup>。基本的に、「実体法説(権利消滅説)」からは①のような説明がなされ、「訴訟法説(推定説)」からは②のような説明がなされること

---

(24) 概要として、川島武宜編『注釈民法(5)総則(5)』(有斐閣、1967年)119頁〔川井健〕を参照。なお、本判決を時効の存在理由から詳細に検討するものとして、草野・前掲注(3)がある(特に、同書24頁以下参照)。

(25) 我妻榮『新訂 民法総則(民法講義I)』(岩波書店、1965年)457-458頁。

(26) 我妻・前掲注(25)470頁。

(27) 川島武宜『民法総則(法律学全集17)』(有斐閣、1965年)473頁。

(28) 川島・前掲注(27)500頁

(29) ③の立場(多元説)が有力である旨の指摘として、川井・前掲注(24)119頁を参照。

(30) 松久・前掲注(22)141頁。

となる<sup>(31)</sup>。もっとも、特に「承認」をめぐるはその理由付けが難しい<sup>(32)</sup>とされており、実体法説の立場では民法147条1号にいう「請求」および同2号の「差押え、仮差押え又は仮処分」の説明は可能であっても、権利者の権利不行使の状態について影響を与えるものではない3号の承認については説明が困難であるとされ、訴訟法説の立場では、承認の説明は可能であっても、その反面、請求や差押え等によって時効中断が認められる場合に、請求の時点や差押え等の申請をした時点からその効力が生じることの説明が難しくなる旨の指摘<sup>(33)</sup>がなされているところである。近時では、統一的な説明<sup>(34)</sup>を捨てて、個別にその根拠を説明しようとする見解<sup>(35)</sup>や、実体法説(権利消滅説)に立脚しつつ「義務者保護という時効制度の要請がその基礎を失うため……すなわち、義務者の『承認』により、権利者が義務者の自発的履行(占有物の返還・債務の履行)を信じて権利行使を控えた場合に、それにもかかわらず、時効を進行・完成させるのは権利者に酷なため、このような場合には義務者保護の要請(権利者に対する権利行使の要請)は働かなくなり、時効は中断する」と説明する見解<sup>(36)</sup>もある。

(2) 判例

以上のように、承認が時効中断事由とされることの根拠については、

---

(31) 川井・前掲注23328-329頁。

(32) 内田貴『民法I 総則・物権総論』(東京大学出版会、第4版、2008年)320頁。

(33) 佐久間毅『民法の基礎1 総則』(有斐閣、第3版〔補訂〕、2009年)410-411頁参照。

(34) 例えば、「手続を保障され責任を負わされた当事者間の公平」を考慮して、時効中断の根拠を考察するものとして、草野元己「旧民法における時効の援用権者—考察への展望—」清水元ほか編『財産法の新動向(平井一雄先生喜寿記念)』(信山社、2012年)637頁以下(本稿との関係では、承認について662-665頁)がある。

(35) 例えば、統一的な説明が困難であることを認めるものとして、四宮和夫=能見善久『民法総則』(弘文堂、第8版、2010年)390頁(ただし、基本的に訴訟法説〔推定説〕に立脚するとする)。

(36) 松久・前掲注22141-142頁。

確定した説明が困難な状況にある。それでは、判例<sup>(37)</sup>において、時効中断事由としての承認はどのように扱われているのだろうか。まず、法的性質として、【判例①】民法147条3号にいう承認とは、時効の利益を受ける当事者の一方が、その相手方の権利の存在を認識する旨の觀念の通知であり、法律行為ではないので効果意思を必要としないという<sup>(38)</sup>。また、【判例②】承認は、権利存在の事実を認識する相手方の一方的行為に過ぎないので、権利者の何等の行為も要件とするものではなく、権利行使でもなければ、権利行使の結果でもない、単なる「権利不行使ノ状態ト相容レサル事実」であるとされる<sup>(39)</sup>。それゆえ、ここからのある種の当然の帰結として、【判例③】債務の一部弁済は、「債務ノ承認ヲ表白スルモノ」として、その債権全体についての時効中断の効果を生じさせることとなる<sup>(40)</sup>。もっとも、ここでいう一部弁済とは、債権全額の一部ということを意味し、例えば、複数の独立した債務の内の一部を弁済する場合や、債務総額自体に争いがあるときの一部弁済の場合を含むものではないことには注意を要する<sup>(41)</sup>。

(iii) 保証人による弁済と時効中断

(1) 主たる債務者に生じた時効中断の効果

以上が、時効中断事由としての承認と弁済にかかる一般論である。主たる債務者と保証人の地位が同一人に帰属した場合に、保証債務が消滅すると解するのであれば、本判決の事案のような場合についても、上記の概観のみから一定の結論を導くことができよう。一方、両者の地位が併存すると解するのであれば、これに加えて、保証人による弁済と主たる債務の時効中断との関係についての基礎的考察が必要となる。

まず、主たる債務者について生じた事由は、附従性の原則の帰結として、すべて保証人に効力を及ぼすことになり<sup>(42)</sup>、主たる債務者について

---

(37) 取り上げる判例については、川井・前掲注24119頁以下を参考としている。

(38) 大判大正8年4月1日民録25輯643頁。

(39) 大判大正3年12月10日民録20輯1067頁。

(40) 大判大正8年12月26日民録25輯2429頁。

(41) 川井・前掲注24125-126頁参照。



生じた時効中断の効果が保証人に及ぶことは明文をもって定められている<sup>(43)</sup>(民法457条1項)。それゆえ、先に観た通り、債務の一部弁済が時効中断事由としての承認にあたることから、主たる債務についてかかる弁済があれば、保証債務についても時効中断が生じることとなる。

(2) 保証人に生じた時効中断の効果

次に、保証人について生じた事由は、原則として、主たる債務者に対して影響を及ぼさない<sup>(44)</sup>。それゆえ、判例は、保証人が保証債務を承認したところで、主たる債務に時効中断の効果は生じないとする<sup>(45)</sup>。もっとも、連帯保証の場合には、連帯債務の絶対的効力事由に係る各種の規定が準用される(民法458条)結果、保証人に対する「請求」は、主たる債務者に対して時効中断の効果を生じさせることとなる(民法434条、同147条1号)。しかし、民法434条に定めのない、保証人による債務の「承認」は、主たる債務者に対して時効中断の効果をもたらすものとはならないというのが判例<sup>(46)</sup>の立場である。したがって、単純保証であっても、連帯保証であっても、保証人による債務の承認は、主たる債務者に対して時効中断の効果を生じさせるものではないこととなる。

(iv) 保証人による主たる債務にかかる時効利益の放棄

(1) 時効制度における2つの「承認」

以上のような、時効の中断事由としての「承認」とは別に、時効完成

---

(42) 我妻・前掲注(5)484頁。

(43) なお、潮見佳男『プラクティス民法 債権総論』(信山社、第4版、2012年)621頁は、附従性とは「主たる債務(被保証債権)なければ、保証債務(人的担保)なし」ということを意味するにとどまり、「主たる債務に生じた事由が、従たる債務である保証債務に影響する」という意味まではもたないとした上で、民法457条1項の内容は、「主たる債務が時効消滅する前に保証債務が時効消滅することのないようにして、特に債権の担保を確保しようとする政策的意図に出たもの」と説明し、かような説明が学説においては一般的であるという指摘(淡路剛久『債権総論』〔有斐閣、2002年〕401頁)がある。

(44) 我妻・前掲注(5)487頁。

(45) 大判明治34年6月27日民録7輯70頁。

(46) 大判昭和12年11月27日判決全集4輯23号10頁。

相続により主たる債務者の地位を承継した保証人による債務の弁済と主たる債務にかかる消滅時効の中断の有無

後の時効利益の放棄との関係で「承認」が問題となることがある。時効完成後の時効利益の放棄は「一種の意思表示<sup>(47)</sup>」であり、この点で、觀念の通知たる時効中断事由としての「承認」とは概念構成が異なることとなる<sup>(48)</sup>。しかし、後に観るように、判例<sup>(49)</sup>は時効完成の事実を知らずに債務承認をした場合には信義則に照らして再度の時効援用を認めないとしており、この結果、時効完成後の時効利益の放棄として、觀念の通知としての「承認」が加わることとなったと評価されている<sup>(50)</sup>。それゆえ、両者は完全に同一のものとして捉えることは控えるべき<sup>(51)</sup>ではあるけれども、かかる時効利益の放棄としての「承認」からも、時効中断事由としての「承認」を検討するに当たって、その基礎の部分における示唆は得られるはずである。そこで、時効利益の放棄としての承認にかかる先例等についてここで概観しておく<sup>(52)</sup>。

## (2) 判例

まず、【判例④】時効の援用について規律する民法145条にいう当事者は、時効の完成により利益を受ける者を指し、保証債務は主たる債務の消滅により消滅するものであるから、保証人は主たる債務の時効により利益を受ける者であるとして、保証人による主たる債務にかかる消滅時効の援用を認める<sup>(53)</sup>。この際、【判例⑤】主たる債務者が時効の利益を

---

(47) 我妻・前掲注25453頁。

(48) 川島・前掲注27500頁。

(49) 最大判昭和41年4月20日(後掲・注〔62〕)。

(50) 川井・前掲注24120頁。

(51) 金山直樹「判批(最大判昭和41年4月20日)」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選Ⅰ 総則・物権』(有斐閣、第7版、2015年)86頁参照。なお、時効中断事由としての「承認」と、時効利益の放棄としての「承認」との関係についても、同書85-86を参照。

(52) かかる点を簡潔に示すものとして、武川・前掲注(2)4頁がある。また、保証人による時効援用と主たる債務との関係を詳細に論じた近時の研究として、今西康人「連帯保証債務の別個債務性(独立性)と附従性の関係—主たる債務の時効完成の場合を例として—」清水ほか・前掲注34283頁以下がある。

(53) 大判大正4年7月13日民録21輯1387頁。

放棄していたとしても、保証人は、なお、主たる債務の消滅時効を援用することができる<sup>(54)</sup>。加えて、【判例⑥】保証債務について時効中断の効果が生じ、または、保証人が自身の保証債務についての消滅時効完成後にその利益を放棄したとしても、なお、主たる債務について完成した消滅時効を援用することができる<sup>(55)</sup>。しかしながら、【判例⑦】「主債務の消滅時効完成後に、主債務者が当該債務を承認し、保証人が、主債務者の債務承認を知って、保証債務を承認した場合には、保証人がその後主債務の消滅時効を援用することは信義則に照らして許されない<sup>(56)</sup>」として、一定の場合には、信義則によって保証人の主たる債務にかかる消滅時効の援用が封じられることもある。もっとも、「2つの承認」の両者にかかるものとして、【判例⑧】「主債務について権利義務の当事者ではない保証人が主債務を承認しても、それだけで主債務が存在している蓋然性が生じるわけではない……保証人による主債務の承認は……主債務について時効中断の効力を生ぜず、主債務の消滅時効期間は保証人の債務の承認があっても進行し、主債務が時効消滅するときには、保証債務は主債務に付従して消滅する……主債務の時効完成前に保証人が保証債務を履行した事実があるからといって、それだけでは、保証人が将来主債務の時効が完成した場合でも時効を援用せず保証債務を履行するという確定的な意思を表明したとはいえない……保証人の時効完成前の債務弁済があっても、特段の事情のない限り、その時効援用権は制限されない……主債務の時効完成後に保証人が保証債務を履行した場合で、主債務が時効により消滅するか否かにかかわらず保証債務を履行するという趣旨に出たものであるときは格別、そうでなければ、保証人は、主債務の時効を援用する権利を失わないと解するのが相当である……(主債務者が)破産して無資力であるためこれに対して求償権行使ができないことを承知で弁済してきたものであることは、弁論の全趣旨

(54) 大判昭和6年6月4日民集10巻401号。なお、この場合には、主たる債務は保証のない債務になるとされる(中田裕康『債権総論』〔岩波書店、第3版、2013年〕494頁)。

(55) 大判昭和7年6月21日民集11巻1186頁。

(56) 最1判昭和44年3月20日集民94号613頁。

により認められるが……主債務の時効消滅を認識しながらなおかつ保証債務を履行してきた事実は認められない」(括弧内は筆者)とした高裁判決<sup>(57)</sup>を支持した判例<sup>(58)</sup>もあり、保証人による債務の一部弁済が直ちに主たる債務にかかる時効の中断や利益の放棄に繋がるわけではないとされていることには留意すべきである<sup>(59)</sup>。なお、学説には、保証債務が承認により時効中断されながら、主たる債務の時効援用を許すのは「『承認』を中断事由とした目的からは抜け道を許す解釈であり不当な結論といわざるをえない」といったことなどを理由として、一般的に、保証人による主たる債務にかかる消滅時効の援用を否定するもの<sup>(60)</sup>や、確定判決の既判力の視点から、主たる債務と保証債務とにつき矛盾した結果を生じさせるのを防ぐといった点を強調しつつ、同じく、保証人による主たる債務にかかる消滅時効の援用を否定するもの<sup>(61)</sup>もある。

### (3) 保証人による弁済と債務の承認との関係

ところで、⑤から⑧に示されるような時効利益の放棄(喪失)について、判例は、【判例⑨】債務者は「自己の負担する債務について時効が完成したのちに、債権者に対し債務の承認をした以上、時効完成の事実を知らなかつたときでも、爾後その債務についてその完成した消滅時効の援用をすることは許されない<sup>(62)</sup>」としている。この理からすれば、保証人も、時効の完成の事実の認識にかかわらず、保証債務の一部弁済によって、保証債務について完成した時効利益を喪失することになりうる<sup>(63)</sup>。もっとも、このように、時効完成にかかる認識を問わないとはいえども、判例⑥のように、保証人が保証債務についての時効利益を放棄した後、なお、主たる債務にかかる消滅時効を援用できるという理から

(57) 東京高判平成7年2月14日金判971号15頁。

(58) 最2判平成7年9月8日金法1441号29頁。

(59) 山田誠一「判批(東京高判平成7年2月14日)」金法1428号(1995年)22頁。

(60) 松久・前掲注2278-80頁(保証人は主たる債務の時効援用権者ではないと結論付ける)。

(61) 草野・前掲注(3)25頁。

(62) 最大判昭和41年4月20日民集20巻4号702頁。

(63) 金山直樹『時効における理論と解釈』(有斐閣、2009年)518頁。

すれば、保証債務の一部弁済による「承認」は、あくまで保証債務の範囲に留まり、主たる債務にかかる「承認」までは含まないということになる<sup>(64)</sup>(判例⑧はその旨を示すものとなる)。しかしながら、この点に関し、金山直樹教授は、「保証人による弁済は、形式的には、債権者に対して負担する保証債務の履行であるが、実質的には、主たる債務の履行である。それゆえ、(筆者注：字義通り存在を認めるという意味での)『承認』の場合と異なって、弁済行為それ自体の中にその対象を特定して見いだすことは理論上も実際上もできない。保証債務は履行するが、主たる債務は履行しないとか、その逆は考えられないからである<sup>(65)</sup>」と指摘する。ここから同教授は、保証人による保証債務の一部弁済による「承認」と主たる債務にかかる時効利益の放棄との関係について、「画一的に扱って主たる債務の時効利益の喪失の有無を判断するか(画一的処理)、弁済時の付随的な事情によって個々具体的に判断する(付随事情考慮)しかない」とした上で、保証人が主たる債務の時効利益を放棄できるかどうかという一連の議論を参考にしつつ、「どの説に立っても、少なくとも保証人が時効完成を知らながら一部弁済をすると、民法146条が本来予定するところの、意思表示による時効利益の放棄行為として評価され、その結果、後に主たる債務の時効を援用することができなくなるとされるだろう」と結論付ける<sup>(66)</sup>。この際、保証人が時効完成を知っていたということ(時効利益を放棄したこと)の評価方法が問題となるころ、この点については、主たる債務者自身の時効利益の保護との関係から、主たる債務の時効利益は放棄せず保証債務についてのみ放棄する<sup>(67)</sup>というような保証人の意思<sup>(68)</sup>、すなわち、保証人による求償権の放棄に向けられた意思の存在が要件として考えられるべきとされる<sup>(69)</sup>。こ

(64) 金山・前掲注63518頁。

(65) 金山・前掲注63518-519頁

(66) 金山・前掲注63519-520頁

(67) この前提として、そもそも、主たる債務と保証債務のそれぞれについて、両者ともに時効が完成しているのか、または、どのような順序で時効が完成するのかということを含めて論じる必要がある。この点については、近時の詳細な研究として、今西・前掲注52286頁以下を参照されたい。

れは、保証人が主たる債務の時効利益を放棄したと評価するには、求償することができないということの認識だけでは足りず、「主債務が時効により消滅するか否かにかかわらずに保証債務を履行するという趣旨」が求められるという判例⑧の立場<sup>(70)</sup>にも親和する。なお、この点につき、判例⑦が、保証人による主たる債務にかかる消滅時効の援用を封じる基準として示す保証人の認識の対象は、「時効の完成自体」ではなく、「主たる債務者の債務承認」であること、また、少なくとも一定の認識が求められるという点で、保証人による主たる債務にかかる時効利益の放棄は、「時効の完成」の認識自体が問われない(判例⑨参照)主たる債務者の時効援用権の喪失の場合との差異が設けられる結果となる<sup>(71)</sup>ことには注意を要する。

---

(68) 我妻・前掲注25482頁。この際、主たる債務にかかる消滅時効が援用された場合に、残された保証債務の法的性質をどのように解するのが問題となる。この点については、「主たる債務は保証人に対する関係で(保証債務の基礎となる関係で)なお存続する」(我妻・同書)とする見解(本文の通り、この際、保証人が弁済しても求償はできない)や、「附従性により保証債務は消滅し、保証人の弁済は非債弁済となるが、債権者に対して返還請求しえず、また、主たる債務者に対して求償しえない」(奥田昌道『債権総論』〔悠々社、増補版、1992年〕396頁)とする見解などが伝統的なものと解される。近時では、理論的構成は別として保証人は主たる債務者に求償できないことを原則としつつ、「保証人が主たる債務者に事前の通知(463条1項・443条1項)をしたにもかかわらず、主たる債務者が適切な対応をしなかったために、保証人が時効の完成を知らずに弁済し、その弁済が有効とされた場合には、保証人は主たる債務者に対し、保証委託契約上の債務不履行又は不法行為を理由として、損害賠償請求ができる」とする見解(中田・前掲注〔54〕495頁)や、「保証債務自体が独立した債務(一種の損害担保契約上の債務)に転化する」という見解(片岡宏一郎「主債務の消滅と保証債務の独立性」金判1051号〔1998年〕2頁)もあり、参考となる。

(69) 金山・前掲注63520頁。

(70) 山田・前掲注6924頁参照。

(71) これを保証人の求償権の保護という視点から正当化するものとして、金山・前掲注(51)87頁を、これに反対するものとして、今西・前掲注(52)289-290頁を参照。

#### 4 本判決の検討

##### (i) 主たる債務者と保証人の地位の併存

以上の観察をもとに、本判決の検討を行う。

本件事案においては、第1審、原審および最高裁のいずれも、主たる債務者と保証人の地位が同時に帰属するに至ったYには、両者の地位が併存することを認めている<sup>(72)</sup>。これは、不真正混同により保証人の地位は消滅するという学説の基本的な立場が、いずれの審級においても否定されたこと意味する<sup>(73)</sup>。その上で、第1審および原審は、両者の地位を併有するYが保証人として弁済していたこと、および、これに対するX側の対応等を考慮して、主たる債務者としての弁済はなく、主たる債務者について、債務承認は生じない(時効中断しない)と結論付けている。特に原審では、Xが発行した領収書のあて名が「連帯保証人Y」となっていたことや、X自らYを連帯保証人として管理していたことなど、詳細な事実認定の下に、Yが保証人として行動したことを認定している。かような判断は、主たる債務者と保証人の地位を併有する者が、その地位を使い分けられることができるということが前提になるところ、原審は、「Yが連帯保証人の地位と主たる債務者の地位を都合良く使い分けるといった信義則に違反するような事情」もないというように、地位の使い分けが信義則によって制限されることを示している。この「信義則に違反するような事情」という箇所については、一方で、本人を相続した無権代理人による追認拒絶が封殺される場合、他方で、保証人が主たる債務にかかる消滅時効の援用を封殺される場合のそれぞれに関する判例の対応を想起させる。

---

(72) 武川・前掲注(2)4頁。

(73) なお、不真正混同により保証人の地位が消滅するという立場に立っても、例外的に債権者の利益となる場合には、その存続が認められることになる。しかし、本件ではそのような債権者の利益(保証債務に担保・違約金が付されているなど)があったとは評価できないので、かかる立場によっても、保証債務は消滅するという結論になるのであろう(堀口・前掲注〔3〕22頁参照。同書は、仮に混同により消滅とした場合には、単に主たる債務者が主たる債務を弁済していた事例として処理された可能性を指摘する)。

これに対して最高裁は、「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」とし、「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」として、一方において、主たる債務者と保証人の地位の併存を認めつつも、他方で、その「使い分け」という行為自体を原則的に否定する。すなわち、「附従性」という保証のエッセンスともいべき基礎的な法理論から主たる債務の存在が保証債務の当然の前提となることを指摘しつつ、両者の地位にある者は「その地位により異なる行動をすることは、想定し難い」と断言して、その選択的行動は無いということを一一般論として確定しているのである。しかし、このような抽象的・客観的な評価を行いながらも、その前提としては、「主たる債務を相続したことを知りながら」という、地位の併有者の相続にかかる認識が条件となる旨も示されており、その一般性が貫徹されていないようにも見える<sup>(74)</sup>。この点をどのように評価すべきか。

(ii) 保証人による弁済が意味すること

まずは、抽象的・客観的な評価の部分について検討する。この点については、先に確認した、保証人による時効利益の放棄としての「承認」に係る金山直樹教授の指摘が重要な示唆を与えてくれる。繰り返せば、「保証人による弁済は、形式的には、債権者に対して負担する保証債務の履行であるが、実質的には、主たる債務の履行である。それゆえ、(筆者注：字義通り存在を認めるという意味での)『承認』の場合と異なって、弁済行為それ自体の中にその対象を特定して見いだすことは理論上も実際上もできない。保証債務は履行するが、主たる債務は履行しないとか、その逆は考えられない<sup>(75)</sup>」ということである。当然、かかる指摘

---

(74) 同様の評価と思われるものとして、堀口・前掲注(3)20-21頁参照。



は、主たる債務者と保証人の地位が別個の人格に帰属している場合についてのもではあるけれども、別個の人格ですらこのような評価が可能であるならば、同一人に両者の地位が併存する場合などに対しては、より妥当性を持った指摘として受け止められてよい。それゆえ、一般論として、保証人の弁済という行為には、それ自体に主たる債務への弁済との重なりが必然的に生じるのであって、これを、主たる債務者の地位とか、保証人の地位とかいう視点から区別することなど無意味と評価することが許される<sup>(76)</sup>。換言すれば、第1審および原審のように、いくら保証人としての地位の認識等を強調し、その地位を確定的に独立させたところで、弁済という行為自体に内在する両面性を完全に区別することができないのであれば、結果として、主たる債務の承認を否定する理由にはまったくならないということである。もっとも、それならば、なぜ、⑧判例等のように、保証人の弁済だけでは主たる債務にかかる時効中断が生じない場合があるのかといえば、それは、主たる債務者と保証人の地位が別人格に帰属しているような場合には、主たる債務者の時効利益の保護や、保証人からの不当な求償の排除といった「付随事情考慮」がなされるべきだからであり、金山教授の表現を借りれば、この場合には、画一的な処理をしないという選択をしているに過ぎないということになる<sup>(77)</sup>。いずれにしても、本判決において、最高裁が、保証人の弁済について抽象的な表現をもってその意味を確定するに至ったのは、保証の法的性質から導出される自然な帰結といえるのである。

(75) 金山・前掲注63518-519頁

(76) なお、平野真由「本件判批」月刊消費者信用31巻11号(2013年)46頁は、「債務弁済を客観的事実として保証人の立場によるとしておきながら、法的評価として主たる債務の承認をも包含するとしたのか疑問」とした上で、YがXに対してBを単独相続した旨を告げていたという「特殊事情」が結論に影響を与えたと評価する。

(77) この点については、時効の中断事由を巡る学説の評価に関連して、「それぞれの説からいちおうの説明はつくが……援用の制度や放棄の制度と共に、倫理的な考慮が入っていると見るのがよいように思われる」との指摘(星野英一『民法概論I(序論・総則)』〔良書普及会、改訂版、1983年〕268頁)が参考となる。

(iii) 保証人の認識

さて、このような理解をするのであれば、なぜ、かような弁済による時効中断が認められる前提として、「主たる債務を相続したことを知りながら」という条件が必要となるのであろうか。とりわけ、主たる債務者と保証人の地位が同一人格に併存している場合には、主たる債務者への求償や、主たる債務者の個別の時効利益というような「付随事情」などを考慮する必要もないのであるから、保証人の認識など問題にせずともよさそうである<sup>(78)</sup>。これについては、時効の中断事由としての「承認」の法的性質から一つの説明が可能となろう。すなわち、判例によれば、かかる承認は「時効ノ利益ヲ受クヘキ当事者ノ一方カ其相手方ノ権利ヲ認識セル旨」の「観念の通知」(判例①参照)なのであって、いくら、意思表示でもなく、また、権利行使でもない単なる事実である(判例②参照)としても、相手方の権利の存在にかかる事実を認識していることが一応の前提<sup>(79)</sup>なのである。そうであれば、本判決のような事案において主たる債務にかかる「承認」が認められる前提として、自身がその債務を負っていること(=相手方の権利存在)の事実の認識に繋がる「主たる債務を相続をしたこと」を知っていることが求められるというのは、かかる先例との関係上(または、観念の通知の法的性質上)、ある種、当然のことともいえる<sup>(80)</sup>。

結局のところ、最高裁の判断は、表面的には、「主たる債務を相続したことを知りながら」という、付加的な(特殊な)主観的要件を提示しているように見えても、実際には、法の基礎理論および先例から導出される理論に基づいて、抽象的・客観的な評価を貫徹していると解することができる。それゆえ、最高裁としては、Yの消滅時効の援用を排除す

---

(78) 保証人の認識を不要とする可能性があった旨の指摘として、堀口・前掲注(3)20頁参照。

(79) 同様の解釈と思われるものとして、堀口・前掲注(3)21頁参照。

(80) なお、この認識の要否は、承認が時効の中断事由となることの根拠をどのように考えるのかにより左右される旨を指摘するものとして、白石・前掲注(3)4頁、堀口・前掲注(3)21頁(訴訟法説からは特に説得的に説明できるとする)参照。

るために、従前の判例が用いてきた信義則の法理を使う(判例⑦参照)という選択肢もあった<sup>(81)</sup>のかもしれないけれども、理論的には、あえて信義則を用いる状況でも、また、その必要もなく、定型詩<sup>(82)</sup>である「特段の事情」を示しておけば、それで充分であったといえよう。

(iv) 残された問題

以上から、本件事案において、Yは、自身がBを単独相続した旨をXに通知していることや、Bの相続財産を用いて弁済を行っている等の事実を考慮すれば、主たる債務者の地位を相続したことの認識(権利存在の認識)が認められてしかるべき状況にあったのであり、かような状況において行ったYの弁済が主たる債務にかかる時効中断を生じさせる<sup>(83)</sup>のは当然の帰結であったと評価できよう<sup>(84)</sup>。もっとも、本判決において残された問題も少なくない。最後にいくつかについて観察することとする。

(1) 保証人が相続を知らずに債務を弁済した場合

まず、主たる債務者の地位を併有する保証人が、相続の事実を知らずに債務を弁済した場合にはどうなるのかということである<sup>(85)</sup>。先に検討した結論からすれば、この場合には、保証債務の時効中断は生じても、主たる債務の時効中断は生じないということになる<sup>(86)</sup>。ただし、「付

---

(81) 武川・前掲注(2)5頁は、本判決を従前の判例の「一環として」位置付けることができるとしたうえで、「保証人による主たる債務の時効援用否定を、信義則または権利濫用による主張制限ではなく、債務承認の趣旨すなわち、保証人の意思解釈から導く法律構成をした点に」特色があるとし、また、平野・前掲注(76)48頁は実質的には信義則違反等を考慮したと評価する。

(82) この点について、堀口・前掲注(3)21頁参照。

(83) なお、本判決で問題となった時効の対象は信用保証協会の求償権であるところ、控訴審においても示されている通り、これは、商事債権として、商法522条所定の5年の消滅時効にかかるものとなる(最2判昭和42年10月6日民集21巻8号2051頁)。

(84) 先に掲げた文献のほか、本判決の各種評釈の多くはその結論自体には賛成しているものと解される。

(85) 問題意識として、白石・前掲注(3)4頁、中川敏宏「本件判批」法セミ710号(2014年)108頁参照。

随事情考慮」が求められる場合には(あるいは、これが特段の事情に読み込まれて)、その例外的処理がなされうること否定するものではない。例えば、主たる債務者を相続する前(かつ消滅時効完成前)の時点で、保証人が主たる債務者に対する求償権を放棄しているような場合には、そもそも、保証人は自ら独立の債務を負ったというようにも評価することができる<sup>(87)</sup>のであるから、相続により主たる債務者と保証人の地位が同一人に帰属したとしても、もはや、主たる債務にかかる消滅時効を援用して自らの債務を免れることはできないと解することができよう。

## (2) 「特段の事情」の具体的内容

次に、「特段の事情」の具体的内容についてである。これは、基本的に、主たる債務者の地位を相続により併有することとなった(かつ、その相続を知っている)保証人の弁済が、主たる債務にかかる消滅時効の中断を生じさせない事情ということになる。一般論としては、「主たる債務者としての立場をとくに留保して専ら保証人として弁済する旨を明示した場合または、そのような弁済ひいては債務承認の趣旨が諸事情から明らかにうかがえる場合<sup>(88)</sup>」と指摘される。もっとも、先のように、保証人の地位や立場の独立化自体が債務の弁済の特定化に必ずしも繋がるわけではないことを考慮すれば、立場等が明示されていること自体が問題なのではなく、あくまでもそのような状況が、保証人のための附随的事情として考慮されるに過ぎないというべきであろう。いずれにしても、主たる債務にかかる消滅時効が中断しないということは、地位を併有する保証人にとってみれば利益となりうる事象であるところ、保証人が主たる債務の相続を知っており、かつ、一部弁済までしていたとしても主たる債務にかかる時効中断が生じないなどというようなことが認められる場合は多くないと考えられる。具体的に例示されているところで

(86) 森永・前掲注(2)74頁(ただし、どの程度の認識が必要かはなお問題であるとする)。

(87) 前掲注(68)参照。

(88) 武川・前掲注(2)6頁(なお、同書はそのような事情が認められたとしても、なお、信義則に照らして時効援用の可否が判断されることになると指摘する)。

も、「主債務者兼保証人から、保証債務にしか時効中断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<sup>(89)</sup>」や、「保証契約をしたことは間違いないので法的措置を免れるために保証債務の弁済はしておくが、主債務者は契約締結当時認知症に罹患していた可能性が高いため、主債務が有効に成立したかについては場合によっては争うつもりがあるとしたうえで弁済をする<sup>(90)</sup>」というような場合といった特殊な場面を想定したものにとどまっている。

### (3) 本判決の射程

最後に、本判決の射程についてである。まず、時効の中断事由としての「承認」と時効利益の放棄としての「承認」はいずれも観念の通知でよいという共通性がある以上、本判決の規律は、時効利益の放棄としての「承認」にも当てはまることになる<sup>(91)</sup>。また、主たる債務者を他の相続人と共同相続することとなった保証人については、先の静岡地判平成5年11月5日<sup>(92)</sup>が指摘するように、保証人自身の相続分についてのみ主たる債務と保証債務が併存することとなり、その範囲で、本判決の射程が及ぶと解すればよいであろう<sup>(93)</sup>。加えて、状況が類似する場面とし

(89) 長谷川卓「本件判批」金法1983号(2013年)53頁。

(90) 堀口・前掲注(3)21頁(論者自ら「無理に該当例を考えるとすると」と留保する。なお、同書はさらに、「保証人は『知りながら』弁済をしてきたが、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だと、時効中断を認める根拠の1つである『権利者が権利行使を怠るものとはいえない』という事情が主債務との関係では存在しないことになるため」、特別の事情が認められる余地があると指摘している。仮に、かような事情が「特段の事情」となるのであれば、これは決して特殊な場面に限った問題ではないということになる。)

(91) 武川・前掲注(2)5頁、石田・前掲注(2)26頁参照。

(92) 前掲注(15)とその対応本文参照。

(93) 堀口・前掲注(3)23頁、武川・前掲注(2)5頁参照。なお、共同相続人の全員が相続放棄した場合に、債務超過部分となっている主たる債務の処遇と保証債務への影響が実務的に問題になるとの指摘(宗宮英俊ほか「本件判批」NBL1025号〔2014年〕74頁)がある。

相続により主たる債務者の地位を承継した保証人による債務の弁済と主たる債務にかかる消滅時効の中断の有無

て、主たる債務者たる会社の代表者が連帯保証人となっており、実質的に両者が一体ともいえる状況にある場合についても、本判決の判断が妥当しうる旨の指摘<sup>(94)</sup>がある<sup>(95)</sup>。

#### IV おわりに

本件事案は、債権者が、保証人からの弁済を受領するに当たって領収書のあて名に「連帯保証人」という肩書を付してこれを交付していたり、連帯保証人から主たる債務者を単独相続した旨の通知を受けた後も連帯保証人として管理していたりするなど、(金融)実務的にも極めて稀な事例であったとされる<sup>(96)</sup>。その稀な事案とは裏腹に、最高裁の判旨は極めて抽象的な評価と規律の提示に終始している。先の通り、それ自体は理論的な側面からは当然の帰結と考えられる一方で、その特殊性が判決に影響しているのか否かを読み取ることは難しく、また、射程等の検討に当たりこれを考慮すべきなのか(してよいのか)も一概には判断できない。加えて、本件は、相続により主たる債務者の地位を併有するに至った保証人による一部弁済が、主たる債務にかかる時効中断の効果を生じさせるのかどうか争われた事案であったところ、例えば、主たる債務者が保証人を相続した場合はどうなるのか、また、主たる債務および保証債務の各債務に付着していた抗弁権等の扱いはどうなるのかなど、両者の地位の併有によって生じうる問題は多岐に渡ることになろう。見方を変えたと、ここには、そもそも、保証人が弁済する債務とは一体何なのか

---

(94) 堀口・前掲注(3)23頁、武川・前掲注(2)5頁参照。

(95) なお、この点に関連して、柚木馨〔高木多喜男補訂〕『判例債権法総論』(有斐閣、補訂版、1971年)296頁は、最1判昭和44年3月20日(前掲注〔56〕)の評釈として、A会社の代表取締役であり、かつ、AのB銀行に対する債務の連帯保証人であるCが、A社の債務を承認(時効利益の放棄)した場合には、「代表取締役としての主たる債務の承認と、自己の連帯保証債務の承認と、それに加えて、連帯保証人として主たる債務の時効援用を放棄する意思を包含するものと解すべき」とする。

(96) 堀口・前掲注(3)20頁。

という、保証の本質にかかわる問題が横たわっているように思われる。すなわち、保証人は、自身の固有の保証債務を弁済しながらも、その実質的な意味は主たる債務の弁済であるという、いわば、自らの債務の弁済でありつつも、代位弁済であるということの法的構造は、実際のところどのように理解すべきなのかということである<sup>(97)</sup>。本件は表面的には、時効中断または時効利益の放棄にかかる債務の承認の意義を探求すべき事案ではあるけれども、ここから真に提示されている問いは保証の法的構造とはいかなるものなのかという基礎理論的な難問ともいえる。先に概観した残された問題と併せて、裁判例の蓄積を待ちつつ、今後の検討課題としたい。

〔付記〕 本稿は科研費(若手研究〔B〕 課題番号：24730073)の助成を受けた成果の一部である。

〔追記〕 校正段階で今尾真「本件判批」判時2232号〔判評669号〕(2014年)124頁に接した(同書は本稿が残した保証の法的構造に係る問題に対して一定の解答を示すものとなる)。

---

<sup>(97)</sup> これは、杉本和士准教授(千葉大)から大いに示唆を受けて形成された問題意識であり、本評釈に取り組んだのも、主としてかかる問題意識からである。結局、問題意識のままとなってしまったけれども、ここに感謝申し上げる次第である。なお、この点に関する一つの解答として、保証も物上保証と同じく「債務のない責任」にすぎないと理解するものとして、加賀山茂『現代民法 担保法』(信山社、2009年)137-138頁参照。