

調査と情報—ISSUE BRIEF—

No. 957 (2017. 4.13)

我が国における保証人保護

はじめに

I 前提

- 1 保証とは何か
- 2 保証の種類
- 3 保証人保護の必要性

II 従来の保証人保護

- 1 判例
- 2 平成16年民法改正
- 3 民法以外の規範

III 民法改正案における保証人保護

- 1 公正証書の作成
- 2 情報提供義務
- 3 根保証に関する規律
- 4 民法改正案に反映されなかった論点

おわりに

- 平成29年3月現在、国会において民法改正案（第189回国会閣法第63号）が審議されている。今般の民法改正案は債権関係の改正項目を数多く含むものであり、保証人保護の拡充に関する改正もその一つである。
- 本稿では、まず、保証に関する前提的な知識を整理する。これにより、保証にはいくつかの種類があること、類型ごとに社会的機能及び保証人保護の必要性が異なること、が確認される。
- その上で、我が国における保証人保護の歴史を振り返る。そして、今般の民法改正案における保証人保護に関する主要な項目を簡潔に紹介し、それぞれの項目について主張されている賛否の意見をまとめる。

国立国会図書館 調査及び立法考査局

行政法務課 ふじと よしたか
藤戸 敬貴

第957号

はじめに

2017（平成 29）年 3 月現在、国会において「民法の一部を改正する法律案」（第 189 回国会閣法第 63 号。以下「民法改正案」という。）及び「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」（第 189 回国会閣法第 64 号）が審議されている。この民法改正案は、1896（明治 29）年の現行民法の成立から「約 120 年間の社会、経済の変化への対応を図り、国民一般にわかりやすいものとする観点から、民法の一部を改正しようとするもの」¹であり、改正項目は債権関係を中心として多岐にわたる。保証債務に関する規定の整備もその一つであり、特に保証人保護の拡充に関する改正が注目を集めている。

本稿は、我が国における保証人保護に関する論点を簡潔にまとめ²、民法改正論議における保証人保護に関する議論の理解の一助となることを目的とするものである。

I 前提

1 保証とは何か

保証債務とは「主たる債務の履行を担保することを目的として、債権者と保証人との間で締結された契約により成立する債務」である³。保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負う（民法第 446 条第 1 項）。ここで注意すべきは、保証契約は債権者と保証人との間で成立するのであって、主たる債務者と保証人との間で成立するのではない、ということである。

保証は、不動産等の物的担保となる手段を有しない者にとって、信用を得るための重要な手段となっている⁴。

2 保証の種類

一口に「保証」といってもその実態は様々である。保証人の態様によって分類するならば⁵、

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は 2017（平成 29）年 3 月 21 日である。

本稿における法制審議会民法（債権関係）部会議事録からの引用は、原則的に「部会第 xx 回、p.xx、〇〇 [氏名] 委員 [又は幹事]（〇〇 [肩書]）発言」という形式で行う。なお、頁数は、「法制審議会—民法（債権関係）部会」法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/shingij/shingikai_saiken.html> に掲載されている pdf ファイルのものである。

¹ 第 192 回国会衆議院法務委員会議録第 8 号 平成 28 年 11 月 16 日 p.5.（金田勝年法務大臣による趣旨説明）

² 諸外国における保証人保護法制については、既に多くの研究の蓄積がある。差し当たり、詳細には『諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書』商事法務、2012.3. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000103260.pdf>>、簡潔には藤澤治奈「諸外国における保証人保護法制」『現代消費者法』16 号、2012.9、pp.94-103 を参照。

³ 潮見佳男『債権総論—プラクティス民法—第 4 版』信山社出版、2012、p.591.

⁴ 潮見佳男「民法（債権法）改正の動向と今後の見通し」全国クレジット・サラ金問題対策協議会出版部編著『民法（債権法）改正と保証人保護—保証被害をなくすために—』2011、p.22. なお、保証は、物的担保との対比で「人的担保」とも呼ばれる（高橋和之ほか編『法律学小辞典 第 5 版』有斐閣、2016、pp.1228-1229）。

⁵ 保証人の態様による分類の他にも、法的形態による分類（連帯保証、根保証、継続的保証等）や主たる債務の発生原因による分類（信用保証、賃貸借から生じる債務の保証、身元保証等）などがある（齋藤由起「保証の諸類型と保証法の多様化」『法学セミナー』713 号、2014.6、pp.15-17）。ここで連帯保証について付言しておく。連帯保証の場合は保証人に催告の抗弁（まず主たる債務者に催告せよと抗弁すること）及び検索の抗弁（まず主たる債務者

①法人が保証人となる「法人保証」、②個人が保証人となる「個人保証」、に大きく分けることができる。本稿では個人保証を扱う。

個人保証をさらに分類すると、a) 主たる債務者と情義的な関係⁶にある者が保証人となる「第三者保証」、b) 企業の債務について当該企業の経営者が保証人となる「経営者保証」、に分けることができる。もっとも、個人保証は第三者保証と経営者保証とに完全に分けられるものではなく、両者の中間に位置するものもある。⁷

3 保証人保護の必要性

上述した保証の類型により、保証人保護の必要性に差異が生じる。本項ではこの点について簡単に確認する。

(1) 第三者保証

第三者保証は「伝来型保証」や「情義的保証」とも呼ばれており、その特徴として、利他性、人的責任性⁸、無償性、情義性、未必性⁹、軽率性、が挙げられている¹⁰。つまり、保証人自身には何ら利益がないにもかかわらず、主たる債務者との情義的關係から軽率に¹¹、具体的な負担の大きさが（そもそも負担が発生するか否かも含めて）不確定な責任を無償で負う、ということである¹²。そのため、保証契約締結時点では想定していなかった多額の保証債務の履行を迫られることがある。¹³

第三者保証にはこのような特徴があるため、保証契約の締結時点でそのリスクを保証人に説

の財産について執行せよと抗弁すること）が認められていない等、単純保証と比べて債権者が有利であり、保証人にとっては不利である。もっとも、「単純保証においても、保証人の生活が破壊されてしまうかもしれないし、主たる債務者は保証人に迷惑をかけるのが嫌で、何とか自分でしなければいけないと思って無理をするという状況は変わらぬのであって、「連帯保証・単純保証の双方を含めた保証契約の内容をどれだけ合理化していくのか…」という議論の立て方がされるべきであろう」との指摘がある（足立格ほか「座談会 債権法改正における「保証」の論点」『事業再生と債権管理』133号、2011.夏、p.38.（道垣内弘人発言））。

⁶ 「情義」とは、「保証人と被保証人との親族関係その他の情実的關係…にもとづく人情・義理・情誼などをさす」と説明される（西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』有斐閣、1965、p.152.（西村信雄執筆）表記を一部修正した。）。なお、「情義」は、「情誼」又は「情宜」と表記することもある。山野目章夫「個人保証における保証人保護の課題と展望」『現代消費者法』19号、2013.6、p.5を参照。

⁷ 齋藤 前掲注(5)、p.17.

⁸ 担保に供された財産の範囲に責任（物的責任。Sachhaftung）が限定される物上保証人と異なり、保証人の場合はその全財産に責任（人的責任。persönliche Haftung）が及ぶこと。西村編 前掲注(6)、pp.150-151.

⁹ 保証人が現実的に保証債務の履行を迫られることが確定していないこと。同上、pp.152-153.

¹⁰ 同上、pp.150-153.

¹¹ 次の指摘を参照。「保証については、…個人的な情義から無償でおこなわれることも多く、保証人の責任は主たる債務者に債務不履行が生じてはじめて発生するということから、保証人には契約の内容を慎重に吟味するというインセンティブが乏しいといわざるをえません。むしろ、慎重に吟味する態度自体が情義に反するシグナルと見られるともいえます。」（山田八千子・山野目章夫「対談 保証を考える—学修のコツと心得—」『法学セミナー』713号、2014.6、pp.31-32.（山田発言））

¹² なお、民法上の保証は情義的保証を典型例として想定していないとの指摘がある。潮見佳男京都大学教授によれば、保証に関する民法の規律は「封建的支配から解放された理性人としての市民をモデルとし、かつ経済合理性に立脚した規律を立てたものである」とされる（潮見佳男『債権総論Ⅱ—債権保全・回収・保証・帰属変更— 第3版』（法律学の森）信山社出版、2005、p.432）。

¹³ 山野目章夫早稲田大学教授は、情義性は贈与契約にも共通するところ、個人保証固有の特徴として「〈人的関係由来の抗拒困難性〉が〈利害計算の不可視性〉をむしろ利害計算の楽観的錯覚に傾かせ、そして、その楽観的錯覚が〈抗拒困難性〉を強める」ということを挙げている（山野目 前掲注(6)、p.6）。

明して冷静に判断させること¹⁴や、過大な保証については保証契約を無効にしたり過大部分を免責したりすること¹⁵等によって保証人の保護が図られるべきであるとの主張がなされている。

(2) 経営者保証

経営者保証の場合は、主たる債務者である企業の債務を当該企業の経営者自身が保証する。それゆえ、主たる債務者と保証人之间には情義的關係がないし、保証人による主たる債務の保証は保証人本人（すなわち経営者）のためでもある。また、経営者は主たる債務に関する情報を熟知しているはずである。これらの事情から、経営者保証は第三者保証と比べて要保護性が低いとされる¹⁶。

さらに、より積極的に、中小企業に対する融資の円滑化にとって経営者保証が果たしている役割の大きさを指摘する声もある。¹⁷

その一方で、経営者保証の経済的有用性は否定できないにしても、経営者保証人の要保護性が皆無になるわけではないとの指摘もある。¹⁸

(3) 保証人保護について考える際の留意点

本項で論じてきたように、保証はその類型によって機能や特徴が異なっている。したがって、保証人保護の在り方について考える際には、保証の多様性¹⁹を考慮に入れる必要がある。また、保証人・債権者・主たる債務者之间的利益調整をどのように図っていくのか²⁰ということや、保証人保護の制度を具体的にどのレベルで構築するのか（民法か特別法か、あるいは法律以外の規範か）ということも考えなければならない。

II 従来の保証人保護

本章では、我が国においてこれまで保証人保護がどのように図られてきたのかを簡単にまとめる。²¹

¹⁴ 道垣内弘人「保証契約の成立にともなう説明義務」『みんけん（民事研修）』523号、2000.11、pp.3-15。

¹⁵ III4 (3) において後述。

¹⁶ 平野裕之『保証人保護の判例総合解説 第2版』（判例総合解説シリーズ）信山社、2005、pp.10-12。

¹⁷ 例えば、中村廉平「中小企業向け融資における経営者保証のあり方について—コベナンツに基づく「停止条件付連帯保証」の有用性—」『銀行法務21』720号、2010.9、p.16は、「証券取引所に上場されておらず、かつ、会計監査人が設置される大会社でもない中小企業においては、そこで用いられている財務データは、第三者による客観的な検証を経ない「自己申告」の数値にすぎない。…金融機関としては、その公的な役割からしても、法令を遵守していない企業や財務データ等の信頼性を確保できない先も含まれてしまう企業群に対して安易な与信を行うことはできない。もし、このような企業群から、「経営者保証の提供」という手段を奪うとすれば、与信の縮小につながる危険がある」と指摘する。また、小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」黒沼悦郎・藤田友敬編『企業法の理論—江頭憲治郎先生還暦記念— 下巻』商事法務、2007、pp.487-540は、企業金融における保証の役割として、①保全機能、②シグナリング機能、③モニタリング機能、を挙げている。

¹⁸ 山野目 前掲注(6)、pp.6-7。

¹⁹ 椿寿夫「『債権法改正の基本方針』についての差し当たっての所感（下）2009年4月29日シンポジウム傍聴記」『NBL』909号、2009.7.15、pp.70-71；平野 前掲注(16)、pp.4-5。

²⁰ 齋藤由起「過大な責任からの保証人の保護」『ジュリスト』1417号、2011.3.1、p.79；大澤慎太郎「保証の成立における法的諸問題」『法学セミナー』713号、2014.6、p.24。

²¹ いわゆる身元保証について規律した「身元保証ニ関スル法律」（昭和8年法律第42号）については、紙幅の都合により、本稿では触れない。

1 判例

我が国の判例においては、錯誤（民法第95条）、詐欺（第96条）、信義則（第1条第2項）等を理由として保証人の責任が制限された事例がある。また、根保証²²については任意解約権や特別解約権といった判例法理が形成されてきた。²³

もともと、保証人が保護された事例ばかりではなく、保護が否定されたものも多い。また、判例法理による保証人保護は、あくまで個別事案における救済であり、予測可能性や法的安定性に欠けるとの指摘もある。²⁴

2 平成16年民法改正

(1) 経緯

かつての民法においては、保証の内容に関する特段の法的規制は存在しなかったため、包括的根保証契約²⁵が利用されることが少なくなかった。しかし、中小企業を取り巻く経済状況の悪化等に伴い、保証人の予想を超える過大な保証責任の追及を受ける事例が多発したため、法的規制を求める声が中小企業を中心に高まり、2004（平成16）年、民法の現代語化と併せて保証制度の改正が行われた（「民法の一部を改正する法律」（平成16年法律第147号）による改正。以下この改正を「平成16年民法改正」という。）。²⁶

平成16年民法改正のうち、保証に係る改正の概要は次のとおりである。

(2) 書面要件

従来は保証契約一般の方式について特段の要件が存在しなかったところ、民法第446条に第2項が加わり、保証契約は書面²⁷でなければその効力が生じないこととされた。これは、保証人が自己の責任を十分に認識していないことが多いことを考慮し、「保証を慎重ならしめるため、保証意思が外部的にも明らかになっている場合に限りその法的拘束力を認めるものとする」ことが相当である²⁸からだと説明されている。

(3) 貸金等根保証契約

平成16年民法改正では、根保証のうち、貸金等根保証契約²⁹（貸金等債務を主たる債務を含む根保証契約。保証人が法人であるものを除く。）に関する規定が新設された。具体的には、貸金等根保証契約は極度額（保証人の履行責任の限度額）を定めなければ効力を生じないこととされたほか（第465条の2）、元本確定期日に関する規定（第465条の3。元本確定期日は契

²² 継続的に発生する不特定の債務を主たる債務とする保証を「根保証」という。吉田徹・筒井健夫編著『改正民法〔保証制度・現代語化〕の解説』商事法務、2005、p.3.

²³ 我が国における保証人保護に関する判例を総合的かつ詳細に検討するものとして、平野 前掲注(16).

²⁴ 「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明（平成16年6月1日法務省民事局参事官室）」吉田・筒井編著 前掲注(22), pp.153-154.

²⁵ 根保証のうち、保証の限度や保証期間の定めがないものを「包括的根保証」という。同上, p.3.

²⁶ 同上, pp.3-11.

²⁷ 電磁的記録によってされた保証契約も、書面によってされたものとみなされる（第446条第3項）。

²⁸ 吉田・筒井編著 前掲注(22), p.13.

²⁹ 平成16年民法改正によって新設された根保証契約に関する規定のうち、第465条の2～第465条の4の適用対象が貸金等根保証契約に限定されているが、これは「今回の改正においては、融資に関する根保証契約について早急に措置を講ずる必要性が指摘された」ためであり、それ以外の根保証契約について判例及び学説が形成してきた保証人保護の法理に影響を与えるものではないと説明されている。同上, pp.22-23.

約締結の日から5年以内であるべきこと、元本確定期日の定めがない場合は契約締結から3年を経過する日とすること等が定められている。) 、元本確定事由に関する規定(第465条の4。次の場合に主たる債務の元本が確定することが定められている。①債権者が主たる債務者又は保証人の財産について強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき、②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、③主たる債務者又は保証人が死亡したとき。)等が置かれた。

(4) 平成16年民法改正の評価

書面要件の導入については、保証契約書は従来から作成されているので平成16年民法改正による実務上の変更はなく、保証人に保証契約の内容を認識させるためには保証人への保証契約書の交付まで要求する必要がある、との指摘がある³⁰。また、保証人に対する契約締結時の説明義務や契約締結後の通知義務が導入されなかったことも問題である、との指摘がある³¹。

根保証に関する新設規定については、個人保証と法人保証とを区別して個人保証の保護を図ったことを評価する声がある一方³²、主たる債務が貸金等債務に限定されていること等に対する批判もある³³。

なお、平成16年民法改正については、衆参両院の法務委員会において、保証人保護の在り方について引き続き検討することを求める附帯決議がそれぞれなされている³⁴。

3 民法以外の規範

(1) 貸金業

貸金業法(昭和58年法律第32号)は、規制の対象となる「貸付けの契約」を「貸付けに係る契約又は当該契約に係る保証契約」と定義しており、貸付けに係る保証契約も対象に含めている(第2条第3項)。具体的な規制としては、「保証人となろうとする者に対し、主たる債務者が弁済することが確実であると誤解させるおそれのあることを告げる行為」を禁止行為とするほか(第12条の6第3号)、顧客等の返済能力の調査義務(第13条)や返済能力を超える貸付けの禁止(第13条の2)が規定されている。また、保証契約の締結前や締結時の書面交付義務(第16条の2第3項、第17条第3項及び第4項)等も定められている。³⁵

(2) 中小企業金融

中小企業金融の分野では、バブル経済崩壊後の倒産の多発を受け、早期の事業再生と経営者の再出発・再挑戦を促進するため、人的担保に依存しない融資慣行の確立が目指されている³⁶。

³⁰ 平野裕之「保証規定の改正について」『法学教室』294号、2005.3、p.17.

³¹ 山本敬三「保証契約の適正化と契約規制の法理」新井誠・山本敬三編『ドイツ法の継受と現代日本法—ゲルハルド・リース教授退官記念論文集—』日本評論社、2009、pp.433-434.

³² 椿 前掲注(19); 山野目章夫「保証—忘却あたはざる四つの情景—」『消費者法ニュース』87号、2011.4、p.21.

³³ 上甲悌二「根保証に関する平成16年改正と残された実務的問題点」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』(法律時報増刊)日本評論社、2008、pp.236-238.

³⁴ 第161回国会参議院法務委員会会議録第5号 平成16年11月9日 p.24; 第161回国会衆議院法務委員会会議録第10号 平成16年11月19日 pp.35-36.

³⁵ 大森泰人編『Q&A 新貸金業法の解説』金融財政事情研究会、2007、pp.93-94; 千綿俊一郎「中小企業者と保証をめぐる現状と課題」『中小商工業研究』117号、2013.秋季、pp.82-85.

³⁶ 齋藤 前掲注(5)、p.18.

第三者保証について、2006（平成18）年3月31日、中小企業庁は、信用保証協会³⁷が経営者本人以外の第三者を保証人として要求することを原則的に禁止するとした³⁸。また、2011（平成23）年7月14日、金融庁は「主要行等向けの総合的な監督指針」³⁹及び「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」⁴⁰を改正し、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立等」という文言を盛り込んだ（前者についてⅢ-7（現Ⅲ-10）、後者についてⅡ-9（現Ⅱ-11））。

経営者保証については、2013（平成25）年12月、「経営者保証に関するガイドライン」⁴¹が策定されている。同ガイドラインには「経営者保証に依存しない融資の一層の促進」等の文言が盛り込まれており、関係者による自発的な遵守が期待されている。また、経営者保証の負担を軽減するための実務上の工夫として「停止条件付連帯保証」⁴²の活用が提唱されている。⁴³

Ⅲ 民法改正案における保証人保護

今般の民法改正案は保証に限らず債権関係の論点を広範に扱っており、保証に関する規定だけでも多くの改正がある。また、民法改正案には結実しなかったものの、法制審議会民法（債権関係）部会において多くの議論がなされた論点もある。本稿では、これらの改正点や論点のうち、保証人保護に関連する主要なものを紹介する。

1 公正証書の作成

(1) 公正証書要件

民法改正案は、第465条の6を新設し、その第1項において「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又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前1箇月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない」としている。

³⁷ 信用保証協会は、中小企業が金融機関から融資を受ける際、貸付金債務等の保証を行う機関である。参照、岡田悟「信用保証制度をめぐる現状と課題」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』794号、2013.6.25。<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8226442_po_0794.pdf?contentNo=1>

³⁸ 例外的に第三者保証が認められるものとして、実質的な経営権を有している者、営業許可名義人、経営者本人の配偶者（当該経営者本人と共に当該事業に従事する配偶者に限る。）、事業承継予定者、自発的に保証を申し出た当該事業の協力者・支援者、が挙げられている。中小企業庁金融課「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」2006.3.31。<http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2006/060331daisanshahoshou_kinshi.htm>

³⁹ 金融庁ウェブサイト <<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/city/>>

⁴⁰ 金融庁ウェブサイト <<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/chusho/>>

⁴¹ 経営者保証に関するガイドライン研究会「経営者保証に関するガイドライン」2013.12。日本商工会議所ウェブサイト <<http://www.jcci.or.jp/chusho/kinyu/131205guideline.pdf>> 日本商工会議所及び全国銀行協会を共同事務局とする「経営者保証に関するガイドライン研究会」（小林信明座長）によって策定された。なお、同研究会は、中小企業庁及び金融庁が共催した「中小企業における個人保証等の在り方研究会」（山野目章夫座長）の報告書（平成25年5月2日公表）を受けて設立されたものである。

⁴² 保証人たる経営者が放漫経営や財務データの粉飾を行ったこと等を連帯保証債務の停止条件とするもの。誠実な経営者を保護する効果があるとされる。中村 前掲注(17), pp.18-21.

⁴³ 千綿 前掲注(35), pp.89-93.

このように、保証契約それ自体に先立ち、「保証債務を履行する意思」⁴⁴を表示する公正証書の作成が必要になったことで、保証契約の締結に一定のコストがかかるようになり⁴⁵、安易な保証契約の締結に対する「一定の歯止めにはなる」との見方がある⁴⁶。その一方で、公正証書が機械的・形式的に作成されるならば歯止めにはならないのではないかと、との指摘がある⁴⁷。

(2) 経営者保証に関する適用除外

公正証書要件については、第 465 条の 9（新設）において、いわゆる経営者保証及びこれに準じる場合には適用しないこととされている。そして、「主たる債務者…と共同して事業を行う者又は主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」にも公正証書要件は適用されないこととされている（同条第 3 号）。

このように（一定の限定は付されているものの）主たる債務者の配偶者について公正証書要件が適用除外とされた背景には、融資を受けづらくなることを危惧した借り手側の要望があったとされる⁴⁸。また、経営と家計が一体となっている個人事業については配偶者保証の必要性が高く、事業の状況を知り得る立場にあることから要保護性も低いと説明されているが⁴⁹、批判的な意見も強い⁵⁰。

2 情報提供義務

民法改正案では、各種の情報提供義務に関する規定を設けることとしている（表）。

第 465 条の 10（新設）は、契約締結時の情報提供義務に関する規定である。この規定によれば、主たる債務者は、「事業のために負担する債務」について保証を委託するとき、保証人と

⁴⁴ 「保証契約を締結する意思」ではないことに注意を要する。これは、保証契約それ自体について執行認諾文言付きの公正証書が作成されてしまうと、当該公正証書が債務名義となって訴訟を経ることなく強制執行されるおそれがあることが考慮されたものとされる。高須順一「重要項目解説 債権者代位権、詐害行為取消権、保証等」『自由と正義』66 巻 5 号, 2015.5, pp.23-24.

⁴⁵ 「公証人役場といっても、そんなに至る所にあるわけではございませんから、わざわざ公証人役場に行くというのも、結構、手間が掛かるだろうと思います。」（部会第 86 回, p.14, 中原利明委員（株式会社三菱東京 UFJ 銀行コンプライアンス統括部法務室長）発言）

⁴⁶ 内田久美子「連帯債務と保証債務」『税理』58 巻 8 号, 2015.7, p.59.

⁴⁷ 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『Q&A 消費者からみた民法改正』民事法研究会, 2015, p.53; 中村廉平「民法（債権関係）改正要綱仮案の「保証」に関する問題点」『銀行法務 21』781 号, 2015.1, p.1.

⁴⁸ 松岡久和「経済教室 民法改正 商取引に変化も 時効や保証に留意点 「消費者保護」の評価は疑問」『日本経済新聞』2015.2.20. また、次の発言を参照。「実際に地方銀行や信用金庫、信用組合などの融資制度を見ても、個人事業主の場合は配偶者の保証を求めることが多いのが実態でございます。このように、配偶者が事業主とともに事業に従事している場合に限り保証を要求していることの趣旨は、債権の保全のためというより、事業主とともに責任を持って事業を行ってほしいという金融機関の期待があるものと考えております。」（部会第 92 回, p.34, 大島博委員（株式会社千正屋総本店代表取締役社長）発言）

⁴⁹ 第 192 回衆議院法務委員会議録第 11 号 平成 28 年 11 月 25 日 p.5. (小川秀樹政府参考人（法務省民事局長）)

⁵⁰ 例えば、道垣内弘人幹事（東京大学教授）は「今回の案の形で要綱仮案となり、最終的に法律となったといたしましても、判例によって配偶者保証に厳しい目が向けられることを期待いたしますし、学説もそのバックアップをしていくべきであると思います。今後、本規定の空文化に努力したいと思います」と発言している（部会第 92 回, p.35）。また、潮見佳男幹事は「配偶者という類型をこのような形で仮に規定に残した場合に、それがどういふふうの世界にあるいは社会に受け止められるかということ、是非重く受けて止めて考えていただきたいと思います。世界的にこのような規定を設けるといことは、個人的には非常に恥ずかしいことではないかと思います」と発言するほか（部会第 92 回, p.36）、第 465 条の 9 第 3 号における「配偶者」の範囲を狭く限定する解釈論を展開している（潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』金融財政事情研究会, 2015, p.129）。この解釈論に対して否定的な見解を示すものとして、名藤朝気ほか「保証に関する民法改正と金融機関の実務対応」『金融法務事情』2019 号, 2015.6.10, p.48.

なろうとする者（個人に限る。）に対して自身の財産状況等に関する情報を提供しなければならない。

契約締結後の情報提供義務については、次の2つの規定が新設されることとなっている。

まず、第458条の2によれば、債権者は、保証人が主たる債務者からの委託を受けてした保証（主たる債務の事業性は問わない。）について、保証人（個人に限らない。）から請求があったときは主たる債務の履行状況に関する情報を遅滞なく提供しなければならない。

次に、第458条の3によれば、債権者は、主たる債務者が期限の利益⁵¹を喪失したことを知った時から2か月以内に、保証人（個人に限る。）に対してその旨を通知しなければならない。なお、主たる債務者からの保証人への委託の有無や主たる債務の事業性は問われていない。

表 民法改正案における情報提供義務

改正案による改正後の条文		第465条の10	第458条の2	第458条の3
義務の主体		主たる債務者	債権者	債権者
保証の種類	保証人	個人のみ	個人・法人	個人のみ
	主たる債務者からの委託	要	要	不問
	主たる債務の事業性	要	不問	不問
情報提供を行うべき時点		保証を委託するとき	保証人の請求があったときから遅滞なく	主たる債務者が期限の利益を喪失したことを知った時から2か月以内
提供すべき情報の内容		主たる債務者の財産及び収支、主たる債務以外の負債、他の担保の状況等	主たる債務の履行状況	主たる債務者の期限の利益の喪失
義務違反の効果		義務違反について債権者が悪意又は有過失である場合、保証人は保証契約を取り消すことができる。	規定なし (損害賠償請求、保証契約の解除を想定*)	通知までに生じた遅延損害金に係る保証債務の履行請求ができなくなる。

* 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』金融財政事情研究会, 2015, p.111.

(出典) 名藤朝気ほか「保証に関する民法改正と金融機関の実務対応」『金融法務事情』2019号, 2015.6.10, p.49, 図表1; 内田久美子「連帯債務と保証債務」『税理』58巻8号, 2015.7, p.57, 図表4を基に筆者作成。

3 根保証に関する規律

先述のとおり、平成16年民法改正によって根保証に関する規律が整備されたが、今般の民法改正案においても、保証人保護の観点から、根保証に対する規制が強化されている。

⁵¹ 期限がまだ到来していないことによって当事者が受ける利益（債務の履行を請求されないこと等）。債務者が期限の利益を喪失する場合として、破産手続開始の決定を受けたとき等がある。法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典 第4版』有斐閣, 2012, p.180.

(1) 規律範囲の拡大

従来は、規律の対象が貸金等根保証に限定されていたが、一般の民法改正案では、個人による根保証一般に拡大されている。例えば、個人根保証契約は極度額を定めなければ一律に無効となる（改正後の第465条の2第2項）。

(2) 個人貸金等根保証契約の元本確定期日

このように、個人根保証に関する規律の対象は基本的に貸金等根保証に限定されないこととなったが、元本確定期日について規律する現行民法第465条の3に関しては、従来のとおり、貸金等根保証契約に限定されることになった（民法改正案では「貸金等根保証契約」の語が「個人貸金等根保証契約」に改められることとなっている。）。そのため、賃貸借に関する保証等については、同条による規律の対象にはならない⁵²。

4 民法改正案に反映されなかった論点

(1) 個人保証の原則禁止

個人保証については、その危険性に鑑み、原則的に禁止すべきであるとする意見が従来から主張されていた⁵³。個人保証人を保護するための制度としては「一番ハードなタイプの規制」⁵⁴である。

法制審議会民法（債権関係）部会においても個人保証の原則禁止の是非が議論となり、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成25年2月26日決定）⁵⁵では、いわゆる経営者保証を除く個人保証を「無効とするかどうかについて、引き続き検討する」と記載された⁵⁶。しかし、否定的な意見も強く⁵⁷、民法改正案に盛り込まれるには至らなかった。

⁵² その理由として、不動産賃貸借契約は一定期間の契約の継続が借地借家法により要請されるにもかかわらず、元本確定期日が経過することで保証人の責任だけが消滅することによる（貸貸人にとっての）不利益が指摘されている（高須 前掲注(44), p.22）。なお、元本確定事由（第465条の4）についても、その一部に関して適用範囲が個人貸金等根保証契約に限定されており（改正案によって新設される同条第2項を参照）、賃貸借に係る個人根保証等には適用されない（その理由として、潮見 同上, p.122; 内田 前掲注(46), p.58）。

⁵³ 例えば、日本弁護士連合会が2003年8月21日付けで公表した「統一消費者信用法要綱案」<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2003_51.pdf>では、「与信業者が、消費者信用取引によって生じた債務について、消費者と保証契約を締結することを禁止する」としている（p.49）。また、大阪弁護士会は、事業者の負う債務について消費者が保証することを禁止すべきとし、経営に直接関与する者については例外的に保証を認めるが、将来的に禁止することを検討すべきとする（大阪弁護士会編『民法（債権法）改正の論点と実務 上—法制審の検討事項に対する意見書—』商事法務, 2011, pp.316-317）。以上について、簡潔には、平野裕之「民法（債権法）改正を契機とした保証法改正について—中間論点整理に即した検討—」全国クレジット・サラ金問題対策協議会出版部編著 前掲注(4), pp.31-33。

⁵⁴ 部会第1分科会第4回, p.25, 山本敬三幹事（京都大学教授）発言

⁵⁵ 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」2013.2.26. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>>

⁵⁶ 同上, p.33. 中間試案に至るまでの法制審議会における議論について、簡潔には、齋藤由起「法制審議会における保証をめぐる議論の展開—個人保証人の保護に関する事項を中心に—」『現代消費者法』19号, 2013.6, pp.18-19. 中間試案では「引き続き検討する」という記述にとどまっているが、その趣旨について、「いまだ議論が熟しておらず、確固とした提案を具体的に示す段階に至っていないということが、一方において含意される。他方において、しかし、熟していないからといって、論点として検討することを放棄するか、と言うならば、論点の重要性に鑑み、そうはしないで、まさに引き続き検討するという趣旨である」と説明されている（山野目 前掲注(6), p.10）。

⁵⁷ 中小企業の間では、個人保証の原則禁止に賛同する声もある一方、「個人保証の設定を条件とした融資を受けている中小企業に必要な資金が回らなくなるという懸念」を示す声もあったとされる（部会第61回, p.34, 大島博委員発言）。また、民法学者の中にも、「保証につき原則禁止というか、原則的に無効とすることについては、違和感」があるとの声があった（部会第1分科会第4回, p.30, 鹿野菜穂子幹事（慶應義塾大学教授）発言）。

(2) 手書き要件

保証契約の形式については平成16年民法改正で書面要件が定められたが、これに加えて、保証人に契約の内容を十分に認識させるという観点から、フランス法を参考とし、保証契約の締結において手書きで書面を作成することを要件とするか否かが検討された。しかし、コストの大きさを指摘する声⁵⁸や意義を疑問視する声⁵⁹があり、採用には至らなかった。⁶⁰

(3) 過大保証の無効

フランスにおける比例原則 (*principe de proportionnalité*) やドイツにおける良俗違反による無効 (ドイツ民法典第138条) のように、保証人の支払能力を大きく超える保証契約は無効にすべきであるとの意見⁶¹があり、法制審議会民法(債権関係)部会においても議論された。

しかし、「過大」の意味が明らかでないこと⁶²や、訴訟を誘発するのではないかとの懸念⁶³が指摘されたこともあり、民法改正案に結実することはなかった。

おわりに

保証は、大きな問題を内包しつつも、依然として現代の経済社会において重要な位置を占めている。それだけに、保証に関する法制度について考察するに当たっては、保証の多様性を考慮に入れることはもちろん、民法の他の条項⁶⁴や一般法理⁶⁵、さらには破産制度や金融政策その他の民法以外の領域⁶⁶についても視野に入れる必要がある。

また、保証を原因とする悲劇の発生を防ぐためには、そのような悲劇を生み出す我が国の社

⁵⁸ 部会第44回, p.36, 佐藤則夫関係官(金融庁総務企画局企画課調査室長) 発言

⁵⁹ 例えば、次のような発言。「ペーパーレス化等々が進んで、電子取引も個人分野にも及んできた段階で、こういう時代に逆行するような提案が果たして、今のこの時代の民法に取り込まれることが正しいのか非常に疑問に思います。」(部会第44回, p.37, 三上徹委員(株式会社三井住友銀行法務部長) 発言)

⁶⁰ 手書き要件については「手書きルールのようなものは、話題性があるし、象徴的な意義をもつものとして、あってもよい規律ではあるが、それで個人保証に起因する諸問題の抜本的な解決が得られるとすることは、楽観が過ぎる」との意見がある(山野目章夫「フランス個人保証法における比例原則の考え方」『中小商工業研究』117号, 2013.秋季, p.121)。また、保証人保護のためには手書き要件では足りず、「私法的規律、行政法的規律、刑事罰を一体として規律しうる特別法によってはじめて実効性をあげることができる」との主張もある(加藤雅信『迫りつつある債権法改正』信山社, 2015, p.28)。

⁶¹ 保証人の年収の3分の1を超える保証はその超過部分について無効にすべきであるとの主張もある。荻原洋子「保証被害の実態—保証被害根絶を目指して—」『消費者法ニュース』87号, 2011.4, p.10.

⁶² 民法学者からも、「比例原則と言われていることの「過大」というのがちょっと分かりにくい概念で、これだけでうまく機能するのかなという疑問があります。」という見解が示されている(部会第73回, p.38, 松本恒雄委員(一橋大学教授) 発言)。

⁶³ 部会第73回, p.32, 中原利明委員発言

⁶⁴ 堂園昇平「債権法改正の論点と銀行取引における保証実務」『銀行法務21』723号, 2010.11, p.23 は、次のように指摘する。「債権関係の民法の改正の検討は多岐にわたっており、保証についても単に保証に関する条項だけではなく、他の条項との相互の関係も重要となっている。…現実においても、債務引受け、損害担保契約、Letter of Credit など保証に類似する制度や取引も多いこと、また、保証は実務においては様々な機能が期待されてきたことから実務慣行があることも重要な視点であると考え。」

⁶⁵ 潮見 前掲注(4), p.9 は、次のように指摘する。「保証…の問題をどのようにいい方向に持って行って改善しようかということを考えるにあたっては、保証債務の部分の改正のところだけを見ても駄目である。なぜなら、結局のところ保証契約をめぐる様々な問題、保証契約の悲劇が語られている場面では、契約の一般法理あるいは債務不履行責任の一般法理がかかわってくる場面が非常に多い。」

⁶⁶ 平野 前掲注(16), p.v; 小出 前掲注(17), p.539.

会構造について洞察を深めることも不可欠である⁶⁷。

あるべき保証制度を構築するためには、以上のように様々な視点から多角的に考察することが求められるであろう。

⁶⁷ 例えば、次の指摘を参照。「日本でも、破産手続や民事再生手続において免責の制度は整備されておりますし、民事執行法では差押え禁止財産の制度があります。したがって、保証人が経済的苦境から脱するための法的制度は、かなりしっかりと置かれているわけであります。…にもかかわらず、これらの制度が十分に機能せず、過大な保証が社会問題になるという実態の原因は、どこにあるのか、検証の必要性は高いと思います。もっと簡易な免責制度があれば機能するのか、保証に至る経緯に特殊性があるのか、あるいは単なる国民性なのか、そうした社会実態の分析も重要な視点になってくるだろうと思われまます。」（小林明彦「コメント」只木誠、ハラルド・バウム編『債権法改正に関する比較法的検討』中央大学出版部、2014、p.379）；「…簡単に、ちょっと連帯保証のハンコをついたばかりに、たちまち家屋敷を取られてしまうというような、これが日本の近代の歴史ですけれども、…こういうものに対してどうするか、とにかく取り戻させろでなく、構造的な原因にまで降りて考える必要があります。」（「討論—法律家の歴史的素養—」村上淳一編『法律家の歴史的素養』東京大学出版会、2003、p.117.（木庭顕発言））