

2014年2月27日 全14頁

「保証」についての改正の検討①

～保証一般、連帯保証

基礎事項も交えて、民法・債権法の改正の検討状況を探る

金融調査部 主任研究員
堀内勇世

[要約]

- 民法の債権関係の部分（債権法）の改正が、法務省の法制審議会民法（債権関係）部会で検討されている。
- ここでは、家を借りたり、商売などに関連してお金を借りたりする場面で出くわすこともある「保証」について取り上げたい。
- 特にこのレポートでは保証一般と連帯保証に関する部分につき、法制審議会民法（債権関係）部会の資料を基に検討状況を探っていく。

1. はじめに

「民法」という名の法律の、契約などに関する規律を定めた債権関係の部分の改正が検討されているが、ここでは「保証」に焦点を当てたい^(注1)。このレポートでは、特に保証一般と連帯保証に関する部分を取り上げる^(注2)。

(注1) 「民法」の債権関係の部分をも、債権法などと呼ぶこともある。

(注2) なお、根保証、保証人保護の方策の拡充、保証人の責任を制限するための方策は別のレポートで取り上げる予定である。

2. 検討の状況

【中間試案】

2013年（平成25年）2月26日、法制審議会民法（債権関係）部会では、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「**中間試案**」という）を決定した。その後、同年4月16日

から同年6月17日までパブリック・コメントの手続が実施された。

また現在、中間試案とは別に、事務当局（法務省民事局参事官室）の文責で、中間試案の各項目のポイントを要約して説明する「（概要）」欄と、詳細な説明を加える「（補足説明）」欄を付した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下、この資料のことを「**補足説明**」という）も公表されている^{（注3）}。

（注3）これらの中間試案や補足説明は、法務省の以下のウェブサイトで公表されている。

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900184.html>

【中間試案以降の検討】

パブリック・コメントの手続により集まった意見などを基に、法制審議会民法（債権関係）部会では再び、改正に向けた審議が続けられている。

これらの審議に関する資料などが法務省のウェブサイト^{（注4）}で逐次公開されている。

（注4）法務省の以下のウェブサイト参照。

http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html

法制審議会民法（債権関係）部会の第74回会議（2013年7月16日）以降、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台」という名がついた資料^{（注5）}と「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討」という名がついた資料が使用されている。第76回会議（2013年9月10日）の議事録^{（注6）}によれば、前者は「**要綱案のたたき台タイプ**」（A型）の資料と、後者は「**論点検討タイプ**」（B型）の資料ということになる。また「たたき台タイプ（A型）で提示いたしました論点は、典型的なものについて申し上げます。とおおむね異論がなく、内容的にも固まってきたと考えられるものでございます。」と、そして、「論点検討タイプ（B型）で提示いたしました論点は、要綱案のたたき台を提示する前に今一度、内容を詰める議論をする必要があると考えたものを掲載しております。」と記載されている。なおその上で、「もっとも、今、申し上げましたのは典型的なものについての区別でございまして、実際にはそれぞれの論点に応じて固まり具合は様々です。」と記載されている。

（注5）厳密に言えば、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台」の名がついた資料については、初出は第76回会議（2013年9月10日）。

（注6）第76回会議の議事録の筒井幹事の最初の発言参照。第76回会議の議事録や資料は、法務省の以下のウェブサイト参照。

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900190.html>

これらは、検討、議論のための資料であるが、中間試案や補足説明以降の検討状況を探る上で、重要な資料になると思われる。

【今後のスケジュール】

法制審議会民法（債権関係）部会の第74回会議（2013年7月16日）では、1) 今後の審議を通じて要綱案の取りまとめを行うこと、2) その取りまとめは、2015年（平成27年）2月頃に法制審議会の答申をすることが可能となるような時期までに行うこと、3) 要綱案の取りまとめに先立ち、2014年（平成26年）7月末までに「要綱仮案」（改正要綱仮案といわれることもある）の取りまとめを行うことが示された。

また、雑誌「NBL」1016号（2014年1月1日号）の記事「債権法改正の動向」（筒井健夫・法務省大臣官房参事官）では、改正要綱案（要綱仮案ではなく）の部会での決定は、「おおむね来年1月」、つまりおおむね2015年（平成27年）1月頃に行われるものと見込まれると記載されている。そして2015年の通常国会への改正案提出を目指していることも示されている。

これを基に作成したのが、図表1である。

図表1 今後のスケジュール（予定）

2014年7月末までに	要綱仮案
2015年1月頃	改正要綱案
2015年2月頃	法制審議会の答申
2015年の通常国会（3月以降？）	改正案の提出

（出所）大和総研金融調査部制度調査課作成

3. 予備知識

保証とは何かについて、ごく簡単に見ておく^{（注7）（注8）}。

（注7）このレポートでは、法律用語の説明などをする際には、「厳密さ」よりも「わかりやすさ」を心がけて記述している。

（注8）日本司法書士連合会に以下のウェブサイト（「民法（債権法）の改正について～みなさんの日常生活に関係する法律の改正が検討されています～」）にも、保証などについて、わかりやすく説明がされている。特に保証は、「第7号『保証とは』」と「第18号『保証とはその2』」を参照。

http://www.shiho-shoshi.or.jp/association/info_disclosure/info/info_detail.php?article_id=109

【保証とは】

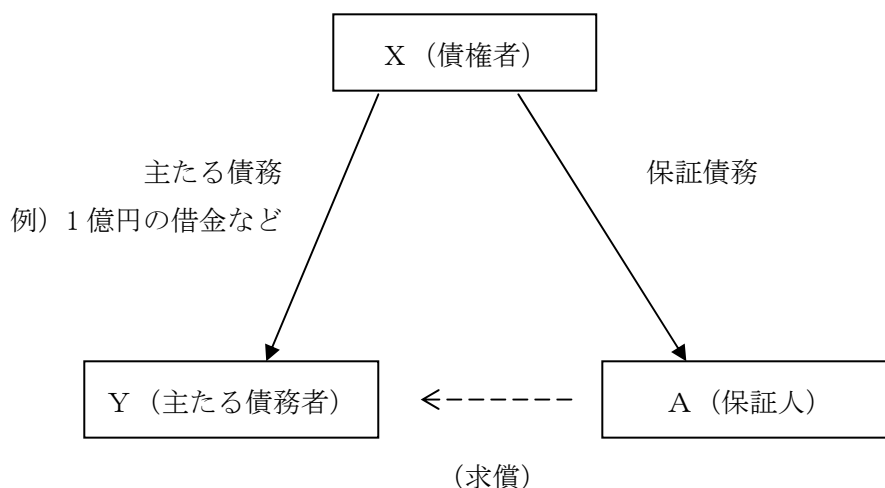
現在の民法第三編第一章第三節には、「第四款 保証債務」（第 446 条～第 465 条の 5）という項目が存在する。

ここでいう**保証**とは、**主たる債務者**（Y）が**債権者**（X）に債務の履行をしない場合などに、他の者が**保証人**（A）として代わりに債務を履行する仕組みである（図表 2 参照）。

図表 2 の例でいえば、Y が X から 1 億円を借りたのに期限が来ても返済していない場合に、保証人となった A が返済しなければならないといった仕組みである。このとき Y が X に対して負う債務を「**主たる債務**」と呼び、A が X に対して負う債務を「**保証債務**」と呼ぶ。その保証債務を負うという約束を「**保証契約**」と呼ぶが、これは X と A との契約になる。

また、A が Y に代わって返済した場合、本来 Y が返済すべきだったのであるから、A は自分が支払った額などを支払えと言うことができる。このような行為を「**求償**」と呼ぶ。

図表 2 保証の一例



（出所）大和総研金融調査部制度調査課作成

【民法で基本形もしくは原型としてイメージされている普通の保証の特徴の一部】

民法で基本形として、もしくは原型としてイメージされている普通の保証には、例えば、次のような特徴がある（図表 2 参照。ただし後述する連帯保証になると、以下の①②③はなくなるので注意）。

① 催告の抗弁

保証人（A）が債権者（X）から支払えと言われた場合に、まず主たる債務者（Y）に請求してくれと言える権利があり、これを「**催告の抗弁**」という（民法第 452 条）。

②検索の抗弁

保証人（A）が債権者（X）から支払えと言われた場合に、主たる債務者に弁済をする資力があることなどを証明して、まず主たる債務者（Y）の財産に執行してくれと言える権利があり、これを「**検索の抗弁**」という（民法第 453 条）。

③分別の利益

図表 2 では保証人は A、一人であるが、複数である場合もありうる。例えば、Y の 1 億円の借金を主たる債務とした場合、保証人が A 以外にも B が存在する場合がありうる。

このとき、ともに普通の保証であれば、保証人 A と B は、それぞれ 5 千万円ずつ保証債務を負うことになる。これを「**分別の利益**」と呼ぶ（民法第 456 条）。

【連帯保証】

普通の保証と少し異なる保証に、「**連帯保証**」というものがある。実務では、この連帯保証の方が多いいわれている。

この連帯保証では、前記した①催告の抗弁、②検索の抗弁はないとされる（民法第 454 条）。また、③分別の利益もないと考えられている。

そのため Y の 1 億円の借金を主たる債務とし、A が連帯保証債務を負う連帯保証人であるとした場合、期限が来て債権者 X から A に返せとの請求があれば、A はまず主たる債務者（Y）に請求してくれと言える権利などはなく、支払わなければならない（図表 2 参照）。また、他に連帯保証人 B がいたとしても、連帯保証人 A は 1 億円の保証債務があり、1 億円の請求に応じなければならない。

【根保証】

また、**根保証**というものもある。一定期間に継続的に生じる不特定の債務を保証するものである。

例えば、主たる債務者 Y が債権者から一定の期間内に何回も借り入れしなければならない場合に、A が〇月〇日から半年の間の Y の借り入れを保証するといった種類のものである（図表 2 参照）。身元保証なども根保証の一類型と考えられている。

民法では、融資による債務が含まれている根保証で、保証人が自然人、つまり個人であるもの（「**貸金等根保証契約**」と呼ぶ）について、定めている（民法第 465 条の 2 以下）。

4. 基本的な問題意識

民法（債権関係）の改正の検討においては、解釈などで固まったと思われるものを条文化することなどが検討されており、その点は保証においても検討されている。

しかし、保証の検討においては、次のような問題意識も持たれて、検討されているようである。

個人の場合、知り合いに頼まれて安易に保証人になってしまい、生活苦や破産に追い込まれるなどの事案があり、もっとこのような保証人を保護すべきではないかという問題意識がある。また一方で、保証は、例えば財産を持たない中小企業などが簡易に資金調達する有用な方法でもあるので、使いづらくなりすぎないようにすべきであるとの問題意識もある。そこでどのようにバランスを取り、どのような仕組みとすべきなのかという点からも議論されていると考えられる^(注9)。

(注9) 保証に関連して、民法の改正の検討以外にも、例えば、次の動きも存在する。

日本商工会議所と一般社団法人全国銀行協会を事務局とする「経営者保証に関するガイドライン研究会」から、2013年12月5日に公表された「経営者保証に関するガイドライン」が2014年2月1日から適用開始となっている。これは、経営者保証（中小企業の経営者による個人保証）には経営者への規律付けや信用補完として資金調達の円滑化に寄与する面がある一方、経営者による思い切った事業展開や、早期の事業再生等を阻害する要因となっているなど、保証契約時・履行時等において様々な課題が存在するとの問題意識のもと、中小企業、経営者、金融機関共通の自主的なルールとして策定されたものである。なお「経営者保証に関するガイドライン」については、以下のウェブサイトを参照。

- ・ 経済産業省の以下のウェブサイト

<http://www.meti.go.jp/press/2013/01/20140130004/20140130004.html>

- ・ 中小企業庁の以下のウェブサイト

<http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/keieihosyou/index.htm>

- ・ 金融庁の以下のウェブサイト

<http://www.fsa.go.jp/news/25/ginkou/20131209-1.html>

<http://www.fsa.go.jp/news/25/ginkou/20131211-3.html>

- ・ 日本商工会議所の以下のウェブサイト

<http://www.jcci.or.jp/news/2014/0116130000.html>

- ・ 一般社団法人全国銀行協会のウェブサイト

<http://www.zenginkyo.or.jp/news/2014/01/16130000.html>

5. 現在の資料

【要綱案のたたき台タイプの資料】

執筆段階で保証について記載がある「要綱案のたたき台タイプ」の資料は、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（2）」と「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（5）」である（それぞれを「**要綱案のたたき台（2）**」、「**要綱案のたたき台（5）**」と呼ぶ）^{（注10）}。

（注10）それぞれ、法制審議会民法（債権関係）部会の第77回会議（2013年9月17日）と第80回会議（2013年11月19日）の資料である。これらの会議は法務省の以下のそれぞれのウェブサイト参照。

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900191.html>

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900194.html>

【論点検討タイプの資料】

執筆段階で保証について記載がある「論点検討タイプ」の資料は、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（4）」と「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（7）」である（それぞれを「**論点検討（4）**」、「**論点検討（7）**」と呼ぶ）^{（注11）}。

（注11）これらも、それぞれ、法制審議会民法（債権関係）部会の第77回会議（2013年9月17日）と第80回会議（2013年11月19日）の資料である。（注10）を参照。

6. 現在の議論～保証一般、連帯保証

【取り上げるのは保証一般、連帯保証に関する事項】

ここでは、「要綱案のたたき台（2）」、「論点検討（4）」の中から、保証一般に関わる事項を紹介する。

また、「要綱案のたたき台（2）」の中から連帯保証に関わる事項を紹介する。

(1) 保証債務の付従性（民法第 448 条関係）

「要綱案のたたき台（2）」では、次のように記載され、素案と呼ばれている（下線は筆者）。

1 保証債務の付従性（民法第 448 条関係）

民法第 448 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 保証人の負担が債務の目的又は態様において 主たる債務より重いとき は、これを主たる債務の限度に減縮する。
- (2) 主たる債務の目的又は態様が 保証契約の締結後に 加重されたとき であっても、保証人の負担は加重されない。

一般に、保証債務には「**付従性**」^(注 12) という性質、主たる債務に付従するという性質があるといわれている。

(注 12) 付従性には「附従性」という漢字が使われることもある。

また、この付従性には、成立における付従性（主債務がなければ成立しないという性質）、内容における付従性（主債務より重くなることはないという性質）、消滅における付従性（主債務が消滅すれば消滅するという性質）があるとされている。

この付従性を具体化した一例が現行の民法第 448 条であり、「保証人の負担が債務の目的又は態様において主たる債務より重いときは、これを主たる債務の限度に減縮する。」と規定されている。これはそのまま維持することを引用の「(1)」は提案している。

その上で、保証契約の締結後に主債務の内容（目的又は態様）が加重された場合であっても、保証債務にその影響は及ばないと一般に解釈されているので、それを明文化することを引用の「(2)」は提案している。

個人的には、中間試案（第 17、1「保証債務の付従性（民法第 448 条関係）」）から大きな変更はないのではないかとと思われる。

(2) 主たる債務者の有する抗弁（民法第 457 条第 2 項関係）

「要綱案のたたき台（2）」では、次のように記載され、素案と呼ばれている（下線は筆者）。

2 主たる債務者の有する抗弁（民法第 457 条第 2 項関係）

民法第 457 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の中断 は、保証人に対しても、その効力を生ずる。
- (2) 保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁 をもって債権者に対抗するこ

とができるものとする。

- (3) 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができるものとする。

現行の民法第 457 条第 1 項は、「主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の中断^(注13)は、保証人に対しても、その効力を生ずる。」と規定されている。これはそのまま維持することを、引用の「(1)」は提案している。

(注 13) **時効の中断**とは例えば次のとおりである。一定の時間の経過によって債権などの財産権が消滅する「消滅時効」という制度が存在するが、一定の事由の発生を原因としてこの一定の時間の経過をゼロにし、改めてゼロから算定することを、時効の中断という。時効の中断や消滅時効などについては以下のレポートも参照。

- ・「消滅時効に関する改正提案（前半）」（堀内勇世、2013 年 10 月 25 日）

http://www.dir.co.jp/research/report/law-research/law-others/20131025_007826.html

- ・「消滅時効に関する改正提案（後半）」（堀内勇世、2013 年 11 月 25 日）

http://www.dir.co.jp/research/report/law-research/law-others/20131125_007923.html

引用の「(2)」は、保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗、つまり主張することができることを提案している。ここでいう「**抗弁**」とは、「**抗弁権**」と言い換えてもよいかもしれないが、例えば、相手が支払えと言ってきた場合に、一時的かもしれないが、正当に支払いを拒絶したりすることができる権利、権限であるといえる。現行の民法第 457 条第 2 項は相殺の抗弁^(注14)についてのみしか規定していないが、一般に判例や学説では、主たる債務者が主張することができる他の抗弁（例えば、同時履行の抗弁^(注15)など）についても同様に保証人は主張することができると考えられている。そこで、それを条文に反映することが提案されている。

(注 14) **相殺の抗弁**とは、例えば、甲が乙に対して売買代金債権 100 万円を有する一方、乙が甲に 100 万の貸金債権を有している場合に、その債権を差引計算してその対応する範囲でお互いの債権を消滅させて支払いを簡素化するように甲（又は乙）が主張することができるという権限のことである（より厳密に言えば、それによりその範囲で支払いを拒絶できる権限といった方がよいかもしれない）。図表 2 の例で言えば、X は Y に 1 億円の貸金債権（Y の借金債務を X の側から見ればこう言える）を有しているが、もし仮に Y が X に売買代金債権 1 億円を有していれば、Y（又は X）の相殺の抗弁の行使により、X も Y も実際に現金による支払いをしないで済む場合がある。

相殺権という用語も出てくるが、話を簡単にするために、とりあえず相殺の抗弁も「**相殺権**」も同じと考えてもいいかもしれない。

なお「相殺」は「そうさい」と読む。

(注 15) **同時履行の抗弁**とは、例えば、乙が甲からカメラを買った場合に、甲は乙に対して売買代金債権 100 万円を有することになるが、カメラの引渡しと代金支払いは同時に行うと契約した場合には、乙が甲から代金支払いを求められていても、カメラと引き換えでないと、乙は支払いを拒否できるという権限のことである。

保証人が、主たる債務者の相殺の抗弁を主張した場合などに、どのような効果を生じるのかを書いたのが引用の「(3)」である。主たる債務者が相殺権（相殺の抗弁）を行使したと同じ状態になるわけではなく、単に保証人は仮に主たる債務者が行使したとした場合に支払いをしなくて済む限度で、支払いを拒絶できるだけだと提案している。また、主たる債務者が債権者に対して取消権又は解除権を持つ場合も、同じように考えることを提案している。

個人的には、中間試案（第 17、2「主たる債務者の有する抗弁（民法第 457 条第 2 項関係）」）から大きな変更はないのではないかとと思われる。

(3) 委託を受けた保証人の求償権（民法第 459 条・第 460 条関係）

「要綱案のたたき台 (2)」では、次のように記載され、素案と呼ばれている（下線は筆者）。

3 委託を受けた保証人の求償権（民法第 459 条・第 460 条関係）

(1) 民法第 459 条の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、過失なく債権者に弁済をすべき旨の裁判の言渡しを受け、又は主たる債務者に代わって弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、その保証人は、共同の免責を得るために支出した金銭その他の財産の額（当該財産の額が共同の免責を得た額を超える場合にあっては、共同の免責を得た額）について、主たる債務者に対して 求償権 を有する。

イ 第 442 条第 2 項の規定は、アの場合 について準用する。

ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人が主たる債務の履行についての 期限が到来する前に弁済 をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、主たる債務者は、主たる債務の履行についての期限が到来した後に、債務が消滅した当時利益を受けた限度において、(ア)の求償に必ずれば足りる。

エ ウの場合 においては、求償は、主たる債務の履行についての期限以後の法定利率及

びその期限以後に履行したとしても避けることができなかつた費用その他の損害の賠償を包含する。

(2) 民法第 460 条第 3 号を削除 するものとする。

ここでいう「**委託を受けた保証人**」とは、主たる債務者から委託（依頼）を受けて保証人となった者をさす。また、「**求償権**」とは求償できる権利のことであるが、求償についてはこのレポートの「3. 予備知識」を参照。

現行の民法第 459 条第 1 項では、例えば、保証人が代物弁済等^(注16)をし保証債務を支払った場合に、その保証人が負担した経済的な支出の額と主たる債務者が債権者から払えと言われなくなった額が一致しないことがある。その場合、どの金額を基準として求償額を算出するかが明確でない。そこで、引用の「(1)ア」の提案がされている。求償額は、保証人が負担した経済的な支出の額が主たる債務者が債権者から払えと言われなくなった額以下であるときには保証人が負担した経済的な支出の額が基準となり、その保証人が負担した経済的な支出の額が主たる債務者が債権者から払えと言われなくなった額を超える場合にはその主たる債務者が債権者から払えと言われなくなった額が基準となるという考え方を提案している。

(注 16) **代物弁済**とは、例えば、図表 2 の例で言えば、保証人 A は 1 億円の保証債務を負っているとした場合に、所有する時価 1 億 100 万円といわれている壺を債権者 X にあげるので保証債務の支払いを免責してほしいと言ひ、債権者 X がそれを受け入れた場合などをさす。

この事例の場合、ごく簡単に言えば、主たる債務者 Y は債権者 X から 1 億円払えと言われなくなることになるので、引用の「(1)ア」によれば、保証人 A が委託を受けた保証人である場合、主たる債務者 Y に 1 億円の求償をすることができることになる。

引用の「(1)イ」は、委託を受けた保証人の求償の範囲を定める現行の民法第 459 条第 2 項を維持することを提案している。なお、現行の民法第 459 条第 2 項は現行の第 442 条第 2 項を準用すると書いてあるので、引用の「(1)イ」はこのような書き方となっているようである。

引用の「(1)ウ」「(1)エ」は、委託を受けた保証人が、主たる債務の支払期限前に保証人が支払った場合に関して提案している。ウは判例の考え方を取り入れ、主たる債務者は主たる債務の期限到来後に求償に応ずれば足りるとしている。エは保証人が主たる債務の期限到来後に支払いをしていれば求償することができなかつたもの（例えば、保証人が支払ったときから主たる債務の期限到来日までの法定利率^(注17)など）を除外するために設けられている。

(注 17) 法定利率については以下のレポートも参照。

- ・「法定利率に関する改正提案」（堀内勇世、2013 年 12 月 20 日）

http://www.dir.co.jp/research/report/law-research/law-others/2013_1220_008042.html

現行の民法第 460 条は、主たる債務者が破産手続開始の決定を受け、かつ、債権者がその破産財団の配当に加入しないときなどの限られた場合に、委託を受けた保証人は事前に求償することができるとしている。現行の民法第 460 条第 3 号には保証契約の後 10 年を経過したとき（一定の要件あり）が規定されているが、ほとんど利用されていないという指摘などもあり、引用の「(3)」は 現行の民法第 460 条第 3 号を削除することを提案している。

個人的には、中間試案（第 17、3 (1) 「委託を受けた保証人の求償権（民法第 459 条・第 460 条関係）」^(注 18)）と比べると、引用の「(1)ア」が加わっているが、それほど変更がないのではないかと思われる。

（注 18）下線部の表記は「要綱案のたたき台 (2) 」に掲載されている表記と異なるが、「中間試案」の記載に従った。

(4) 保証人の通知義務及び求償の範囲

「論点検討 (4) 」では、次のように記載されている（下線は筆者）。

第 2 保証人の通知義務及び求償の範囲

1 保証人の通知義務については、次のとおりの措置を講ずることが考えられるが、どのように考えるか。

- (1) 委託を受けた保証人の事前通知 については、連帯債務者の事前通知の議論を踏まえ、これと同様の規定を設けるものとする。
- (2) 委託を受けない保証人の事前通知（民法第 463 条第 1 項による同法第 443 条第 1 項の準用）を 廃止 するものとする。
- (3) 主債務者の意思に反して保証をした保証人の事後通知（民法第 463 条第 1 項による同法第 443 条第 2 項の準用）を 廃止 するものとする。

2 保証人の求償の範囲については、次のような規律を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

- (1) 民法第 462 条第 1 項に次の規定を加える。

民法第 462 条第 1 項の場合において、主たる債務者が、その当時以前に相殺の原因を有していたことを主張するときは、保証人は、債権者に対し、その相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。

- (2) 民法第 462 条第 2 項に次の規定を加える。

民法第 462 条第 2 項前段の場合において、主たる債務者が、保証人が自己の財産をもって免責を得た後求償の日以前に自己の財産をもって免責を得たことを主張するときは、保証人は、債権者に対し、主たる債務者に対する当該財産の返還債務の履行を請求することができる。

この部分は、「論点検討タイプ」の資料に記載されており、少なくともこの「論点検討(4)」の段階では、議論がまとまっていない部分であったといえる。それゆえ、相対的に今後の変更の可能性が高い部分といえよう。

現行の民法第463条では、保証人が保証債務について支払うときは、主たる債務者に、事前・事後に通知することが求められており、通知を怠ると不利益を被ることがあるとされている。そこで、この引用の「1」では、保証人の通知義務が検討されている。

前記の「委託を受けた保証人」に対して、「**委託を受けない保証人**」も存在する。主たる債務者の委託がなくとも、保証契約は結べるとされているためである。また「委託を受けない保証人」にも2つの類型が存在するとされている。保証することが主たる債務者の意思に反する場合と、反しない場合である。これらの場合分けして検討されている。

この引用の「1」の「(1)」では、委託を受けた保証人の事前通知について記載されている。同様の検討項目が他にもある^(注19)ので、その議論を踏まえるとされている。事前通知の制度を存続するか、廃止した上で免責のための行為が複数ある場合には事後の通知の先後で優先する行為を決すること^(注20)が検討されている。

(注19) 「連帯債務者間の通知義務」に関する部分のこと。「論点検討(4)」の「第1」の「2」を参照。

(注20) 保証人が保証債務につき支払った後に、主たる債務者も主たる債務につき支払ってしまうこともある。その場合、今後の検討にもよるが、保証人の事後の通知が遅いと、保証人が主たる債務者に求償できないなどということもありうる(求償できない場合は、二重取り状態にある債権者から取り返すことを検討することになるのだろう)。

この引用の「1」の「(2)」では、事前の通知の有無に関わらず、他の条文(現行の民法第462条第1項)によりもともと求償が制限されるなどの不利益を受けていることなどが考慮され、委託を受けない保証人の事前の通知を廃止することを提案している。

また、この引用の「1」の「(3)」では、委託を受けない保証人のうち、債務者の意思に反する場合には、事後の通知の有無に関わらず、他の条文(現行の民法第462条第2項)によりもともと求償が制限されるなどの不利益を受けていることなどが考慮され、事後の通知を廃止することを提案している。

そして、この引用の「2」では、委託を受けない保証人が保証債務につき支払った場合に、保証人による主たる債務者への求償が制限されることがあるが、そのような場面で債権者、主たる債務者、保証人の公平を図る(誰かが二重取りにならないようにするなど)ための仕組みを置くことを提案している。簡単に言うと、そのような場合に保証人が債権者に対して何らかの請求することになるとして、2つの場面を想定し、その請求の内容を引用の「2」で掲げている。

個人的には、中間試案(第17、3(2)「保証人の通知義務」^(注21))と比べると、変わってい

るような印象を受けた。この引用の「2」に相当する箇所はなかったのではないと思われる。

(注 21) 下線部の表記は「論点検討 (4)」に掲載されている表記と異なるが、「中間試案」の記載に従った。

(5) 連帯保証人に対する履行の請求の効力 (民法第 458 条関係)

「要綱案のたたき台 (2)」では、次のように記載され、素案と呼ばれている (下線は筆者)。

4 連帯保証人に対する履行の請求の効力 (民法第 458 条関係)

連帯債務者の一人に生じた事由の効力に関する規定は、連帯保証人に生じた事由について準用するものとする。

ここでは、題名に「連帯保証人に対する履行の請求の効力」とあるが、連帯保証人について生じた事由の効力が主たる債務者にも及ぶかどうかに関して検討されている。

この点について定める現行の民法第 458 条は、他の部分の条文を準用しているもので、そこと同じようにすることが検討されている (注 22)。

(注 22) 大まかに言うと、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どうかに関する現行の民法第 434 条から第 440 条までの条文に関する検討部分と同じようにすることが検討されている。「要綱案のたたき台 (2)」の「第 1」の「2」参照。

例えば、題名にも掲げられている連帯保証人に対する履行の請求の効力については、原則として連帯保証人に対する履行の請求は主たる債務者に対して効力を生じないとするが、主たる債務者が債権者との間で合意すれば、連帯保証人に対する履行の請求が主たる債務者に及ぶものとすることを提案している。

個人的には、中間試案 (第 17、4「連帯保証人に対する履行の請求の効力 (民法第 458 条関係)」) の本文からは、それほど変更がないのではないと思われる。

【重要な注意事項】

お取引にあたっての手数料等およびリスクについて

手数料等およびリスクについて

- 株式等の売買等にあたっては、「ダイワ・コンサルティング」コースの店舗（支店担当者）経由で国内委託取引を行う場合、約定代金に対して最大 1.20750%（但し、最低 2,625 円）の委託手数料（税込）が必要となります。また、外国株式等の外国取引にあたっては、現地諸費用等を別途いただくことがあります。
- 株式等の売買等にあたっては、価格等の変動による損失が生じるおそれがあります。また、外国株式等の売買等にあたっては価格変動のほかに為替相場の変動等による損失が生じるおそれがあります。
- 信用取引を行うにあたっては、売買代金の 30%以上で、かつ 30 万円以上の委託保証金が事前に必要です。信用取引は、少額の委託保証金で多額の取引を行うことができることから、損失の額が差し入れた委託保証金の額を上回るおそれがあります。
- 債券を当社との相対取引により売買する場合は、その対価（購入対価・売却対価）のみを受払いいただきます。円貨建て債券は、金利水準の変動等により価格が上下し、損失を生じるおそれがあります。外貨建て債券は、金利水準の変動に加え、為替相場の変動等により損失が生じるおそれがあります。また、債券の発行者または元利金の支払いを保証する者の財務状況等の変化、およびそれらに関する外部評価の変化等により、損失を生じるおそれがあります。
- 投資信託をお取引していただく際に、銘柄ごとに設定された販売手数料および信託報酬等の諸経費、等をご負担いただきます。また、各商品等には価格の変動等による損失を生じるおそれがあります。

ご投資にあたっての留意点

- 取引コースや商品毎に手数料等およびリスクは異なりますので、上場有価証券等書面、契約締結前交付書面、目論見書、等をよくお読みください。
- 外国株式、外国債券の銘柄には、我が国の金融商品取引法に基づく企業内容の開示が行われていないものもあります。

商号等 : 大和証券株式会社 金融商品取引業者 関東財務局長（金商）第 108 号

加入協会 : 日本証券業協会、一般社団法人日本投資顧問業協会、一般社団法人金融先物取引業協会、
一般社団法人第二種金融商品取引業協会