

2 - 2 保証債務履行請求事件（認定考査第7回 H20）

【問題】 別紙1記載のX（法務二郎）及びY（法務太郎）の言い分に基づき、以下の小問（1）から（6）までに答えなさい。

小問（1） Xの訴訟代理人としてY及びZ（法務一郎）に対する請求を併合して訴えを提起する場合の主たる請求の訴訟物を、解答用紙（その1）に第1欄にそれぞれ記載しなさい。

小問（2） 小問（1）の訴訟（以下「本件訴訟」という。）において、訴訟に記載すべき請求の趣旨を、解答用紙（その1）の第2欄に記載しなさい。（なお、付随的申立は除く）。

小問（3） 本件訴訟において、別紙1記載のXの言い分を聴取した段階で、Xの訴訟代理人としてYに対して主張すべき主たる請求の請求原因事実を、解答用紙（その1）の第3欄にそれぞれ記載しなさい。

なお、いわゆる「よって書き」を記載する必要はない。また、記載に当たっては、次の記載例のように、要件事実ごとに適宜番号を付して整理して記載すること。

【記載例】

- 1 Aは、Bに対し、平成〇〇年〇月〇日、～した。
- 2 Aは、Bに対し、～した。
- 3 . . .

小問（4） 本件訴訟において、小問（3）の主たる請求の請求原因事実に対してYの訴訟代理人として行うべきYの認否を、解答用紙（その1）の第4欄に記載しなさい。

なお、記載に当たっては、「1は認める。」、「2は否認する。」などのように、小問（3）において番号を付して整理した要件事実ごとに認否を記載すること。

小問（5） 本件訴訟において、主たる請求に関し、Yの訴訟代理人として主張すべき抗弁の要件事実を、解答用紙（その1）の第5欄に記載しなさい。

なお、記載に当たっては、小問（3）と同様に、要件事実ごとに適宜番号を付して整理して記載すること。また、抗弁が複数ある場合には、抗弁ごとに分けて記載すること。

小問（6） 本件訴訟において、Xの訴訟代理人は、別紙2を書証として提出した。この場合において、Yの訴訟代理人が別紙1記載のYの言い分に沿った主張をしたとき、Xの訴訟代理人としては、この書証についてどのような主張を行い、どのような立証活動を行うべきか。その内容と理由を、解答用紙（その2）の第6欄に300字以内で記載しなさい。

(別紙1)

〔Xの言い分〕

1 私は、会社員をしている者です。身内の話で多少、気後れするところがあるのですが、実家で農業をしている兄Zとその息子Yがお金を支払ってくれず、本当に困っています。

私は、若いころ実家を出てしまい、会社員となったわけですが、私の兄Zは、学校を出ると実家に残り、いわば家業ともいうべき農業をしていました。どちらかと言えば、若い頃から好きなように振る舞わせてもらった私としては、兄Zに対し、何とか都合がつく限り、お金を貸すことがしばしばありました。ただ、これらについては、その都度、返済を受けてきました。

2 私もそろそろ、定年が近づいてきた平成17年8月ころ、お盆休みに帰省したとき、兄Zも体力的な衰えを感じたようで、これからは、息子Yに農業を任せるという話になりました。ただ、そうは言っても、農業を営む上での社会的信用というものは、兄Zがきづいてきたものですから、農業を営む上で必要な肥料や機械等の購入などでは、兄Zがかかわることが皆無になったわけではありませんでした。

3 そんな中、平成17年12月ころ、兄Zから相談があると言われ、実家に行きました。話によれば、「息子Yは、農業をがんばっているが、なかなかうまくいかないようだ。近々、トラクターの更新時期を迎えるのだけれども、年末のこともあり、いろいろと物入りで、用立てが難しい。ついては、頭金だけでも良いので、私に60万円を貸してもらいたい。」と言われました。正直、私の生活も楽な方ではなく、60万円もの金額を現金で用立てできるような余裕もないので、突然の申出にとまどいがありました。兄Zのたつての頼みとあれば、むげに断るわけにもいかず、煮え切らない態度でいたところ、「おまえも私も年を取ったし、いろいろ心配なことが出てくるのは、当然だ。だから、ちゃんと一筆用意するし、返済期限を怠るようであれば、年1割の損害金も付ける。何しろ、実際には、息子Yが使うことになるトラクターを調達するための頭金なんだから、息子Yの連帯保証も付ける。だから、何とか、用立ててくれないか。」と懇願されました。いよいよ、どうしようかと思ったのですが、兄Zにそこまで言われてしまうと、仕方ないか、という気持ちになり、よそからお金を工面してでも、兄Zにお金を貸すことにしました。

4 こうして、私は、平成17年12月20日ころ、妻の親類から工面した60万円を、返済期限を平成18年6月末日限りとして貸しました。そのとき作られたのが、別紙2の契約書です。契約書に署名などをしているところを見ていたわけではありませんが、この契約書を見てもらえば、きちんと、Yの連帯保証があることが分かります。兄Zにお金を貸した日と同じ日だと思いますが、私が、兄Zの家に行った際に、Yと会ってきちんと話をし、Yと兄Zの借入れについて連帯保証をすることを合意したと記憶しています。だから、Yは契約書の連帯保証欄に署名、押印したのだと思います。仮に、Y名義の署名、押印を兄ZがYに代わって行ったのだとしても、少なくとも、兄Zとは、同日、確実に話をし、書面のやりとりをしていますので、兄Zは、平成17年12月20日ころには、Yに代わって、兄Zの借入れにつきYが連帯保証をする旨の権限を与えられていたはずで

5 その後、平成18年6月末日を過ぎても、兄Zからは、お金を返してもらえませんでした。それでも、私は、すぐに取立てをするようなことはしないで、兄Z、Yが進んで支払ってくれることを待っていました。ただ、兄Zは、その後、入院したとも聞きましたし、平成19年になっても、何の返済もないので、やむなく、平成19年6月末日ころ、Yに対し、こちらの懐事情も話してお金を返してもらいたいと言ったのですが、Yは、「そんなのは知らない。」というばかりでした。そこで、先ほどの契約書を見せたのですが、基本的に態度が変わることはなく、「まずは、親父Zに言ったらどうか。」とはぐらかし、連帯保証をしたのにそれはないだろう、と切り返すと、Yは、最後には怒り出す始末で、全くがちが明きませんでした。

6 私からしてみれば、妻の親類から借財してまで何とかお金を工面し、ほかでもない兄Zの頼みだと思って、お金を貸したのに、裏切られたような気分ですし、今のままでは、妻にも言い訳のしようがありません。結局、私からのお金、平成18年4月末日ころ、トラクターを買い換えているのですから、Yにしても、不誠実だと思います。

ただ、兄Z、Yにしたって、そんなに余裕がある状態ではないこともわからないではないです。ですから、私が貸した60万円と、せめて、平成19年6月末日までの1年分の約定遅延損害金だけで満足ですから、その支払を求めたいと思います。どうかよろしくお願いします。

〔Yの言い分〕

- 1 Xは、私が同居の父親Zの借入について、連帯保証したなどと言っているようですが、そんなことはありません。
- 2 私とXとのつきあいは、これまで、ほとんどないという状態であり、盆暮れに父親Zに会いに来るのを見かけるとい程度の印象です。ですから、Xと私が連帯保証の契約を結ぶということはないと思います。

確かに、父親Zには、平成17年8月ころにも私の代わりに必要なものを買ってもらうなど、協力してもらっていましたが、父親Zは、年齢の問題もあって、そのころから農業から一步退き、実質的に私が切り盛りするようになりました。ですから、私が父親Zに私の代わりに連帯保証契約を結ぶことを頼むことはありません。
- 3 平成19年になって、Xから契約書なるものを見せられたことがあります。契約書の連帯保証人欄には、私の名前が書いてありますが、私の字ではないように思いますし、父親Zの字のように見えます。ただ、父親Zが入院したとき、父親Zから、「実は、Xからお金を工面してもらったことがある。ただ、Xも大変そうで、知り合いからお金を借りて工面してくれたようだ。そのために、保証人として名前だけ使わしてもらったから。」と言われたことを思い出しました。このときは、父親Zは、私に対し、Xから形だけでいいと頼まれて十分相談して作ったものだから、とにかく安心してくれ、と繰り返していました。私は、何のことか全くわからず、無視したのです。これが、もし、本件でXが言っている私の連帯保証のことだとしたら、本当は、こんな言い方はしたくないのですが、Xと父親Zは、十分に相談の上で、実体のない嘘の契約書を形だけ作り上げておいたということになると思います。
- 4 平成18年4月末日ころ、農業に使うトラクターを買い換えました。その頭金元金60万円は、父親Zが業者に支払ったのを覚えています。だから、父親Zは、実際に、Xからお金を借りたのかもしれませんが、でも、Xも、父親Zからよく生活費として、お金を借りていました。父親ZがXから受け取った60万円は、父親Zが平成17年12月20日までにXに対して貸したお金の弁済として受け取ったもののようにも思うのですが、結局のところ、よく分かりません。
- 5 父親Zは、先日倒れ、現在、入院中ですが、とてもやさしい家族思いの父親です。そういえば、自宅にXが父親Zあてに出した領収書が何通かあったことを思い出しました。仮に、父親Zが、Xの言うような内容でお金を借りていたとしても、誠実な父のことですから、返済期限である平成18年6月末日には、間違いなく全額弁済しています。なんだかんだと言い立てて、今

まで世話になってきた父親Zに対して金銭の支払を逆に要求するという事に憤りを感じていますし、私が金銭の支払をするいわれもないように思います。

(別紙2)

金銭消費貸借契約書

- 1 貸主法務二郎(以下「甲」という。)は、借主法務一郎(以下「乙」という。)に対して、本日、金60万円(以下「元金」という。)を貸しました。
- 2 乙は、甲に対して元金を平成18年6月末日限り、支払うことを約束します。
- 3 もし、乙が元金を期限内に返済しないときは、乙は、甲に対し、元金について年1割の割合で遅延損害金を支払います。

平成17年12月20日

甲(住所) ※※市▽▽▽3-1-205
(氏名) 法務二郎 ㊟

乙(住所) ○○県××郡△△町□□527
(氏名) 法務一郎 ㊟

連帯保証人(住所) ○○県××郡△△町□□527番地
(氏名) 法務太郎 ㊟

2-2-1 解 説

1 事実の概要

さて、Xの言い分を読んでみると、本問は、Xの兄Zとその息子Yが、貸した金を返してくれずに、Xが困っている、という事案であることが分かる（Xの言い分1）。前回と同様、貸金返還請求事件である。

貸金返還請求権については、前回で説明したので、今回は、保証人に対する保証債務履行請求権に焦点を絞り、説明をして行こう。

一度、本問を時系列で整理してみる。

時 系 列 表

時 間 軸	当 事 者	事 実	証 拠 方 法
H 17.12.20	X → Z	金銭消費貸借 金 60 万 弁済期 H 18.6.30 損害金 年 1 割	甲 1 / 契約書 (別紙 2)
	X → Y	連帯保証契約	甲 1 / 契約書 (別紙 2) → Y の記名押印
H 18.6.30	Z → X	弁済なし (X 主張)	
	Z → X	弁済 (Y 主張)	乙 1 / 領収書
H 19.6.30	X → Y	支払催告 (口頭) → Y / 不知	

2 訴訟物

小問（1）では、「主たる請求の」訴訟物が問われている。したがって、解答としては、主たる請求の訴訟物のみを書けば良い。

本問では、利息契約が無い点では前回と同様であるので、訴訟物事態は、前回と同じとなる。

(1) 小問（1）の解答

イ Zに対する主たる請求の訴訟物

消費貸借契約に基づく貸金返還請求権

ロ Yに対する主たる請求の訴訟物

保証契約に基づく保証債務履行請求権

(2) 本件の訴訟物

上記が解答となるが、本件事案の訴訟物を整理すると次のとおりである。

- ① 消費貸借契約に基づく貸金返還請求権（対X 主請求）
- ② 履行遅滞に基づく損害賠償請求権（対X 附帯請求）
- ③ 保証契約に基づく保証債務履行請求権（対Y 主請求）

連帯保証契約に基づいた保証債務履行請求権であっても、訴訟物は、単純保証のそれと同一であると解するのが、実務上の取扱いであることは、前問で説明した通りである。

問 01：連帯保証人に対する請求の訴訟物は何か。連帯保証契約が、単純保証契約とは独立した契約類型か、と関連して問題となる。

A 説（保証説 通説・実務）

結論：連帯保証は、単純保証債務という基本債務に連帯の特約が付加されたにすぎず、連帯保証契約という独立の契約類型は存在しない。

帰結：訴訟物は、保証契約に基づく保証債務履行請求権である。

理由：連帯保証について、連帯の免除があると、保証債務のみは残る。

B 説（連帯保証説）

結論：連帯保証は、単純保証とは別個独立の契約類型である。

帰結：訴訟物は、連帯保証契約に基づく連帯保証債務履行請求権である。

3 要件事実

(1) 保証債務履行請求権の要件事実

- ① 主債務の発生原因事実
- ② 保証契約の締結
- ③ ②が書面又は電磁的記録によること

(2) 注釈

① 主債務の発生原因事実

保証は、いわゆる人的担保として、担保の一種であるから、主債務がなければ存続し得ない性質を持つ。つまり、保証債務は、主債務が不存在又は消滅すれば、保証債務もまた不存在又は消滅する性質を有する。これを、保証債務の**附従性**という。保証債務の附従性から、保証債務履行請求の前提として、主債務が発生していることを主張証明しなければならない。

② 保証契約の締結

a 保証債務は、主債務に付従するが、主債務とは独立した債務であり、保証契約によって成立するものである。

b 利息、遅延損害金は、主債務の内容として主張・立証することとなり、これらは元本と併せて保証債務の内容となる(民 447 I)。従って、利息、遅延損害金が保証債務の対象であることを、敢えて主張立証する必要はない。

むしろ、保証人の側で、利息、遅延損害金が、保証債務の対象外であることを、抗弁として主張・立証する必要がある。

c 連帯保証人に対する請求の場合、連帯の特約が要件となるかについては、訴訟物の捉え方によって見解が対立する。

通説・実務は、保証説に立つので、連帯の特約は要件事実ではない。連帯の特約は、催告の抗弁(民 452)、検索の抗弁(同 453)に対する再抗弁となる。※1, ※2

※1 共同保証人に対する訴え

例えば、XのAに対する貸金債務につき、Y及びZが連帯保証人となっている場合、YとZに対する請求原因は、各々別個に訴えを提起するのであれば、単純保証の請求原因と異ならない。しかし、YとZとを共同被告として訴えを提起すると、単純保証人間には、分別の利益（民 456, 427）があるため、単純保証の請求原因のみでは、請求の一部が主張自体失当となる。従って、共同保証人各自を共同被告とする場合には、連帯保証の事実（又は、保証連帯のときはその事実）を主張・立証する必要がある。

※2 単純保証と連帯保証の相違

- ① 催告の抗弁権・検索の抗弁権の有無
- ② 保証人に生じた事由が、主債務者に及ぶ場合
- ③ 分別の利益の有無

③ ②が書面によること

民法446条3項のとおり。

(3) 小問(3)の解答例

ア Xは、平成17年12月20日、Zとの間で、次の約定で金銭消費貸借契約を締結した。

元 金	金 60 万円
弁 済 期	平成 18 年 6 月 末 日
損 害 金	年 1 割

イ Xは、平成17年12月20日、Zに対し、アに基づき、金60万円を交付した。

ウ 平成18年6月末日は、経過した。

エ Yは、平成17年12月20日、ZのXに対するアの債務を保証した。

オ エの契約は、書面で行われた。

4 抗弁

(1) Yの言い分

Yの言い分をまとめると、おおよそ次のとおりである。

① 連帯保証はしていない。

→ Zが勝手にした

② XとZとは、連帯保証をする意思がないのに、形だけの嘘の契約を作出した。

③ ZがXから60万円を借りているとしても、弁済期に弁済している。

(2) ①について

①は、連帯保証そのものを否定する主張なので、否認である。

(3) ②について

②は、XとZとが、通謀して虚偽の契約をしている旨の主張であり、いわゆる虚偽表示の主張である。虚偽表示の主張は、契約そのものはあることを認めながら、それが当事者の真意によらない旨の主張であるので、抗弁事由となる。

なお、連帯保証契約の当事者は、XとYであるが、契約の締結にあっているのはXとZである。しかもYとしては、「Zが勝手にやった」旨を主張するので、果たして虚偽表示の抗弁がどれだけの意味を持つのかは甚だ疑問である。しかし、Yの言い分3の末尾に、「Xと父親Zは、十分に相談の上で、実体のない嘘の契約書を…」とあるので、一応、虚偽表示の抗弁も出題意図であったように思われる。

(4) ③について

③は、主債務が弁済により消滅した旨の抗弁である。

(5) 小問(5)の解答例

(虚偽表示の抗弁)

XとZは、通謀の上、請求原因エの保証契約を締結する意思はないのに、これあるかのように装ってした。

(弁済の抗弁)

a Zは、平成18年6月末日、Xに対し、金60万円を支払った。

b aの支払いは、ZのXに対する本件貸金債務の返済としてされた。

以上を前提に、訴状と答弁書を見てみよう。

2-2-2 訴状及び答弁書

訴 状

平成 20 年〇月×日

〇〇簡易裁判所 民事係 御中

原告訴訟代理人 司法書士 甲 ㊟

〒〇〇〇—〇〇〇〇 東京都中野区中野一丁目 1 番 1 号
原 告 X

〒〇〇〇—〇〇〇〇 東京都中野区中野一丁目 2 番 3 号
甲司法書士事務所（送達場所）
原告訴訟代理人 司法書士 甲
電 話 03-1111-2222
F A X 03-1111-2345

〒〇△〇—〇〇〇〇 東京都文京区音羽一丁目 2 番 3 号
被 告 Z

〒〇△〇—△〇〇〇 東京都文京区音羽二丁目 3 番 4 号
被 告 Y

貸金返還等請求事件

訴訟物の価額 金 6 0 万円

貼用印紙額 金 6 0 0 0 円

第 1 請求の趣旨

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して、金 6 0 万円及びこれに対する平成 1 8 年 7 月 1 日から支払済みまで、年 1 割の割合による金員を支払え。※
 - 2 訴訟費用は被告らの負担とする
- との判決並びに仮執行の宣言を求める。

第 2 請求の原因

- 1 原告は、平成 1 7 年 1 2 月 2 0 日、被告 Z との間で、次の約定で、金銭消費貸借契約を締結した（甲 1）。
元 金 金 6 0 万円
弁 済 期 平成 1 8 年 6 月 末 日
損 害 金 年 1 割

- 2 原告は、平成17年12月20日、被告Zに対し、上記1の契約（以下、「本件消費貸借契約」という。）に基づき、金60万円を交付した。
- 3 平成18年6月末日は経過した。
- 4 被告Yは、平成17年12月20日、被告Zの原告に対する本件消費貸借契約上の債務を保証した（甲1）。
- 5 4の保証契約（以下、「本件保証契約」という。）は、書面により行われている（甲1）。
- 6 よって、原告は、被告らに対し、次のとおり請求する。
 - (1) 被告Zは、原告に対し、被告Yと連帯して、本件消費貸借契約に基づき、貸金60万円及びこれに対する平成18年7月1日から支払済みまで年1割の割合による遅延損害金を支払え。
 - (2) 被告Yは、原告に対し、被告Zと連帯して、本件保証契約に基づく保証債務の履行として、金60万円及びこれに対する平成18年7月1日から支払済みまで年1割の割合による金員を支払え。

証 拠 方 法

甲第1号証 金銭消費貸借契約書

附 属 書 類

- | | |
|----------|----|
| 1 訴状副本 | 2通 |
| 2 甲号証の写し | 3通 |
| 3 証拠説明書 | 3通 |
| 4 訴訟委任状 | 1通 |

※ 本問の解答では、平成18年7月1日から平成19年6月30日までである。

平成20年(ハ)第1234号 貸金返還等請求事件

原告 X

被告 Y 他1名

直送済

答 弁 書

平成20年○月×日

〇〇簡易裁判所 民事係 御中

被告Y訴訟代理人 司法書士 乙 ㊟

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の被告Yに対する請求を棄却する。
 - 2 訴訟費用は原告の負担とする。
- との判決を求める。

第2 請求の原因に対する認否

- 1 請求の原因1の事実は、不知。
- 2 同2の事実は、不知。
- 3 同4の事実は、否認する。
- 4 同5の事実は、否認する。
- 5 同6は、争う。

第3 請求の原因4, 5の否認理由

- 1 被告Yは、原告との間で、本件保証契約を締結した事実はない。
- 2 本件保証契約は、被告Zが、被告Yに無断で行ったものである。
- 3 甲第1号証の連帯保証人欄の署名は、被告Yがその意思でしたものではない。

第4 抗弁

被告Zは、平成18年6月30日、Xに対し、本件消費貸借契約上の債務の返済として、金60万円を支払った(乙1)。

よって、被告Zの原告に対する本件消費貸借契約上の債務は弁済により消滅している。

第5 結論

以上のとおりであるから、原告の被告Yに対する請求には理由が無い。

証 拠 方 法

乙第1号証 領収書

添 付 書 類

- | | | |
|---|--------|----|
| 1 | 乙号証の写し | 1通 |
| 2 | 証拠説明書 | 1通 |
| 3 | 訴訟委任状 | 1通 |

2-2-3 立証活動

小問（6）では、Xの訴訟代理人の書証についての立証活動が問われているが、その出題意図は、前問と同様、二段の推定を問うものである。

Yの言い分では、連帯保証人欄の署名については、Y自身のものではないと主張しているが、印影については触れていない。

前問で見たとおり、その印影が、Yの印章によるものであるときは、Yの意思による押印であると推定され、その結果、書証の成立の真正が推定される（民訴228IV）。

従って、Xの訴訟代理人としては、先ず、当該書証Y名義の作成部分の成立の真正を主張して、その立証としてYの本人尋問を申し立て、連帯保証人欄の印影がYの印章によるものであることを証明し、その成立の真正の推定を受けることとなるであろう。これが小問（6）の解答である。

【小問（6）解答例】

Xの訴訟代理人は、先ず、本件契約書のYの作成名義部分の成立の真正を主張する。そして、いわゆる二段の推定を受けるための立証活動をすべきである。すなわち、判例上、私文書に本人の印章により顕出された印影があるときは、それは本人の意思による押印であると推定され（一段目の推定）、本人の意思による押印があるときは文書の成立の真正が推定される（二段目の推定）。そのため、本件契約書のY名義部分の印影がYの印章によるものであれば、本件契約書のYの作成名義部分の成立の真正が推定されるから、かかる立証をYの本人尋問等で行うべきである。