

保証債務の承認と主債務の時効(一)

小島 奈津子

- 一 序
- 二 判例・裁判例
 - 1 判例・裁判例の概観
 - 2 検討〔以上本号〕
- 三 学説
 - 1 時効完成後の保証債務の承認について
 - (一) 学説の状況
 - (二) まとめ
 - 2 時効完成前の中断事由たる承認について
 - (一) 学説の状況
 - (二) まとめ
- 四 考察

一 序

保証人が保証債務の分割弁済を始めたため、債権者が主債務者への権利行使を怠り、主債務の時効が完成したというような場合に、保証人が突然主債務の時効を援用して付従性により保証債務の履行を拒むことが考えられる。まず、保証人が主債務の時効完成前に一部弁済等による承認をしていた場合でも、時効完成後に主債務の時効を援用しようとするのが判例である。これを妨げるとしたら、その法的構成としては、保証人の承認により主債務の時効が中断していると解するか、そのような保証人は信義則に基づき援用権を喪失していると解するかの二つが考えら

れる¹。この点、前者については、保証人自身との間においても、保証人の主債務の承認に中断効はないとされる。そこで、保証人には承認適格がないとか、承認権者でないとか言われる。後者については、保証人は援用権者であり、主債務の時効完成前に保証債務を承認していた保証人であっても、主債務の消滅時効が完成したときには、信義則上援用し得なくなるわけではないとされる。これらのことから、付従性により、保証人は免責される。しかし、前者についても争いがあるが、後者の点については、効力がないとはいえ承認をした保証人自身が、改めて主債務の時効消滅を援用できるとすべきか問題とされている。保証人が承認した保証債務は主債務を基礎とするものであり、あらためて主債務の消滅時効を援用するのは矛盾した行動とも考えられるからである。この点、さらに、保証人が時効完成の前後にわたって弁済を続けているような事案では、主債務の時効完成後の弁済が保証人の時効利益の放棄・承認であるから、これによっても主債務の消滅時効の援用が信義則上許されなくなる事が考えられる。このように、保証債務の承認ないし自認をなした保証人が、主債務の時効の援用を為し得るかは問題であるが、特に時効完成後の承認については、判例の蓄積があり、主債務者の態度によって結論が分かれている。

時効完成前あるいは後に保証債務の承認をした保証人が、なお主たる債務の時効を援用して免責されうるかという問題は、その利益状況の類似性から、何らかの関連性を有することが考えられる。つまり、保証人は自己の保証債務の承認をしたに過ぎないが、保証債務は主債務を基礎とするから、これに主債務の時効の中断や援用権喪失を認めることも、正しいようにも見える。その上、その場合にも、一部異論があるものの、中断も援用も相対効であり（中断に関する 457 条 1 項を除く）、主債務の時効についても各人との関係で決することとなる²。そこで、主債務の時効消滅の効果が、保証人には生じないが、主債務者においては生じてしまうという事態もあり得る。そして、それは、保証債務とは異なる主債務の時効が、保証人との関係で中断せず、保証人があらためて援用しようとすることによって避けられるが、そのような保証人の免責は常

に認められるのだろうか。

以下では、保証人の保証債務の承認と主債務の時効の援用に関する判例・裁判例、そして学説を参照して、若干の考察を加えたい。

二 判例・裁判例

1 判例・裁判例の概観

時効完成後の承認が時効の利益の放棄とされていたことを除き、問題とされる点は古くから変わっていないようである。

まず、保証人は主債務の時効の援用権者である（大判昭和8年10月13日（大審院民事判例集12巻2520頁））。また、援用の相対効が認められ、主債務者の時効完成後の承認は保証人に影響を及ぼさない。大判昭和6年6月4日（大審院民事判例集10巻401頁）は、主債務者が時効完成後に承認（延期書差し入れ）した事案で、これを反証なき限り時効完成の事実を知ってした時効利益の放棄とするが、これは絶対効を生じる事由ではないから、連帯保証人には影響を及ぼさないとして、連帯保証人の時効の援用を認めた。

そして、大判大正4年7月13日（大審院民事判決録21巻1387頁）は、保証人に主債務の援用権を認めた上、保証債務の承認（減額して独立の債務を負うという更改契約）時に主債務の時効完成の認識があったと推定すべきとはいえないから、保証人がこれを知らないことについて立証責任を負うとは言えないとし、保証人を勝訴させた。時効完成後の援用権喪失につき時効利益の放棄という構成をとることが前提であると思われる。また、大判昭和7年6月21日（大審院民事判例集11巻1186頁）は、主債務者逃亡につき欠席裁判で判決が確定している事案で、連帯保証人の抗弁の趣旨があいまいで主債務者の時効を自己のために援用するのか保証債務の時効を援用するのか疑問であるし、主債務の時効が中断されているのにその主張がないという事情ではあるが、保証人を免責した。連帯保証人の承認により自己の債務の時効中断、時効利益の

放棄があっても、連帯保証人は主債務者の債務が時効消滅したことを主張できるという。

保証人の免責と主債務者の時効の援用等との関連について述べたものとしては、大判昭和 7 年 12 月 2 日 (法律新聞 3499 号 14 頁) が、保証人は主債務の時効の援用権者であり、また、保証債務は主債務に従属してのみ存在しうるから、保証人が時効の利益を放棄しても、主債務者において放棄しない限り、保証人は主債務の時効を援用して債権者の請求を拒むことができるとする。

また、時効完成前に保証人が承認した場合については、連帯保証人が債務を承認した場合も、主債務の消滅時効は中断しないという (大判昭和 12 年 11 月 27 日 (判決全集 4 輯 23 号 10 頁)、大判昭和 15 年 12 月 21 日 (判決全集 8 輯 7 号 10 頁))。そこで、保証人の承認があっても、主たる債務の消滅時効は中断しないから、時効完成後に主債務者は主債務の消滅時効を援用でき (大判明治 34 年 6 月 27 日 (民録 7 輯 6 卷 70 頁))、保証人も主債務の消滅時効を援用して自己の保証債務を免れることができる (大判昭和 5 年 9 月 17 日 (新聞 3184 号 9 頁)、大判昭和 10 年 10 月 15 日 (新聞 3904 号 13 頁)、大判昭和 13 年 3 月 18 日 (大審院判決全集 5 輯 7 号 13 頁))。

この点を述べるものに、物上保証人についてはあるが、比較的最近のものに、最判昭和 62 年 9 月 3 日 (判時 1316 号 91 頁) がある。これは、他人のために自己所有の建物について抵当権を設定した物上保証人が、被担保債権の時効完成前に債権者に対し代位弁済の申込みをなしたが、その後被担保債権の時効消滅を主たる理由として、債務不存在確認ならびに抵当権設定登記抹消登記手続請求を為した事案で、物上保証人が債権者に対し当該物上保証及び被担保債権の存在を承認しても、その承認は 147 条 3 号にいう承認にあらず、時効中断の効力を生ずる余地はない、また物上保証人の為した消滅時効の援用が信義則に違反するものと言うことはできないと判示したものである。

以下、保証人に関する事例のうち比較的新しいものを見てゆく。

(1) 最判昭和44年3月20日(判時557号237頁)

連帯保証人が主債務会社の代表取締役であって、主債務の時効完成後に、主債務の存在を認め、50万円の限度で支払意思を明示した。これは、連帯保証人の保証債務の承認であるのみならず、主債務会社による主債務の承認でもあるとされた。そして、主債務者が時効完成後に主債務について承認し、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、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と判示した。

(2) 大阪高裁決定平成5年10月4日(判タ832号215頁)

主債務の時効完成後、保証人が債権者に対し一部弁済と債務免除の申出をし、これが連帯保証債務の承認とされたが、その後主債務者が主債務の時効を援用した事案である。

一般的に、債務者が時効完成後に承認をした場合には、信義則上後の援用は認められないが、保証人が保証債務を承認した後に主債務の時効を援用できるかは別の問題であるとした上で、時効の援用は相対的なので、保証人が援用しない限り、保証人に対する請求は可能であるが、主債務の時効が完成し主債務者が援用したら求償できなくなってしまうこと、保証債務は主債務消滅の場合には付従して消滅する性質の債務であることを考えると、保証人が主債務の時効消滅後に保証債務を承認したとしても、改めて主債務の消滅時効を援用することができると解するのが相当とした。

(3) 最判平成7年9月8日(金法1441号29頁)

主債務の時効完成の前後にわたって連帯保証人が弁済している事案で、原審の以下の判断を是認したものである。

主債務の時効完成前の弁済について、主債務について権利義務の当事者で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から、債権者と主債務者間ではもちろん、債権者と保証人との関係でも主債務の時効中断の効力を生じない。また、

この弁済があるからと言って、主債務が時効消滅してもこれ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言えないから、特段の事情のない限り、保証人の主債務の時効援用権が制限されることはない。

時効完成後の弁済については、主債務が時効消滅するかに関わりなく保証債務を履行する趣旨であるときは格別、そうでない限り保証人は主債務の時効を援用する権利を失わない。連帯保証人が主債務会社の代表取締役の長男でやはり取締役であり、主債務会社が主債務の時効完成前に破産し、その一年後に破産廃止、その後は営業していないという事情があり、保証人が主債務者の無資力を知り、求償権の実現が不可能であることを承知で弁済してきたという事案であるが、連帯保証人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ず、主債務者が主債務を弁済する責任を免れる場合でも保証債務を履行する確定的な意思を表明したとまでいうことはできないから、保証人が主債務の時効の利益を放棄したものとは認められず、また、主債務の時効を援用して保証債務の消滅を主張することが信義則によって妨げられることもない。

(4) 最判平成 25 年 9 月 13 日 (民集 67 卷 6 号 1356 頁)

主債務を成立させる契約の際に、主債務者が子が連帯保証人となったが、主債務者が死亡し、連帯保証人が単独相続した。単独相続については、連帯保証人は当然認識しており、債権者にも告げている。連帯保証人は、連帯保証契約に基づく債務の履行として、主債務の時効完成前後 3、4 年にわたって弁済した後、主債務の時効消滅を主張した。原審は、連帯保証人としての弁済であるとして、消滅時効の抗弁を認めた。最高裁は、主債務を相続した保証人は、保証人としての地位と主債務者としての地位を兼ねるから、主債務の債務者として承認をしうる立場にあること、付従性に照らすと、保証債務の弁済は、通常、主債務の存在を当然の前提とするものであること、相続を知らしめた弁済は、保証債務の弁済であっても、債権者に対し、主債務の承認を表示することを包

含するといえるとした。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。そこで、特段の事情が窺われない以上、連帯保証人の弁済は主債務者による承認として、主債務の中断効を有すると解するのが相当とした。そして、この弁済は連帯保証人として援用する主債務・連帯保証債務の消滅時効に対しても、その効力を有する(457条1項)。

なお、原審も連帯保証人が主債務者の地位を併有するとするが、保証人としての弁済であることから、時効完成前にも主債務者としての承認はなく、主債務の時効の援用が禁反言の法理に反するともいえないほか、時効完成後の弁済が主債務の援用権を喪失させることもないとしている。

2 検討

(1)の昭和44年判決は、時効完成後に保証債務の承認をした保証人に、あらためて主債務の時効を援用することを認めなかった。これに対して、(2)の平成5年大阪高決と(3)の平成7年判決は、承認をなした保証人に主債務の時効の援用を認め、このうち、(3)の判決の事案は、主債務の時効完成前にも保証人の弁済があったものであったが、これにつき中断効を認めず、そのために保証人の免責を認める結論になった。しかし、(4)の平成25年判決は、保証人の時効完成前の弁済について、主債務者の承認による主債務の時効中断を認め、保証人を免責しなかった。(4)は、時効完成後も保証人の弁済がある事案であるにもかかわらず、あえて完成前の弁済に中断効を認めているが、保証人を免責しないという判断は(1)の昭和44年判決と同様であり、事案に共通点もある。とはいえ、一応別個の論点であるから、まず、時効完成後の保証債務の承認について考えてみたい。

(1)と、(2)(3)とを比較するときには、援用の相対効にもかかわらず、主債務の時効について、主債務者の承認が保証人の援用権喪失に影響することを認めているように見える。(1)の昭和44年判決では、主

債務者も承認した事案で、結論として保証人の主債務の時効の援用権を否定しているのに対し、(2) 平成 5 年大阪高決、(3) 平成 7 年判決では、主債務者が承認していない事案で、保証人は免責されるからである。主債務者の態度が保証債務に関係するのは、457 条 1 項を除けば、付従性と求償についてである。そこで、これらと保証人の免責との関係を見るために、まず、(1) 昭和 44 年判決と、求償の問題に言及した (2) 平成 5 年大阪高決を比較検討することにする。

(1) の昭和 44 年判決は、昭和 41 年判決を引用しており、これを出発点として、さらに一步展開したものとされている³。昭和 41 年判決は、周知のように、それ以前の判例が消滅時効完成後の債務承認の効果を、時効利益の放棄の問題として扱い、債務者が時効完成の事実を知っていたと推定し、明らかに常識、経験的事実の蓋然性に反すると批判されていたのを⁴、結論はそのままに、債務承認が時効消滅の主張と相容れない行為であり、相手方においても債務者はもはや援用しない趣旨であると考えらるであろうから、時効完成の事実の知・不知を問わず承認後は信義則上時効の援用ができなくなるという法律構成に変更したものである。そして、これが自己の債務の消滅時効の援用に関するものであるのに対し、昭和 44 年判決は、保証人が主債務者の負う主債務の時効を援用する場合についてもこの構成を用い、主債務者が当該債務を承認し、保証人が主債務者のこの債務承認を知って、保証債務を承認した場合には、保証人が後に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としたのである。

この点、平成 5 年大阪高決は、主債務の時効完成後の保証人の承認について、明確に、自己の負担する債務の時効完成後の承認とは「別の問題」であるとする。第一審は、保証人の保証債務の承認が時効による債務消滅の主張と相容れない行為であり、債権者においても債務者がもはや時効を援用しないものと考えるのであって、信義則上時効の援用は認められないと判示しているが、これは昭和 41 年判決の論理をそのまま持ち込んだものであろう。これに対して、大阪高裁は、援用は相対的であるから、保証人が援用しない限り保証人に対する請求は可能であるけ

れども、本来保証人としてはその保証債務を履行した場合には求償することができるのに、主債務の時効が完成し主債務者が援用した場合には求償の途を絶たれることになり、保証債務の付従性を考えると、主債務の時効完成後に保証債務を承認した保証人であっても、あらためて主債務の消滅時効を援用することができるはずとすべきとした。これによれば、援用の相対効を前提に、債権者・保証人間での主債務の時効の援用が問題であるところ、他人の債務の承認をする点で、単純な自己の債務の承認とは異なる。ここでは、保証人の承認に、主債務者の債務の時効を援用し得なくなるとの効果を認めるときに、主債務者との関係において生じる不都合が述べられている。求償権の行使が不可能となる結果は、保証債務の性質上避けられるべきというのである。論理的には、援用の相対性からすれば、債権者と保証人との関係で、保証債務の承認が主債務の時効の援用を妨げるか、放棄の意思表示なり信義則なりの根拠を検討することに問題は尽きるはずである。それにもかかわらず、両先例の差が主債務者の承認の有無にあるとすれば、主債務者への求償を考えたときに、主債務者との関係での主債務の帰趨、つまり、主債務者の時効に関する態度を考慮せざるを得ないことが影響していると考えられる。

他人の債務とはいっても、主債務の帰趨には保証人は大きな利害を持つ。保証債務は他人の債務の弁済義務であって、付従性があり、また保証人に負担部分はなく、求償により主債務者のみが最終的に負担するものとされている。ところが、付従性は援用の相対効を前提として働くため、實際上必ずしも主債務なき保証債務（保証人との関係では基礎となる主債務は存在する）を妨げるものではない。その上、保証人の求償権は、援用・承認の相手方である債権者との関係で問題となるものではなく、主債務者との関係のものであるし、なにより主債務者の援用により失われてしまうものであるとすると、これを考慮して保証人を保護する必要がある。そこで、保証人の承認の効果は別個の債務である主債務に及ばないとし、主債務の時効の援用と付従性によって、保証人を免責すべき場合があるのである。このように、保証人の主債務の時効の援用の可否が、主債務者の態度いかんによっても、それは主債務者の援用

に絶対効を認め、付従性により保証人の保証債務も消滅するからというのではなく⁵、援用の相対効を前提に、ひとり保証人との関係における主債務の存否を問題としながら、その相対効故に求償なき保証債務が生じるという結果を避けるために、他の援用権者である主債務者にとっての主債務の存否を実質的に考慮するというものである。

平成 7 年判決は、やはり保証債務を承認した保証人の主債務の時効の援用が認められたものであるが、主債務会社が破産しており、その後破産廃止をして何等活動せず、無資力であり、保証人の弁済が時効完成前後にわたって続いていたという事案である。原審は、時効完成後の弁済について、主債務が時効消滅するか否かに関わりなく保証債務を履行する趣旨である場合でない限り、保証人は主債務の時効を援用する権利を失わないとした。そして、主債務者たる法人は破産し無資力であって、保証人はその代表取締役の長男で取締役の立場にあるから、それを承知で時効完成後に弁済してきたことについても、保証人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から、時効により主債務者が債務弁済の責任を免れる場合でも保証債務を履行する確定的な意思を表明したとまでいうことはできないといえ、保証人に放棄も信義則上の援用権喪失もないとする。これについて、求償権の行使ができないことを承知の上で時効完成後 2 年にわたり弁済してきた保証人には、自らの犠牲を覚悟で支払いをする意思表示が認められるから、時効完成の認識を問題にするまでもないという上告理由があったが、本判決は原審の判断を支持した。ここでは、いわば独立債務を負う意思の有無の問題とされており、求償し得ない保証人として免責されるべきであったとしても、そのような意思があればそれを尊重せざるを得ないであろうが、主債務者破産の認識があっても、時効消滅の認識がない限り、そのような意思を認めることはできないとされている。主債務者の破産により保証人が債務を免れるわけではないから、破産後それを知って弁済しても時効完成前はそのような意思を認めるべきではなく、分割弁済が時効完成後まで続いたときにも同様としたのは保証債務の性質からして妥当であろう。

ところで、平成7年判決のように、会社等である主債務者が破産する場合については、この主債務会社が消滅するということが考えられる。この場合にも保証債務は残るとされているが(破産法253条2項類推)、保証人が債務者の消滅した主債務の時効を援用しうるかに関して、最判平成15年3月14日(民集57巻3号286頁)がある。これは、法人たる主債務者が破産し、破産終結決定後に、遅延損害金の支払いを求めて訴えが提起されたのに対し(元金は破産終結決定後、訴え提起の3、4年前に保証人が支払済み)、保証人が破産終結決定後に進行、完成した主債務の消滅時効を援用した事例で、破産終結決定がされて主債務会社の法人格が消滅した場合には、これによって主債務会社の負う債務は消滅するから、もはや存在しない債務について時効による消滅を観念する余地はないとし、援用することはできないとした。平成7年判決でも主債務者たる法人について破産手続が開始し異時廃止しているから、法人格が消滅しているのではないかが問題である。この点、法人が消滅するかは清算財産の有無によるので⁶、廃止決定までにすべての財産を換価し終わっている場合に限り法人格は消滅、換価未了の財産が残っていれば存続することになる⁷。そして、破産廃止の場合は通常残余財産が存在するから⁸、平成7年判決は法人格の消滅を前提としないものであり⁹、平成15年判決はこれと抵触しないと解されている。

平成15年判決も平成7年判決と同様、破産手続終了後に進行した時効の完成の前後に弁済があり、主債務者の承認がない事案であるから、前述したところによれば、いずれも保証人は免責されるべき場合といえる。それにもかかわらず、平成15年判決では、保証人の承認を問題とするまでもなく¹⁰、主債務会社の破産による消滅を理由に、主債務の時効の進行が否定され、保証人の援用は否定される。両事例の差異を求償という観点から考えれば、平成7年判決では実質的に無価値であってもなお存在する求償権が、平成15年判決の場合には、債務者消滅によりすでに消滅している¹¹。そこで、後者の場合、保証人の承認がなかったとしても当初から求償なき保証だからといって、それだけで保証人が免責される必要がないかが問題であるが、場合により保証人保護の必要性

があることもあろう。むしろ、平成 7 年判決と平成 15 年判決の違いについては、実際上の債権回収の可能性はともかくとして、形式的に主債務者が存続すれば、債権者がこれに対して明らかに時効中断の措置を講じることが影響しているように思われる¹²。そこで、両判決の線引きが残余財産の有無にあることは¹³、保証人の免責を考える際に、債権者の利益も考慮されているということではないかと思われる¹⁴。たしかに、求償不能の場合こそ保証人の時効利益は重要であるが、破産時においては、あえて保証債務を存続させた破産法 253 条 2 項の趣旨からして、債権者の利益が保証人のそれよりも優先すべきとの判断もあり得ようし¹⁵、破産終結による主債務会社消滅に至っては主債務者に対する時効中断は困難であり、主債務の時効管理について債権者は権利行使を怠ったとは言えない。平成 15 年判決の枠組みでは、主債務、そして求償権が消滅するのに保証債務が存続するという事態が生じるが、それは保証人の承認とは関係なく、それが主債務に及ばないとすることで解決しうるものでもない。この枠組みによらなければ主債務に時効消滅の余地があろうが、そのように解して保証人を保護すべきか否かは、保証人と債権者の利益衡量により決せられているのではないだろうか。

次に、平成 7 年判決の原審は、時効完成前の保証人の弁済が主債務の時効の中断効を有するかについても述べており、これについても考えてみたい。原審は、主債務について権利義務の当事者で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という理由で、債権者と主債務者の間ではもちろん、債権者と保証人との関係でも主債務の時効中断の効力は生じないという。そこで、主債務者との間で時効が中断されずに進行するときには、保証人についてのみ主債務の時効の進行が妨げられることはない。さらに、それによって主債務の時効が完成したときには、かつて（中断効のない）承認をした事実があっても、保証人はこれを援用しうるとした。そこで、結局、保証人の承認と時効の援用の矛盾にもかかわらず、保証人の免責が認められることになっている。ここでも、求償なき保証が生じる可能性が除去されていると言える。承認の中断効の根拠に関する権利確定説を念頭

に、他人の債務の承認の客観的性質を問題としたものとも考えられ¹⁶、物上保証人について同様の判断をした、前述の最判昭和62年9月3日の原審の説明によれば、「元来債権債務の存否は、債権者と債務者のみがこれを知っているものであり、債権者でも債務者でもない物上保証人は、債務の承認を為すべき立場にないものであるから」ということになる。また、このような承認によって債権者の権利行使の懈怠が許されるものとはならないとする学説もある¹⁷。

これに対して、平成25年判決は、相続により主債務者と保証人が同一人に帰した事案において、主債務の時効完成前の保証債務の承認に主債務の時効の中断効を認めたものである。相続により保証債務が消滅するという学説によれば、平成7年判決と同じ問題を扱うものではない。しかし、主債務者も保証人も債権者との間で主債務、保証債務を負う者であるから、保証人が主債務者を相続した場合、いずれの債務も相続により消滅することはないと考えるのが理論的であり、平成25年判決も、保証人に主たる債務者たる地位と保証人たる地位が併存しているとする¹⁸。これを前提とすれば、保証人として為した時効完成前の保証債務の承認に主債務の時効中断効を認めるのは、従来判例の立場に反する例外的な扱いと評価することもできる¹⁹。求償についてみれば、主債務者と保証人の間で保証委託契約があると否とに関わらず、両者間で相続が起こった場合には求償権は混同により消滅する。そこで、すでに混同により求償権が消滅している場面で保証人が承認を為した場合、保証人の免責をどう考えるかである。平成25年判決では、保証人が主債務を相続したことを知りながらした時効完成前の保証債務の弁済について、債権者に対する主債務の承認の表示を包含するものとし²⁰、そう解する理由は、「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、想定しがたい」ことにあるとする。そこには、保証人保護の限界というより、弁済を続けているその個人に対してあらためて中断措置を取ることを期待しえない債権者の信頼への配慮が存するように思われる²¹。ここでも、時効完成後の承認と同じく、保証人の保護と債権者の信頼保護の双方を

考慮して決せられているように思われる。

このように、保証人の承認が問題となる場合に、求償し得ない保証人の保護と債権者の信頼保護の衡量によって、保証人が免責されるかを決ずるとしても、判例・裁判例は、承認の際の保証人の認識に言及しており、この点からも保証人の保護に限界があるのではないだろうか。平成 7 年判決の原審は、前述のとおり、主債務の時効消滅にも関わらず保証債務を履行する確定的な意思を問題とし、これは主債務の時効消滅の認識と結び付けられている。そのような認識ある保証人にまで援用を許すべきではないだろうが、これを意思から説明するのは、上告理由が指摘するように、放棄の構成に近いであろう。この点、前述の大判大正 4 年 7 月 13 日も、「擬制」とも批判された推定の上に放棄構成をとっていた旧判例のもとで²²、保証人については放棄の前提たる主債務の時効完成の認識を推定すべきとは言えないとして、承認した保証人に主債務の時効の援用を認めているが、ここで、他人の債務である主債務の時効完成についての認識をさすがに想定し得ないことが理由とされている。そして、新判例下での平成 7 年判決の原審は、時効完成後の承認の際に主債務の時効完成の認識がない限り、放棄がないことはもちろん、信義則上の援用権の喪失もないとする²³。これをみれば、意思の問題というより、むしろそのような認識のある保証人について、保護に限界を設ける趣旨であろうが、通常はそのような認識を伴うものでないことが前提にあると思われる。そして、平成 7 年判決の原審も、時効完成前の他人の債務の承認については、債務存在の蓋然性が生じるわけではないとして、中断効を認めない。これについて、自己の債務であれば、将来の時効利益の放棄は許されないものの (146 条)、法定の中断効は認められるという場面であっても²⁴、他人の債務の存否は一般的に分らないものだから、その承認は債務の存在の蓋然性を示すものではなく、いわばそのような性質を理由に、保証人の免責を認める結論を導いたものといえないだろうか。とすれば、必ずしも放棄とは関係なく、承認の際の認識が考慮されねばならない。原審を見る限りでは、債務者以外の者の承認であるにもかかわらず、主債務の時効完成の認識があるときに、時効が中断する

かは明らかでないが、時効完成後の承認に関しては、保証人は時効を援用し得ないとされている。

ところで、反対に、昭和44年判決は、保証人が求償権を行使しうるため免責を認めなくてよい事案で、実際に信義則上主債務の時効の援用を封じるにあたっては、主債務者の承認を保証人が認識していることを必要として、限定を付しているように見える。主債務の時効完成の認識まで必要としているわけではない点、昭和41年判決に一応は沿うものといえる。つまり、前述のように、昭和44年判決は、放棄構成を棄て信義則を用いて承認を為した債務者の援用を封じた昭和41年判決を引用しており、時効完成後の弁済等についてこれを展開したものとされる。そこでは、承認によって時効援用権が失われるのは信義則を根拠とするものであり、時効完成の認識は不要である²⁵。このことを、援用権を喪失する主観的要件として考えれば、時効完成までの認識は不要で、弁済等主債務者の承認を認識していればいから、平成7年判決におけるよりも緩やかで、保証人が免責されない可能性はより高い。しかし、事案を見れば、両者の承認と言うのが実際には同一人の同一の言動であるというものであって、承認の認識がないということはありません、そのような認識が問題となっているというより、同一人の同一の承認が問題となった事案であるために援用を認めないものとも考えられる²⁶。この点、平成25年判決も、同一人の言動を主債務者、保証人双方の承認とする点で共通するが、ここでは時効完成前の承認に中断効を認めるに当たり、相続の認識のみが必要とされている。判旨を見ると、主債務の相続なしには中断効は生じないと思われ、保証人にそのような認識は当然必要とされよう。昭和44年判決でも、自己が主債務会社の代表機関であることについて保証人が認識していることは当然の前提である。この場合は保証人たる代表取締役が主債務者たる法人の財産に対して求償しうる点で異なるにもかかわらず²⁷、これら特殊な事案では債権者はあらかじめ主債務者としての同一人に中断措置をとることが期待できない点では共通である。

以上、時効の中断、また援用権喪失に関する判例を見てきた。時効完

成前の保証債務の承認については、平成 7 年判決の原審によれば、それが相対的な時効中断効をも有しないことにより、保証人についてだけ主債務の時効が完成せず保証債務が残存する事態を防ぐ結果となっているし、しかも、そのような承認により保証人が主債務の時効を信義則上援用できなくなることもないと解されている。また、主債務の時効が完成した後の保証債務の承認では、主債務者も放棄・承認をして、その効果が相対的でありうるが、この場合は保証人は主債務の時効を援用できなくなり、それ以外の場合では、保証債務と主債務が別個のものであることを強調して、あらためて主債務の方の時効の援用を認めるという扱いがされる。平成 5 年大阪高決は、後者の場合には保証人の求償権が失われることを前提としており、これによれば少なくとも債権者と主債務者との関係で主債務の時効が援用される場合は、保証人は主債務者に対し求償し得ないことになる。そこで、保証人が主債務の時効を援用しうるとすべき必要性が高いのは、主債務者との間で本来存在した求償権が援用の相対効故に失われてしまうときであり、これは債権者との間で主債務者が時効につきどのような態度をとるかによると考えることができる。そこで、時効完成前後を問わず、求償権なしに保証債務のみが存続する事態を防ぐために、保証人を適切に免責しているように思われるのである。

このように考えると、破産の場面で法人たる主債務者の消滅を理由に、保証人が免責を受けられないとする事例が妥当でないようにも思われる。というのも、この場合には、求償権はすでに消滅しているからである。しかし、破産の場合には、保証がそのときのための担保であることを考慮して、残余財産があって主債務者が存続し、これに対する時効中断措置が確実な場合でない限り、債権者の利益を優先しているように思われる。さらに、保証人が主債務者を相続して、混同によりすでに求償権が消滅している場合に、承認時に相続の認識があるときは保証人は免責されないものとされている。この場合も、承認している保証人自身に対し、これを主債務者として、あえて時効中断措置をとることを期待できない、債権者の利益が考慮されていると考えられる。また、事例を見れば、保

証人が求償権を失う場合にも主債務の時効完成について認識しつつ承認した時には免責されないとされる反面、求償権を失わない場合でも主債務者の承認を認識しつつ承認したのでなければ免責される。但し、後者の場合には、同一人の同一の承認があるのみで、債権者の保護が特に必要であるような特殊な事案に関わるものであり、主債務者の承認の認識があったら免責されないのかについては、なお検討の余地がある。いずれにせよ、保証人の承認に主債務の時効の承認を見るときには、債務者でない者は債務の存否を知らないものであることが考慮されなければならない。

保証人が弁済するときは自己の債務を弁済しようとしている。しかし、保証債務の基礎となる主債務の援用権が保証人にもある以上、保証債務のみの時効の援用権の喪失に意味はなく、別個の債務たる主債務の時効の援用を認めて、承認をした保証人を免責してよいかが問題となる。これについて、保証債務の承認が主債務のそれを含むとし、あるいは含みうるような性質のものではないとし、また、主債務の時効の援用権を失わしめるとし、失わしめないとし、事例によってその扱いは異なる。承認をなした保証人の免責については、求償権なき保証債務の履行を強いるべきでないという保証人保護の要請が、債権者の利益との兼ね合いの中でどこまで認められるかが、時効完成前後を問わず、問われていると思われる。

【註】

- 1 松久三四彦「物上保証人の承認による被担保債権の時効中断の有無」民商 98 卷 6 号 139 頁 (1988) 参照。
- 2 援用・放棄が相対効なのは各人の良心に委ねるべきだから (四宮和夫『民法総則〔第四版〕』(弘文堂、1972) 326 頁)、また中断の効力の相対性は、法定中断が人の法的行為から生ずるものであり、人の法的行為は原則として他の人を益することも害することもないことに基づく

(318 頁)。

- 3 西村信雄・法律時報 41 卷 11 号 145 頁 (1969)。
- 4 乾昭三・法律時報 38 卷 10 号 117 頁 (1966)、我妻榮『民法総則』(岩波書店、1965) 455 頁ほか。
- 5 但し、本決定は、主債務者の後の援用に言及して、「これにより同会社が既に確定的にその債務を免れているから、抗告人が相手方との示談交渉の過程でした債務承認を理由に保証債務の履行を強制されることはない」ともしている。
- 6 吉岡伸一「判例研究 主債務者破産の場合における保証債務履行請求権の時効管理」『岡山大学法学会雑誌』61 卷 3 号 (2012)、上原敏夫・ジュリ 1179 号 137 頁 (2000)。法人に対して破産手続開始決定が為されると、法人は解散するが、破産手続開始後でも破産法人の法人格は債務の目的の範囲内においてはなお存続する。通常の場合、解散に引き続き行われる清算手続は為されず、破産管財人による清算がこれに代わる。同時・異時破産手続廃止の場合には廃止決定の確定によって法人格が消滅、法人登記が閉鎖される(伊藤真『破産法』(有斐閣、2006) 116 頁)。しかし、法人に残余財産があったり、新たな財産が発見された場合には、清算の必要性があるので、法人格は存続しているものとみなされ、清算人を選任して清算手続を実施することになるのであり、この点を明確にするために、会社法 475 条 1 号では、破産手続開始の決定によって解散した場合であって、破産手続が終了していない場合にのみ、会社法の規定による清算の対象とならないとしている(岡正晶、森宏司、田原陸夫、林道晴、松下淳一、伊藤真『条解破産法』(弘文堂、2010) 1399 頁)。また、以下の裁判例がある。大阪地判昭和 29 年 12 月 15 日(判時 51 号 19 頁)、大阪地判昭和 30 年 4 月 22 日(下民集 6 卷 4 号 807 頁)は、同時廃止の決定があった場合について、残余財産がある限り、清算会社は再び清算に戻るべきであって、清算の目的の範囲内で会社はなお存続するとする。大阪地判昭和 47 年 2 月 16 日(判時 673 号 84 頁)は、残余財産が存せず、金銭債務のみが存するにすぎないときは、同時破産廃止の確定により、

直ちに法人格を喪失、消滅するとして、その後に会社に対し提起された訴訟は「謂わば架空人に対する不適法な訴訟」であるとして却下した。その際、保証人の責任を免れさせないために、残債務の主体たる範囲において、会社は権利能力を持続すると解する我妻説（我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店、1959）485頁）に対し、清算手続をなすべき余地のない会社自体にとって、法人格の存続を犠牲され無益な訴訟の追行を強いられるとして、大判大正11年7月17日（大審院民事判例集1巻460頁。主債務者消滅の場合に保証債務が消滅するとすると、債権者が誰からも弁済を受けられなくなり、法律の精神にそわないとして、主債務者の人格消滅による主債務の消滅を認めながら、これは主債務者が債務を履行しない場合に該当すると解する）を引用している。大阪地判平成6年1月26日（金判962号35頁）も、残余財産がないため法人格は消滅したことを前提に、破産終結決定がなされた会社に対する訴訟を却下するが、相続人・相続財産なき主たる債務者の死亡の場合と同様、保証債務は存続するとしている。大判大正8年12月12日（民録25輯2291頁）は、清算終了の登記があっても、残余財産が存する限り会社は依然存続するとする。

- 7 出水順・私法判例リマークス29（2004下）135頁。
- 8 水元宏典・法学教室237号147頁（2000）、出水・前掲（註7）135頁。
- 9 金山直樹・法学教室282号14頁（2004）、大内義三・金判1187号59頁（2004）。
- 10 原審では、主債務について時効中断事由が生じた旨の主張がなく、仮に連帯保証人が承認した事実があったとしても、その承認には絶対効はないから、主債務の時効は中断しないとされている。
- 11 自然人の破産で免責決定があった場合についてであるが、保証人の求償権は、保証契約が宣告前に締結されている限り破産債権であって（破産法2条5号）、免責の効力を受けるとされる（破産法253条1項）（水元・前掲（註8）147頁）。債務者が消滅した場合は、このような求償権は消滅するであろう。
- 12 むしろ主債務者が自然人であって免責決定を受けた場合に、主債務者

に対する時効中断の可能性が問題とされている。最判平成 11 年 11 月 9 日 (民集 53 卷 8 号 1403 頁) は、主債務者が破産し同時廃止後免責決定を受け、その後債権者が保証人に対し保証債務の履行を請求し勝訴したが、時効中断のため再度保証債務の履行を求めて訴えを提起したという事案につき、免責決定の効力を受ける債権は、債権者が訴えを以って履行を請求しその強制的実現を図ることができなくなっており、民法 166 条 1 項に定める権利行使時を起算点とする消滅時効の進行を観念することができないというべきであるから、免責決定の効力の及ぶ債務の保証人は、その債権についての消滅時効を援用することはできないと解した (主債務の時効の中断のために、債権者により連帯保証人に提起された訴えに関するものであって、承認ではなく裁判上の請求が問題であり、保証人が主債務の時効を援用することはできないことから、訴えの利益を欠くとされた)。破産免責の対象となった債務に時効進行を観念し、保証人が援用できるかについては学説が分かれており、破産法 253 条 2 項による保証債務の存続を付従性と矛盾なく説明するために、主債務たる被免責債務が自然債務として存続すると解すると、それが時効消滅して、付従性により保証債務も消滅する可能性が出てくる。また、保証人の責任が免責前より強化されるのを不当と考えると、このように解すべきことになる。しかし、これに反対する見解もある。時効消滅を認めると、通常の保証の場合には、免責を受けた主債務者に対して履行請求ができないにもかかわらず、保証債務の消滅を防ぐための時効中断措置 (自然債務に対応する主債権存在確認訴訟) の可能性がなければならないが、これを認めると、免責決定を受けた者が債務の承認を求められて日常生活の平穏が害され、経済的再出発の促進という趣旨に反するからである。そこで、債務消滅説もあり、これによれば免責された主債務の消滅時効は観念し得ないことになる。また、破産法 253 条 2 項は、主債務者が破産免責を受けた場合の保証債務や担保の付従性を一般的に否定するものだから、保証債務は主債務とは切り離されて独立の存在となり、主債務者についての時効の援用ないし中断は保証債務に影響がないから、主債

務の時効が進行完成しうるとしても、保証人は主債権の消滅時効を援用するという関係にはなく、援用ができないとする援用否定説もある。最判平成 11 年はこれら学説の対立に踏み込まなかった。保証人に対する債権回収のほとんどは長期の分割弁済であり、債権者が突然に主債務の時効を援用されることへの疑問から、平成 7 年判例を批判するものもあるが、これに対して、平成 11 年判例の事案は時効完成前に免責があるが、時効完成後に保証人の承認と免責がある場合も射程内(援用不可)であるとして(村田利喜弥「破産免責を受けた主債務の時効と連帯保証人の時効援用の成否」金法 1577 号 1 頁(2000))、「保証人に対する権利行使はしていたにせよ、やはり主債務者に対しては十分『権利の上に眠った』ともいいうる」、「時効管理は主債務者を相手にするのが基本」とする判例の流れから疑問とする見解がある(工藤祐巖・NBL698 号 75 頁(2000))。

- 13 この判決が残余財産の有無に関係なく法人格が消滅するとした可能性を否定しない見解もある(森田幸生・金融法務事情 1697 号 41 頁(2004))。
- 14 債務消滅説に対しては、法人格存続の有無を残余財産の有無にかからしめることは、債権者の時効管理を不明瞭かつ不安定にするという批判があり(下村信江・判例タイムズ 1136 号 90 頁(2004)ほか)、これに対しては、破産手続が換価未了の財産を残して終了したかは、破産事件の記録上明らかであって、破産管財人が任務終了の際の計算報告(破産法 88 条、89 条)等において明らかにすべきものであるから、破産財団については、破産手続終了時における残余財産の有無は明らかであるし、破産管財人が把握できなかった清算すべき財産が破産手続終了後に発見された場合には、破産債権者がそれを知っていたなどの特段の事情がない限り、破産手続終了後当該財産の発見までの間、債権者の会社に対する権利行使が現実に期待することができないから、期待することができるようになったときまで消滅時効は進行しないと解されていることがいわれる(松並重雄・法曹時報 58 巻 1 号 315、319 頁(2006))。会社等は破産後も、残債務の主体たる範囲において

なお権利能力を有するとする債務存続説には、実態のない会社を相手に複雑な手続と負担を債権者に負わせることになるという批判があるが、債権者としては時効管理に配慮することはやむを得ないという見解もある（大内義三・金融商事判例 1187 号 60 頁（2004））。

- 15 破産・免責に至るにしろ倒産等による弁済不能の場合にしろ、保証人が求償しうる余地がない状況にある場合には、一種の損害担保契約上の債務のように、保証債務自体が独立した債務に転嫁すると考え、付従性が否定されること、また債権者の時効中断の方策・コストを考慮すべきことから、中断は不要とする見解もあり（片岡宏一郎・金融商事判例 1051 号 2 頁（1998））、免責の場面で注 12 にいう援用否定説に分類される（豊澤佳弘・最高裁判所判例解説民事篇平成 11 年度 692、693 頁）。これによれば、主債務につき時効が進行していることを前提に、平成 7 年判決と異なり、求償権の（実質的）行使不能が保証人の主債務の時効援用権の喪失をもたらすことになるが、この見解は、保証を「債権者にとってはまさにそのような場合こそ引き当てとされるべきが担保」とし、破産法上の政策を重視するものである。
- 16 時効制度の根拠の説明と承認の中断効との関係について、権利行使説では権利者が権利行使を怠るとはいえない点、権利確定説ではそれ自体がその権利の存在を推認させる証拠になる点にあることになる（片岡宏一郎・手形研究 435 号 27 頁（1990））。民法改正法案においては、承認を「更新」事由とし、これは権利の存在について確証を得られた場合に認められるものとされている（潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会、2015）33、39 頁）。
- 17 橋本英史・判タ 735 号 35 頁（1990）。また、昭和 62 年判決に関して、物上保証人による代位弁済の申込みに承諾期間が定められており、その期間内に債権者が承諾しなかった事案であるから、「権利行使を不要と思わせる行為」である「承認」は認められないとするのは、松久・前掲（注 1）139 頁。同じく、昭和 62 年判決の事案では、物上保証人の代位弁済等の申込みにより債権者の中断措置の着手を妨げたという事情は存せず、債権者はいつでも債務者に履行の請求を為し得た

とするのは、半田吉信・判例評論 373 号 24 頁 (1964)。

- 18 この点、保証債務と主債務のように同じ目的をもった複数の債務が同一人に帰属した場合について、何ら規定はないものの、主債務者という別人格の債務を保証するものである保証債務が、その必要性を失い消滅するかというのが、本判決における最初の問題となるといわれ(草野元己・私法判例リマークス 49 (2014 下) 23 頁 (2014))、これについては、保証人が債権者に、保証債務のための担保権や副保証の設定といった、特別の利益を与えていない限り、保証債務が消滅して主債務のみ存続することを認める見解があり(勝本正晃『債権総論中巻之一』(巖松堂書店、1934) 510 頁、磯村哲『注釈民法 (12)』(有斐閣、1970) 507、508 頁〔石田喜久夫〕)、自己の債務を保証するというのは保証の観念に反するので、通説ともされる(石坂音四郎『債権総論中巻』(有斐閣、1924) 1081 頁参照)。また、平成 25 年判決の評釈でこの構成を否定しない見解として、今尾真・判例評論 669 巻 16 頁 (2015)、近藤優子・法学新報 121 巻 5・6 号 348 頁 (2014))。確かに、これによれば、弁済が主債務に関するものとしか解釈し得ないので、本判決の結論を導くのは容易である(堀口久「判批」銀法 768 号 22 頁 (2014))。しかし、これに対しては、最終的な経済的負担を免れようと予期して保証人となった者が、保証債務の履行のために資産を譲渡し、その上相手方無資力等のため求償権を行使できないことになった場合に、その資産の譲渡による所得に対する課税を、求償権が行使できなくなった限度で差し控えようとする所得税法 64 条 2 項について、主債務者を相続した保証人の求償権は混同により直ちに消滅するものであるから、同項は適用されないとする裁判例(静岡地判平成 5 年 11 月 5 日(訟月 40 巻 10 号 2549 頁。控訴審もこれを引用し、上告審(最判平成 9 年 12 月 18 日税資 229 号 1047 頁)もこれを是認する)、債権と債務が同一人に帰属するわけではないから混同は生じないとする学説(白石大「判批」新・判例解説 Watch14 号 86 頁 (2014))、また、手形債務のように同一の給付を目的とする債務の併存は認められていることから、消滅を否定する説がある(石坂・

1081 頁参照)。この点、消滅説の論理的難点のほか、併存を認める当事者の利益を指摘する説(萩原基裕・大東法学 63 号 93 頁 (2014))もあるように、保証が担保であるというだけで混同を言うのならば、担保が債務と内容的に異なるときを例外とするのはどうか、例えば物上保証人が被担保債務者を相続しても物的負担が消滅し債務のみ残るとすべきでないのは自明であり、むしろたまたま主債務と額・態様が一致するのが通常であるため、保証債務の消滅が言われるに過ぎないように思われる。また、単純保証が複数あった場合も他の保証人の分別の利益が問題となろう。

- 19 武川幸嗣・金融商事判例 1435 号 3、4 頁 (2014)。
- 20 相続後の弁済につき、原審も最高裁も、連帯保証人としての弁済であると認定した。これについて、主債務者からの相続財産を原資とした弁済であることから、領収書等の書類の記載にかかわらず、主債務者の立場での弁済と認定できる余地もあったとの指摘がある(草野・前掲(注 18) 23 頁、近藤・前掲(注 18) 348、349 頁)。
- 21 判決のこの理由の部分、債務者の行動の一貫性に対する債権者の信頼を問題とするものにとらえるものとして、平林美紀・法学教室 413 号 16 頁 (2015)。また、承認の性質から、その中断効の根拠を債権者の立場から捉えると、当該弁済が債権者が中断措置を怠ってよいとの信頼を与えるものであったかが問題であるとするのは、白石大・前掲(注 18) 86 頁。債権者が相続を知らない場合、権利者が権利行使を怠るものとは言えないとの事情が主債務との関係で存在しないから、判決の射程外とされる余地もあるとするのは、堀口久・銀行法務 21・768 号 22 頁 (2014)、吉岡伸一・岡山大学法学会雑誌 64 卷 2 号 74 頁 (2014)。
- 22 於保不二雄・民商 44 卷 1 号 126 頁 (1961)。
- 23 後掲・(注 26) 参照。
- 24 「承認」は観念の通知に限るものではなく、むしろ弁済約束のような意思表示も含まれる(松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲(2・完)」北大法学論集 31 卷 2 号 413 頁 (1980))。

- 25 西村説によると、昭和41年判決は時効完成の事実を知って債務承認をした場合については直接には触れていないが、判文の表現から推測すると、時効完成後に債務承認をした場合には、時効完成の事実を知っていても、いなくても、時効利益の放棄というクッションを置かないで、ただちに、爾後時効の援用をすることは許されない(援用権を喪失する)という趣旨であると解される。その理由は、「時効の完成後、債務者が債務の承認をすることは、時効による債務消滅の主張と相いれない行為であり、相手方においても債務者はもはや時効の援用をしない趣旨であると考えらるであろうから、その後においては債務者に時効の援用を認めないものと解するのが、信義則に照らし、相当であるから」というものである。そして、昭和44年判決はこの41年判決を引用しており、これを出発点とし、昭和41年判決によって構成された時効援用権喪失の理論を保証人に適用したものである(西村・前掲(注3)146頁)。
- 26 保証人に主債務の時効消滅の認識がなければ、保証債務を承認しても、その後主債務の時効を援用することに一般的には信義則違反はないが、特に信義則違反とされる特別な事情が認められる場合があり、昭和44年判決はこの場合であるとする見解がある。連帯保証人が主債務者の代表機関である事案では、後の主債務の時効の援用は、昭和41年判例にいわゆる「矛盾行為禁止の原則の適用される場合ないし権利濫用に当たる場合」であるという(半田・前掲(注17)187頁)。平成25年判決は主債務者と保証人が同一人に帰属する場合には従来の判例法理の前提を欠くとしたものであるとし、同一人でなくとも実質的一体性が認められる場合には保証人の承認が主債務の承認を含むと解してよい場合が多い、として昭和44年判決を引用するのは、武川・前掲(注19)5頁。
- 27 両者の違いは、保証人が相続人の場合に、会社の代表者と異なり、主債務の存否についての認識を必ずしも期待できない点にもあるように思われる。平成25年判決の事案と異なり、主債務成立の時から保証人でないとか、また保証人の属性によっては、相続の認識や、ある

いは主債務者の承認の認識のみで免責を否定してよいかについては検討の余地がある。もともと他人の債務であったことが顧慮されるべき場合もあろう。

(こじま・なつこ 桐蔭横浜大学法学部准教授)