

民法（債権関係）の改正に関する検討事項(3)

第1 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

（前注）民法第3編第1章第3節（多数当事者の債権及び債務）には、第4款として保証債務に関する規定が置かれているが、保証債務は、まず形式的には、他人の債務（主債務）を履行することを内容とするものであるという点で、同一内容の債務を複数の債務者が負担するものである分割債務、連帯債務、不可分債務とは異なっているし、また、実質的にも、担保としての機能に特化しているという点で、独自の意義を有していると考えられる。

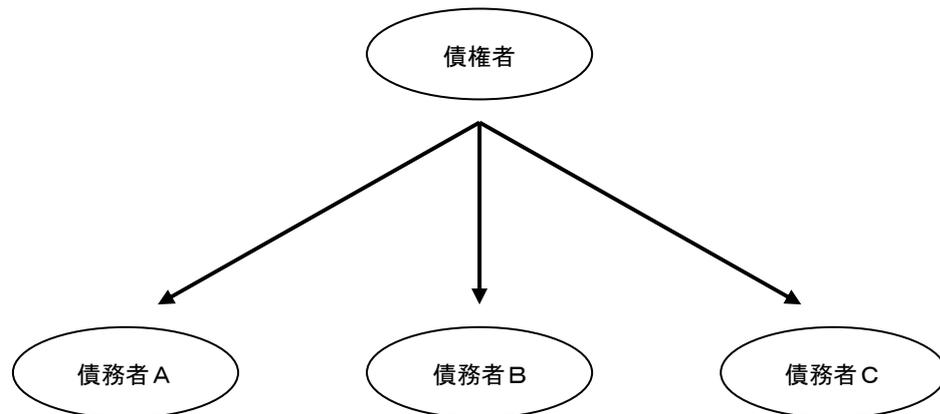
そこで、保証債務については、独立して「第2 保証債務」において検討することとし、「第1 多数当事者の債権及び債務（保証を除く。）」では、保証債務を除いたその余の多数当事者の債権及び債務について検討する。

1 総論

現行民法は、多数当事者の債権債務関係（当事者の一方又は双方が複数である債権債務関係）について、分割債権・分割債務（同法第427条）、不可分債権・不可分債務（同法第428条から第431条まで）、連帯債務（同法第432条から第445条まで）の規定を置いている。

この多数当事者の債権債務関係を規律するための概念として、現行法が定めるもののほか新たに連帯債権を設けるべきであるとの考え方があるが（後記3(3)参照）、このほかに、新たな概念の創設、既存の概念の廃止等をめぐる議論に関して、留意すべき点はあるか。その他、このような現状を踏まえ、多数当事者の債権債務関係に関する規定の見直しに当たり、どのような点に留意すべきか。

2 債務者が複数の場合



(1) 分割債務

民法第427条は、分割債務について、別段の意思表示がなければ、各債務者は平等の割合で債務を負担することを規定しているところ、この規定については、内部関係（債務者間の関係）ではなく対外関係（債権者との関係）を定めたものであると解されている。すなわち、例えば、債務者間で平等でない負担割合の合意があったとしても、債権者との関係でその旨の別段の意思表示がなければ、債権者との関係では平等の割合による分割債務となる旨を定めているということである。しかしながら、そのことは、条文の文言からは必ずしも明確ではないと指摘されている。

そこで、条文上もこの点を明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 連帯債務

ア 要件

現行民法は、「数人が連帯債務を負担するときは」（同法第432条）との文言から始まる規定を置くのみで、連帯債務となるための要件を明示していない。

この点については、一般に、法律の規定によるほか、関係当事者の意思表示によっても連帯債務が成立すると解されており、これを条文上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）商法第511条第1項の一般ルール化

商法第511条第1項は、「数人の者がその一人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときは、その債務は、各自が連帯して負担する」ことを規定する。民法上は連帯とする旨の明示又は黙示の意思表示が必要とされているところ、商法第511条第1項は、数人が一個の商行為によって債務を負担した場合について、商取引の安全を図る観点から、特別規定を設けたものである。

この商法第511条第1項の規定については、取引の安全を図る必要性は商取引のみならず民事取引にも妥当することから、民事の一般ルールとすべきであるとの見解がある。この見解によれば、数人が一個の商行為によって債務を負担した場合に限定せず、数人が一個の行為によって債務を負担した場合には広く一般的に連帯債務の成立を認めることになる。

この見解について、どのように考えるべきか。

イ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

現行民法は、連帯債務者の一人について生じた事由の効力が他の連帯債務者にも及ぶかという点について、相対的効力を原則としつつも（同法第440条）、多くの絶対的効力事由を定めている（同法第434条から第439条まで）。

この絶対的効力事由のうち、相殺（同法第436条第1項）及び混同（同法第438条）については、絶対的な効力を生ずることに特段の異論はない。また、それ以外の事由についても、現行法の規定内容を実質的に改正する必要はないという考え方も提示されている。

他方で、連帯債務は一人の債務者の無資力の危険を分散するという人的担保の機能を有するところ、絶対的効力事由が多いことは連帯債務の担保的効力を弱める方向に作用し、通常債権者の意思に反するのではないかという問題も指摘されている。また、法律の規定により連帯債務とされるもののうち共同不法行為者が負担する損害賠償債務（同法第719条）については、判例・学説は、いわゆる不真正連帯債務として絶対的効力事由に関する一部の規定の適用がないとしている。

以上を踏まえ、現行法が定める絶対的効力事由の見直しの要否について、どのように考えるか。

（注）以下においては、現行法が定める絶対的効力事由の見直しの要否に関する議論の参考に供するため、仮に絶対的効力事由を絞り込むという考え方を採用した場合に、どのような制度を設計することになるのかを見通しておくことを目的として、現行法の定める絶対的効力事由のうち、履行の請求（民法第432条）、債務の免除（同法第437条）、更改（同法第435条）、時効の完成（同法第439条）について、個別に検討することとする（後記(7)から(1)まで）。

また、他の連帯債務者による相殺権の援用（同法第436条第2項）と破産手続の開始（同法第441条）についても、連帯債務者の一人に一定の事由が生じている場合の処理という意味では、以上の論点と共通する側面があるので、ここで合わせて扱うこととする（後記(2)、(3)）。

(7) 履行の請求（民法第434条）

民法第434条は、連帯債務者の一人に対する履行の請求について、絶

対的効力を認めている。

これは、連帯債務の担保的機能を強化する方向に作用し、債権者に有利なものであるが、他方で、請求を受けていない連帯債務者に不測の損害を与えるおそれがあるとの問題も指摘されている。

そこで、履行の請求を絶対的効力事由とはしないという考え方や、絶対的効力事由となる場面を限定すべきであるという考え方などが提示されているが、この点について、どのように考えるか。

(イ) 債務の免除（民法第437条）

民法第437条は、連帯債務者の一人に対する債務の免除について、その連帯債務者の負担部分の限度で絶対的効力を認めている。

この点については、連帯債務者の一人に対して債務の免除をする場合の債権者の通常の意味に反すると指摘して、相対的効力にとどめるべきである（負担部分についての絶対的効力を生じさせるためには、他の連帯債務者との関係で債権者がその旨の免除をすればよい）とする考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(ウ) 更改（民法第435条）

民法第435条は、連帯債務者の一人と債権者との間に更改があったときは、債権は、すべての連帯債務者の利益のために消滅すると規定する。

この点については、連帯債務者の一人との間で更改をする場合の債権者の通常の意味に反すると指摘して、相対的効力にとどめるべきであるとする考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(エ) 時効の完成（民法第439条）

民法第439条は、連帯債務者の一人について時効（消滅時効）が完成した場合に、その連帯債務者の負担部分の限度で絶対的効力を認めている。

この点についても、連帯債務の担保的機能を弱める方向に作用する絶対的効力事由をできる限り少なくする等の観点から、相対的な効力にとどまるものとする考え方がある。もっとも、このような考え方に立つとしても、時効が完成した連帯債務者に対して、その後に弁済等をした他の連帯債務者が求償できることとすると、時効制度の趣旨との関係で問題を生じることから、この求償を制限する（その限度で他の連帯債務者にも影響が及ぶものとする）かどうかをさらに検討する必要がある。

この点について、どのように考えるか。

(オ) 他の連帯債務者による相殺権の援用（民法第436条第2項）

判例は、民法第436条第2項の規定に基づき、連帯債務者が他の連帯債務者の有する債権を用いて相殺の意思表示をすることができるとして

いるが、このような帰結に対しては、連帯債務者の間では他人の債権を処分することができることになり不当であるとの指摘がされており、学説上、同項の規定は、相殺権を有する連帯債務者の負担部分の範囲で他の連帯債務者は弁済を拒絶することができる旨を定めたものであるとする見解が有力である。また、同項の規定については、仮に有力学説のように理解するとしても合理性に乏しいとして、これを廃止するという見解も提示されている。

このような状況を踏まえ、債権者に対して債権を有する連帯債務者が相殺を援用しない場合の規律については、どのような方向で見直しをすることが相当であるか。

(カ) 破産手続の開始（民法第441条）

民法第441条は、連帯債務者の全員又はそのうちの数人が破産手続開始の決定を受けたときに、債権者がその債権の全額について各破産財団の配当に加入することができるとしている。

しかし、この規律は、破産手続における債権者間の公平を図ることを目的とするものであって、必ずしも民法において規定されなくてはならないものではなく、また、全部の履行をする義務を負う者が数人ある場合の破産手続への参加については、破産法第104条第1項に規定が設けられており、実際に民法第441条が適用される場面は存在しない。

そこで、民法第441条については、これを削除するという考え方があるが、どのように考えるか。

ウ 求償関係

現行民法は、第442条から第445条までに連帯債務者間の求償関係についての規定を置いているところ、これを見直すに当たり、どのような点に留意すべき点か。

(7) 一部弁済の場合の求償関係（民法第442条第1項）

民法第442条は、「連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たとき」の求償関係について規定しているところ、連帯債務者の一人が一部弁済をした場合の求償関係は必ずしも明確ではない。とりわけ、求償権の発生のために自己の負担部分以上の出捐をする必要があるかどうかについては、議論のあるところである。

この場合の求償関係について、判例は、連帯債務者の一人が自己の負担部分に満たない弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対して割合としての負担部分に応じた求償をすることができるとしている。

そこで、連帯債務者の一人が一部弁済をした場合に他の連帯債務者に対して割合としての負担部分に応じた求償をすることができることを条文

上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点) 代物弁済又は更改の場合の求償関係

民法第442条は、「連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たとき」の求償関係について規定しているところ、債務者の一人が代物弁済や更改後の債務の履行をした場合の求償関係は必ずしも明確ではない。

この点について、代物弁済や更改後の債務の履行をした連帯債務者は、その出捐額が共同免責額以上である場合には、共同免責額以上に他の連帯債務者に対して求償することはできず、他方、その出捐額が共同免責額を下回る場合には、出捐額を基に割合としての負担部分に応じて他の連帯債務者に対して求償することができるかと解するのが一般である。

そこで、連帯債務者の一人が、代物弁済や更改後の債務の履行をした場合に、他の連帯債務者に対して、出捐額を限度として、割合としての負担部分に応じた求償ができることを条文上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(イ) 通知を怠った連帯債務者の求償の制限等（民法第443条）

民法第443条第1項は、求償権を行使しようとする連帯債務者に他の連帯債務者への事前の通知を義務付ける趣旨の規定であるが、これに対しては、連帯債務者は、履行期が到来すれば、直ちに弁済をしなければならない立場にあるのであるから、その際に事前通知を義務付けるのは相当ではないとの批判的な見解もある。

そこで、事前通知義務を見直すことが考えられるが、どのような点に留意すべきか。また、事前通知義務を廃止する場合には、どのような手当てが必要となるか。

(関連論点) 他の連帯債務者の存在の認識

連帯債務者間の通知に関しては、他の連帯債務者の存在を認識できない場合にまでこれを要求するのは酷であるとの指摘もある。

連帯債務が成立する関係にありながら、他の連帯債務者の存在を認識できないというのは、例外的な事態であるとは思われるが、共同不法行為の場合等には、起こり得ないことではない。

連帯債務者間の通知に関して、他の連帯債務者の存在を認識できない場合には、その義務を課さないことも考えられるが、どうか。

(ウ) 負担部分のある者が無資力である場合の求償関係（民法第444条前段）

民法第444条前段は、「連帯債務者の中に償還をする資力のない者が

あるときは、その償還をすることができない部分は、求償者及び他の資力のある者の間で、各自の負担部分に応じて分割して負担する。」と規定するが、負担部分のある連帯債務者がすべて無資力の場合の処理は必ずしも明確ではない。

この点について、判例は、負担部分のある連帯債務者がすべて無資力である場合において、負担部分のない複数の連帯債務者のうちの一人が弁済等をしたときは、求償者と他の資力のある者の間で平等に負担をしている。

そこで、このことを条文上も明らかにするという考え方があるが、どのように考えるか。

(I) 連帯の免除（民法第445条）

民法第445条は、連帯債務者の一人が連帯の免除を得た場合に、他の連帯債務者の中に無資力である者がいるときは、その無資力の者が弁済をすることのできない部分のうち連帯の免除を得た者が負担すべき部分は、債権者が負担すると規定する。

しかし、この規定に対しては、連帯の免除をした債権者には、連帯債務者の内部的な負担部分を引き受ける意思はないのが通常であるとして、削除すべきであるとする見解がある。

この点について、どのように考えるか。

(3) 不可分債務

現行民法の下において、不可分債務には、性質上の不可分債務と意思表示による不可分債務とがあり（同法第428条参照）、可分給付を目的とする債務を意思表示により不可分債務とすることも連帯債務とすることもできる。これは、連帯債務には多くの絶対的効力事由が設けられているのに対し、不可分債務にはそれが設けられていない（同法第430条の括弧書部分）という効力の差異があるためである。

ところで、前記(2)イにおける検討の結果として、連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むこととする場合には、不可分債務と連帯債務との間に効力の差異がなくなる可能性がある。

前記(2)イの検討結果に依存する問題であるが、仮に両者の効力の差異がなくなるとすれば、不可分債務は専ら不可分給付を目的とし（性質上の不可分債務）、連帯債務は専ら可分給付を目的とするという整理をすることも考えられるが、この点について、どのように考えるか。

（関連論点） 不可分債務の可分化（民法第431条）

民法第431条は、不可分債務が可分債務となったときは、各不可分債務者はその負担部分についてのみ履行の責任を負うと定めているところ、この規定の趣旨につい

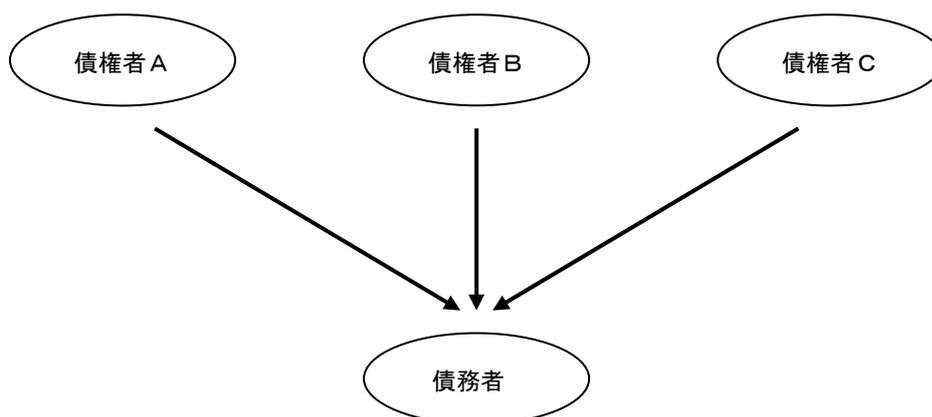
ては、不可分債務というのは、給付が分割できないことから認められた特別の概念であり、給付が分割できるようになった場合には、分割債務となるのは当然であると説かれている。

しかし、債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに必ず分割債務になるというのでは、当事者の意思（とりわけ、不可分債務の担保的効力を重視していた債権者の意思）に反する可能性があることが指摘されている。

そこで、不可分債務について、当事者間に反対の特約がある場合には、債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに、分割債務ではなく連帯債務となることを認めるべきであるとする見解がある。

この点も、前記「(2)イ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等」の検討結果と関連する問題であるが、どのように考えるか。

3 債権者が複数の場合



(1) 分割債権

民法第427条は、分割債権について、別段の意思表示がなければ、各債権者は平等の割合で権利を有することを規定しているところ、この規定については、内部関係（債権者間の関係）ではなく対外関係（債務者との関係）を定めたものであると解されている。すなわち、例えば、債権者間で平等でない内部関係の割合の合意があったとしても、債務者との関係でその旨の別段の意思表示がなければ、債務者との関係では平等の割合による分割債権となる旨を定めているということである。しかしながら、そのことは、条文の文言からは必ずしも明確ではないと指摘されている。

そこで、条文上もこの点を明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 不可分債権 — 不可分債権者の一人について生じた事由の効力（民法第42

9条第1項)

民法第429条第1項は、不可分債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があった場合でも、他の不可分債権者は債務の全部の履行を請求することができるが、更改又は免除により債権を失った不可分債権者に分与すべき利益は、債務者に償還しなければならないことを規定している。

この規定については、更改又は免除の場合のみならず、混同や代物弁済の場合にも類推適用されるとする見解がある。

このような見解を踏まえて、民法第429条第1項について、不可分債権者の一人と債務者との間に混同や代物弁済が生じた場合についても適用されるものとするかどうかを検討することが考えられるが、どうか。

(3) 連帯債権

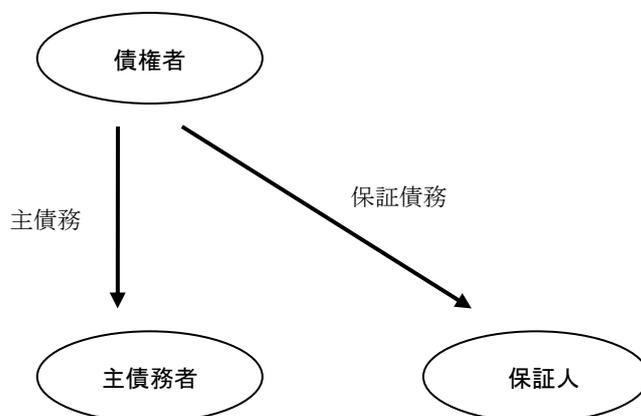
現行民法は、債権者が複数である債権債務関係について、分割債権（同法第427条）及び不可分債権（同法第428条、第429条、第431条）の規定を置くのみであるが、このほか、復代理人に対する本人と代理人の権利（民法第107条第2項）や、転借人に対する賃貸人と転貸人の権利（民法第613条）について、連帯債権という概念を認める見解もある。この連帯債権に関する規定を新設するという考え方があるが、どのように考えるか。

ところで、連帯債務における絶対的効力事由を絞り込むこととした上で、債権の目的が不可分給付であるか可分給付であるかによって不可分債務と連帯債務とを区別することにするのであれば（前記2(3)参照）、債権者が複数である債権債務関係についても、債権の目的が不可分給付であるか可分給付であるかによって不可分債権と連帯債権とを区別するような整理をすることが考えられる。連帯債権に関する規定を新設する場合に、このような概念の整理をすることについて、どのように考えるか。

（関連論点） 不可分債権の可分化

民法第431条は、不可分債権が可分債権となったときは、各不可分債権者は自己が権利を有する部分についてのみ履行を請求できると定めているところ、不可分債務について、当事者間に反対の特約がある場合には、債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに、分割債務ではなく連帯債務となることを認めるのであれば（前記「2(3) 不可分債務」（関連論点）参照）、不可分債権についても、当事者間に反対の特約がある場合には、債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに、分割債権ではなく連帯債権となることを認めてよいように思われるが、どのように考えるか。

第2 保証債務



1 総論

保証は、不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己の信用を補う手段として、実務上重要な意義を有しているが、他方で、個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないこともあって、例えば、自殺の大きな要因ともなっている連帯保証制度を廃止すべきであるなどの指摘もあるところである。

保証については、保証契約の内容を適正化し保証人の保護を図る観点から、平成16年の民法改正により一定の見直しが行われたところであるが、上記の問題意識を踏まえ、なお一層の保証人保護の拡充を求める意見がある。

このような状況を踏まえ、保証に関する規定の見直しに当たり、どのような点に留意して検討を進めるべきか。

2 保証債務の成立

(1) 債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立

現行民法の下では、保証債務が成立するには、基本的に債権者と保証人との間で保証契約が締結される必要があるが、実際には、保証契約の締結に先立って、債務者が保証人に保証することを委託し、債務者と保証人との間で保証委託契約が締結される場合が多いとされている。

また、保証と同様の人的担保としての性質を有する併存的（重疊的）債務引受けについては、債務者と引受人との間の第三者のためにする契約（同法第537条）によって成立するとされている。

こうした事情を踏まえ、債務者と保証人との間の契約（保証引受契約）によっても保証債務が成立することを認めるべきとする考え方があるが、どのよう

に考えるか。

(2) 保証契約締結の際における保証人保護の方策

保証契約については、平成16年の民法改正によって、書面でなければ効力を生じないものとされている（民法第446条第2項）。これは、保証人保護の観点から、保証を慎重ならしめるため、保証意思が外部的にも明らかになっている場合に限りその法的拘束力を認めるものとするのが相当であると考えられたことによる。

このような保証契約締結の際における保証人保護の方策については、これをより一層拡充する観点から、保証契約締結の際に、債権者に対して、保証人が保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付けたり、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付けたりすることなどを提案する見解がある。

こうした提案を踏まえ、保証契約締結の際における保証人保護の方策について、どのように考えるか。

（関連論点） 保証契約締結後の保証人保護の在り方

保証契約締結後の保証人保護の方策についても、債権者に対して主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を負わせること、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。

3 保証債務の付従性（民法第448条）

民法第448条は、いわゆる保証債務の内容に関する付従性について、保証債務の内容（債務の目的又は態様）が主債務よりも重い場合には、その内容が主債務の限度に減縮されることを規定するが、保証契約が締結された後に主債務の内容が加重された場合の処理については、明文の規定は存在しない。

この点については、保証契約が締結された後に主債務の内容が加重されても、保証債務には影響が及ばないと解されているところ、これを条文上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点） 付従性や補充性に関する明文の規定

保証債務の性質については、内容における付従性に関する民法第448条や、補充性に関する同法第452条、第453条といった規定はあるものの、その多くは解釈に委ねられているのが現状である。

この点について、改正提案の中には、付従性や随伴性に関する明文の規定を置くことを提案するものもある（参考資料2 [研究会試案]・184頁）が、どのように考えるか。

4 保証人の抗弁等

(1) 保証人固有の抗弁 — 催告・検索の抗弁

ア 催告の抗弁の制度の要否（民法第452条）

民法第452条本文は、債権者が保証人に履行を請求したときに、保証人はまず主債務者に催告するよう請求することができること（催告の抗弁）を規定している。

催告の抗弁の制度については、保証人保護の制度として実効性が乏しいことなどから、これを廃止すべきとする見解もあるが、他方で、保証人保護を後退させる方向で現状を変更すべきでないとする見解もある。

催告の抗弁の制度の要否について、どのように考えるか。

イ 催告・検索の抗弁の効果（民法第455条）

民法第455条は、催告の抗弁又は検索の抗弁を行使された債権者が催告又は執行をすることを怠ったために主債務者から全部の弁済を得られなかった場合には、保証人は、債権者が直ちに催告又は執行をすれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れることを規定する。この規定の趣旨は、債権者の懈怠による弁済額の減少については、保証人の責任を免ずるべきであるということにある。

この規定については、その趣旨を拡大して、債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改めるべきとする見解もあるが、どのように考えるか。

(2) 主たる債務者に生じた事由に基づく抗弁（民法第457条）

民法第457条第2項は、保証人は、主債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる」と規定している。

この規定については、保証人が主債務者の有する債権を用いて相殺の意思表示ができると解する見解もあるが、一般には、他人である主債務者の債権の処分権限まで保証人に認めるのは過大であるとして、保証人は相殺によって主債務が消滅する限度で履行を拒絶できるととどまると解されている。

そこで、この一般的理解を前提に、保証人は主債務者の債権による相殺によって主債務が消滅する限度で履行を拒絶できるととどまることを明文化するという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）主債務者の有するその他の抗弁

現行民法は、主債務者が債権者に対して相殺権を有する場合についての規定を置くのみ（同法第457条第2項）であり、主債務者がその余の抗弁を有している場合には、解釈に委ねられているのが現状である。

この点に関して、保証人は、保証債務の付従性に基づき、債務者の有する抗弁権を

援用することができる」と解されており、また、主債務者が取消権又は解除権を有する場合には、保証人は、取消権又は解除権が行使されるかどうかは確定されるまでの間は、保証債務の履行を拒絶できると解されている。

また、持分会社における社員は、一定の場合に持分会社の債務を弁済する責任を負う点で、保証人に類似した立場に置かれている（会社法第580条参照）ところ、会社法第581条第1項は、社員が持分会社の債務を弁済する責任を負う場合に、社員は持分会社が主張することができる抗弁をもって持分会社の債権者に対抗することができる」と規定し、また、同条第2項は、持分会社がその債権者に対して取消権又は解除権を有するときには、社員は債権者に対して債務の履行を拒むことができると規定している。

そこで、会社法第581条第1項及び第2項の規定を参考にしつつ、上記の解釈を明文化するという考え方があるが、どのように考えるか。

5 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の事後求償権（民法第459条）

民法第459条第1項は、委託を受けた保証人が弁済等によって主債務を消滅させた場合の事後求償権について規定しているところ、委託を受けた保証人が期限前弁済をした場合については、委託の趣旨に反することがあることから、委託を受けない保証人の事後求償権と同内容のもの（同法第462条第1項参照）で足りるとする見解がある。

この点について、どのように考えるか。

(2) 委託を受けた保証人の事前求償権（民法第460条、第461条等）

民法第460条は、委託を受けた保証人が事前求償権を行使することができることについて定めるが、仮に、同法第455条を債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改める場合（前記4(1)イ参照）には、委託を受けた保証人に事前求償権を認める必要性は失われるとの指摘もある。

この点について、どのように考えるか。

(3) 委託を受けた保証人の通知義務（民法第463条）

民法第463条第1項は、求償権を行使しようとする連帯債務者の事前・事後の通知義務に関する規定である同法第443条を準用しているところ、連帯債務においては、連帯債務者は、履行期が到来すれば直ちに弁済をしなければならない立場にあるのであるから、その際に事前通知を義務付けるのは相当ではないとして、事前通知義務を廃止するかどうかは検討されている（前記第12(2)ウ(イ)参照）。

連帯債務者の事前通知義務の存廃に関して指摘されている理由は、委託を受けた保証人についても該当し得るものであることから、委託を受けた保証人に

ついても、事前通知義務を廃止するかどうかを検討することが考えられるが、どうか。

(4) 委託を受けない保証人の通知義務（民法第463条）

民法第463条第1項は、求償権を行使しようとする連帯債務者の事前・事後の通知義務に関する規定である同法第443条を準用している。

ところで、事前通知義務の趣旨は、債権者に対抗することができる事由を有している主債務者に対し、それを主張する機会を与えようとするところにあるところ、委託を受けない保証人については、もとよりその求償権の範囲は、主債務者が「その当時利益を受けた限度」（同法第462条第1項）又は「現に利益を受けている限度」（同条第2項）においてしか認められておらず、主債務者が債権者に対抗できる事由を有している場合には、それについては「利益を受けている限度」から除外されることになるため、事前通知義務の存在意義は乏しい。

そこで、委託を受けない保証人については、事前通知義務を廃止するという考え方があがるが、どのように考えるか。

6 共同保証 — 分別の利益

民法第456条は、複数の保証人が保証債務を負担する場合（共同保証）に、各共同保証人は、原則として頭数で分割された保証債務を負担するに過ぎないことを規定する（分別の利益）。

しかし、これに対しては、債権者は、保証の担保的効力を強めることを期待して保証人の数を増やすはずであるのに、この規定が適用される結果として、一人の保証人に対して全部の履行を請求することができなくなるばかりか、共同保証人の中に無資力の者がいると、その部分の担保を失うことにもなり、かえって保証の担保的効力が弱くなるという問題点が指摘されている。

このような観点からは、分別の利益を認めずに、数人の保証人があるときには、各共同保証人は全額について債務を保証する（保証連帯）こととするという考え方があがるが、他方で、保証人保護を後退させる方向で現状を変更すべきでないとする見解もある。

この点について、どのように考えるか。

7 連帯保証

(1) 連帯保証制度の在り方

連帯保証人は、催告・検索の抗弁が認められず、また、分別の利益も認められないと解されている点で、連帯保証ではない通常の保証人よりも不利な立場にあるが、このような連帯保証制度が存在することについて、保証人保護の観点から問題があるという指摘がある。

実際の取引において保証が用いられる場合のほとんどは連帯保証であると

いわれているが、連帯保証制度に対するこうした指摘を踏まえ、その制度の在り方や見直すべき点について、どのように考えるか。

(2) 連帯保証人に生じた事由の効力 — 履行の請求

民法第458条は、連帯保証人について生じた事由の効力について、連帯債務者の一人について生じた事由の効力等に関する同法第434条から第440条までの規定を準用している。もっとも、連帯保証人には、連帯債務者と異なり負担部分がないことなどから、実質的に準用の意義を有するのは、履行の請求が絶対的効力事由であることを規定する同法第434条のみであるとされている。

しかし、連帯保証人に対する履行の請求の効果が主債務者にも及ぶものとする事（同法第458条、第434条）に対しては、主債務者の関与しない連帯保証契約によって主債務者が不利益を受けるのは不当であるとの批判もある。

この点について、どのように考えるか。

8 根保証

根保証に関しては、平成16年の民法改正により、主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれるもの（貸金等根保証契約）に対象を限定しつつ、保証人が予想を超える過大な責任を負わないようにするための規定が新設されたところである（同法第465条の2から第465条の5まで）。

この点については、さらに保証人保護を拡充する観点から、例えば、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない根保証にまで、平成16年改正で新設された規定を及ぼすという考え方や、判例によって認められているいわゆる特別解約権を明文化するという考え方があるが、どのように考えるか。