

2014年3月12日 全20頁

「保証」についての改正の検討②

～根保証、個人保証人の保護と責任制限

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、中間試案（2013年2月決定）後の検討状況を探っていく。
- 保証の中でも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に関する部分は相対的に関心が高い部分ではないかと思われる。個人の保証人の保護の必要性、中小企業の資金調達手段として保証の有用性なども考慮しなければならず、どのような形になるのか注目されるところである。

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、債権法などと呼ぶこともある。

(注2) 保証一般と連帯保証に関する部分は以下のレポート参照。なお、それぞれが単独のレポートの体裁をとる関係で、重複する部分が存在する（特に「2」～「5」の部分は同じ内容である）。

- ・「『保証』についての改正の検討①～保証一般、連帯保証」（堀内勇世、2014年2月27日）

http://www.dir.co.jp/research/report/law-research/law-others/20140227_008267.html

なお、保証の中でも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に関する部分は相対的に関心が高い部分ではないかと思われる。例えば雑誌「金融法務事情」No. 1986（2014年1月25日）の記事「《座談会》債権法改正の審議の経過と残された課題」においても保証の中から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に関する部分を取り上げられている。

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れば、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、申し上げます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。

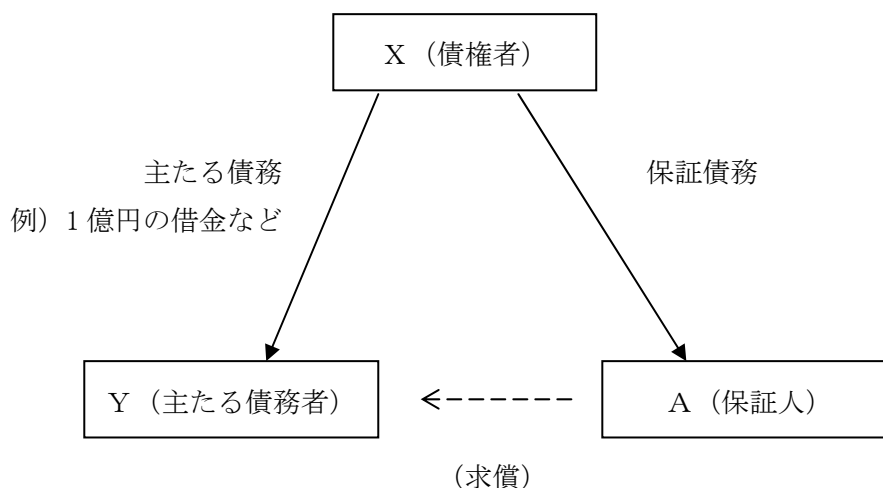
http://www.shiho-shoshi.or.jp/association/info_disclosure/info/info_detail.php?article_id=109

【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 保証の一例



(出所) 大和総研金融調査部制度調査課作成

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することができる。このような行為を「**求償**」と呼ぶ。

【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、保証人としてA以外にもBが存在する場合があります。

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と言われている。

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、融資による債務が主たる債務に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同様である。

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（以下、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。これらの会議は財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（以下、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①～根保証

【ここで取り上げるのは根保証に関する事項】

ここでは、「要綱案のたたき台 (5)」の中から、根保証に関わる事項を紹介する。

【「要綱案のたたき台 (5)」の基本的な記載】

「要綱案のたたき台 (5)」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 根保証

(1) 民法第 465 条の 2 を次のように改めるものとする。

ア 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約 (以下「根保証契約」という。) であって保証人が法人でないもの (以下「個人根保証契約 (仮称)」という。) の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る 極度額を限度として、その履行をする責任を負う。

イ 個人根保証契約 は、上記アに規定する 極度額を定めなければ、その効力を生じない。

ウ 第 446 条第 2 項及び第 3 項 の規定は、個人根保証契約における上記アに規定する 極度額の定めについて準用 する。

(2) 民法第 465 条の 4 を次のように改めるものとする。

次に掲げる場合には、個人根保証契約における主たる債務の 元本は、確定 する。

ア 債権者が、主たる債務者又は保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての 強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。ただし、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったときに限る。

イ 主たる債務者又は保証人が破産手続開始の決定 を受けたとき。

ウ 主たる債務者又は保証人が死亡 したとき。

(3) 民法第 465 条の 5 を次のように改めるものとする。

ア 保証人が法人である根保証契約において、前記(1)アに規定する 極度額の定めがない ときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する 求償権 についての保

証契約（保証人が法人であるものを除く。）は、その効力を生じない。

イ 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第 465 条の 3 第 1 項若しくは第 3 項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する 求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）は、その効力を生じない。

【引用の「(1)」「(2)」について】

現行の民法第 465 条の 2 は、貸金等根保証契約^(注 12) は極度額^(注 13) を定めなければならないと規定している^(注 14)。また、現行の民法第 465 条の 4 は、貸金等根保証契約の元本確定事由^(注 15) として、主たる債務者又は保証人の財産についての強制執行等の申立て（同条第 1 号）、主たる債務者又は保証人についての破産手続開始の決定（同条第 2 号）、主たる債務者又は保証人の死亡（同条第 3 号）を定めている^(注 16)。

(注 12) 「**貸金等根保証契約**」とは、「3. 予備知識」でも記載したとおり、融資による債務が主たる債務に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をいう。なお、現行の民法第 465 条の 2 では、「**貸金等債務**」（金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務）という用語が使われているが、以下では「**融資による債務（貸金等債務）**」と言い換えて使っている。

(注 13) 根保証では、責任（保証する金額）の上限を設ける場合がある。この上限を「**極度額**」といている。

(注 14) また現行の民法第 465 条の 2 は、現行の民法 第 446 条第 2 項及び第 3 項 を準用して、極度額を定める場合には書面（もしくは電磁的記録）によって定めなければならないことも規定している（引用の「(1)ウ」参照）。

(注 15) 保証の対象を特定し、債務の範囲を特定することを「**元本確定**」という。

(注 16) 現行の民法第 465 条の 4 は、契約締結後に著しい事情変更に該当すると考えられる定型的な事由が生じた場合に、その責任（保証する金額）の拡大を防ごうとした条文といえる。

現行の民法第 465 条の 2 も第 465 条の 4 も、貸金等根保証契約に関するもので、融資による債務（貸金等債務）が主たる債務に含まれている場合についてのみを対象としている。主たる債務が継続的な売買取引に係る代金債務のみである根保証契約や、不動産賃貸借に係る賃借人の債務のみである根保証契約などは対象外である。

しかし、保証人が個人である場合、貸金等根保証契約以外でも、予想を超える多額の保証債

務の履行を求められるという問題は生じており、極度額を定めなければならないとする現行の民法第 465 条の 2 は対象を広げるべきであると引用の「(1)」で提案している。また、現行の民法第 465 条の 4 が定める元本確定事由も、貸金等根保証契約以外に対象を広げるべきであると、引用の「(2)」で提案している。具体的には、個人が保証人となる根保証契約（「**個人根保証契約**（仮称）」）一般に拡大することを提案している^(注17)。

（注 17）引用の「(1)」 「(2)」は現行の民法第 465 条の 2 と民法第 465 条の 4 の書き振りを踏襲して書かれているようである。また、この引用の「(1)」 「(2)」を読む限り、適用対象を個人根保証契約（仮称）一般に拡大した以外、現行からの変更はないように思われる。

引用の「(1)」 「(2)」の部分について、中間試案（第 17、5「根保証」）から大きな変更はないのではないかとと思われる。

【中間試案で掲げられていた現行の民法第 465 条の 3 に関する提案など】

元本確定期日^(注18)について定める現行の民法第 465 条の 3 の適用範囲は貸金等根保証契約だけとされているが、中間試案（第 17、5「根保証」）ではこの適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約^(注19)一般に適用するという考え方が検討の対象とされていた。しかし（「要綱案のたたき台（5）」においては）適用を拡大しないこととされた^(注20)。

（注 18）元本確定の日として期日を定めることがある。この期日のことを「**元本確定期日**」と呼んでいる。現行の民法第 465 条の 3 は、貸金等根保証契約につき元本確定期日を定めた場合、契約の締結の日から 5 年より後のときには、元本確定期日の定めはないものとするなどと規定している。

（注 19）中間試案では、「個人根保証契約（仮称）」という用語は使われていなかった。

（注 20）「要綱案のたたき台（5）」及び法制審議会民法（債権関係）部会第 80 回会議（2013 年 11 月 19 日）の議事録を参照。適用を拡大しないこととされた理由としては、例えば、次の事項が掲げられている。

- ・当事者間で長期間にわたる契約関係が当初から予定されており、そこから生ずる当事者の債務を根保証する場合のように元本確定期日までの期間を長期のものとする必要がある契約も想定されること（例えば、借地借家法によって保護される建物賃貸借契約などが念頭に置かれている）。
- ・極度額の定めに関する規律の適用対象を拡大し保護を図ることなどを考慮すると、貸金等根保証契約以外の根保証においても保証人は予測を超える責任を負うとは言えない。それゆえ、貸金等根保証契約以外の根保証についてまで拡大する必要性が高いとはいえないこと。

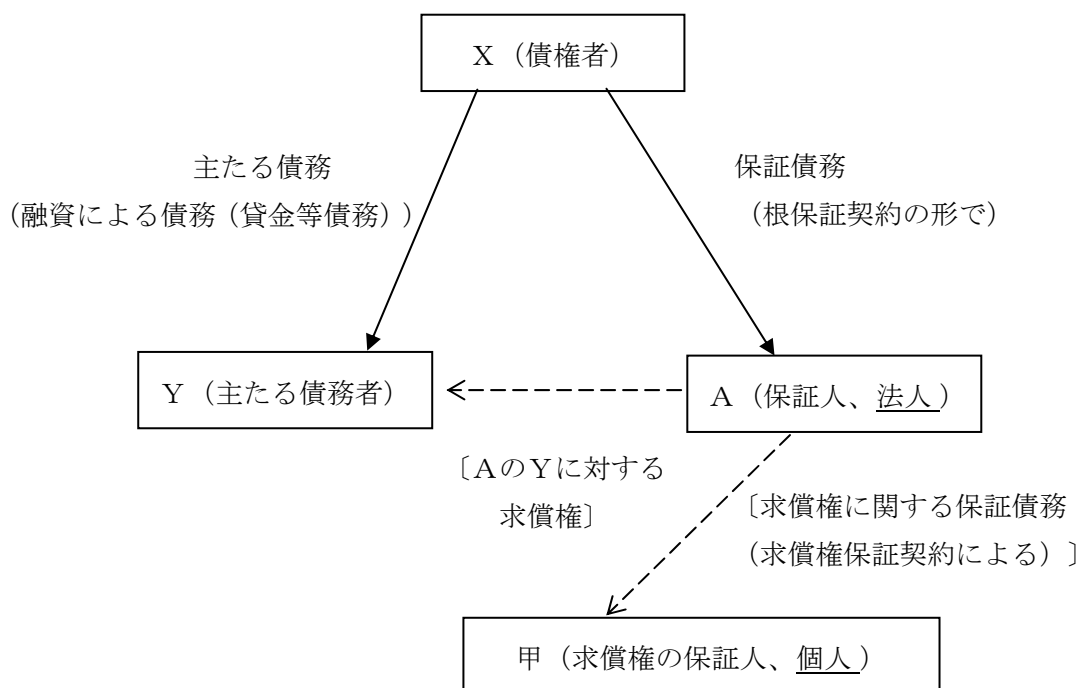
中間試案（第 17、5「根保証」）においては、一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるという規律（いわゆる特別解約権の規律）を設けるか（明文化するか）どうかも検討対象とされていた。しかし（「要綱案のたたき台（5）」においては）見送ることとされた（注21）。

（注 21）「要綱案のたたき台（5）」には、見送られた理由が、「このような規律は平成 16 年改正においても検討されたが、考慮すべき様々な要素を的確に表現することが極めて困難であり、裁判規範として不明確なものとなるおそれがあるという問題が指摘されていたことなどを踏まえて見送ることとされた。現時点でも、これらの問題を乗り越える提案をすることは困難であるため、この資料においては取り上げていない。」と記載されている。

【引用の「(3)」について】

現行の民法第 465 条の 5 は、保証人が法人（A）である、融資による債務（貸金等債務）が主たる債務に含まれている根保証契約において、所定の要件（Aの根保証契約の極度額や元本確定期日が定まっていることなど）が具備されていない場合には、保証人（A）の主たる債務者（Y）に対する求償権に関する保証契約（以下「**求償権保証契約**」という。）であってその求償権の保証人が個人（甲）であるものは効力を生じない（無効である）としている（図表 3 参照）。

図表 3 求償権保証契約の一例



（出所）大和総研金融調査部制度調査課作成

これは、保証人が法人（A）であるときは現行の民法第 465 条の 2 などが適用されないため、個人（甲）が保証人となって求償権保証契約を締結する場合には、その個人（甲）は自ら主たる債務者（Y）の融資による債務を根保証した場合と同様に、予想を超える過大な保証責任の追及を受けるおそれがある状態に置かれるので、個人（甲）を保護しようとしたものである。

引用の「(3)ア」では、引用の「(1)」で極度額を定めなければならないとする現行の民法第 465 条の 2 の適用対象を個人根保証契約一般に拡大するのにあわせ、現行の民法第 465 条の 5 の極度額の要件についても、保証人が法人（A）である根保証契約一般に適用を拡大し、その根保証契約に極度額が定められていなければ、個人（甲）を保証人とする求償権保証契約の効力は生じない（無効）とすることを提案している。

なお引用の「(3)イ」では、元本確定期日について定める現行の民法第 465 条の 3 の適用範囲は変更しないので、現行の民法第 465 条の 5 の元本確定期日に関する要件についても特に変更しないことを提案している。つまり保証人が法人（A）である、融資による債務（貸金等債務）が主たる債務に含まれている根保証契約の場合に限り、現行どおり元本確定期日に関する要件を具備しなければ、個人（甲）の求償権保証契約は無効になると規定することを提案している。

中間試案（第 17、5「根保証」）には、引用の「(3)」に相当する箇所はなかったのではないかと思われる。

7. 現在の議論②～保証人保護の方策の拡充

【ここで取り上げるのは保証人保護の方策の拡充に関する事項】

ここでは、「要綱案のたたき台（5）」の中から、保証人保護の方策の拡充に関わる事項を紹介する。

保証人保護の方策の拡充に関わる事項については、「要綱案のたたき台（5）」の中でも「個人保証の制限」、「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」の 3 つに分けて記載されているので、ここでも、3 つに分けて紹介する。

（1）個人保証の制限

【「要綱案のたたき台（5）」の基本的な記載】

「要綱案のたたき台（5）」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) 個人保証の制限

次のような規定を新たに設けるものとする。

ア 主たる債務者が[事業のために負担した]貸金等債務を主たる債務とする保証契約(保

証人が法人であるものを除く。)又は貸金等根保証契約は、保証人が次に掲げる者である場合を除き、効力を生じない。

(ア) 主たる債務者が法人その他の団体である場合のその代表者

[イ) 主たる債務者が法人その他の団体である場合のその業務を執行する権利を有する者]

(ウ) 主たる債務者が法人である場合のその無限責任社員

[エ) 主たる債務者に対し、業務を執行する権利を有する者と同等以上の支配力を有するものと認められる者]

(オ) 主たる債務者が法人である場合のその総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者

イ 主たる債務者が事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約の保証人の主たる債務者に対する 求償権についての保証契約 (保証人が法人であるものを除く。)は、保証人が前記ア各号に掲げる者である場合を除き、その効力を生じない。

ウ 保証人(法人を除く。)が自発的に保証する意思を有することを確認する手段を講じた上で、自発的に保証する意思を有することが確認された者による保証契約は、上記ア又はイにかかわらず、有効とするものとする。【P】

※「【P】」の意味については15ページ参照。

【中間試案との関係】

中間試案(第17、6(1)「個人保証の制限」)では、企業の債務につき経営者が保証するいわゆる経営者保証を除き、融資による債務(貸金等債務)を主たる債務とする個人による保証(根保証を含む)は原則として無効とすることを検討するとされていた。その後、検討が進められたものが、引用の「(1)」である。

【引用の「(1)ア」について】

現時点で、契約の効力を否定するという重大な効果によって規制する現実の必要性が生じている類型は、事業資金の借入れによる債務の保証だと考えられている。そこで引用の「(1)ア」では、①主たる債務者が事業のために負担した融資による債務(貸金等債務)を主たる債務とし、個人を保証人とする保証契約、又は②貸金等根保証契約は、(ア)から(オ)までの(どれかひとつにでも該当する)者が保証人である場合を除いて、原則として効力を有しない(無効)とすることを提案している。

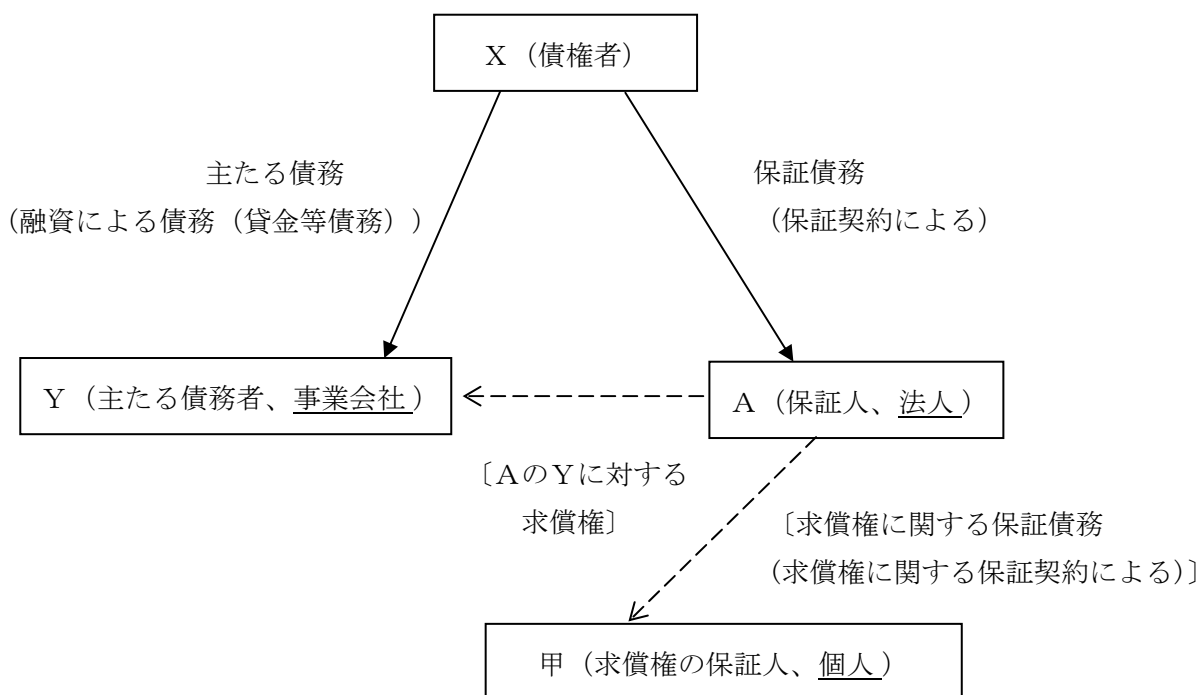
引用の「(1)ア」には「[]」(ブラケット)に入れられている部分が3つある。一つ目は、引用の「(1)ア」の本文中の「[事業のために負担した]」の部分である。事業資金の借入

れによる債務の保証につき個人保証を原則無効とすることが考えられており、その趣旨に合うように主たる債務の範囲を限定するために、このような表現でよいのか検討が必要と考えられたからのである。二つ目、三つ目は引用の「(1)ア」の「(イ)」と「(エ)」の部分で、全文がブラケットに入れられている。(イ)がブラケットに入れられているのは、「業務を執行する権利を有しない者であっても、例えば委員会設置会社の取締役のように、経営上の重要な意思決定に関与し、会社の財務状況などについての情報にアクセスすることができる場合があり、このような者による保証の有効性を認めるべきであるとも考えられる。」（「要綱案のたたき台(5)」より引用）ので、業務執行の権利を有することを基準とすることに対して、異論もあり得ると考えられたからである。また、(エ)がブラケットに入れられているのは、「業務を執行する権利を有する者と同等以上の支配力を有するものと認められる者」の部分があいまいだとする批判もあり得ると考えられたからである。

【引用の「(1)イ」について】

引用の「(1)イ」では、事業のための融資による債務（貸金等債務）を主たる債務とする保証契約の「求償権に関する保証契約」は、引用の「(1)ア」の「(ア)」から「(オ)」に掲げる者による場合を除いて、原則として無効とすることを提案している。

図表 4 事業資金の借入れによる債務に関する保証の求償権に関する保証契約の一例



(出所) 大和総研金融調査部制度調査課作成

例えば、図表 4 の場合、主たる債務者 (Y) が事業のために負担した融資による債務 (貸金

等債務)を主たる債務とする保証契約の保証人が法人(A)である場合、保証人(A)が保証債務の履行をすれば、求償権が成立する。この求償権に関する保証契約がある場合、その主たる債務は求償権であり融資による債務(貸金等債務)ではないことになる。そのため(引用の「(1)ア」の(ア)から(オ)に該当しない)個人(甲)が保証人であっても、引用の「(1)ア」によって保護されない。それでは、引用の「(1)ア」により個人の保証人を守ろうとした趣旨が全うされないので、引用の「(1)イ」の提案がなされている。

【引用の「(1)ウ」について】

引用の「(1)ウ」では、引用の「(1)ア」の例外として保証人が自発的に保証する意思を有している場合に、その者による保証の効力を認めることを提案している。例えば、新たに起業をするに当たって、担保の対象とするだけの財産も保有していないときなどに、起業を支援しようとする第三者が保証する意思を有している場合など、その保証を認めることが社会的に有用な場面があることを考慮したものである。

ただし、個人の保証人保護の例外的な措置であるので、自発的にされたと認められる保証を適切に選別する手段を講じることが必要と考えられている。具体的な手段としては、①公証人を関与させる方法や②保証契約を一旦締結したとしても一定期間は保証人が契約を解除することができることとすることなどが一例として考えられているが、今後検討する必要があるとされている。なお、今後の検討事項があることを示すため、引用の「(1)ウ」の最後に「【P】」が付されている。

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

【「要綱案のたたき台(5)」の基本的な記載】

「要綱案のたたき台(5)」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) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

次のような規定を新たに設けるものとする。

ア 事業のために債務を負担する者が その債務について 保証を委託しようとするとき は、保証人になろうとする者(法人を除く。)に対し、次に掲げる事項を説明しなければならない。

(ア) 収入及び現在の資産

(イ) 主たる債務以外に負っている債務の有無、額及び履行状況

(ウ) 当該事業の具体的な内容及び現在の収益状況

(エ) 主たる債務についての他の担保の有無及びその内容

イ 主たる債務者が委託を受けた保証人に対して上記 アの説明をせず、又は虚偽の説明をしたために保証人が上記ア各号に掲げる事項について誤認をした場合において、主たる債務者が上記アの説明をせず、又は虚偽の説明をしたことを 債権者が知り、又は知ることができたときは、保証人は、保証契約を取り消すことができる。

【主たる債務者の説明義務、情報提供義務】

保証人に対する説明や情報提供に関する義務の存否及び内容は、現行の民法では明示されておらず、解釈に委ねられている。そうした中で、例えば、主たる債務者から「絶対に迷惑をかけない。」「名前を貸すだけでよい。」などと言われ、保証債務の履行を求められることはないだろうと考えて保証人になったところ、当初の予想に反して保証債務の履行を求められるという事態が多発している。そこで、予想に反してという事態を少なくするため、保証契約の時点で保証人に適切な情報を提供する制度を設ける必要があると考えられ、引用の「(2)」では、「委託を受けた保証人」^(注22)^(注23)（もしくは委託を受けた保証人になろうとする者）が個人である場合、その者に対する、主たる債務者の財産の状況等についての説明義務、情報提供義務を主たる債務者に課すことを提案している。

(注 22) 「**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、委託を受けた保証人の反対概念として、「**委託を受けない保証人**」という用語も存在する（主たる債務者から委託（依頼）を受けなくとも保証人になれるとされている）。

(注 23) 委託を受けた保証人（もしくは委託を受けた保証人になろうとする者）についてのみ説明義務、情報提供義務に関する規定を設けようとしているのは、委託を受けない保証人（もしくは委託を受けない保証人になろうとする者）は主たる債務者の意思とは無関係に保証人になるものであるから、主たる債務者の資力などについての情報収集は保証人自身の責任で行うべきであると考えられたからである。

引用の「(2)ア」では、委託を受けた保証人になろうとする者（個人の場合に限る）に、主たる債務者は、「(ア)」から「(エ)」の事項を説明しなければならないとすることを提案している。なお、主たる債務者が融資による債務（貸金等債務）の場合に限らず、主たる債務者が事業のために負担する債務であれば、その保証を委託するときに主たる債務者は説明義務、情報提供義務を負うとしている。

引用の「(2)イ」では、委託を受けた保証人（個人の場合に限る）に対して、主たる債務者が引用の「(2)ア」の説明をしなかった場合や虚偽の説明をした場合に、債権者がそのことを知り、又は知ることができたときには、保証人に保証契約の取消権を与えることを提案している（逆に言えば、債権者がそのことを知らず、かつ知ることができなかつたときは、引用の「(2)イ」によって、保証人に保証契約の取消権は与えられない）。

【中間試案との関係】

中間試案（第 17、6(2)「契約締結時の説明義務、情報提供義務」）から大きく変わっている。例えば、中間試案では債権者に説明義務、情報提供義務を課すこととしていたが、「要綱案のたたき台（5）」では主たる債務者に課すことにしている。

（3）主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

【「要綱案のたたき台（5）」の基本的な記載】

「要綱案のたたき台（5）」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) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

次のような規定を新たに設けるものとする。

ア 主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を有する場合において、主たる債務者が支払を怠ったために その利益を失ったとき は、債権者は、保証人に対し、[遅滞なく／2週間以内に]、その旨を 通知しなければならない。ただし、主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を失う前に、保証人が、主たる債務者が支払を怠ったことを知っていたときは、この限りでない。

イ 債権者は、上記ア本文の 通知を怠ったとき は、主たる債務者が期限の利益を喪失したことをもって 保証人に対抗することができない。

ウ 保証人が、上記アの 通知を受けた後 [相当の期間内に／1箇月以内に]、既に到来した支払期日に支払うべき債務及びこれに対する遅延損害金を支払ったとき は、保証人との関係においては、主たる債務者は 期限の利益を失わなかったものとみなす。

【分割払いと期限の利益】

例えば、分割払いである場合、1回でも分割払いが遅れたときには残金を一括して支払うという特約がついていることがある。分割払いであれば本来、各支払期日までに約束した分割支払金を支払えばよいという「期限の利益」^(注24)を有しているが、このような場合、期限の利益を喪失し、支払いが1回でも遅れると残金を一括して支払わなければならなくなったり、以後の遅延損害金^(注25)を支払わなければならなくなったりすることがある。

(注 24) 「**期限の利益**」とは、例えば、支払いの期限が来なければ、支払いを求められたりしないということをさす。

(注 25) 「**遅延損害金**」とは、支払いが遅れるなどしたために生じる損害賠償金のことである。

【中間試案との関係】

例えば、主たる債務がこのような特約がある分割払いであるとき、主たる債務者の支払いが1回でも遅れると、保証人も残金の一括支払いを求められたり、以後の遅延損害金を支払わなければならないなくなったりすることがある。このような場合、保証人は主たる債務者の履行状況について必ずしも把握しているわけではないから、特に保証人が期限の利益を維持したり回復したりする機会を与えられないとなると少々保証人の保護に欠けるのではないかとの意見があった。

そこで中間試案（第17、6(3)「主たる債務の履行状況に関する情報提供義務」）では、債権者が事業者であり個人を保証人とする場面全般を対象に、主たる債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するため、債権者は①保証人から照会があった場合及び②主たる債務の履行が遅延した場合に、履行状況や遅滞の事実を通知しなければならないとし、これを怠っている間の遅延損害金を請求することができないという方策を提案していた。しかし、①については主たる債務者の履行状況につき必ずしも把握していない保証人による照会を必要とすると、期限の利益の喪失を回避する機会を付与するという目的が十分には達成できないと考えられるし、②については、債権者が事業者であり個人を保証人とする保証全般を対象とすると、債権者の事務的な負担が過大なものになる場合があるとの批判があった。

そこで、「要綱案のたたき台(5)」では、主たる債務者が分割払いによる期限の利益を有している場面に対象を絞って規定を設けることを提案している。それが引用の「(3)」である。

なお保証人が個人である場合とか、主たる債務が事業のために負担した債務である場合とか、といった限定は付されていない。

【引用の「(3)ア」】

引用の「(3)ア」では、主たる債務者が期限の利益を失ったときは、債権者は、保証人に対してその旨を通知しなければならないこととしている。その通知を「遅滞なく」しなければならないとする案と、「2週間以内に」しなければならないとする案を掲げている。

もっとも、主たる債務者が期限の利益を失う前に、保証人が、主たる債務者が支払を怠ったことを知っていたときは、主たる債務者に代わって弁済することによって期限の利益を維持する機会があったと言えるから、期限の利益を失った後の通知は不要であるとしている。

【引用の「(3)イ」】

引用の「(3)イ」では、債権者が引用の「(3)ア」により通知が必要とされたにもかかわらず通知をしなかった場合の効果を定めている。その場合、保証人は、その後も、主たる債務者が期限の利益を喪失しなかった場合と同様に、主たる債務者がもともと有していた期限の利益を

主張することができる。つまり、先ほどの例で言えば、一括払いなどは要求されず各支払期日までに約束した分割支払金を支払えばよいとされている。

【引用の「(3)ウ」】

引用の「(3)ウ」では、債権者が引用の「(3)ア」により通知が必要とされ実際に通知をした場合に、保証人が不履行分を履行することによって保証人の期限の利益が回復するという制度を設けることを提案している。期限の利益が回復するには、主たる債務のうち期限の利益を喪失しなかったとしても既に支払期日が到来している部分と、それについての遅延損害金を、保証人は通知後の一定の期間内に支払うことが必要とされている。またこの場合の一定の期間については、「相当の期間内に」とする案と、「1箇月以内に」とする案を提案している。

8. 現在の議論③～保証人の責任を制限するための方策

【ここで取り上げるのは保証人の責任を制限するための方策に関する事項】

ここでは、「論点検討(7)」の中から、保証人の責任を制限するための方策に関する事項を紹介する。

【「論点検討(7)」の基本的な記載】

「論点検討(7)」では、次のように記載されている(下線は筆者)。

第1 保証人の責任を制限するための方策

保証債務の内容が 保証人(法人を除く。以下同じ。)の財産、収入等に照らして 過大な場合 に、その 債務の軽減を図る方策の要否及び内容についてどのように考えるか。例えば、保証人が債務を履行すべき時における保証人の総資産のうち一定の部分の限度においてのみ保証債務を弁済する責任を負う旨の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

【現行の民法では】

現行の民法では、保証債務の額が保証人の資力に照らして過大であった場合における保証債務の効力に関する規定(過大な場合に保証債務を無効とするなどの規定)は設けられていない。過大な額の保証債務を負ったとしても、原則として保証契約は有効であり、ただごく例外的に、暴利行為として無効になることなどがあり得るにとどまる。

【中間試案との関係】

法制審議会民法（債権関係）部会では、「保証契約については、個人的情義に基づいて行われることが多いことや、保証債務の履行を現実求められるかどうかは契約締結の時点では確定していないことから、保証人が安易に保証契約を締結しがちであり、その結果、保証人が、予想外に多額の債務の履行を求められ、生活が破綻に追い込まれたり、最悪のケースでは自殺に追い込まれたりするというケースも生じている。」（「論点検討（7）」より引用）ことなどから、現行の民法のままでは不十分ではないかと考えられ、「保証人の責任を制限するための方策」の検討が継続されている。

中間試案（第 17、6(4)「その他の方策」）においては、裁判所による保証債務の減免の制度や保証人の資力に照らして過大な保証の効力を否定する制度が議論されていた。しかし、裁判所による減免の制度については、どのような手続で減免を付することとするか、減免の要件や減免の程度などが曖昧にすぎるのではないかなどの問題があり、また過大な保証の効力を否定する制度についても過大という要件をどのように判断するかなどの問題があった。

そこで、「論点検討（7）」では、保証債務を減額するのではなく、保証債務の返済に充てられるべき財産を一定の範囲に限定するという方法を検討事項として取り上げている。

なお、保証人が個人である場合についてのみ、検討がなされているようである。

【具体的な検討】

保証債務の返済に充てられるべき財産を一定の範囲に限定するという方法を採用とした場合、保証債務の返済に充てられるべき財産をどのように限定するのかという問題がある。これについては、例えば、①保証人の総資産のうち一定の割合又は一定の額が保証債務の返済に充てられるべき財産となり、それ以外の部分は保証人に残されるという方法のほか、②保証人の総資産のうち生活の破綻などを回避するために必要な財産は保証債務の返済に充てられるべき財産とならないとすることによって限定する方法も考えられている。

しかしこのような方法を採用としても、保証人の総資産をどのように把握するか、保証債務が複数あった場合や保証債務以外の債務があった場合にどのように処理するかなどの検討しなければならない問題があるとしている。

これらを材料に、保証債務の返済に充てられるべき財産を一定の範囲に限定するという方法の当否や、現実にそれらの手法を採用する場合の制度設計について、法制審議会民法（債権関係）部会では議論されている。