

# 保証債務の相続性に関する批判的検討

大島 一悟

## 目次

- 一 はじめに
- 二 民法八九六条の制定時の議論
- 三 戦後の家族法改正における議論
- 四 民法の規定から相続性を否定できないか
- 五 今後の課題
- 六 おわりに

## はじめに

債務者が死亡した場合、その相続人は、被相続人が死亡時に負担していた義務を承継する（民法八九六条本文）。一方で、被相続人の「一身に専属したもの」については、承継しない（同条ただし書）。つまり、相続の一般的効力とし

て、一身専属のものを除き、原則として債務も相続承継される。<sup>(1)</sup>

保証債務についてもこの考え方が妥当するのかどうかについては、従来からの通説・学説は肯定するものが多いが、批判的な見解もある。<sup>(2)</sup>そして、身元保証債務の相続性に関する議論や、平成一六年及び同二九年の根保証契約や保証に関する改正議論においても、相続性は肯定されるとの前提で検討が進められてきた。

しかし、相続性を肯定することは、被相続人が主債務者であった場合と同様に、保証人であった場合も、相続人は予期せぬ負担を強いられかねない。<sup>(3)</sup>本当にそれで良いのか、との問題意識から、「保証債務の相続性の肯否」で検討したが、<sup>(4)</sup>保証債務については相続性を否定することが望ましいと考える。<sup>(5)</sup>相続性を否定する考え方に対しては、相続人が予期せぬ負担を負いかねないのは保証債務に限った話ではないのではないか、との批判が想定されるが、通常の貸金債務等を被相続人が負担していた場合とは事情が違ふことも多いであろうことから否定する方が望ましいと考える。

確かに、従来から肯定されてきた保証債務の相続性を否定すると、債権者は保証人の死亡によって債権回収が困難になるなど、利害関係人へ与える影響は大きく、実務での混乱が生じかねない。<sup>(6)</sup>そして、その結果、債務者が融資を受けにくくなったりすることも考えられるため、相続性を否定することが直ちに保証人やその相続人にとって利益になるとは限らない点には注意が必要である。<sup>(7)</sup>とはいえ、昨今の保証人の責任の軽減をはかる方向での民法改正や、キヤッシュフローや企業の収益性を重視した融資の推進が求められていることに鑑み、<sup>(8)</sup>再度、保証債務の相続性を否定できないか検討したい。<sup>(9)</sup>もともと、金融庁が公表している指針やパブリックコメントへの回答等からは、個人保証そのものを制限することは明言されておらず、また、そのような趣旨も読み取れないため、金融庁は、現在の保証債務の相続性に反対する立場にはないと考えられる。

検討にあたっては、債務の相続性について定める民法八九六条の制定時の議論を確認し、保証債務の相続性を否定するためにいくつかの観点から論点ごとに整理と検討を試みる。

なお、保証債務の相続をめぐる判例と法改正、保証債務の相続に関する学説、相続性を肯定する場合の問題点等については、前述の「保証債務の相続性の肯否」で整理・検討した。また、以下では、保証債務を対象として相続性の肯否を検討するため、一般債務及び連帯債務に関しては検討しない。

そこで、本稿では相続性を否定することができないかどうかを、民法制定時の経緯、戦後の改正における保証債務の相続性に関する議論を確認し、民法の制度や規定ごとに相続性を否定できないかどうかを検討する。

## 二 民法八九六条の制定時の議論

### 1 民法八九六条制定時の考え方

債務の相続性を規定する民法八九六条が制定された際、その債務に保証債務も含まれるのかどうかの議論があったのかどうかを確認する。

その点について検証することで、制定時の立法趣旨から今の社会情勢にあわせた解釈等を行うことができないか、との観点から立法時の資料を確認した。

### 2 民法八九六条制定時の議論

#### (1) 旧民法（明治三十年）

旧民法においては、財産取得編二八六条が「相続二二種アリ家督相続及ヒ遺産相続是ナリ」とし、家督相続につい

て二九四条一項は、「家督相続人ハ姓氏、系統、貴号及ヒ一切ノ財産ヲ相続シテ戸主ト為ル」とし、同条二項が「系譜、世襲財産、祭具、墓地、商号及ヒ商標ハ家督相続ノ特権ヲ組成ス」と定めていた。これが現在の民法八九六条につながっている。

なお、遺産相続については、三二三条が「家族ノ遺産ハ其家族ト家ヲ同フスル卑属親之ヲ相続シ卑属親ナキトキハ配偶者之ヲ相続シ配偶者ナキトキハ戸主之ヲ相続ス」とされていた。

二九四条は第一草案から何度か修正を経て公布に至っているが、第一草案では一五三〇条として「系譜、爵、族称、世襲財産、祭先具、墳墓地、屋号、商標、本宅其宅地、其他相伝ノ重器ハ其家所屬ノ特権ヲ組成ス」とされていた。

## (2) 明治民法（明治三十一年）

明治民法では、九八六条が「家督相続人ハ相続開始ノ時ヨリ前戸主ノ有セシ権利義務ヲ承継ス但前戸主ノ一身ニ専属セルモノハ此限ニ在ラス」とし、現在の八九六条と似た内容となっている。

民法修正案理由書の九八六条の部分では、「本條ハ既成法典財産取得編第二百九十四條第一項ヲ修正シテ家督相続ノ一般ノ效力及ヒ其發生ノ時期ヲ明カナラシムルモノトス」とされ、改正前の二九四条が「権利」としていたのを「權利義務」と改正するのは「既成法典ノ如ク家督相続人ハ一切ノ財産ヲ相続スト曰フニ止マルトキハ財産權以外ノ權利ハ之ヲ承継セサルカノ疑ヲ生セシムルニ足ルヲ以テ本案ハ寧ロ概括的ニ家督相続人ハ前戸主ノ有セシ一切ノ權利義務ヲ承継スルヲ以テ家督相続ノ一般ノ效力」とすることと説明された。

なお、第一七五回法典調査会（明治二九・五・三五開催）の同条の審議において（その検討時は、九八六条が九七三条として審議）、「戸主ガ借金シテ居ツタナラバ其義務ハ相続人ガ總テ負擔シナケレバナラヌ」ので「相続人ハ大變迷

惑ヲ蒙ル」との指摘に対して、穂積陳重委員は「權利ノ方ハ僅カデアツテ義務ノ方ハ山程アツテモ苟モ相續スル以上ハ―之ヲ承繼スル以上ハ家督相續ノ本質ノ積リデアリマス尤モ先キノ方ニ「相續ノ承認及ヒ拋棄」ト云フコトガ出テ參リマス其時ニ卑屬親デナイ遠方ノ餘リ近イ親類デナイ者ヲ持ツテ來テ相續セシメルト云フトキハ既成法典ノ所謂限定受諾ト云フヤウナコトガアツテ此通則カラシテ幾ラカ離レルト云フヤウナコトガ先キニ規定セラルル積リデアリマス」と説明している。さらに、「通則トシテハ義務ノ方ガドレ丈ケ權利ヨリ多クテモ繼ガナケレバ往カヌ長男デアレバ親ガ借金ヲシテ居ツタ己レハ息子ダカラ知ラヌト云フコトハ言ハセナイト云フ方ガ原則ト爲ル」とも説明する。<sup>10)</sup>

なお、この九七三条として草案が検討されていた際には「一切の權利義務」という文言になつていたが、一七五回法典調査会にて、奥田義人委員から「一切」ト云フ文字ヲ御變ヘニ爲ツタ方ガ穩カデアリマスマイカ「特別ノ規定アル場合ノ外」トカ何ントカ云フコトニ爲ラヌト縱令ヒ此處ニ原則トシテ掲ゲラレタニシテモ「一切ノ權利義務ヲ承繼ス」ト云フコトハドウモ少シ不穩當ノヤウデアリマスガ既成民法ニモアリマスガ私ハ甚ダ穩カデナイト兼々思フテ居リマシタ」と意見があり、その後議論を経て旧民法であつた「一切の」という文言が削除された。ただし、「一切の」權利義務が相續するとの趣旨の確認はなされている。

### 3 小括

その後の改正も含め、立法過程については引き続き調査研究を続けるが、制定時には少なくとも保証債務についての議論はなされていらないように見受けられる。また、上記の議論の通り、そもそも相続人の責任を限定しようという意見は少なかったようである。

### 三 戦後の家族法改正における議論

#### 1 戦後の家族法改正の概略

民法の家族法分野は、戦後に大きな改正が何度かなされている。そこでの議論から、保証債務の相続性を否定する方向での検討ができないか。

#### (1) 戦後（昭和二年～二五年）の民法改正の概略

先にみた明治民法では、親族・相続は明治三年の法律で制定され、第五編がいわゆる相続法に該当する。そこでは、家督相続（戸主の戸主権と財産権の相続）と、遺産相続（家族の財産権の相続）が中心に定められており、戸主の地位を承継する家督相続では、長男が単独で家督相続をすることが原則とされていた。

しかし、終戦を経て、日本国憲法（昭和二年公布、昭和二年施行）が施行され、それまでは当然とされてきた家制度が憲法二四条等に違反するとして、昭和二年の応急措置法で戸主、家督相続などに関する規定が適用外となった。<sup>①</sup>相続については、旧民法の遺産相続の規定が適用されるが、配偶者が常に相続人になり、相続人の順位も改められた。その背景には、日本国憲法二四条二項が、法律は個人の尊厳と両性の平等に立脚して定められるべきであるとの考え方を示したことが大きく影響している。

そこでは、改正前は第一順位が直系卑属（非嫡出子は1/2）、第二順位が配偶者、第三順位が直系尊属、第四順位が戸主となっていたが、改正によって、配偶者が加わったほか、順位も以下の通りと改められた。

つまり、改正後は配偶者に加え、第一順位が直系卑属（非嫡出子は同上）、第二順位が直系尊属、第三順位が兄弟姉妹（代襲相続はなし。半血・全血の区別もなし）となった。

その後、応急措置法の後にいわゆる新民法が昭和三年一月一日に施行された。そのため、それ以降の相続におい

ては、新民法が適用されることとなった。相続部分は、基本的に応急措置法で変更されたものが維持されたが、相続開始は人の死によることとなり、兄弟姉妹の代襲相続が制限なく認められることとなった。なお、兄弟姉妹の代襲相続については、昭和五十六年一月一日より、その範囲を兄弟姉妹の子までに制限された（昭和五五年の民法改正）。

その後、昭和三十七年の改正で、第一順位の相続人が「直系卑属」から「子」に変更されたり、昭和五五年の民法改正で配偶者の相続分の引き上げなどが行われた。

その後は大きな改正はなかったが、平成二五年九月四日の最高裁で長年議論がされてきた嫡出子と非嫡出子の相続分が異なることが違憲であるとの決定がなされ、その翌日以後に開始した相続について、嫡出子と非嫡出子の相続分が同等になった（法律の成立と公布は同年二月一日だったが、施行は遡っておこなわれた）。

## （２） 南西諸島での法令適用について

戦後しばらく米国の施政下におかれた南西諸島においては、戦後であるが、同じ日本国内であっても、適用される法令が異なる場合があった。つまり、前述の応急措置法（昭和二年五月三日施行）や新民法（昭和二年一月一日施行）は、それぞれその日に施行されず、相続に関しては旧民法が適用されていた。

本来であれば、日本の法体系からみれば相続については属人的に適用されるはずであるため、米国の施政下におかれた南西諸島においても、日本人の相続であれば、民法が改正されて施行された場合には改正後の民法が適用されるはずである。しかし、北緯三〇度以南の南西諸島においては、旧民法が適用され続けていた。<sup>12)</sup>

その理由は、南西諸島では旧民法が現地の法令として適用され、処理されていたことを踏まえ、本土の復帰に伴う混乱を防ぐため、その現地の法令によってすでに生じた効力は、本土復帰後もなお存続するものとし、復帰の時期を

境として、新民法及び新民法の附則を適用して処理するとされたからである。たとえば、奄美大島に本籍がある法定推定家督相続人は、本土復帰前にあつては家督相続の適用があるとされた。<sup>14)</sup>

## 2 戦後の家族法改正での保証債務の相続に関する議論

### (1) 戦後(昭和二年～二五年)の民法改正における議論

戦後の民法改正は、日本国憲法二四条二項の考え方により、両性の平等とそれまでの家ではなく個人を重視することとなり、家族法も大きく改正された。

その際の検討にあたり、家督相続の廃止や相続分の議論、代襲相続の範囲などは検討されているが、相続の対象となる財産の範囲については検討されておらず、すべての「財産権」が対象となることを前提で議論がされている。保証債務についての検討はなされていない。

つまり、相続財産の範囲としては、それまで通り、すべての債務が相続されることが前提とされており、保証債務についても債務である以上は当然にすべて相続されることが前提とされていたと考えることができる。

家督相続の制度は廃止されたことと関連し、歴史的な背景から検討すればどうかとも考えたが、家督相続では債務は原則として放棄できないため、債務は承継されることが前提として考えられてきたといえ、歴史的にも相続性は肯定されてきたものと考えられる。

また、背景となった家制度の崩壊は保証債務の相続性の検討に影響するのかどうかとの関心もあるが、戦後の改正においては保証債務の相続性については議論がなされていないため、家制度の崩壊との関連では説明が困難である。



(2) その後の議論

その後、平成三〇年改正に至るまで、相続財産の範囲についての検討はなされていないように見受けられる。また、平成三〇年の相続法改正議論においても、保証債務は、保証人の死亡により、その相続人が相続するものとされる。<sup>(15)</sup> 責任の範囲は、保証契約の内容から保証人に予測することができるとあり（具体の事件で、債権者が主たる債務者から回収できず、保証人に対して履行請求される確率——およびこれと結びつけられた責任リスクの現実の負担可能性——は、保証制度のもとで保証人が負担する法的リスクを考える際には考慮するに値しない）、保証人死亡による無担保化のリスクを債権者に負わせるのは不適切であるとして、相続性は肯定される。<sup>(16)</sup>

また、平成三〇年の改正相続法において、民法九〇二条が遺言による相続分の指定に関し、法定相続分や代襲相続人の相続分に関する規定にかかわらず、被相続人が遺言で共同相続人の相続分を定めることができるとなっているが、その指定がされた場合に債権者が承認しないときはどうなるか、との問題がある。この点について、義務の承継に関する規律として、その場合であっても、債権者は、各共同相続人に対し、法定相続分に応じてその権利を行使できる（民法九〇二条の二本文）<sup>(17)</sup>。

つまり、被相続人にその処分権限を認めるのは合理性に欠けることから、相続債務については遺言において法定相続分と異なる承継割合が定められた場合であっても、法定相続分に応じて承継されるのが原則であることを示している<sup>(18)</sup>とされる。判例も、相続債務の承継割合についてまで遺言者のこれを変更する権限はないとして、相続分の指定等<sup>(19)</sup>がなされた場合でも、相続人は、原則として法定相続分に応じて相続債務を承継するとしている。

## 3 小括

上記の通り、戦後のみならず、その後も保証債務の相続性に関しては承継されることが当然とされてきており、批判的な議論はあまりなされていないように思える。先述した民法制定時の議論とあわせると、判例・実務とも、民法制定時より、一貫して債務は当然に相続人に承継されることを前提としているといえる。<sup>20)</sup>

## 四 民法の規定から相続性を否定できないか

## 1 民法の規定の趣旨から保証債務の相続性を否定できないか

## (1) 考えられる観点

民法に規定されている様々な制度から、保証債務の相続性を否定する方向で検討できないか、複数の観点からの検討が考えられる。たとえば、①保証債務の書面性を求める民法四四六条二項から、保証債務の相続のためには相続人の書面による同意が必要であると考えすることはできないか。

また、②三九八条の八（根抵当権者又は債務者の相続）第二項の類推解釈によって、上記①の合意が必要であると考えることができないか、③八九六条の一身専属性の解釈を広げることができないか、④無償契約は原則として債務者の死亡によって終了するという五九七条二項などとパラレルに考えることはできないか、⑤相続性を否定したとしても、財産分離の規定を保証債務について使えるようにすれば債権者は保護されるのではないか、⑥四六五条の四第一項第三号を類推解釈して、保証人が死亡すれば保証債務は消滅するかと考えることはできないか、などの視点からの検討も成立し得るのではないか。

以下で、それぞれの観点から検討する。

(2) 民法四四六条二項からの検討

ドイツ民法七六六条（保証の意思表示の文書方式）は、「保証契約が効力を生じるには、保証の意思表示を書面により交付しなければならない。」として保証契約に書面性を求めており、日本でも二〇〇四年に民法四四六条二項が追加された。<sup>(21)</sup>

この趣旨は、個人保証の機能を限定しようとするものと考ええるなら、新たに相続人が書面で契約をしないと保証債務の相続はできないと考えることができないか。

さらに、相続は破産に類似するものだと考えるなら、書面がないと債務は承継されないと考え、相続人がどのような債務があるのかを調査して決定できる限定根保証のように考えることはできないか。

なお、ドイツ民法も日本と同様に債務が相続人に包括承継されるとするが（相続開始を知って六週間以内に放棄などをしない限り）、被相続人と相続人の間で将来の相続財産に関する契約（相続権の放棄、遺留分等の放棄、遺贈の放棄など）を締結できる。この点は、相続発生後にしか放棄ができない日本よりも相続人に優しい制度のように思える。この点については、保証契約に書面性が要求されるようになってきていることなどから、保証の性質は一身専属のものへと変化したといえるのではないか。また、四四六条二項で書面性が求められるようになった趣旨から、保証契約は、相続人であっても、その相続人の意思を尊重するものであり、一身専属性を認めたと考ええることもできる。

さらに、四六五条の六（公正証書の作成と保証の効力）の規定についても、同様に解するならば、法の趣旨は保証債務を履行する意思を「相続人」が表示しなければ、債務は引き継がれないと解することもできると考えられる。

この規定を根拠として、保証債務が自動的に相続人に承継されることを否定できるのではないか。

## (3) 民法三九八条の八第二項からの検討

同じ担保でも、根抵当のように極度額があつてかなり包括的な担保については、債務者の相続について、自動的な承継はない。この点から検討するかどうか。

確かに、担保権の付従性の理論によると、債務が承継されれば、担保も随伴する。しかし、根抵当権のように包括的な債務の担保の場合については、民法三九八条の八（根抵当権者又は債務者の相続）の第二項は、債務者の相続の場合には、継続には担保義務者の合意が必要とされているほか、第四項で、六か月以内に登記をしないときは、根抵当は継続せずに確定するとしている。

したがつて、この規定の類推解釈によつて、相続後、六か月以内に書面による再契約がなされない限り、相続債務は承継されないという解釈が可能ではないか。

## (4) 民法八九六条の一身専属性の解釈を広げることについて

原則、一身専属でなければ債務は引き継がれることは民法八九六条が規定している。

そこで、保証債務も相続されるとして、保証人の財産が多いのであれば、そこから弁済すべきである。これを一つの基準とできないか。

そのうえで、不足するときは生前発生分か死後発生分によつて債務を負担すべきかどうか区別できないか。そして、債務を相続人が負担すべきであるとしても、相続人が予見できたかどうか、被相続人の資産がどの程度あつたか、相続前に債権者から保証人にどのような請求が来ていたか、などの要素を考慮して基準をたてることができないか。

基準の一例として、上記の要素のほか、保証期間の長短（期間が長ければ保証人としての役割を果たしたと考える）、

被相続人の資産からみて相当の範囲内か（金額が多額過ぎる場合は全額負担は酷でないか）、その他の事情（たとえば、貸主が保証人の死亡を知っていたのにすぐに相続人に知らせなかったなどの貸主の対応や主債務者と保証人の人間関係に保証時から変化があった場合など）。

これらを検討し、相続人の責任を認めてはどうか。

また、債権者側の期待を項目に加えることはできないか。漠然とした資産をあてにしているだけではなく、具体的な期待があれば相続性を肯定する説得的な理由になるが、そうじゃない場合は責任を負わせなくても良いと考えることはできないか。

これらの要素を整理して検討すると、一身専属性との関連で保証人の相続人の責任を否定することが可能になるのではないか。

#### （5）民法五九七条二項などからの検討

無償契約は、原則として債務者の死亡によって終了する（民法五九七条二項はその典型例である）という観点から検討するかどうか。

この場合、保証契約は債務者の死亡によって終了し、保証の付従性によって、保証契約は消滅すると考えられるのではないだろうか。

この考え方は、定期贈与の五五二条とも同様に考えることができないか。つまり、継続して無償で財産を与える定期贈与は、贈与者または受贈者の死亡で効力がなくなる。

この点、保証も継続して無償で負担を負う契約であると考えれば、死亡によって効力を失うとすることができるの

ではないか。

さらに、委任に関する六五三条からも同様の検討ができる。つまり、委任契約が無償・継続性のある契約であるとするならば、当事者の信頼関係を基礎に成り立っている点では保証契約と同じであると考えることができる。そして、六五三条は委任者または受任者の死亡によって委任が終了することを規定している。この場合、無償の場合だけではなく、有償の場合にも終了原因となる。

そうすると、保証契約が有償であった場合も、この規定によって保証契約は消滅し、相続人に責任が承継されることはなくなる。

#### (6) 財産分離の規定からの検討

仮に相続性を否定したとしても、財産分離の規定について、①相続人に資力がなくときは民法九四一条を、②被相続人に資力がなくときは九五〇条を、それぞれ保証債務について使えるようにしておけば、債権者は保護されるようにも思える。

ただし、この場合は、財産分離は相続が前提となっている制度であるため、相続性を否定する論拠とするのは難しいと思われる。

#### (7) 民法四六五条の四第一項第三号からの検討

民法四六五条の四第一項第三号は、保証債務の相続性を前提とした規定（主たる債務者又は保証人が死亡したときに、個人根保証契約における主債務の元本が確定する）であると考えることができる。そうすると、民法は相続性を

肯定しているといえるのではないか、との批判が考えられる。

しかし、四六五条の四第一項第三号の規定を逆手にとって、この条文を類推解釈し、保証人が死亡した時には保証債務は消滅すると考えることはできないか。

やや強引な解釈にも思えるが、理論的には成立し得るのではないか。

## (8) 小括

ここで試みたいいくつかの視点からの検討からは、複数の相続性が否定できそうな根拠を挙げることができるように思える。特に(2)、(3)、(4)、(5)などの規定からの検討については、さらに調査研究を深め、より説得的な解釈を試みたい。

## 五 今後の課題

### 1 保証債務の相続性の肯否に関してさらに検討すべき課題

保証債務の相続性に関する主な学説については、別稿で整理・検討した<sup>25)</sup>。

しかし、関連する判例については網羅的には整理できておらず、過去の裁判例を分類・類型化してそれぞれの裁判例について考察を深める必要がある<sup>26)</sup>。

また、保証債務の性質論から、もう少し本質的な検討をすることで新たに見えてくるものがあるのではないかと考える。たとえば、保証債務の性質を明らかにすることで、「保証契約」自体の承継と「保証債務」の承継を区分けして検討できるのではないか。保証債務の性質論からはいくつかの観点からの検討が考えられる。

さらに、保証債務の相続性を否定することが困難な場合、現行の限定承認制度をもっと使いやすくするなどの方策で保証人の相続人を保護することができないかどうかの検討もできるのではないか。

そして、相続制度全体とも関連するが、外国の制度を調査研究し、それらとの比較の中から、日本の保証債務の相続についてヒントが得られないかの検討もできるのではないか。

以下では、裁判例に関する調査研究を進めて分類・類型化を図ること以外の上記課題をより具体化し、今後検討すべき点を明確にする。

## 2 具体的な課題

### (1) 保証債務の性質からの検討

まず、保証債務の性質等からより説得的に検討できないか。

たとえば、特定の金銭債務を保証した場合は、自分が借金をしたのと同視して考えることもできそうである。その場合は当然に保証人が責任を負うべきとすることもあり得るかもしれない。そこで、特定の金銭債務とそれ以外での区分で検討ができるかどうかを検討してはどうか。

そして、身元保証は一身専属のものであり、普通の信用保証と同視できない。

そこで、保証債務の性質をさらに突き詰めて考えてはどうか。外国法も含めて、歴史的なことを調べると何か見えてこないかどうかを検討したい。

保証は人的債務で無限責任と考えることもできるが、担保である以上は抵当権などと同様に有限責任を考えることができるのではないか、との観点からも検討できないか。



また、保証「債務」の相続性を否定するのが困難だとすると、保証「契約」の相続性に限定して、保証契約の相続性を否定することはできないか。たとえば、ひも付きの特定保証債務の相続においては、保証人たる地位の相続を否定することはできないか。

ただし、この場合、相続人がプラスの財産を相続する単純承認と比較すると、保証人たる地位の相続だけを否定するのは、あまりに都合が良すぎるとの批判が債権者から出てくることが想定されるため、その批判への反論も検討する必要がある。

## (2) 保証契約がされた時の経緯からの検討

上記(1)とも関連するが、保証は①情義性に基づくものと考ええるのか(あくまでも主債務者と保証人の関係を重視する)、②暴利行為類似のものと考ええるのか(債権者と保証人の関係を重視する)、によって結論が異なるのではないか。

②に近いと考えるなら相続性を否定することも可能ではないか。

この検討においては、①に近いと考えるのか②に近いと考えるのかにより、保証債務の相続性の肯否が異なってくる。そうであり、説得的な論証ができるのではないか。

## (3) 限定承認制度を活用できないか

一般債務の相続性を肯定するのであれば、保証債務の相続性だけを否定するのは説得力に欠くとの批判が考えられる。そこで、通常の借入も保証も債務という意味では同じであると考え、原則は相続性を肯定した上で、限定承認制

度をもっと使いやすくていかに検討してはどうか。

限定承認制度をうまく使えば、保証人の相続人にとつては不測の損害を被ることにはならないし、債権者にとつても、保証人やその相続人に資力があるような場合にまで相続性が否定されなくてすむメリットがある。

そのため、原則として限定承認ができるようにすれば、この研究の目的は達成できるようなものもある。そこで、現在、限定承認があまり利用されていない理由を整理して活用方法を検討し、説得的な説明ができるようにすればどうか。

この視点からの検討は、保証人のプラスの財産の範囲でのみ保証債務が引き継がれるとすればどうかというもので、債権者と保証人の相続人の利害調整という観点からは落しどころとしては両者の納得が得られそうではある。そのため、立法論が調えば可能ではないか。そうすると、アメリカのような清算型と類似の結論になるのではないか。

#### (4) 相続が発生すれば原則として清算するとの観点からの検討

(3) と関連するが、特定債務の場合、通常は債務不履行時にしか保証人に責任追及されることはないのだから、原則として米国などのように清算する制度が望ましいのではないか。

平常時は債務引受で債務を移転させることができるので、制度が整備できれば望ましいように思える。その場合、相続開始時の財産で弁済をし、債務が残る場合は放棄すれば良いのではないか。もともと、自宅不動産だけを残したような場合、処分を強制されるのは問題があるように思える。

ただし、その場合は限定承認することで対応もできるかもしれない（共同相続人全員がするのは負担が大きいし、ややこしい点があるが、その問題も解決できるのではないか）。

なお、特定債務については、相続開始時に債務不履行になっていないのであれば免責するとか、相続開始時の相続財産の範囲内でのみ、相続人が責任を負うようにしてはどうか。

そうすることで、無制限に相続人に責任が移転することによって、経営者が一生かかっても弁済できないような債務を負ったり、自殺に追い込まれたりすることも減るのではないか（特に個人事業主の場合には制限を設定することはできないか）。

（５）相続の性質を財団のように考えることからの検討

（３）（４）と近い発想であるが、一身専属という点や人に着目するなら、保証債務の相続性を否定する方向の議論もあり得るが、財団のように考えると、プラスの財産が相続される以上、マイナスの負債も相続されるべきではないか。

そのうえで、被相続人のプラスの財産の範囲内でのみ、保証責任を負担するとするならば、保証人の相続人には過大な負担を負わせることにならないし、債権者にとっても相続性が否定される場合よりも納得できる結論になるのではないか。

（６）物上保証人の責任の範囲からの検討

物上保証人の場合は責任が相続人に引き継がれることはないことを考えると、第三者性を根拠に否定の方向につながるのではないか。つまり、物上保証人が死亡した場合、その責任は物上保証人の相続人にまでは及ばない。この第三者性の考え方を保証人の場合にも適用できないか。

その場合、債権者は物上保証人に対する期待と同様に、保証人の相続人にまで責任を負担してくれることを期待していないことも多いだろうから、それを理由に否定できるように思える。

しかし、その場合には、物上保証人は「物」を担保として提供しているが、保証人の場合には提供している「物」がない点に大きな差があることに留意が必要である。そして、たとえば物上保証人が不動産に債務者のための抵当権設定を認めていたような場合、債権者は登記をしていれば物上保証人の相続人に対抗できるため、実害は及ばない。一方で、保証人が死亡した場合に、その責任が完全に消えてしまうとすれば、債権者としては困ってしまう場面も多い。

この違いを説明できるのであれば、物上保証人の責任の関する考え方を保証人に適用する可能性を探ることができそうである。

#### (7) 保証債務が相続されるかどうかを客観的な基準から明確にできないか

保証債務を引き継ぐと考える場合、債権者側・債務者側の事情が引き継がれるからと考えられる（たとえば、自営業者の債務を相続人が引き継ぐこととして商売を続けるような場合）。

一方で、債務を負わないとするなら、どのような場合に責任を負わないかを明確にすべきであるとの批判が考えられる。

そこで、たとえば、債権者が期待していた範囲について保証人の責任を引き継がせても問題はないが、期待していなかった部分にまで（たとえば相続人が被相続人よりも資力があるような場合）は及ぼす必要はない、などの観点から基準を明確にできないか。

(8) 再チャレンジできる社会を実現するために保証債務の承継を限定できないか

債権者の立場を考えると、相続性を全面的に否定するのは難しいのは事実である。また、原則として、債権者と債務者の間で担保交渉をするわけなので、保証の効力を否定してしまうと両者にとって不都合となる（融資を受けることができないなどの不都合が考えられる）。

ただ、再チャレンジできる社会を実現するためには、過去の被相続人の保証責任が相続人に無条件で移転するとするのは妥当でない。

たとえば、相続が発生した場合、保証人の意思を明確にするように求めることができる制度とし、責任を負うことを相続人が認める場合には相続されるかどうか。この考え方は前述の四四六条二項からの検討とも近い発想である。

そうすることで、保証人たる地位は被相続人の死亡によって終了するが、責任は無条件で免責されるわけではなく、限定的に引き継ぐことなどが可能になるのではないか。

(9) 弁済中の債務の保証債務の取扱いについて明確にできないか

保証債務が相続されたとしても、その後、何年も約定弁済が続き、その後に債務不履行となった場合、保証人は予期せぬ責任を負うことにならないか。このような場合にどう考えるのかを明確にしておく必要がある。

(10) 履行請求後に保証人が死亡した場合はどうすべきか

債権者が保証人に対して保証債務の履行を何度も求めていたのに、保証人がその弁済を履行せずに死亡した場合、

相続性を否定するなら、死亡前に全額弁済した場合と利害関係が大きくこととなることにならないか。

その場合は、遺留分と同じと考えるべきなのか。なぜなら、死亡直前に全額弁済したような場合、その分のプラスの資産が減少しているはずなので、おかしい結論にならないか。そこで、遺留分と同じと考えることはできるのか。あるいは、信義則などを使って不都合を制限することも可能なのか。

#### (11) 外国の制度を調査・研究することで説得的な説明ができないか

海外では、保証人が死亡すれば、原則として具体的な債務になっていないものはそもそも相続されずに消滅する制度があつたり、精算に近い制度により、被相続人の財産以上の負担を相続人が負担しなくて場合もあるようなので、それらを調査・研究することで参考にできないか。

たとえば、フランスやアメリカ、イギリスなどの制度を調査することで、保証人の責任を制限する方策を説得的に説明できないか。

## 六 おわりに

本稿では、民法制定時の八九六条に関する議論、戦後の家族法改正に関する議論からは、保証債務の相続性は肯定されることが前提で検討が進められてきたことを確認した。

次に、現在の民法の規定から相続性を否定する方策についていくつかの整理・検討をした。そこでは、複数の相続性が否定できそうな根拠を挙げることができるよう思われるが、個々の検討は雑駁であり、それぞれの観点からさ

らなる詳細な検討を深める必要がある。

もつとも、少なくとも民法制定時以降は、判例・実務とも、一貫して保証債務の相続性を肯定してきており、それを急に否定するとなれば、債権者に大きな影響を与えることとなり、その結果、融資の審査等が厳しくなることにより、資金調達が困難になって債務者自身が困ることにもなりかねない。そのため、上記の課題を検討することで債権者にも納得が得られる落としどころを探りたい。

なお、二〇二三年の夏に近畿地方にある地方銀行担当者にヒアリングしたところ、「相続分放棄証書」を使うことで保証人の相続人に多額の負担が生じないようにしているとのことであった。さらに、実際には、保証人が死亡した場合は他の保証人に切り替えるなどの方法もあるし、銀行の風評被害等も考え、保証人の相続人にまでは請求しないとの話も聞いた。

また、保証人の相続人が予期せぬ負担を強いられるリスクがあるのではないかとの指摘に対しては、現在の実務では第三者保証人はほとんどなく、仮に第三者保証人を取ろうとすると、その調査などのコストがかかりすぎるので、実際には取りにくいとの指摘もあった。ただし、当該地方銀行においては、過去には、取引先など取引関係がある第三者を保証人とした例もあったとのことである。

このように、本稿で今後の課題として列挙した視点からだけではなく、現実の問題として実務でどう取り扱われているのかも踏まえ、現行の制度に合致した制度を並行して検討し、債権者と被保証人の相続人の両者にとって公平かつ適切な制度はどうあるべきかについて、引き続き検討が必要であるが、今後の課題としたい。

【付記】本研究は、公益財団法人全国銀行学術研究振興財団の助成（二〇二二年度）を受けた。

(1)

谷口知平ほか編『新版注釈民法（27）「補訂版」一〇頁「右近健男」（有斐閣、二〇一三年）、島津一郎ほか編『基本法コンメンタール相続（第五版）』三六頁「副田隆重」（日本評論社、二〇〇七年）。大塚正之『臨床実務家のための家族法コンメンタール民法相続編』三六頁（勁草書房、二〇一七年）は、梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』一一一頁（有斐閣、一九〇〇年）を引用しつつ、相続の対象は「財産上の権利義務」という趣旨であるとする。

そして、共同相続となる場合には、沖野真巳「相続債務（借入）の承継・処理を巡る諸問題―遺言による承継指定ほか」金融法務研究会『銀行取引と相続・資産承継を巡る諸問題』（全国銀行協会、二〇一六年）七九頁の注(2)は、梅謙次郎の同書一一三頁以下を引用し、「民法四二七条により分割債権・分割債務となる」とする。

(2)

中川一郎「保証債務の非相続性」法学論叢三七卷五号八三頁（一九三七年）は、身元保証に関しては、判例・学説ともに相続性を否定しているが、「一般の保証の問題となるや、何人も相続性を怪まず、むしろ非相続性を論ずるが如きは、暴論とも称せらるるの現状である」としており、保証の相続性に批判的な立場にたつ。

(3)

たとえば、保証人保護のための方策が検討される理由について、犬塚浩編『Q & A 民法（債権関係）の改正に関する中間試案』（ぎょうせい、二〇一三年）一七〇頁では、法制審議会民法（債権関係）部会資料36を引用し、個人保証人が想定を超える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という社会の実情を踏まえたものとする。ただし、保証人保護のための方策として個人保証の制限以外に検討されたことは、契約締結時の説明義務、情報提供義務、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務、裁判所による保証債務額の減免、比例原則（契約締結時の保証債務の内容が、その当時の保証人の資産・収入等に照らして過大な場合は、債権者が保証債務の履行を求める時点におけるその内容がその時点の保証人の資産等に照らして過大でない場合を除いて、過大な部分の履行を請求でき



(4)

ないようにすること)の導入の可否等であり、保証債務の相続性の可否については検討されていない。

なお、平野裕之『保証人保護の判例総合解説』[第二版] (信山社、二〇〇五年) 三三三頁は、保証人の責任の量的制限に関し、ここであまりにも過大な限度額が定められた場合には、包括根保証禁止とのバランスからいって、契約全部を無効とすべきであると指摘する。

法務省民事局参事官室「民法(相続関係)等の改正に関する中間試案の補足説明」(二〇一六年七月) 四一頁でも、義務の承継に関する規律としては、遺言によって相続分の指定等がされた場合の承継について明確化するかどうかの検討を示すことが示されており、債務は承継される前提での検討がなされた。

大島一悟「保証債務の相続性の可否」深谷格ほか編著『生と死の民法学』(成文堂、二〇二二年) 三六九頁以下。

そこでは、保証債務の相続性の可否につき、相続性が否定された場合の影響は大きく、債権者を保護する方策を検討する必要があるし、相続性が否定された場合の影響(たとえば、保証人への期待が減少することで、金融取引や売買取引が縮小するような影響)も考慮する必要があるとしつつ、①主債務者と保証人ではその責任の重さに違いがあること、②保証債務は極めて一身専属的なものであること、③保証人の相続人の責任内容(特に責任額)は、主債務者が弁済するかどうかが不明確なことなどから不確実であること、などを根拠として、否定することが望ましいとした。債権者側の事情としても、保証人の相続人の資力にまで期待はしていないのが通常であること、保証契約締結時には保証人のみが保証契約の適格性等の審査対象となっており、その相続人は審査の対象になっていないこと、などの事情も考慮して、否定することが望ましいと結論付けた。

もっとも、相続性を否定するならば、実社会に与える影響が大きいこと、債権者を保護するための方策も検討が必要であることにも言及した。そして、相続性を否定するとしても、保証債務と連帯保証債務とで区別すべきか(補充性の有無の違いから、連帯保証は債務者により近い立場にあることや社会ではほとんどの場面で連帯保証が使われていることを考慮すべきか)、また、賃貸借に係る保証債務の相続性についても否定すべきか、継続的債務の相続性を否定するとしても、具体的な保証債務となっている部分にまで否定してもよいのか、などの点も残された課題とした。

(5)

保証債務以外の貸金債務等の相続性についても、従来通り肯定することが妥当かどうかについて疑問があるが、被相続人が主債務者であった場合よりも、まずは保証人であった場合の保証債務の相続性を否定した後に検討したい。そのため、本稿では保証債務のみを検討対象とする。

(6)

相続人に保証債務の責任を負わせ、仮に相続人が責任を履行することとなったとしても、求償権があるので理論的には問題はないとも思える。しかし、実際にはその求償権がどれだけ使えるのかと言えは疑問が残る。

(7)

保証債務の相続性が否定されるとなるならば、債権者は保証人の要件をより厳格にしたり、別の担保徴求を行うことなどが考えられる。そうすると、債務者自身が融資を受けにくくなってしまいうことにつながりかねない。

(8)

金融庁「二〇二四事務年度金融行政方針」(二〇二四年八月)一六頁では「1. 業態横断的な課題への対応」の「(3) 事業者の持続的な成長を促す融資慣行の確立」において、「金融機関においては、担保・保証への依存や安易な金利競争に陥ることなく、事業者の事業の実態や事業から生み出される将来キャッシュ・フローといった事業性に着目した融資(以下「事業性融資」)のあり方についてより一層の検討を行い、事業者の持続的な成長を促す」ことを求めている。

そして、「経営者保証に依存しない融資慣行の確立」として「経営者保証は、スタートアップの創業や思い切った事業展開、円滑な事業承継、早期の事業再生等の阻害要因となっており、金融機関による経営者保証への安易な依存をなくし、事業者の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上を図るため、「経営者保証改革プログラム」(二〇二二年二月公表)の施策等を着実に実行する」とする。

この「経営者保証改革プログラム」は、金融庁が、経済産業省、財務省と連携し、経営者保証に依存しない融資慣行の確立を更に加速させるため、経済産業省・金融庁・財務省による連携の下、①スタートアップ・創業、②民間融資、③信用保証付融資、④中小企業のカバランス、の四分野に重点的に取り組む「経営者保証改革プログラム」を策定・公表し、それぞれのプログラムの具体的な施策を示したものの。①スタートアップ・創業においては、創業時の融資において経営者保証を求める慣行が創業意欲の阻害要因となっている可能性を踏まえ、起業家が経営者保証を提供せず資金調達が可能となる道を拓くべく、経営者保証を徴求しないスタートアップ・創業融資を促進する。②民間融資では、監督指針の改正を行い、保証を徴求する際の手続きを厳格化することで、安易な個人保証に依存した融資を抑制するとともに、事業者・保

(10)

証人の納得感を向上させることや、「経営者保証ガイドラインの浸透・定着に向けた取組方針」の作成、公表の要請等を通じ、経営者保証に依存しない新たな融資慣行の確立に向けた意識改革を進めるための施策が示された。③信用保証付融資では、経営者保証ガイドラインの要件（①法人・個人の資産分離、②財務基盤の強化、③経営の透明性確保）を充たしていれば経営者保証を解除する現在の取組を徹底したうえで、経営者保証ガイドラインの要件のすべてを充足していない場合でも、経営者保証の機能を代替する手法（保証料の上乗せ、流動資産担保）を用いることで、経営者保証の解除を事業者が選択できる制度を創設した。④中小企業のガバナンスでは、経営者保証解除の前提となるガバナンスに関する中小企業経営者と支援機関の目線合わせを図るとともに、支援機関向けの実務指針の策定や中小企業活性化協議会の機能強化を行い、官民による支援態勢を構築することが示された。

(9)

金融庁は、以前より経営者保証に依存しない融資慣行の確立を目指して様々な取組みを進めているが、近年、それにむけた取組みが加速している。ただし、経営者保証については通常の保証人（情義に基づくような場合）とは少し事情が違ふと考えるべきである。すなわち、会社の経営者が保証人になっているような場合、原則として承継されるようにしておかないと債権者が困る場面も出てくるのが想定される。そのため経営者保証については、相続性を肯定しても良いとして、一般保証とは別個としたい。

そうしないと、特に中小企業融資では物的担保が取れないから経営者保証に頼っているという場合もあるため、相続性を否定することは実務に大きな混乱を及ぼすことが考えられるからである。

ただし、サラリーマン社長が経営者として会社の債務を保証するような場合は、経営者保証を肯定できないであろうし、社長が交代する場合には新社長は新しい債務だけを負担すると考えるべきであり、上記の議論は親子など一族経営の中小企業等で経営者保証がされる場合にあってはまる。

民法八九六条が債権も債務も全部相続することを原則としている以上、解釈論で相続性を否定するのは難しいのではないかと、この批判が考えられるが、この規定ができた明治時代からの社会の変化や環境の変化、保証人に依存する金融実務からの脱却が求められている昨今の情勢からも、検討が可能であると考ええる。

法務大臣官房司法法制調査部編『法典調査会議事速記録七』（商事法務、一九八四年）二四一頁。

(11) 条文の新旧比較と対応については、七戸克彦ほか『新旧対照家族法』（ぎょうせい、二〇二四年）六頁以下「七戸克彦」に具体的に示されている。

(12) 末光祐一「事例でわかる戦前・戦後の新旧民法が交差する相続に関する法律と実務」（日本加除出版、二〇一七年）二二三頁以下。なお、同書では、南西諸島における応急措置法及び新民法の適用の状況について他の事例も含めて紹介されている。

(13) 昭和二十八年二月三日民甲二五二四号民事局長通達。

(14) 昭和二十九年一月一八日民甲九四号民事局長電報回答。

(15) 窪田充見『家族法—民法を学ぶ「第四版」』（有斐閣、二〇一九年）三六四頁も、保証債務の承継について、原則として相続人に承継されるとする。そのうえで、継続的な保証債務については、範囲が広範であること、人的な信頼に基づくという性格が強いことを踏まえて、比較的早くから場合によっては相続の対象外とすることが認められてきたとして、身元保証や責任限度額及び期間の定めのない信用保証などを挙げる。

(16) 潮見佳男『詳解相続法「第二版」』（弘文堂、二〇二二年）一三九頁。大島・前掲注（4）三七六頁では、学説の整理において、潮見説を「具体的な債務となった保証債務は相続されるとする学説」としたが、「他の金銭債務と同様の性質であることを根拠とする学説」に改めたい。つまり、全面的な肯定説にたつ学説であるとする。

(17) 法制審議会民法（相続関係）部会第二二回（二〇一七年五月二三日）議事録四〇頁の満田関係官の発言によると、この条文は債権者との関係についてのみ定めており、債務者（相続人）相互の関係については明治していないが、その理由は、判例では相続人間においては、当該相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになるとされているところ、義務の承継については、基本的に判例の考え方の明文化であるところ、今回、改めて改正前民法との連続性という観点からみれば、改正前民法の規律を維持する場合には共同相続人の内部的な負担割合の規律を民法上設ける必要はないからであるとされる。

(18) 中込一洋「義務の承継に関する規律」日本弁護士連合会編『Q & A 改正相続法のポイント』（新日本法規、二〇一八年）三四頁。

(19) 最判平成二年三月二四日民集六三卷三号四二七頁。

(20) たとえば、中込一洋『実務解説改正相続法』（弘文堂、二〇一九年）二七頁の実務への影響に関する議論などからは、債務は当然に承継されることを前提として検討されており、検討に際しては、債権者が不利益を受けるような相続分の指定にどう対応すべきかとの観点から検討されているように感じられ、債務者側（相続人側）の視点での検討は不足しているように思われる。

(21) ドイツの保証債務の書面性の経緯については、山本宣之「ドイツ法における保証の書面性と民法四四六条二項」（二〇一一年）産大法學四五卷二号を参照した。

(22) 大島・前掲注（4）の整理では、保証債務は通常の金銭債務と同様に相続されるとする肯定する見解として、川井健『民法概論5 親族・相続』（有斐閣、二〇〇七年）一五五頁、高橋朋子ほか『有斐閣アルマ民法七親族・相続』（第四版）（有斐閣、二〇一四年）二九五頁「棚村政行」などのほか、具体的債務となった保証債務は相続されるとする考え方として、泉久雄「相続人・相続財産」『総合判例研究叢書民法（二六）』（有斐閣、一九六五年）三〇三頁、池田真朗『新標準講義民法債権総論』（慶応義塾大学出版会、二〇〇九年）一三三頁などがある。

一方、否定する見解には、保証債務一般の相続性を否定する考え方として中川一郎「保証債務の非相続性」法学論叢三七卷五号八三頁（一九三七年）があり、借金をしていないのに弁済するということは、「到底これを理解し得ない」として保証制度自体を批判する加賀山茂「保証の本質から見た改正民法の問題点」深谷格ほか編『大改正時代の民法学』（成文堂、二〇一七年）二九三頁などがある。

また、保証人の主たる債務者に対する信頼は大きく、極めて一身専属的であること、それほどの信頼関係がなくても、義理や弱気や軽率の結果として成立することが珍しくないことなどを根拠に相続性を否定する中川善之助ほか「相続法」第四版二（有斐閣、二〇〇〇年）一七六頁「中川善之助」、「父が義理と人情に迫られ、いやいや押した保証人欄の署名捺印にその相続人——そのほとんどの人がかかる事実を知らないであろう——が拘束されるとするのは納得がゆかない」として相続性を否定する遠藤浩「相続雑感」金融・商事判例九三〇号二頁などがある。そして、遠藤浩『遠藤浩随想集 百花繚乱たれ』（勁草書房、二〇〇六年）二六四頁は、被相続人の財産を相続人が自由にできることの根拠として、「相続人が

親父さんの財産を自由に処分できるというのは、被相続人の意思がそれにあるからだ、被相続人が生前にです、財産を子どもに残して、これで生活してほしいと、そう願っているから相続が行われるんだというような考え方をしているとする。

二宮周平『家族法「第三版」』（新世社、二〇〇九年）三二二頁は、「保証債務は、相互の信頼関係や好意を基礎とする、まさに一身専属的な義務なのだから、発生した保証債務も、未発生を保証人としての地位も相続されないと考えるべき」とする。

また、西村信雄『継続的保証の研究』（有斐閣、一九五二年）一三三頁は、保証債務の相続性について、一身専属性を理由づけることは現行法の解釈上まことに困難であるとして、最も妥当な解決は立法に俟つほかないとするが、西村信雄『保証債務の相続性』民商法雑誌五卷六号五一頁（一九三七年）は、わが国では保証債務一代限りの制度が長らく維持されてきた歴史的背景に言及し、その制度が我々の法律的感情に根差す点を指摘し、西村信雄『身元保証の研究』（有斐閣、一九六五年）三二〇頁では、保証債務の相続性が問題になるのは、主に継続的保証における基本的保証債務についてであるとする。ここでは、継続的保証の特質は、その永続性・広汎性にあるとし、このことと、保証の引受が、保証人と被保証人との間の個人的な情義的關係にもとづくことが多いことを考え合わせると、「保証人の相続人にまで承継せしめることは、相続人に対して苛酷である」と指摘する。

副田・前掲注（一）三九頁。ここでは、大判昭和七年六月一日新聞三四七号八頁が引用して肯定する判例として紹介する。判例・通説が肯定説をとっているとして紹介するものとして、島津一郎ほか編『民法（親族相続）講義』一五四頁「山崎賢二」（青林書院、一九六九年）や、梶村太市ほか『家族法実務講義』三八六頁「岩志和一郎」（有斐閣、二〇一三年）などがある。

判例は保証債務の相続性については肯定しているが、たとえば、被相続人が連帯保証人（主債務のうち一部については連帯債務者）になっており、相続開始後、本当は債務が相続されたのに債権者が相続人に債務はない旨の誤った回答をし、それを信じた相続人が単純承認をした後の熟慮期間経過後に債務が発覚し、相続人が相続放棄の申述受理申立をしたが家庭裁判所に却下された事件において、高裁が原審判を取り消して相続人である原告人の相続放棄の申述を受理した事案（高

松高決平成二〇年三月五日家月六〇卷一〇号九一頁）がある。この評釈において、能登真規子「判批」彦根論叢三八三号二二四頁（二〇一〇年）は、高裁が単純承認に対して錯誤無効の法理を用いて単純承認の効果を否定する法律構成を用いたことにつき、わが国の民法が無限責任主義、単純承継の原則を基調としているのに対し、これらを見直して、相続人が「意に反して債務を負わされることはない」という原則に則ったしくみに組み替えようとの意図が窺われるとの評価をし、今後の判例の展開については錯誤無効の法理以外にも議論の深化が期待されるとしており、判例や学説の今後の展開を注視したい。

