

## 民事判例研究

東北大学民法研究会

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における共同保証人間の求償権の消滅時効中断の有無

平成27年11月19日第一小法廷判決 (平成25年(受)第2001号:求償権等請求事件) 民集69巻7号1988頁

### 【事実】

平成元年4月、Yは、会社Aから委託を受け、銀行Bとの間で、AがBに対して負担する一切の債務を連帯保証する旨の契約をした。平成2年8月、AがBより2口合計8490万円の借入れをし(いずれも弁済期を平成3年7月31日とする)、その際、信用保証協会Xは、Aからの保証委託を受け、Bとの間で上記借入金債務を連帯保証する旨の契約をした。平成6年2月、XがBに対して、上記借入金の残債務全額を代位弁済した。Aは、平成6年12月30日から平成13年5月16日までの間、Xに対し、Xの代位弁済により生じた求償金債務を一部弁済した。Xは、平成14年5月20日、Aに対し、求償金の支払を求める訴訟を提起し、同年9月13日、Xの請求を認容する判決が下され、その後確定した。平成24年7月、Xが本件訴訟を提起したところ、Yが求償権の時効消滅を主張した。

第一審(大津地判平成25年2月28日民集69巻7号1994頁)は、Xの請求を認容した。Yが控訴した。

原審(大阪高判平成25年7月9日民集69巻7号2006頁)は、XのYに対する求償権は、商法522条の適用により<sup>(1)</sup>その消滅時効は5年であり、Xの弁済から5年が経過したため、時効消滅した、と時効期間の経過を主たる理由として述べる一方で、時効期間の経過を主たる理由としながらも、補足的に<sup>(2)</sup>共同保証求償権の制度趣旨(その内容は、本判決の判旨とほぼ同じであるため省略する)についても言及して、Xの請求を棄却した。Xは、共同保証に対する求償権と弁済による代位によって移転される債権者の保証債権は、債権者および債務者を同じくし、実質的に異なるらないため、保証債権が、主債務者に対する求償権を確保する目的で弁済保証人に移転するものであるから<sup>(3)</sup>、共同保証に対する求償権も主債務者に対する求

債権の担保たる性質を有し、主債務に対する求償権の消滅時効が中断した場合には、同法 457 条 1 項類推適用により、共同保証に対する求償権についても消滅時効が中断されると主張し、上告した。

【判旨】 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。」

【評釈】

#### 1. 本判決の意義

##### (1)先例的意義——共同保証求償権の制度趣旨

本判決<sup>(4)</sup>は、共同保証人の一人が、主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に、共同保証人間の求償権について消滅時効の中断の効力が生ずるのか否かという問題について、最高裁として初めて判断を下したものである。この問題に係る先例は、判例および下級審裁判例を通して存在せず<sup>(5)(6)</sup>、本判決は、重要な先例的意義を有する。本判決は、民法 465 条の共同保証人に対する求償権（以下、「共同保証求償権」という）が、主債務者に対する求償権（以下、「主債務求償権」という）を「担保するためのものではない」ことを論拠に、上記問題に対して消極的見解を示した。この同法 465 条の制度趣旨ないし共同保証求償権と主債務求償権の関係については、民法上明確に規定されておらず解釈問題とされてきたが、これまで判例上言及されたことはなく、この点を明確にしたという意味でも本判決は重要である。

##### (2)本判決からの示唆——時効中断効の範囲の問題

本判決は、時効中断効の範囲の問題にも関連する。本判決は、共同保証求償権が主債務求償権を「担保するためのものではない」から、つまり、両求償権間に「担保関係」がないため、主債務求償権が時効中断した場合でも共同保証求償権には時効中断効が生じない、と判示する。これを反対解釈すれば、本判決は、

(351)

「担保関係」があれば時効中断の効力が生ずる」と示唆しているようにも読み取れる。本判決は、問題となった諸権利の「担保関係」の有無の判断の段階で既に結論を導出することができたため、「担保関係」の存在が時効中断効の範囲を拡張する根拠となるのか否かという問題については触れていない<sup>(7)</sup>。しかし、本件のような事案類型における時効中断効の範囲の問題は、従来あまり論じられておらず、本判決は、この問題を改めて考える意味でもよい題材となろう。そのため、本評釈では、この問題についても検討することにしたい。

以下、本判決で問題となった共同保証求償権に関する検討<sup>(2)</sup>、時効中断効の範囲に関する検討<sup>(3)</sup>、本判決の射程<sup>(4)</sup>、残された問題<sup>(5)</sup>の順で述べる。また、以下では、原則的に、平成 29 年民法改正前の条文を引用する。

## 2. 共同保証求償権とは

### (1)共同保証求償権の制度趣旨

この点について判示する最高裁判例および下級審裁判例は存在しないため、以下では、もっぱら学説に依拠しながら検討を行う。本判決の説示した共同保証求償権の制度趣旨は、学説の見解を採用したものであると考えられる。学説上、共同保証求償権の性質等その制度自体について見解の対立があったわけではなく、むしろ議論が乏しいところであった。

今日の通説的見解は、民法 465 条規定の共同保証求償権について、「主たる債務者の資力が十分でないときに出捐をした保証人だけが損失を負担しなければならなくなるとは、共同保証人間の公平に反すると考えられたため」、「民法」により認められた制度であり<sup>(8)</sup>、それは、主債務者が無資力である場合に最大の意義を有する、との理解が広く共有されてきた<sup>(9)</sup>。しかし、以上の見解は、共同保証求償権は債務者が無資力の場合に、「共同保証人間の公平」を図るものである、というまでに留まり、それが主債務求償権とどのような関係で存在するのか、その性質はどのようなものなのかについては必ずしも明らかではなかった。そのためか、本件の上告人は、従来の学説とは全く異なる観点から、その上告理由において、共同保証求償権が主債務求償権を「確保するため」に弁済による代位によって代位弁済者に移転する保証債権（原債権の担保権）と実質的に同じであり、共同保証求償権も主債務求償権を「担保する<sup>(10)</sup>」ためのものであると主張した。本件上告理由の当否は兎も角、このような理解も確かに一理あろう。では、一体、共同保証求償権の性質とは何であろうか。この点は、同条の規定趣旨より

も、むしろ求償権自体が何であるかという観点からの考察が必要である。「求償権」とは、「実質的な見地からみて公平を失う場合に、これを内部的に清算し直す制度<sup>(11)</sup>」であると定義される。このような定義からは、「求償権」とは、公平を実現するための「調整」のための制度であるということが導かれ<sup>(12)</sup>、本件上告理由のように「担保」という性質であると解することは、「求償権」の定義から逸するといえる。本判決の背景には、こうした考慮があったといえよう。

## (2)本判決の検討

本判決は、共同保証求償権を「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」とするが、その意味を検討したい。以下、主債務者の無資力(a)、「共同保証人間の公平」(b)、弁済による代位との関係(c)について個別に検討する。

### (a)主債務者の無資力

本判決が、「主たる債務者の資力が不十分な場合に」ということから、共同保証求償権の行使の際、主債務者の無資力が権利行使要件として課されるのが問題となる。仮に、これが権利行使要件だとすれば、主債務者が有資力の場合には、まず主債務求償権を行使しなければならず、共同保証求償権の行使は許されない、ということになる。このような考え方は、求償の循環を回避するという観点からは好ましい。しかし、本判決は、主債務者の無資力を権利行使要件として解していない、とするのが妥当であろう。というのも、本判決は、主債務求償権と共同保証求償権の関係を「担保関係」ではないとするため、共同保証求償権に保証債務の補充性のような性質を認めているとは理解し難い。そうすると、本判決は、どういった意味で主債務者の無資力に言及しているのが問題となるが、ここは、本判決が、従来の学説をそのまま採用したと思われることから、学説同様、主債務者が無資力である場合に最大の意義を有することを意味するに留まる、と解するべきであろう。

### (b)「共同保証人間の公平」

本判決のいう、共同保証求償権によって実現される「共同保証人間の公平」とは何であろうか。既述のように、本判決は、主債務者が無資力の場合を念頭に、共同保証求償権の制度趣旨を述べる。また、民法465条が権利行使要件として、「自己の負担部分を超える額」を課すことから<sup>(13)</sup>、仮に弁済額が「自己の負担部

分を超える額」に満たない場合には、弁済額が多額であっても、共同保証求償権の権利行使は認められないことになる。一つ具体例を挙げてみよう。XおよびYは、主債務者Aの債権者Bに対する130億円の貸金債務につき連帯保証しており、その連帯保証債務の履行として、Xは13億円を、Yは2000万円を各自弁済したが、その後Aは破産し、これを受けBは残債務を放棄した<sup>(14)</sup>。なお、XY間において負担部分に関する特約はない<sup>(15)</sup>。この例において、XY間の「負担部分」は、65億円ずつであるため、XYのいずれも共同保証求償権の行使は認められず、Aが破産している（無資力である）ため、主債務求償権の行使も実質的に不可能である。そのため、結果的にXY間に大きな不公平が生ずるが、判例<sup>(16)</sup>の理解を前提にすれば、この不公平は甘受されなければならない、ということになる。したがって、本判決のいう「公平」とは、出捐額を基盤とした実質的なものではなく、主債務額を基盤とした狭義の「公平」でしかないことになる。しかし、この「狭義の公平」とは、共同保証人相互間が担保関係ではないことや、共同保証人は、あくまでも「保証人」であり債務者ではないこと等の、様々な考慮のもとにあることは指摘しておく。

(c)最終的調整：弁済による代位との関係

共同保証人の一人が弁済をした場合には（以下、この者を「弁済保証人」という）、弁済による代位によって弁済保証人に移転される権利（原債権およびその担保権）の行使、とりわけ、原債権の担保権として移転した保証債権の権利行使との関係が問題となる。本件上告理由のいうように、共同保証人としての共同保証求償権行使と、弁済保証人としての保証債権行使は、実質的に同じといっても過言ではない。しかし、この両制度の「求償の範囲」の差異に注意する必要がある。共同保証求償権の「求償の範囲」は、「自己の負担部分を超える額」である。一方、弁済による代位については、同法501条により、代位弁済者は「自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において」、原債権およびその担保権の行使ができる。共同保証人が弁済をした場合における保証債権の権利行使の範囲は、同条の「自己の権利」が、①主債務求償権か、②共同保証求償権と解するのかが結果が異なってくるため問題となる。①と解した場合、弁済保証人は、共同保証求償権を行使する場合よりも広い範囲で求償することができる。一方で②と解した場合、①とは違い、いずれの制度を利用したかで結果に差異は生じない。①と解した場合<sup>(17)</sup>、例えば、XYZの3人の共同保証人がある場合において、主債務

の全額を弁済したXは、弁済による代位によって取得した保証債権の行使により他の共同保証人Yに対し、その弁済した全額（全出捐）を請求することができる。一方で、Yは、Xの保証債権に対する（保証債務全額の）弁済の結果、今度は共同保証人としてのXおよびZに対して共同保証求償権の行使が可能となる。かくして、 $X \rightarrow Y \rightarrow XZ$ へと求償が繰り返され、さらに有資力という意味で主債務者に対する求償が可能なる場合には、さらに求償の循環は続き、法律関係が複雑かつ煩雑になる。権利の行使をヨリ認めつつ、求償の循環を回避することを志向すれば、②のように求償の範囲を狭く解し、不要な権利行使を省くことが好ましい。また、改正民法501条2項は、②の旨を規定した新設規定であり、この点も加味すれば、②と解する方がヨリ整合的である。

以上からすれば、弁済保証人による、共同保証求償権と弁済による代位によって取得した保証債権の、いずれの権利行使も、一定程度、実質的には同じものであると評価できよう。しかし、このように理解すると、次の問題として、本判決は、共同保証求償権を「共同保証人間の負担を最終的に調整するためのもの」（傍点は評釈者による）ということから、共同保証の場合には、弁済保証人は、共同保証求償権のみ行使が認められ、弁済による代位の保証債権の行使は認められないのではないか<sup>(18)</sup>、という疑問が浮上する。しかし、判例は、共同保証の場合でも、弁済保証人の弁済による代位を認めることを前提とするため<sup>(19)</sup>、上記疑問は否定されることになる。では、この「最終的に」とは何を意味するのか。これは、本判決が、(ア)共同保証求償権は「共同保証人間の負担」を調整するという点、さらに本判決は、(イ)同求償権を主債務者が無資力の場合を念頭に捉えている点に注目すべきである。まず、(ア)について、共同保証求償権は、「共同保証人間の負担」を調整するものであるが、弁済による代位は、主債務求償権を「確保する」ことを目的としており、保証債権の権利行使もこの目的のもと行われる。すなわち、保証債権の行使は、主債務求償権を「確保する」ための、あくまで一段階にすぎないのである。この点で、両制度は区別される。次に、(イ)について、主債務者が無資力の場合には、主債務求償権はその意義を欠くことになり<sup>(20)</sup>、弁済保証人にとっては、唯一、共同保証求償権の行使が残された途となり、もはやこれに頼ることしかできない。以上からすれば、本判決の「最終的に」とは、共同保証求償権が、主債務者の無資力の場合における「共同保証人間の負担」を調整する「最後の砦」という意味を指すものと考えられ、特に制度の

利用自体を制約することは意味しない<sup>(21)</sup>。

### 3. 消滅時効の中断の範囲——債権担保からの価値判断

本判決は、共同保証求償権が、主債務求償権を「担保するためのものではない」から、主債務求償権の消滅時効が中断した場合でも共同保証求償権にはその効果は及ばないとする。上诉人は、本件事案の二つの求償権間に「担保関係」があることを前提に、民法457条1項の類推適用を主張した。そして、本判決は、共同保証求償権が担保性を欠くことから、(同項の類推適用が否定されて? <sup>(22)</sup>) 同求償権につき時効の中断は生じないと判断したのである。しかし、既述のように、本判決を反対解釈すると、「『担保関係』があれば時効中断の効力が生ずる」と理解できる余地もある。仮に、そう理解できるのならば、それは、どのような論理に拠るのだろうか。この点の検討により、本判決の結論がいかんして導出されたのか明らかになろう。

#### (1) 本件事案の問題類型

いわゆる「時効中断効の範囲の問題」というとき、そこには二つの問題群が包含されている<sup>(23)</sup>。すなわち、物的範囲<sup>(24)</sup>の問題と人的範囲の問題である。本件事案は、主債務者に対する権利が時効中断した場合に、共同保証人に対する権利も時効中断するか(つまり、主債務者に対する時効中断効が、共同保証人にも及ぶか)、という人的範囲を問題とするものである。

#### (2) 本判決からの示唆：時効中断効の人的範囲に関する判例法理の抽出の試み

以下では、時効中断効の人的範囲に関する原則およびその例外の確認(a)、例外に関する判例の検討(b)(c)、関連判例の検討(d)をとおして本判決の検討をし(e)、判例の時効中断効の人的範囲の拡張の正当化法理の抽出を試みたい(f)。そして、以下では、本件上告理由で主張された諸権利(主債務求償権と共同保証求償権)の関係をヨリ抽象化し、「主たる権利が時効中断した場合、従たる権利も時効中断するか」という問題(主→従の事案類型の問題)を念頭に置き検討する。

##### (a) 時効中断相対効の原則とその例外

民法148条は、時効中断の効果は「当事者及びその承継人の間においてのみ」生ずると規定する(以下、「相対効原則」という)。その趣旨は、何人も他人間でなされた行為によって害されることも利益を受けることもない、という考えを基礎としている<sup>(25)</sup>。しかし、同原則には、いくつかの例外が存在し、それには二つの系統があるとされるか<sup>(26)</sup>、本判決との関係で問題となるのは、同法457条1項

や同法 434 条のような「特殊な関係において<sup>(27)</sup>」、その関係性を勘案して相対効原則の修正が認められる場合である。本評釈では、同法 457 条 1 項について検討する。

同項は、主債務者に対する履行の請求その他の事由による時効中断は、保証人に対してもその効果を生ずる旨を規定する。相対効原則の例外として、同項において考慮されている「特殊な関係」とは、主債務者と保証人という関係、つまり、「(人的) 担保関係」である。そして、この「担保関係」は、相対効原則という時効制度の一般原則の維持よりも優先されるべきと評価されていることが、条文上窺われる。そのため、同項や本件のような時効中断効の人的範囲が問題となる事案(主→従の事案類型)においては、時効制度の観点よりも、むしろ「担保関係」や債権担保といった実質的価値的な観点からの正当化が行われるものと考えられる(極言すれば、時効制度から正当化することはできない)。これは、以下に検討する関連判例からも読み取ることができよう。

#### (b)判例による民法 457 条 1 項の理解

最判昭和 43 年 10 月 17 日判時 540 号 34 頁<sup>(28)</sup>(以下、「昭和 43 年判決」という)は、債権者 X が連帯保証人 Y に対して保証債務の履行を請求したのに対し、Y が連帯保証債務の時効消滅を主張したものである。昭和 43 年判決は、同項を、「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」と説示する。この判旨で、まず注目されるのが、同項の時効中断効の人的範囲の拡張の正当化根拠を「保証債務の附従性」という債務自体の性質に求めているという点である。そして、より重要なのが、昭和 43 年判決が「附従性」を債権者保護の観点から、つまり、主債務が存在する限り担保権は存続するという意味で捉えている点である。従来<sup>(29)</sup>の学説上、人的担保(および物的担保)の「附従性」は、保証人保護の観点から説明されてきたことからすると、昭和 43 年判決の「保証債務の附従性」の捉え方は特徴的であると評価できよう。そして、この債権者保護という観点からの「保証債務の附従性」という理解は、次にみる時効延長効の肯定を導出し易くする。

#### (c)昭和 43 年判決の主たる争点と「保証債務の附従性」

昭和 43 年判決は、本判決との関係では、同法 457 条 1 項の規定趣旨を説示したものと紹介されることがほとんどであるが、同判決の最終的な争点は、主

債務が時効中断かつ時効延長がされた場合に、保証債務にも時効中断は勿論のこと、時効延長も認められるか、という点にあった。そして、この点こそ、時効中断効の人的範囲の問題を考えるうえで最重要であると評価したい。なぜなら、昭和43年判決は、同項の「保証債務の附従性」を根拠に保証債務の時効延長を認めるに至ったが、同項は、少なくともその文理上、時効延長について沈黙しているため、その結論が当然のこととして導かれるとは理解し難い<sup>(30)(31)</sup>。さらに、学説上、同法174条の2第1項の時効延長効は、確定判決等によって債権の存在が公に確認された場合に、そこに発生した強い証拠力から、その後になお従前どおり短期消滅時効期間を適用するのは不合理であるとの趣旨による<sup>(32)</sup>と説明される。では、このような、条文の文理および理解を超えた結論が導かれた理由とは何か、そして、その根拠となった「保証債務の附従性」とは、どのようなものと評価できようか。この点に関しては、結局のところ、同項が、時効制度の一般原則を「担保関係」を理由に修正するものであること、さらには、判例による債権者保護という観点からの「保証債務の附従性」の理解に求められよう。そして、「保証債務の附従性」の根拠のみをもって、昭和43年判決が以上のような結論を導出したことは、同判決は、この「保証債務の附従性」に、時効制度の一般原則を大幅に修正しうる強力な意味、すなわち、主債務が存在する限り担保権は存続するという意味以上に、主債務に変更があった場合には、(債権者のために)保証債務もそれに応じて変化するという意味までをも含ませている<sup>(33)</sup>、と評価できる。しかし、昭和43年判決が以上のような結論を導出できた理由として、法律上の規定の存在(同法457条1項)を挙げることができ、そうすると、判例は、「担保関係」がある場合ではなく、「担保関係」+法律上の規定がある場合に、従たる権利にも時効中断効を認めているのではないかとも考えられる。そうだとすれば、「担保関係」の存在のみによっては、時効中断効は拡張されないことになるが、判例は、この点につき、どのような理解にあるのか。これについては、次の関連判例の検討で明らかになろう。

(d)最判平成7年3月10日判時1525号59頁

時効中断効の人的範囲に関する判例として、物的担保に関するものではあるが、最判平成7年3月10日判時1525号59頁<sup>(34)</sup>(以下、「平成7年判決」という)がある。その争点は、物上保証人が、債務者の承認による被担保債権の消滅時効中断効を否定することの可否である。平成7年判決は「物上保証人が、債務者の承

認により被担保債権について生じた消滅時効の効力を否定することは、担保権の付従性に抵触し、民法 396 条の趣旨にも反<sup>35)</sup>するとし、物上保証人の被担保債権の消滅時効の援用を否定した（つまり、物上保証人にも時効中断効が及ぶ）。まず、平成 7 年判決の根拠とする「担保権の付従性」と同法 396 条の関係については、判旨が「…民法 396 条の趣旨にも反し…」（傍点は評釈者による）ということから、同条は、理由付けの補強を図るためのものであり、この両者間には特筆すべき関係はないと理解すべきである。そうすると、平成 7 年判決の主たる根拠は、「担保権の付従性」にあるということになる。平成 7 年判決における「付従性」も、昭和 43 年判決同様、債権者保護の観点からの捉え方、つまり、被担保債権が存在する限り担保権は存続するという意味で用いられている<sup>35)</sup>。一方で、この「担保権の付従性」は、昭和 43 年判決とは異なり、例えば平成 7 年判決が引用する民法 396 条といった、ある法律上の規定の内在的要素としてではなく、単なる物的担保の通有性の一つとして用いられている。物的担保の「付従性」は、その存在等が、民法上明文で規定されているわけではないが、物的担保の性質として認められることに異論はない。この点に着目すれば、平成 7 年判決からは、「担保関係」にある権利のうち、主たる権利に時効中断が生じた場合に従たる権利にも時効中断が生ずるということは、同旨の法律上の規定を要するまでもなく、担保の性質（付従性）から当然に肯定されるとの理解にある、ということが導かれよう<sup>36)</sup>。

#### (e) 本判決の検討

以上の検討を前提に、本判決について検討しよう。

本件上告理由において民法 457 条 1 項の類推適用が主張されたことから、本判決は、共同保証求償権の性質の判断（担保性の有無）から同項の類推適用の可否を経て、共同保証求償権の時効中断効の否定が導出された、と評されることが多い<sup>37)</sup>。確かに、本判決は、同項の類推適用についても一定程度考慮していたことが窺われるが<sup>38)</sup>、しかし、だからといって、本判決は、「民法 457 条 1 項類推適用の基礎の有無」という判断枠組みの中において、本件事案を審理したと評価されうるのか。むしろ、共同保証求償権が担保性を欠くことから直截に、その時効中断効が否定されたものと評価すべきなのではないか。この点は、既述の関連判例の検討からも裏付けることができる。つまり、従たる権利と主張されている権利に担保性がないならば、「付従性（附従性）」は当然に認められないのであり、

(359)

時効中断効の人的範囲の拡張の正当化はされず、そのため、同項の類推適用を経ることなく結論が導かれる<sup>(39)</sup>。このように解する方が、本評釈で抽出した関連判例の理解とも整合的であるといえる。また、本判決の判旨の文理にも着目すれば、本判決は共同保証求償権に担保性がないことから直ちに時効中断効を否定しており、同項（また、同項の類推適用）について特に立ち入って検討していない。以上からすれば、本評釈の見解は首肯しうるのではないか。

#### (f)小括

以上の検討から、次のことが導出される。判例は、主→従の事案類型における時効中断の人的範囲の問題について、①「附従性（付従性）」を債権者保護の観点から理解することで、②この「附従性（付従性）」のみを論拠に、時効中断効の範囲を拡大する方向性にある。そして、③その正当化は、債権担保という実質的価値的観点（担保の性質）から行われ、特に法律上の規定を前提としない。既述のように、本判決は、問題となった諸権利の「担保関係」の有無の段階で結論を出しており、『担保関係』があれば時効中断の効力が生ずるのか」という問題には触れていない。しかし、以上の検討からすれば、判例はこの問題について、肯定的立場にあると評価することができ、本判決もこのような流れの中に位置づけることができる。ここで注意すべきは、上記①②③は、「担保関係」が存在する場合に妥当するものと考えられることである。そのため、完全なる「担保関係」ではないが、「担保類似関係」の場合にも同様のことがいえるのかは、別途検討が必要となろう。

#### 4. 本判決の射程

本件は、連帯保証人が複数人ある共同保証の事案であり、判例法理上、民法465条1項において処理されるものである。しかし、本判決は、同項に限定せずに「465条」について説示しているため、同条2項で処理されるような共同保証の事案においても、本判決の射程が及ぶと解される。民法改正後においても、本判決の意義は維持されよう。改正により、時効「中断」は、「更新」へと名称変更されたが、その制度内容は、時効中断と同じであり、この点で本判決が改正によって被る影響はない。

#### 5. 残された問題

##### (1)二つの求償権の関係

共同保証求償権と主債務求償権が「担保関係」にないことが本判決により明確

にされたが、両求償権の関係に関し、本判決から読み取れることはそれ以上ない。本判決を前提にすれば、主債務求償権の時効の効果の影響は共同保証求償権には及ばず、それぞれが独自の時効によって消滅することになる。一方で、主債務求償権の行使により、弁済した保証人の一人が自己の出捐の完全な満足を得た場合には、その者の共同保証求償権の行使は認められないと解され、この点に着目すれば、共同保証求償権には一定の付従的性質が存在するとも考えられる<sup>(40)</sup>。学説上、両求償の関係について多くの見解が示されているが、一致には至っておらず、今後の判例の集積が期待される。

### (2)主→従の事案類型の残された問題

本評釈では、主債務求償権の時効中断により共同保証求償権にも時効中断の効果が生じるかという問題を、ヨリ抽象化しつつ、時効中断効の人的範囲の問題(主→従の事案類型)として検討した。これに関連して、主債務求償権が時効中断した場合に、弁済による代位の原債権も時効中断するのか、という問題がある。この点に関して、判例はいまだ見解を示していない。これまでの検討から、本評釈は、主→従の類型事案については、時効中断効の人的範囲を問題とすることを前提に、「担保関係」、特に「附従性(付従性)」からの正当化が行われるものと理解する。しかし、上記問題は、あくまでも「担保類似関係」であり、さらに、原債権にどの程度の「附従」的性質が認められるかも明らかではない。この問題は、最高裁が、どの程度において代位弁済者を保護するかという価値判断に一任されるものと考えられるため、解決には今後の判断が要されよう<sup>(41)</sup>。

### (3)「附従性(付従性)」とは

本評釈は、判例が「附従性(付従性)」を債権者保護の観点から捉え、そこにヨリ債権担保を強化する意味を含めていることを前提に検討を進めてきた。しかし、そもそも、判例の「附従性(付従性)」に対する理解は妥当なのか、という問題も生ずる<sup>(42)</sup>。この当否については、今後の研究に託される。

(湯本 あゆみ)

(1) 最判昭和42年10月6日民集21巻8号2051頁を引用している。

(2) 原審が、「念のため」として、共同保証求償権の制度趣旨に言及しているのは、原審が引用する判例(前掲注(1))の射程が判然としないことに起因すると考えられる。し

かし、平成 29 年の民法改正に伴い、商法 522 条は削除されたため、この点はもはや問題とならない。

- (3) 最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 885 頁。
- (4) 本判決の評釈として、秋山靖浩・法教 430 号 135 頁、石井教文・金法 2043 号 4 頁、今枝文宜・金法 2038 号 88 頁、亀井隆太・速判解 18 号 79 頁、河津博史・銀法 796 号 61 頁、齋藤毅・ジュリ 1495 号 96 頁、同・曹時 68 卷 10 号 2662 頁、下村信江・金法 2049 号 37 頁、中川敏宏・法セ 737 号 120 頁、奈良輝久・銀法 797 号 14 頁、松久三四彦・判評 694 号 21 頁、渡辺力・民商 152 卷 3 号 271 頁、高橋真・ジュリ 1505 号 75 頁、小山泰史・リマークス 54 号 18 頁がある。
- (5) 本判決に関するものは除く。また、本判決と同日付で、同じ法理を採用した判決（公刊物未掲載）が存在する（詳細は、齋藤・前掲注（4）曹時 276 頁以下、松久・前掲注（4）23 頁以下）。
- (6) また、学説においても明示的に議論された形跡がない（齋藤・前掲注（4）ジュリ 96 頁以下）。
- (7) そのためか、本判決の評釈類はこの問題について触れておらず、さらには、時効中断に触れるものも少ない。
- (8) 我妻榮『新訂 債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1964 年）505 頁。
- (9) 星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、1978 年）193 頁。
- (10) 本件上告理由において、上告人は、共同保証求償権は「…保証人間の公平の限度において、主債務者求償権を確保するために存するものであり、原債権にとっての保証債権と同じく、主債務者求償権にとっての担保たる性格を有するものであるということができ」る、と主張した（民集 69 卷 7 号 1992 頁以下、下線部は評釈者による）。
- (11) 柚木馨「保証人の求償権をめぐる諸問題（上）」金法 261 号 22 頁。さらには、「債務者に代わって弁済した者の出捐による損失を補填ないし清算することによって不公平を調整するための請求権」ともいわれる（佐久間弘道「共同連帯保証人相互の求償と弁済による代位」金法 1677 号 37 頁以下）。また、「債務者と代位弁済者の間で利得・損失の帰属割当ての調整」を図るための手段であるとする見解（また、同見解は、求償権を不当利得返還請求権の属性を有するものとして理解する）もみられる（潮見佳男『プラクティス民法 債権総論〔第 4 版〕』（信山社、2014 年）366 頁以下）。
- (12) 本判決が採用した「共同保証人間の負担を最終的に調整するためのもの」という見解も、同様の理解を由来とするものといえよう。
- (13) 判例も同様である（最判昭和 46 年 3 月 16 日民集 25 卷 2 号 173 頁）。
- (14) この例は、東京高判平成 12 年 11 月 28 日判時 1758 号 28 頁を参考にした。
- (15) 連帯保証人間の負担部分は、特約がなければ平等の割合による（最判昭和 46 年 3 月 16 日民集 25 卷 2 号 173 頁）。
- (16) 最判昭和 46 年 3 月 16 日民集 25 卷 2 号 173 頁。
- (17) ①のように解釈する下級審裁判例として、大阪高判平成 13 年 12 月 19 日金法 1643

(362)

- 号 77 頁。
- (18) 学説では、共同保証人間では共同保証求償権（民法 465 条）により一元的に処理されるべきとし、弁済による代位を否定する見解も存在する（星野・前掲注（9）262 頁等）。
- (19) 最判平成 7 年 1 月 20 日民集 49 卷 1 号 1 頁。
- (20) もっとも、求償保証を付してあれば、そのような事態には陥らない。
- (21) ただし、既述のとおり、弁済による代位における求償の範囲は制限される。
- (22) この点に関しては、後述する。
- (23) この点は、学説上において、必ずしも意識されていない（または、人的範囲の問題が認識されていない）ようにも感じる。というのも、本判決の評釈類でも、本判決の検討に当たり時効中断効の物的範囲を問題とする判例を引用するものが見受けられたり、その他でも、「時効中断効の範囲」を論じていても、そこでは、物的範囲の問題しか問題として認識されていないと思われるものがあるからである。
- (24) 詳細は他の文献に譲るが、権利の時効中断効の物的範囲の拡張は、時効制度や訴訟物の観点から正当化される傾向にあるといえる（なお、主として、「裁判上の請求」が問題となった判例法理を念頭に置いている）。
- (25) 梅謙次郎『民法要義 卷之一總則編』（有斐閣，1898 年）380 頁，金山直樹『時効における理論と解釈』（有斐閣，2009 年）503 頁。
- (26) 金山・前掲注（25）503 頁。
- (27) 内田貴『民法Ⅰ〔第 4 版〕』（東京大学出版，2010 年）325 頁。
- (28) 同判決の評釈として，森島昭夫・判評 124 号 25 頁，森脇郁美・民事研修 144 号 36 頁がある。
- (29) 森島・前掲注（28）27 頁。
- (30) そのため、学説は、同項により時効の延長効までもが主債務の影響を受けることはない」と批判するものが多い。
- (31) また、判例には、原債権に時効中断効および時効延長効が生じた場合、主債務求償権の時効中断効は肯定しても、時効延長効は否定したものがある（最判平成 7 年 3 月 23 日民集 49 卷 3 号 984 頁，なお、同判決は、時効中断効の物的範囲を問題とするものである点に注意が必要である）。同判決は、時効制度の観点（権利行使説および権利確定説）から、結論を下したものである。
- (32) 川島武宜編『注釈民法（5） 総則（5）』（有斐閣，1967 年）369 頁〔平井宜雄〕。
- (33) 同旨，森島・前掲注（28）27 頁。
- (34) 同判決の評釈として，松久三四彦・判評 477 号 206 頁，山野目章夫・リマークス 12 号 10 頁がある。
- (35) 松久・前掲注（34）30 頁。
- (36) 勿論、「保証債務の附従性」と「(物的)担保権の付従性」は完全に一致するものであるのか、という問題も残される。

- (37) 例えば、渡辺・前掲注(4) 48頁、下村・前掲注(4) 39頁等は、そのような見解にあると思われる。
- (38) 本判決が、その判旨4において「所論は…民法457条1項の類推適用により……時効の中断の効果が生ずるべきと解するべきであるというものである」ということから、そのように解することができる。
- (39) むしろ、民法457条1項の類推適用が問題とされるべきは、後述するような「担保類似関係」においてではないか。この「担保類似関係」は、「担保関係」とは異なるため、主たる権利が時効中断した場合、従たる権利にも時効中断効が生ずるとされるためには、何らかの媒介が要されるべきと考えられるからである。
- (40) 松久・前掲注(4) 24頁も、同旨であると思われる。
- (41) さらに、弁済による代位で重要となるのは、原債権の担保権の権利行使の可能性である。主債務求償権の時効中断を理由に代位弁済者が原債権の時効中断を主張する場合、それは原債権自体の存在の維持よりも、むしろその担保権の維持等を目的とすることが多いと推測される。本評釈の判例の理解を前提に、仮に、主債務求償権の時効中断により原債権にも時効中断の効果が生じた場合、その担保権(保証債務や抵当権)には「附従性(付従性)」による時効中断の効果が生じ、代位弁済者にとっては有利な状況になる一方、原債権の担保提供者には大きな負担となり、ここに最大の利害関係が生ずる(特に、担保提供者が主債務者ではない場合)。しかし、民法は、債権者の担保保存義務(同504条)を定め代位弁済者の期待の保護を図っており、担保提供者も、弁済による代位による担保権の移転はある程度予想でき、さらに、担保権の被担保債権は原債権とされるため、担保提供者が想定外の不利益を被るとはいえない。以上からすれば、この問題は、肯定的に考えられるのではないか。そして、前掲注(39)で言及したように、主債務求償権から原債権へと時効中断効の人的範囲を拡大する際には、民法457条1項の類推適用が要されるのではないかと考える。
- (42) また、「附従性(付従性)」概念自体についても明確ではない。