

Loss of Benefit of Time and Guaranty

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2019-09-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00055391

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



期限の利益の喪失と保証

尾 島 茂 樹

- 1 問題の所在
- 2 従来の議論
- 3 若干の検討
- 4 おわりに

1 問題の所在

民法137条は三種類の期限の利益喪失事由を定め、それらの事由が生じた場合には「債務者は、期限の利益を主張することができない」と規定する⁽¹⁾。また、期限の利益の喪失事由を拡大する期限の利益喪失約款は、金融取引をはじめとして広く用いられており、現在は廃止されているものの、多年にわたって銀行取引約定書（ひな形）に採用され、期限の利益喪失を定める規定は、現在の各銀行の取引約定書に引き継がれている⁽²⁾。

(1) 「期限の利益を主張することができない」の意義については、弁済期到来との関係で若干、注意が必要である（古くは、堀内仁ほか「基本約定書試案を検討する」金法241号13頁以下（昭和35年）の検討参照）が、現在では、期限の利益喪失事由が生じることと弁済期の到来は別であるというのが通説である（我妻栄『新訂民法総則』（昭和40年、岩波書店）423頁）。この問題は、期限の利益の喪失とは何か、にかかわり、従来の説明に矛盾があると指摘されることもある（椿寿夫「期限の利益の喪失」法時50巻2号24頁（昭和53年））。ただ、意義の問題は、具体的には、遅滞の時期、消滅時効の起算点として現れ、本稿の課題とは直接は関係ないので、ひとまず問題点の指摘にとどめる。

(2) たとえば、安藤克正「銀行員が書いた銀取のトリセツvol.8 第5条1項（期限の利益当然喪失事由）」銀法754号44頁以下（平成25年）、同「銀行員が書いた銀取のトリセツvol.9 第5条2項・3項（期限の利益請求喪失事由）」銀法757号55頁以下（平成25年）参照。なお、本稿では、期限の利益損失約款の有効性そのものは問題としない。この問題につ

他方で、平成29年に成立した民法（債権関係）改正では、新たに458条の3が置かれ、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の、債権者の保証人に対する通知義務（1項）、その通知をしなかった場合の、一定の範囲の遅延損害金の請求権喪失（2項）、保証人が法人である場合の適用除外（3項）が定められた。これにより、従来、あまり議論されることがなかった、主たる債務者についての期限の利益喪失が保証人に与える影響、という問題がクローズアップされる可能性がある。本稿は、この問題のうち、主たる債務者の期限の利益が喪失された場合の保証債務の履行期についての従来の議論を概観し、一定の確認をすることを目的とする。

2 従来の議論

(1) 民法（債権関係）改正前の議論

(a) 主たる債務者が期限の利益を喪失しても保証人に影響を与えないとする議論

主たる債務者について期限の利益が喪失した場合⁽³⁾、その効果が保証人に

いては、たとえば、千葉恵美子「契約解除・期限の利益損失条項・損害賠償額の予定等と消費者の債務不履行責任」森泉章ほか編『消費者保護の法律問題』（平成6年、勁草書房）158頁以下参照。

- (3) 注(1)に見たとおり、期限の利益の喪失とは何か自体を問題にする余地がある。ここでは、問題なく期限の利益が喪失された場合、すなわち、主たる債務について弁済期が到来した場合を扱うことにし、同様に、期限の利益の喪失とは何かは問題としない。具体的には、一定の事由が生じた場合、当然に期限の利益を失うという場合（当然型。旧銀行取引約定書5条1項）と、債権者からの請求によって期限の利益を失うという場合（請求型。民法137条（通説）、旧銀行取引約定書5条2項）を問わず、主たる債務者について期限の利益が喪失され、主たる債務について弁済期が到来した場合の保証人への影響を問題とする。この限りでは、期限の利益の喪失が民法137条によるのか、期限の利益喪失約款によるのかも区別しない。なお、保証それ自体への問題提起があるものの、本稿では、ひとまず従来の通説を前提とする。問題提起については、加賀山茂「保証の本質から見た改正民法の問題点」深谷格ほか編著『大改正時代の民法学』（平成29年、成文堂）273頁以下参照。

及ぶかについては、従来、十分に議論されてきたとはいえないけれども、古くは言及されることがあり、保証人には影響を与えず、保証人は期限の利益を失わないとする主張があった⁽⁴⁾。その理由は、詳論されないものの、その後の注釈書のまとめでは、「なぜなら、一方で債権者（傍点、原文）は、その他の連帯債務、あるいは保証債務の履行については、その本来の期限まで待つべきであり、他方で、連帯債務者・保証人・物上保証人は、自己の与り知らない者につき生じた事由によって自己の法律行為上の期限の利益を奪われる理由がないからである⁽⁵⁾」と説明されている。ただ、保証契約において、主たる債務者に期限の利益喪失事由が発生すれば債権者が保証人に対して請求できるという特約があれば、特約の効果として保証人も期限の利益を失うとされる⁽⁶⁾。また、主たる債務者の期限の利益の喪失により、保証人の期限の利益が喪失するのは、保証責任の加重であるとし、保証人に影響を与えないとするものがある⁽⁷⁾。

(4) たとえば、岡松参太郎『注釈民法理由上（総則編）』（明治29年、有斐閣書房）333頁以下、岸本辰雄『民法講義総則編卷之二』（明治31年、講法会）253頁、石坂音四郎『日本民法債権総論中』（大正7年〔合本〕、有斐閣）1033頁、勝本正晃『債権総論〔中巻之一〕』（昭和9年、巖松堂）382頁、沼義雄『債権総論〔第3版〕』（昭和18年、巖松堂）35頁。また、民法452条ただし書きに関連する言及として、西村信雄編『注釈民法(11)債権(2)』（昭和40年、有斐閣）244頁（明石三郎執筆）。なお、本稿の課題とは逆に、主たる債務の弁済期が延期された場合の保証人への影響を扱う文献として、齋藤由起「主たる債務の弁済期の延期による保証人への影響」松久三四彦ほか編『社会の変容と民法の課題（上）』（平成30年、成文堂）509頁以下。

(5) 於保不二雄＝奥田昌道編『新版注釈民法(4)総則(4)』（平成27年、有斐閣）831頁以下（金山正信・直樹執筆）。旧版では「期限の利益の喪失は債務者についてであるから、期限の利益の喪失が、債務者以外の第三者に及ぶことはない。たとえば、連帯債務者の一人の期限の利益の喪失が他の連帯債務者に（441・440参照）、また、主たる債務者の期限の利益喪失が保証人に（人的・物的保証人のいずれたるとを不問）、いずれも及ばないがごとくである」（於保不二雄編『注釈民法(4)総則(4)』（昭和42年、有斐閣）409頁以下（金山正信執筆））と説明されていた。

(6) 於保＝奥田編・前掲注(5)832頁（金山・金山執筆）。

(7) 椿久美子「増担保請求権の民法上の位置づけ」明治大学法科大学院論集11号27頁以

民法137条1号との関係では、破産法の処理も問題となる⁽⁸⁾。破産法103条3項は、「破産債権が期限付債権でその期限が破産手続開始後に到来すべきものであるときは、その破産債権は、破産手続開始の時に於いて弁済期が到来したものと同みなす」と定め、期限未到来債権の現在化を定める。民法137条1号の効果が「債務者は、期限の利益を主張することができない」であるので、民法と破産法の効果は異なるが、破産法が優先して適用されるので、民法137条1号には、適用される余地がないとするのが通説である⁽⁹⁾。

破産法103条1項⁽¹⁰⁾により主たる債務の弁済期が到来したとみなされた場合には、手続外の第三者である保証人にはその効力が及ばないとするのが極めて多数である（通説といってよいと思う）⁽¹¹⁾。

下（平成24年）。

- (8) ただし、ここでは、破産法を参照することで問題を限定する意図はなく、あくまで、主たる債務者の期限の利益の喪失の、保証人への影響という問題全体を課題の対象としている。
- (9) 我妻・前掲注(1)423頁。ただし、反対説もある。たとえば、能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法1総則〔第2版〕』（平成25年、第一法規）383頁（下村正明執筆）。ただし、その理由は、以下に述べるように、担保の附従性により、主たる債務者の期限の利益の喪失が保証人に及ぶとすることにある。田原睦夫＝山本和彦監修『注釈破産法（上）』（平成27年、財政事情研究会）686頁（浦田和栄執筆）も参照。なお、本稿では引用部分を除き「附従性」を用いる。
- (10) 改正前破産法17条に関する議論も同様に扱う。
- (11) 中田淳一『破産法・和議法』（昭和34年、有斐閣）199頁の注(2)、山木戸克己『破産法』（昭和49年、青林書院新社）96頁、中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタール破産法』（別冊法セミ98号）（平成元年・日本評論社）47頁（徳田和幸執筆）、斎藤秀夫ほか編『注解破産法（上）〔第3版〕』（平成10年、青林書院）128頁（石川明＝三上威彦執筆）、青山善充ほか『破産法概説〔新版増補2版〕』（平成13年、有斐閣）106頁（福永有利執筆）、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（平成19年、青林書院）435頁（堂蘭幹一郎執筆）、加藤哲夫『破産法〔第6版〕』（平成24年、弘文堂）156頁、伊藤眞ほか『条解破産法〔第2版〕』（平成26年、弘文堂）758頁、山本克己ほか編『新基本法コンメンタール』（別冊法セミ233号）（平成26年、日本評論社）236頁（青木哲執筆）、田原＝山本監修・前掲注(9)685頁（浦田和栄執筆）。反対説については、注(16)に掲げた文献参照。

また、銀行取引約定書に関連して、期限の利益剥奪の効果に関する説明に続いて、「なお、保証人に対する期限利益剥奪の効果について付言すれば、保証人は、銀行取引約定書末尾の保証条項において、同約定書所定の約定を承認の上、本人と連帯して債務履行の責を負う旨を約定しているので、保証人の承認にかかる該約定の中には、もとより第五条（旧銀行取引約定書（ひな形）の期限の利益喪失約款を指す－引用者注）の期限の利益喪失に関する約定も含まれるわけであって、銀行が第五条にもとづき貸付先に対して期限の利益を剥奪した場合、その期限利益喪失の効果を保証人も承諾せざるをえないことはいうまでもない。したがって、銀行としては、貸付先に対し期限の利益剥奪の意思表示をするをもって足り、重ねて保証人に対して同様の意思表示をする必要はないわけである。ただ、保証人に対して期限が到来した事実を知らせ、その円滑な保証債務の履行を求めるといふ実際上の考慮からすれば、保証人に対しても同様な通知をすることが望ましい場合が多いと思われる⁽¹²⁾」というものがある。この記述は、保証人に対する意思表示または通知の要否という問題を念頭に置いているものの、主たる債務者が期限の利益を喪失しても、当然には保証人が期限の利益を失わないことを前提として、保証契約の際の銀行取引上の約定が保証人の期限の利益を失わせる約定となるとするものであり、合意の存在を前提としている。

(b) 主たる債務者が期限の利益を喪失すると保証人も期限の利益を喪失するとする議論

これに対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に、保証人も期限の利益を喪失するとする見解がある⁽¹³⁾。この見解には、理由を詳説しない

(12) 水田耕一『貸付取引』（昭和46年、金融財政事情研究会）254頁以下。

(13) 旧民法財産編405条に関するものではあるが、以下のような説明がある。すなわち、〈有期の債務の保証人がある場合において主たる債務者が期限の利益を失うときは、債権者は保証人に対して請求をすることができる。保証人は主たる債務者が義務を履行し

ものもあるものの⁽¹⁴⁾、保証債務の附従性を理由としているといえる⁽¹⁵⁾。また、破産法における主たる債務の現在化が保証債務に影響を与えるとする見解もある⁽¹⁶⁾。

ないときに履行する義務があるのだから、主たる債務者が期限の利益を失い、債務が単純のものになった場合、保証人の債務も単純となる。ただし、保証人のために別に期限を定めたときのみこの限りではない。保証人は、約束の期限が到来しなければ訴追されないと考えていたかもしれないが、保証人は主たる債務者が期限を失うことがあることを予想すべきである（以上、一部用語を補い、概略を現代文化）（ポアソナード訓定＝富井公章校閲、本野一郎ほか合著『日本民法〔明治23年〕義解財産編4巻人権及ヒ義務（下）』（復刻版、平成10年、信山社）971頁以下。星野英一「中小漁業信用保証の法的性格」同『民法論集2巻』（昭和45年、有斐閣）227頁は、「保証の本質から生ずる帰結であり、また当事者の通常の意味に合する」という。

(14) 阿部隆彦『保証実務』（平成17年、金融財政事情研究会）95頁。松嶋一重「保証債務（その1）」金法2012号51頁（平成27年）の注45の記述は、主たる債務者の期限の利益の喪失が保証人に影響することを前提としている。

(15) 安東・前掲注(2)vol.9、60頁、平野裕之「担保債務としての保証債務における付従的保証債務と独立的保証債務」法研88巻2号5頁（平成27年）、能見＝加藤編・前掲注(9)383頁（下村執筆）。なお、麻上正信＝谷口安平編『注解和議法』（昭和60年、青林書院）333頁（松田安正執筆）は、「保証債務は主たる債務に附従するところから、主たる債務の変更に応じてその内容を変更することを原則とする（……）。債務者が破産の宣告を受けたときは、信用不安の抗弁により期限の利益を失うとするのが前記民法の規定（民法137条を指す－引用者注）であるから、主たる債務者が期限の利益を失った場合には保証人等も当然に期限の利益を失い（民452条但書）、保証債務を即時に履行すべきものとなる筈である」という。この見解は民法452条ただし書きを根拠としてあげるが、保証人が催告の抗弁権を失うことと保証債務の履行期が到来することは別問題であり、この問題の根拠規定とするのは不相当であるから、結局、主張の理由となるのは、保証債務の附従性ということになろう。

(16) 古い文献だが、青木徹二『破産法説明（第4版）』（大正14年、巖松堂）65頁は、「破産者ノ債務カ本条ノ規定ニ依リ弁済期ニ至リタルモノト看做サレタル場合ニ保証人ノ如ク其債務ノ性質上当然其影響を受クル者ノ外……其履行期ヲ早メラルルコトナシ」（旧字体を新字体に改めた）とし、保証人については、その債務の性質上当然に弁済期に至ったとみなされるとする。また、破産法を準用していた和議法についての文献ではあるものの、麻上＝谷口編・前掲注(15)333頁は、注(15)に引用した部分に続いて、「本条（旧和議法が準用する改正前破産法17条を指す－引用者注）の規定が破産手続の便宜のため

さらに、民法（債権関係）改正における改正民法458条の3に関する議論においては、議論の最初から最後まで主たる債務者が期限の利益を喪失すると当然に保証人も期限の利益を喪失することが前提とされていた⁽¹⁷⁾。すなわち、この規定は、保証債務に関する関連論点の1つとして部会第6回会議（平成22年3月23日）において、「保証契約締結後の保証人保護の在り方」として「分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には保証人にも期限の利益を維持する機会を与えることなど、様々な提案がされている。／これらの点について、どのように考えるか⁽¹⁸⁾」と指摘されたのを端緒と

に設けられたとしても、本条以外に民法の規定が存在するところから保証債務自体に特別の期限が定められていない限り、保証人が期限の利益を主張することは不当である」という。また、堀内崇「破産と保証人・物上保証人」金融・商事判例別冊2巻95頁（平成2年）は、「保証債務は、主たる債務に付従するから、主たる債務の弁済期と同時に弁済期が到来するのが通常で、期限付の債権も破産法17条によって弁済期が到来したものとみなされるから、債権者はただちに保証人に請求できるが、特別に保証債務につき期限が定められ、その履行期限が到来していない場合には、その期限を援用して履行を拒絶できるのは、当然である」とする。この見解は、保証の附従性を根拠として実体法上、主たる債務者の期限の利益の喪失が保証人の期限の利益を喪失させること、破産法上は、破産法17条（現103条）によって主たる債務者の期限の利益が喪失されるから、これにより保証人の期限の利益が喪失されることを示しているので、実体法上の効果も、破産法上の効果も、附従性を根拠としていることになる。なお、この見解は、特約による例外を認めるから、注(5)、注(6)に示した見解と比べ、原則と例外が逆転することになる。

(17) 齋藤由紀「保証契約における契約締結後の情報提供義務(1)」阪法63巻5号1809頁（平成26年）。同「法制審議会における保証をめぐる議論の展開」現消19号24頁（平成25年）も参照。また、部会第80回会議以降についてはあるが、議論のまとめとして、債権法研究会編『詳説改正債権法』（平成29年、金融財政事情研究会）203頁以下（中村弘明執筆）、さらに、王冷然「新民法における個人保証人保護の規定について」南山41巻1号69頁以下（平成29年）も参照。

(18) 民法（債権関係）部会資料8-1・11頁（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第1集〈第1巻〉』（平成23年・商事法務）668頁）。民法（債権関係）部会資料8-2・47頁（商事法務編・前掲本注720頁）にも同様の記載がある。

する。これに対しては、一般論として肯定的な意見が見られ⁽¹⁹⁾、より踏み込んだ発言として、「関連論点の保証契約後の保証人保護の在り方にある保証人にも期限の利益を維持する機会を与えることに私は大いに意義を感じています⁽²⁰⁾」との発言が見られる。その後、部会第25回会議（平成23年3月8日）の資料には、「分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には保証人にも期限の利益を維持する機会を与えたりするなどの方策を採用するかどうかについて、更に検討してはどうか⁽²¹⁾」と記載された。また、第1分科会第4回会議（平成24年5月29日）では、分科会資料に期限の利益喪失についての記載がないこと⁽²²⁾に触れ、「日弁連、大阪弁護士会の提案⁽²³⁾の中には、期限の利益の喪失に関連する提案もしていたわけですがけれども、この整理では期限の利益の喪失については、ここには記載されていません。弁護士会の想定していたものにも複数の考え方があったようで、例えば分割金の遅滞が数回生じているところで通知を受けたという場合に、通知を受けた後に少なくとも保証人が約定どおりの分割金を払い続ければ、当該保証人との関係では期限の利益を喪失させることができないという規律、つまり、保証人との関係では期限の利益がそのまま続くということを想定しての提案、もちろん、保証人が履行できなかつたら、同じように期限の利益の喪失はやむを得ないわけですがけれども、通知をした後、約定どおりの弁済を保証人から得られるのであれば、あえて保証人に対して一括して払えという権

(19) 民法（債権関係）部会第6回会議議事録、商事法務編・前掲注(18)322頁の鹿野幹事発言。

(20) 民法（債権関係）部会第6回会議議事録、商事法務編・前掲注(18)331頁の岡田委員発言。

(21) 民法（債権関係）部会資料25・37頁（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第1集〈第6巻〉』（平成24年・商事法務）604頁）。

(22) 民法（債権関係）部会分科会資料3・2頁（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第2集〈第12巻〉』（平成28年・商事法務）1128頁）。

(23) 大阪弁護士会編『民法（債権法）改正の論点と実務〈上〉』（平成23年、商事法務）330頁参照。

利を債権者に与える必要はないのではないかという提案でした⁽²⁴⁾」という発言がある。また、主たる債務者が期限の利益を喪失したときに、保証人が期限の利益を喪失しないとする場合の技術的な問題点についての発言がある⁽²⁵⁾。その後、部会第66回会議（平成25年1月15日）関連の部会資料55で「主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するために、主債務者の返済状況を保証人に通知することを債権者に義務付ける等の方策について、引き続き検討すべき課題として取り上げた⁽²⁶⁾」とされたのを受け、部会第70回会議（平成25年2月19日）関連の部会資料58に引き継がれた⁽²⁷⁾。

この論点は、部会第80回会議（平成25年11月19日）以降で本格的に議論された。部会第80回会議では、「主たる債務者が期限の利益を喪失したことをもって保証人に対抗することができないと述べられていますが、各々について時効の起算点はどうなるのでしょうか。主債務は期限の利益を喪失して消滅時効が開始するが、保証債務の時効は開始しないで。債権者は一つの貸出について二つの時効管理を行う必要が生じるという理解でよいのでしょうか。それとも、主債務について期限の利益を喪失すれば保証債務についても期限の利益を喪失するが、遅延損害金の請求はできないということでしょうか⁽²⁸⁾」という発言があり、その後の議論では、主たる債務者の期限の利益喪失による保証債務の履行期、及び消滅時効の問題を扱っていることからす

(24) 第1分科会第4回会議議事録47頁の中井委員発言（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第2集〈第12巻〉』（平成28年、商事法務）233頁）。

(25) 第1分科会第4回会議議事録49頁の道垣内幹事発言（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第2集〈第12巻〉』（平成28年、商事法務）235頁）。

(26) 民法（債権関係）部会資料55・13頁（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第2集〈第10巻〉』（平成27年、商事法務）345頁）。

(27) 民法（債権関係）部会資料58・86頁（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第2集〈第11巻〉』（平成27年、商事法務）377頁）。

(28) 民法（債権関係）部会第80回会議議事録28頁の中原委員発言（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第3集〈第3巻〉』（平成29年・商事法務）33頁）。

ると、主たる債務者の期限の利益喪失が保証人に対抗できない場合を除き、附従性により保証債務へ影響があることが前提とされているように読める⁽²⁹⁾。また、部会第80回会議関連の資料には、現行の規定の説明として「保証人は、主債務者の抗弁を主張することができるから、主たる債務について分割払の定めがあり、それによる期限の利益を主債務者が有している場合には、保証人もこれを主張することができる。しかし、主債務者が各弁済期における弁済を怠るなどした結果期限の利益を失った場合には、保証人も、期限の利益を主張することができないことになる⁽³⁰⁾」との説明がある。この前提は、部会第86回会議（平成26年3月18日）の議論⁽³¹⁾にも同様に見られる。

(2) 民法（債権関係）改正458条の3に関連する議論

いち早く出版された解説では、「債権者が通知をしなかったからといって、債権者が保証人に対して主たる債務についての期限の利益喪失の効果を主張することができなくなるわけではない。主たる債務者が期限の利益を失えば、保証人も、期限の利益を主張することができなくなる（部会資料78A・25頁）。その結果、たとえば、分割払の金銭債務を負担している債務者がある回の支払期日に支払をしなかったために期限の利益を喪失した場合は、保証人は、債権者からの上記の通知（改正民法458条の3第1項の通知を指す－引用者注）を受けなかったからといって、履行期未到来の抗弁を出せるわけ

(29) 質問に対する回答ではあるが、「附従性のある主債務の場合にどうなるかという御質問ですよね。それとの関係では確かにちょっと考えないといけないのかなというふうに思いました。主債務について時効が完成したら期限の利益がまだある部分についても消滅してしまうというのは明らかにおかしいので、何か手当が必要であるとは思いますが、……」という発言がある（部会第80回会議議事録34頁の笹井関係官発言（商事法務編・前掲注(28)39頁））。

(30) 部会資料70A・15頁（商事法務編・前掲注(28)201頁）。

(31) 部会第86回議事録30頁以下（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第3集〈第5巻〉』（平成29年、商事法務）35頁以下）、部会資料76B・1頁以下（商事法務編・前掲本注418頁以下）、部会資料78A・24頁以下（商事法務編・前掲本注481頁以下）。

ではない。保証人は、残債務の全額（本条（改正民法458条の3を指す－引用者注）2項で支払義務を負わないものとされた遅延損害金を除く利息・遅延損害金込みの残債務の全額）に相当する保証債務の履行に応じなければならない⁽³²⁾とし、主たる債務者が期限の利益を失った場合、保証債務の履行期が到来することを明示している。

また、「一般に債権者（特に金融機関）は、履行遅延が生じた後直ちに保証人に請求するという手続は採っておらず、まず主たる債務者と交渉し、正常化困難であり、回収も見込み難いという見極めをしたから初めて保証人に連絡することも少なくないと思われる⁽³³⁾」という記述は、主たる債務者が期限の利益を失った場合、保証債務の履行期が到来することを前提としているように読める。

他方で、条文の効果の説明を中心として、保証債務の履行期について明確な言及がないものもある⁽³⁴⁾。

(32) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（平成29年、金融財政事情研究会）127頁。同『新債権総論Ⅱ』（平成29年、信山社）674頁、同『プラクティス民法債権総論〔第5版〕』（平成30年、信山社）624頁以下も参照。同旨、中田裕康ほか『講義債権法改正』（平成29年、商事法務）202頁（沖野眞巳執筆）、中舎寛樹『債権法』（平成30年、日本評論社）476頁、今尾真「保証人の保護」安永正昭ほか編『債権法改正と民法学Ⅱ債権総論・契約(1)』（平成30年、商事法務）194頁。なお、大江忠『要件事実民法(4)債権総論〈補訂版〉』（平成30年、第一法規）280頁は、保証債務履行の遅延損害金請求について、主たる債務の割賦弁済期日が経過したことのほか保証債務の履行期の経過をあげないので、主たる債務者が期限の利益を失うと保証人も期限の利益を失うことを前提としている。

(33) 債権法研究会編・前掲注(17)204頁（中村執筆）。なお、辰巳裕規「期限の利益喪失に関する情報提供義務」潮見佳男ほか編『Before/After民法改正』（平成29年、弘文堂）251頁も同様の前提を置いているように読める。

(34) 平野裕之「民法（債権法）改正によって民法はどう変わったか(3)」受験新報2018年1月号30頁、筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答民法（債権関係）改正』（平成30年、商事法務）133頁以下、石田剛ほか『債権総論』（平成30年、日本評論社）182頁（齋藤由起執筆）。

3 若干の検討

(1) 議論の意義

民法（債権関係）改正に関する議論も含め、従来議論は、以下のようにまとめることが可能である。まず、主たる債務者の期限の利益喪失が保証人の期限の利益を喪失させないとする考え方（以下、「否定説」という）は、相対効、または民法448条2項（民法（債権関係）改正前にも一般に認められていた法理）を根拠としているといえる。これに対し、主たる債務者の期限の利益喪失が保証人の期限の利益を喪失させるという考え方（以下、「肯定説」という）は、保証の附従性を根拠としているといえ、さらに、民法（債権関係）の議論の中で浮かび上がったこととして、仮に主たる債務者の期限の利益の喪失が保証人の期限の利益を喪失させないとすると、主たる債務と保証債務の関係が複雑となり⁽³⁵⁾、たとえば時効の管理が別とならざるを得ないことが指摘される。

そして、否定説、肯定説が自説を主張する際には、自説を当然の帰結として反対説についての言及がなされないことが多い。この点で、考え方が分かれる争点に分かりにくいきらいがあり、この点は補う必要がある。

ところで、実際上は以下のことが重要である。すなわち、否定説も当事者の合意で主たる債務者の期限の利益喪失が保証人に影響を与えることを認め、他方、肯定説も、合意により保証債務に主たる債務とは異なる独自の期限が付された場合には、主たる債務者の期限の利益の喪失が保証人に影響を与えないとする。この意味では、本稿が示した問題は、いずれが原則でいずれが例外かという問題に過ぎず、立証責任の点を除けば、いずれも妥当な結論を導き得ると考える。ただ、本稿は、この根拠が検討されるべきであると考える。本稿の議論は、この点において意義がある。

(35) 高島義行「保証債務（上）」NBL986号62頁（平成24年）が指摘していた。

(2) 根拠の検討

(ア) 否定説の根拠に対する批判

否定説が根拠とする相対効については、肯定説は、保証には附従性があり、主たる債務者に生じた事由は保証人に影響を及ぼすのが原則であると反論することになる。また、民法448条2項に関しては、肯定説は、保証契約の内容として、主たる債務者について民法137条ないし期限の利益喪失約款に定められた事由が生じた場合には保証人の期限の利益も失われることを合意したと解釈できるので、「保証契約の締結後に加重されたとき」にあたらないと説明することになる⁽³⁶⁾。

(イ) 肯定説の根拠に対する批判

これに対し、肯定説が根拠とする附従性については、否定説は、保証債務の独立債務性（民法447条2項、448条、449条）を強調することになる。また、否定性を採ると主たる債務と保証債務との関係が複雑になることについては、たとえば時効については、（民法（債権関係）改正により、形式的にはこの相違は意味を失うが）主たる債務について民事時効が適用され、保証債務については商事時効が適用されるということが認められてきた⁽³⁷⁾から、期限の利益の喪失に起因して別々に消滅時効が進行すること（時効管理が別になること）は容認され得ると反論できる。

(ウ) 検討

第一に、この問題は、保証の附従性とは何か、裏返していえば、保証債務の独立債務性とは何かという問題に関わる。従来は、保証の附従性については、原則として主たる債務者に生じた事由が保証人に影響を及ぼすというこ

(36) 我妻榮『新訂債権総論』（昭和39年、岩波書店）484頁以下は、「保証人の債務は保証契約によって定まるものであるから、その時に予定された条項または法律の規定による変更ないし拡張以外には、その意思に基づかずに不利益を強いられるべきではない」という。

(37) 大判昭和13年4月8日民集17巻664頁。

とについては異論のないものの、その先の検討は、ほとんどされてこなかった。わずかに、詳しい検討をするものは⁽³⁸⁾、附従性を「債権担保を目的とする制度であることから生ずる性格⁽³⁹⁾」と定義するが、この定義では、内容が確定しないくらいがあるという批判がある⁽⁴⁰⁾。

仮に附従性が保証の本質から導かれる性質だとすれば、当事者の合意（債権者が期限の利益を失っても保証人は期限の利益を失わないとする合意）によって本質と異なる結果を可能とするのは、本質という性質に反するだろう。物事の本質を除去できるということは、それは本質でないことを示しているからである。この意味で、附従性は肯定説の根拠にはならないのではないか。また、附従性が「債権担保を目的とする制度であることから生ずる性格」だとすれば、保証債務の期限の扱いは、債権担保の目的いかにかかることになり、肯定説、否定説のいずれの考え方も成り立つだろう。この限りでは、保証債務の附従性は決め手にはならない。

第二に、保証債務の独立債務性については、保証には債権担保の目的があるので、主たる債務とは、その限りで切り離すことができない。逆にいえば、債権担保の目的が達成できるのであれば、保証債務は主たる債務と切り離してよい。期限の利益は、弁済期が到来するか、あるいは到来させられるかという問題についてのものであるから、結果として、債権担保の目的（主たる債務の弁済）が達成できるのであれば、主たる債務者が期限の利益を喪失しても保証人は期限の利益を喪失しないということがあり得てよい。当初定めた保証債務の期限が到来すれば請求できるからである。逆に、目的が達成できなければ、切り離せない。この限りでは、保証債務の独立性は決め手にはならない。

(38) 附従性についての詳しい検討として、西村編・前掲注(4)194頁以下（椿寿夫執筆）。

(39) 西村編・前掲注(4)211頁（椿執筆）。これに続いて、「保証法は債権者の保全と保証人の保護とのあいだにおける妥協（……）である」という趣旨を必ず付加すべきという。

(40) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（平成4年、悠々社）382頁の注(3)。

結局、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合、保証人が期限の利益を喪失するか否かは、保証の性質論から結論を導くことができず、保証人がどのような保証債務を負っているのかを基準として判断すべきではない⁽⁴¹⁾。すなわち、保証契約の時点で⁽⁴²⁾（民法448条2項との関係で必要な前提）、保証債務の内容として、主たる債務者の期限の利益の喪失の影響を受ける合意をしているか否かを基準とするのである。たとえば、民法137条という法律により主たる債務者の期限の利益が失われることがあり得ることが規定されているので、保証契約の内容として、民法137条に基づいて主たる債務者が期限の利益を失うことにより保証人も期限の利益を失うことは合意されている⁽⁴³⁾。また、保証契約の際に主たる債務者についての期限の利益喪失約款が示されている場合も同様である。これに対し、保証契約の際にはなかった期限の利益喪失約款を保証契約後に主たる債務者と債権者が合意した場合は、この期限の利益喪失約款は保証契約の内容となっておらず、その事由が生じても保証人の期限の利益には影響を与えない。このことは、民法448条2項からも説明できる。繰り返しになるが、「保証人の債務は保証契約によって定まるものであるから、その時に予定された条項または法律の規定による変更ないし拡張以外には、その意思に基づかずに不利益を強いられるべきではない⁽⁴⁴⁾」。

なお、以上の議論は、実体法上の効果についてである。破産法上の効果は、破産手続の要請から必要十分な効果であればよいという観点から、別に検討

(41) 一般論として保証契約における当事者の意思解釈を強調するものとして、花本広志「保証債務の『消滅における附従性』について」一橋論叢109巻1号85頁（平成5年）。

(42) 平野・前掲注（15）5頁、18頁は、「付従性判断の基準時の問題」という。ただし、本稿では附従性は根拠としない。

(43) 平野・前掲注（15）5頁は、「法定の効果は、それが生ずることを当然予定すべき」という。

(44) 我妻・前掲注（35）484頁以下。ただ、これこそが附従性の本質だという説明もあり得よう。

されるべきと考える。

4 おわりに

近時、銀行実務家の論稿、裁判実務家の論稿、そして民法（債権関係）改正における議論によれば、主たる債務者が期限の利益を喪失すれば保証人も期限の利益を喪失することを当然の前提としている。そしてその際の根拠は保証債務の附従性に求められているようである。このことは、旧民法に関して言及されていたものの、現行民法の立法直後から昭和初期まで、さらにはその後の一部の学説が反対説を主張していることにみられるように、当然の帰結ではない⁽⁴⁵⁾。本稿は、保証の性質論からは、肯定説、否定説のいずれも導くことができないことを確認した上、主たる債務者の期限の利益の喪失が保証人へ与える影響については保証契約の内容を基準とすることを主張するものである。結論としては、従来から主張されているものと変わらず、決して新味のあるものではないけれども、近時は当然の前提とされ、あまり議論されることのなかった問題について整理し、問題の所在を指摘し、考え方の方向を示し得たことには一定の意義があると考ええる。

[平成30年11月]

(45) 星野・前掲注(13) 227頁以下に、フランスにおける議論が紹介されている。