

根保証債務の随伴性 —最判H24.12.14から

弁護士 永井 弘二

1 はじめに～問題の所在

根保証とは、継続的な関係から繰り返し生じる不特定の債権を担保するための保証をいう。最判の事案では、債権者が債務者に繰り返し貸し付ける債権を保証しており、極度額(保証する限度額)や保証期間が定められていた。一般の保証では、特定の債権を保証するのみであり(特定保証)、債権の消滅と共に保証債務も消滅し(附従性)、債権が他に譲渡されれば保証債務もそれに伴って移転する(随伴性)。

根保証については、従前、法律上の規定がなく、極度額や保証期間の定めのない包括根保証契約も有効であるとされていた。しかし、この場合、保証人の責任が青天井となって苛酷な事態を招くことも少なくないことから、判例は、極度額の定めがなくとも保証責任を限定的に解釈したり、保証期間の定めがない場合には保証人からの解約権を認め、また一定の包括根保証契約の相続性を否定するなどして対応してきた。平成16年の民法改正により、貸金等についての根保証については、書面での契約のみを有効とし、極度額や保証期間を定めなければならないこととされた(要式契約)。しかし、この改正法によっても、保証期間中に、保証された一部の債権が他に譲渡された場合に、保証人は譲渡を受けた他の債権者に対しても責任を負うのか否かについては規定されていない。

根保証契約と類似する契約に根抵当権がある。根抵当権は、一定の範囲に属する不特定の債権の全てを担保する抵当権であり、特定の債権のみを担保する抵当権(普通抵当権)と区別される。根抵当権の要件としては、債権者、債務者、債権の種類3つによって債権の範囲を特定し、また、極度額(担保する限度額)の定めも要求されている。根抵当権については民法上詳細な定めがあり(民法389条の2以下)、根抵当権の元本確定(期間経過等の一定の事由によって、その時点以降は被担保債権が増えず、被担保債権が確定した状態)よりも前に、一部の被担保債権が他に譲渡された場合には、その債権は当該根抵当権によっては担保されないこととなることが規定さ

れている(民法398条の7)。

今回の問題は、根保証の元本確定前(期間経過前など)に、保証されていた債権の一部が他に譲渡された場合、一般の保証債務と同様に根保証人は譲渡を受けた他の債権者に対しても保証債務を負担するのか、あるいは、根抵当権と同様に譲渡を受けた他の債権者に対しては保証債務を負担しないこととなるのか、という点である。

これまでほとんど議論されてきていない論点であるが、1審、2審ともに根保証人の責任を認めている。

2 最高裁判決

今回の最高裁判決は、「根保証契約を締結した当事者は、通常、主たる債務の範囲に含まれる個別の債務が発生すれば保証人がこれをその都度保証し、当該債務の弁済期が到来すれば、当該根保証契約に定める元本確定期日(本件根保証契約のように、保証期間の定めがある場合には、保証期間の満了日の翌日を元本確定期日とする定めをしたものと解することができる。)前であっても、保証人に対してその保証債務の履行を求めることができるものとして契約を締結し、被保証債権が譲渡された場合には保証債務もこれに随伴して移転することを前提としているものと解するのが合理的である。」として、「譲受人の請求を妨げる別段の合意」がない限り、保証人は譲渡を受けた債権者に対しても保証債務を負担するとし、2審の判断を是認した。

3 検討

(1) 今回の論点については、冒頭に述べたように、特定保証の場合や根抵当権の場合との比較ということだけで考えると、俄には判断が付かないようにも思われ、こうした点について、最高裁が一定の判断を示したのは実務的に有益である。

ただ、本件の問題は、要するに根保証契約という契約についての意思表示の問題であり、特定保証や根抵当権の場合との比較というのも、この意思表示にあたっての考慮要素の一つとして捉えられるものである。

(2) こうした観点から見た時、根保証契約をする当事者、特に保証人は、根保証契約に定められた範囲に属する債務については保証責任を負担する趣旨であることは明確であり、債務の弁済期が保証期間中(元本確定前)に来るか否かにかかわらず、弁済期後に主債務者が債務を履行しない場合には、かわって弁済の責任を負うことを前提として契約に応じていると言える。

また、保証責任の履行という点では、債権者が誰かという債権者の属性は、原則としては問題にならない契約類型であるとも言える。

そうすると、根保証契約において、債権譲渡等によって債権者が交代したとしても、特に保証人の責任を免ずるにはあたらないのが通常であると言える。

- (3) 他方、根抵当権において、元本確定前の随伴性が否定されたのは、元本確定前の随伴性を認めると、譲受債権者の附記登記等の手続をどうするかという点や、債権譲渡後の根抵当権の実行方法など複雑な問題が生じ（例えば、元の債権者としてはさらに被担保債権が発生、消滅することを意図していたのに、譲受債権者が根抵当権を実行したりすると、元の債権者の債権も確定せざるを得なくなるなど）、また、根抵当権の設定者（物件の所有者）の意思と関わりないところで、こうした複雑な問題が生ずることを回避するところがあるとされる（なお、根抵当権の元本確定後に被担保債権の一部が譲渡された場合には、根抵当権が準共有となるだけであり、さらに被担保債権が発生しない以上、特別に複雑な問題は生じない。）。

これに対して、根保証の場合には、譲渡された特定の債権について保証人として履行責任を負うだけのことであり、根抵当権の場合のような複雑な問題は生じない。根抵当権の設定者（物件の所有者）の意思の尊重という点との比較でも、設定者に対応するのは保証人に他ならず、保証人として責任を負担することは保証契約当初から想定していたことである以上、根抵当権の設定者の意思を尊重しなければならないと同様の事態は、根保証契約においては生じないとも言える。

- (4) 以上のように、根保証契約における当事者の意思解釈からすれば、根保証においては、元本確定前に債権の一部が譲渡されても根保証人の責任は消滅しないという結論が妥当であると考えられ、最高裁の判断には異論はないのではないかと思われる。

なお、保証人の立場としては、債権者の属性が契約の大きな動機になっている場合もあり得、当初契約した債権者に対してのみ保証するという意思であった場合もないとは言えない。そこで、特に当初契約した債権者に対してのみ保証責任を負担するという意思であったことが明確になるような場合には、最高裁判決のいう「別段の合意」が認

められて、譲受債権者には責任を負わないこともあり得ると考えられる。但し、最高裁が例外を認める際に使用することの多い「特段の事情」という言葉が使われず、敢えて「別段の合意」としていることからすると、これが認められるのは、須藤裁判官の補足意見にあるような契約書上での明記などが必要になることが多いのではないかとも思われる。