

## 物上保証人からの元本確定請求、根保証人からの解約

私は、代表取締役を務めていた会社がA銀行から融資を受けるにあたり、私名義の不動産に根抵当権を設定し、さらに会社の債務の根保証をしました。私は会社の経営から退き、その後に会社は経営状態が悪化しています。私名義の不動産についてなされた根抵当権設定契約や私の根保証契約を解約することはできないでしょうか。

### 1. 根抵当権設定者の元本確定請求権

根抵当権は、一定の範囲に属する不特定の債権を極度額の限度で担保するために設定するものであり、債務者の負う個々の債務についてではなく、一定期間中債務者が負う債務の枠を担保するものです。

根抵当権は極度額を限度として継続的に発生する不特定の債務を担保するものですから、根抵当権設定者は思わぬ損失を被るおそれがあります。

そのため、民法398条の19第1項は、「根抵当権設定者は、根抵当権の設定の時から3年を経過したときは、担保すべき元本の確定を請求することができる」と規定し、根抵当権設定者に元本確定請求権を認めています（ただし、同条第3項により、元本確定日を定めている場合には第1項は適用されません）。

### 2. 事情変更に基づく元本確定請求権

民法に規定のある元本確定請求権以外にも、判例上、根抵当権設定者に元本確定請求が認められる場合があります。

最高裁判所昭和42年1月31日判決は、昭和29年3月15日債務者と根抵当権者との間の手形貸付を担保するため、物上保証人が根抵当権を設定したが、翌4月中に債務者振出の小切手が不渡りとなり、不渡り処分を受けるに至り、債務者の当時の総債務が1000万円に至っていたという事案について、「手形割引貸付契約のような継続的取引契約に基づく債務の履行を一定の極度額において担保するため、第三者が債権者との間にその所有不動産につき期間の定めのない根抵当権設定契約を締結した場合において、右基本たる継続的取引契約が存続し、被担保債権がなお現存しているとしても、根抵当権設定当時に比して著しい事情の変更があった等正当の事由があるときは、当該根抵当権設定者において、右根抵当権設定契約を将来に向かって廃棄し、爾後は現存被担保債権のみを担保する通常の抵当権とする意味における解約告知をすることができる」と判示しました。

そのうえで、本件根抵当権の設定の時から解約告知がなされるまでわずか1か月半余りの間ではあるものの、物上保証人の予期に反して、債務者の営業状態が深刻に悪化し、倒産の危険さえ感ぜられるようになり、物上保証人の将来の求償権行使等にも多大の支障を生ずる恐れがある等、著しい事情の変更があったとして、物上保証人からの元本確定請求を認めました。

この判例は、民法398条の19が制定される前のものですが、現在においても、根抵当権設定後に著しい事情の変更があった場合には、民法398条の19の規定にかかわらず、物上保証人に根抵当権の元本確定請求が認められると考えられます。

### 3. 根保証人の責任

根保証契約は、債権者と主債務者との間の継続的取引に基づいて発生し、一定の範囲の債務を主債務者のためにすべて保証する契約ですが、通常の保証債務に比べて保証責任の範囲が広範になります。

そのため、根保証契約は極度額を定めなければならず（民法465条の2第2項）、元本確定期日の定めは根保証契約時から5年以内でなければならない（民法465条

の3第1項)等、根保証人の責任には一定の範囲の限定がされています。

#### 4. 根保証人の特別解約権

根保証契約は、主債務者と根保証人との間の特別な関係の上に成立していますが、その特別な関係に変化が生じた場合にも根保証契約を維持することは、根保証人に過大な負担となります。

そのため、根保証人の主債務者に対する信頼関係が破壊された等の特別な事情がある場合には、根保証人に根保証契約の解約権が認められています。これは、特別解約権と呼ばれています。

大阪高裁昭和38年6月28日判決は、債権者と主債務者との継続的取引について、期間の定めのない継続的保証契約を締結した根保証人が、主債務者が債権者への支払分を根保証人方に持参することを約していたのに、これを再三怠るという信頼関係を損なう行為があったので、債権者との継続的保証契約の解約を通知した事案について、解約の効力を認めました。

この判決は、「期間の定めのない継続的保証契約は保証人の主債務者に対する信頼関係が害されるに至った等保証人として解約申入れをするにつき相当の理由がある場合においては、右解約により相手方が信義則上看過しえない損害をこうむるとかの特段の事情ある場合を除き、一方的にこれを解約しうるものを相当とする」と判示しています。

この判決に対し債権者が上告しましたが、最高裁は原判決の判断を正当としました(最高裁昭和39年12月18日判決)。

#### 5. 物上保証人、根保証人の注意点

根抵当権を設定した物上保証人の元本確定請求権及び根保証人の特別解約権は、当事者の公平をはかるため特別に認められるものであり、その保護を受けるには、物上保証人や根保証人は適切な時期に行使しなければならないとされています。

東京高裁平成9年6月19日判決は、債権者から根保証人への請求に対し、根保証人が信義則による責任の限定を主張した事案について、根保証人と主債務者が親族であり、債権者と主債務者との個別取引を十分知り得た立場にあり、場合によっては解約権の行使により保証人の債務を免れることもできた等の理由から、適時に解除権を行使しなかった根保証人の責任限定の主張を排斥しました。

他人のために根抵当権を設定したり根保証契約を締結する場合、債務者の債務の状況を可能な限り把握し、責任が拡大しないよう努めることが肝要です。