

〔自問九七〕

法人に対する債務保証または損失補償の可否  
 地方公共団体は、法人に対し債務保証または損失補償をすることはさしつかえないか。また、両者はどう違うのか。

一 地方公共団体が債務保証契約または損失補償契約を締結する場合の制限については地方自治法では、債務保証または損失補償が後年度にわたる場合には、債務負担行為として予算で定めておかなければ後年度にわたる契約は締結できないと定めている。

さらに、債務保証については、法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律第三条の規定の適用があり、総務大臣の指定するもの以外の法人に対して地方公共団体が債務保証契約の締結することは禁じられているので、法人に対して、地方公共団体が債務保証をしようとするときは、あらかじめ総務大臣の指定を受けおく必要がある。

二 債務保証と損失補償の相違は、前者が債務を保証する行為に重点を置いた用語であるのに対し、後者が保証された債務の内容に重点を置いた用語である。

(一) 債務保証は、債権者と保証人との間に締結される保証契約によつて成立する債務であつて、保証人は、主たる債務者がその債務を履行しない場合において、主たる債務者に代わつてその履行をなすべき責を負うものである〔民法四四六〕。

その性質は、(1)主たる債務とは別個独立の債務である。すなわち、主たる債務を成立せしめた契約とは別の保証契約によつて成立するものであり、主たる債務者の同意はその成立の要件ではない。(2)主たる債務の履行を担保するためであるから、主たる債務とは独立の債務ではあるが、主たる債務の存在が前提となる。すなわち、保証債務は、主たる債務が無効であるかまたは取り消されたときは、保証債務もまた無効となること(民法四四九)。保証債務は、その目的または態様において主たる債務より重いことは許されないこと(民法四四八)。主たる債務の内容の変更に応じ、保証債務の内容も変更されること(民法四四七①)。保証人は主たる債務者が有する抗弁権を援用しうること(民法四五七②)。主たる債務が消滅すれば保証債務もまた消滅すること、(3)主たる債務者に対する債権が移転するときは、原則として保証人に対する債権もまた移転すること、(4)保証契約は、債権者と保証人との間に締結される保証契約によつて成立するので、主たる債務者は保証契約には直接関係はないこと等である。

(二) これに対し損失補償契約は、私法上の用語では損害担保契約といい、当事者の一方(締約者)が相手方たる当事者(要約者)に対して要約者が一定の事項から被ることあるべき損害を填補することを目的とする契約である。この損害担保契約と債務保証契約との相違は、損害担保契約は、(1)債務保証が主たる債務者が負つている特定の債務を履行しなかつた場合に、主たる債務者に代つて履行することを保証するものであり、したがつて主たる債務の存在が前提条件となるのに対し、損害担保契約は、独立した契約である点では同じであるが相手方に対して特定された条件・範囲のもとで相手方が被つた損害を補てんすることを約束するものであり、したがつて、主たる債務の存在は必ずしも必要とはしないという点で異なる。すなわち損害担保契約の目的は、「損害の担保」であり、保証契約の目的は「履行の担保」であること、(2)損害を填補した場合における求償、代位ということも当然には起こりえないが、保証契約においては、求償権を有すること等である。

〔自問九七〕