特集 民法改正の不動産実務への影響 【論説】

保証債務改正の主要論点

Major issues on the revision of obligations of the surety

Rikiya MURATA : SHITENNOJI UNIVERSITY

村田利喜彌*

はじめに

個人である保証人が想定していなかった多額の保証債務を負い、生活の破綻に追い込まれるような事例が跡を絶たない現象に歯止めをかけるべく、保証人が予想を超える過大な責任を負わないようにするため、平成16年に包括根保証制度を廃止する民法の改正が行われた。その内容は、貸金等債務における根保証契約に関するものであり、適用対象が限定されたものであった。この改正の際に、参議院法務委員会において、「契約の書面化、根保証期間の制限、極度額の定め等の今回の改正の趣旨が保証人の保護にあることにかんがみ、保証契約の締結に際し、銀行を始めとする融資機関の保証人への説明責任が十分果たされるよう必要な措置を講ずること」との附帯決議がなされていた。

このような背景もあって、平成21年11月に始まった法制審議会民法（債権関係）部会での3年半の審議を経て、平成25年2月に債権法を中心とする民法の改正の中間試案が公表された¹。平成23年4月に取りまとめられた中間的な論点整理では550項目あったものが、中間試案では半分以下の約260項目に絞り込まれている²。その中でも、保証債務に関しては10項目あるが、保証人保護の方策の拡充の4項目と根保証を合わせた5項目ある。以下、本稿ではこの5項目について検討してみることとする。

I 保証人保護の方策の拡充

中間試案第17-6において、保証人保護の方策の拡充として(1)個人保証の制限、(2)契約締結時の説明義務、情報提供義務、(3)主たる債務の履行状況に関する情報提供義務、(4)その他の方策、として取り上げられている。

1 個人保証の制限

① 「個人保証の制限」についての中間試案の改正案は以下のとおりである。

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の[いわゆる経営者]であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 主たる債務の範囲に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（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

② 適用対象は主たる債務が「貸金等債務」に限定
改正案は、主たる債務の性質を問わず、個人保証を全面的に禁止するものではないが、原則として禁止する方策が採られている。中間試案の概要

村田利喜彌*（むらた りきや）四天王寺大学 教授

¹ 筒井健夫「民法（債権関係）改正の中間試案に至る審議経緯」ジュリスト1456号12頁。

² 鎌田薫＝大村敦志＝内田貴「民法がつなげる実務と理論—中間試案の特徴と審議の内容を踏まえて」〔内田発言〕、NBL1000号13頁。

において、「民法第465条の2第1項という貸金等根保証契約（本文ア）と、事業者の貸金等債務（同項参照）を主たる債務とする個人の保証契約（本文イ）を適用対象として個人保証を原則的に無効とした上で、いわゆる経営者保証をその対象範囲から除外するという案について、引き続き検討すべき課題として取り上げている」としている。これに加えて、「適用対象とする保証契約の範囲がアとイに掲げるものでよいかどうか（例えば、イに関しては、債務者が事業者である債務一般を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるものにその範囲を拡大すべきであるという意見がある。）、除外すべき「経営者」をどのように定義するか等について、更に検討を進める必要がある」との指摘がなされている。ここで問題となるのは、イに関して、主たる債務が貸金等債務だけではなく、債務者が事業者である債務一般を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるものにその範囲を拡大すべきであるという意見があるということと、除外すべき「いわゆる経営者」をどのように定義するかが検討課題となる。

③ 個人保証の範囲の拡大について

中間試案の補足説明において、「実務においては、既に、平成18年3月31日には、中小企業庁が、信用保証協会の行う信用保証制度において経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを原則として禁止すると発表しており、また、平成23年7月14日には、金融庁が、『主要行等向けの総合的な監督指針』及び『中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針』を改正して、経営者以外の第三者による個人連帯保証等の慣行の見直しを行う旨

を発表している。本文ア、イは、こうした実務の動向を踏まえたものであるが、金融庁の上記監督指針の対象とはされていない者による融資の場面をも対象としつつ、それに違反した第三者保証の効力を否定することとなる点で、保証人保護を現状よりも前進させるものということができる」としている。これによると、金融機関にとっては金融庁の監督指針の下に実務が行われているが、例外として認められている第三者保証人が否定されるおそれがある。また、社会的に有用であると評価されている居住用建物の賃貸借契約に基づく賃借人の債務等の個人保証は、債務者が事業者である債務一般を主たる債務とする保証契約も否定されることになりそこまで拡大すべきでない。この点につき、中間試案が発表された後において東京弁護士会は、平成25年6月11日に「個人保証の原則廃止を求める意見書」において、「いわゆる経営者保証」を除き個人保証を原則として廃止することを求めているものの、居住用建物賃貸借契約において、賃借人が負担すべき債務を主たる債務についての個人保証は例外として認めるべきであるとしている³。

④ いわゆる経営者保証について

経営者保証との関連で参考とすべきものとして、個人保証の制限につき、金融庁の監督指針を踏まえて金融機関における運用がなされている。

全国銀行協会(以下全銀協という)は、中間試案に対する意見⁴として「[いわゆる経営者]の範囲が、現行の監督指針で保証の徴求が認められている範囲より狭くなった場合、特に中小企業では、株式の出資関係や経営者一族の家族関係等、それぞれの企業に固有の事情により、代表者以外の取

³ 大阪弁護士会は、平成25年3月27日「個人保証の原則廃止等を求める意見書」では、居住用建物賃貸借契約の個人保証を例外として認めることにつき結論を出していない。中間試案が発表される以前において、居住用建物賃貸借の個人保証を認めるものとして、平成24年1月20日の日本弁護士連合会の「保証制度の抜本的改正を求める意見書」、平成24年3月27日の大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志「保証の主要論点についての条文提案」がある。これに対して、認めないとするものとして、平成24年11月30日の近畿弁護士連合会「個人保証の原則廃止と保証業法の制定を求める決議」がある。大阪弁護士会同様、結論を出していないものとして、平成24年7月6日の東北弁護士連合会「個人保証の原則的な廃止等を求める決議」がある。

⁴ 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案に対する意見」4頁。

締役・監査役・オーナー・大株主・スポンサー・経営に影響力のある旧役員・経営者本人と事業に従事する配偶者・事業承継予定者等が、経営に実質的に関与している場合が多く見られる。また、中小企業では、法人の資産と経営者一族の資産が実質的に一体化している場合も多く、経営者一族の資力に依存しないと十分な資金調達が難しいケースも多く見られる。これらの、経営に実質的に関与する者による保証まで禁止された場合、事業者の円滑な資金調達に支障を来す懸念がある」とし、「経営者」とはいえない第三者であるこれらの者の個人保証も実務上は必要としている。この点を重視して、基本法たる民法に「いわゆる経営者」の定義を網羅的にもりこもうとした場合、条文が複雑なものとなり、今回の民法改正の目的である、国民に「わかりやすい民法」にすることに反する結果となる。したがって、「いわゆる経営者」を広くすることにつき問題があることから、個人保証の原則的無効は本文イの貸金等根保証契約に限定することが必要となり、「経営者」とはいえない第三者であるこれらの者を保証人とする場合は、根保証でない保証契約によって対応することになろう⁵。しかし、現行の監督指針より狭くなることについては変わりはないので、円滑な資金調達に支障をきたす懸念がある。これを回避するためには、個人保証を原則禁止し例外を設けるといったアプローチによる改正でなく、原則自由にして例外を禁止するといったアプローチによる見直しをするほうが妥当であるといえる⁶。

2 「契約締結時の説明義務、情報提供義務」についての中間試案の改正案は以下のとおりである。

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保

証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

- ア 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こと。
- イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。
- ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）
- エ 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は、主たる債務者の〔信用状況〕

① 保証契約の際の保護内容

個人保証の制限で前述したように、主たる債務が「貸金等債務」についてのみ「いわゆる経営者」であるものを除き個人保証は無効となることを前提とした場合、「いわゆる経営者」や居住用建物の賃貸借契約に基づく賃借人の債務の保証人には、個人保証が認められことになるので、保証人の保護の方策が必要となる。保護の方策として、改正案は保証締結時に本文ア、イ、ウ、エの事項について説明義務・情報提供義務を課し、これを怠った場合は、保証契約を取り消すことができるとしている。これは不動産実務と金融実務に大きな影響を及ぼすものである。

② 紛争事例

部会参考資料9-2の「家賃債務保証に関する実態調査結果報告」において、「家賃債務に関する保証人が個人である場合に、賃貸人（債権者）と保証人との間で保証責任をめぐる紛争が生じた事例はありますか。もし賃貸人（債権者）と保証人との間で保証責任をめぐる紛争が生じたことがあるのであれば、その紛争の内容について御教示ください」との調査項目での、ヒアリングの要旨として、「保証人から1か月分の滞納家賃を支払う

⁵ 松井秀樹「債権法改正の中間試案に向けて（下）金融法務事情1960号31頁はこの点を指摘している。

⁶ 「〈座談会〉民法（債権関係）改正と金融実務—保証を中心に—」〔三上徹発言〕金融法務事情1954号12頁。

から、その後は保証人を替えてほしい」、「賃借人を勘当したので、自分は保証責任を負わない」、「保証人から保証の範囲を理解していなかった」、「賃借人とは縁を切ったので、自分は保証責任を負わない」、「保証の認識が薄いまま保証人となった」等の主張を受けることがあるとの報告がされている。

③ 全国宅地建物取引業協会連合会（以下、全宅連という）の中間試案に対する意見書

紛争事例からすれば、賃貸人に本文ア、イ、ウの契約締結時の説明義務・情報提供義務を課すことは有用であるかも知れない。しかし、この改正案に対して、全宅連の意見書によれば、「上記説明義務を課された場合、説明したという事実を後々に証明できるようにするには、実務では、書面で説明する運用となると思われるが、連帯保証人が地方や遠方にいることが多い居住用建物の賃貸借契約の場合、それをどのように行うのが問題となる。また、他人の信用情報保有者が爆発的に増加することが想定されるが、与えた信用情報が悪用されないような措置を講じないまま、かような規律を設けることに大きな懸念がある」とし、「さらに、民間賃貸住宅の多数を占める高齢者の賃貸人が、新たな負担増のために賃貸不動産経営を躊躇することとなれば、市場の縮小や停滞を招きかねず、ひいては、賃借人の物件選択肢を狭めることとなり、結果的に消費者保護にも繋がらないと思慮する」との理由で、改正案を条文化することに反対している。このような現実を直視すれば、条文化することには慎重でなければならない。

④ 本文エの〔信用状況〕について

部会参考資料10-2によれば、不動産賃貸借における保証人は、親族が多いとのことであり、その他として、知人・友人、同僚・上司、法人が賃借人である場合の代表者、入居者などとなっている。これらの保証人は主たる債務者である賃借人から保証人になることについて、通常は委託を受けていると思われるので、賃借人の信用状況等に

についても債権者である賃貸人より詳しいとも考えることができる。したがって、賃貸人に説明義務を課すこと自体が不自然である。また、〔信用状況〕といった曖昧なものであれば、取消権の濫用につながることも危惧されるので、本条の説明義務を債権者に課し、これを怠れば、保証契約を取り消すことができるとする民法改正としての条文化はすべきでないといえる。

3 「主たる債務の履行状況に関する情報提供義務」について

の中間試案の改正案は以下のとおりである。

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額〔その他の履行の状況〕を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。

① 本文アについて

保証人からの照会があったときは、遅滞なく主たる債務の残高を通知するのは当然であるとしても、ブラケットで囲んである〔その他の履行の状況〕は、通知漏れ等の種々の問題が生じると予想されるので、〔その他の履行の状況〕については、通知は不要とすべきである。

② 本文イについて

この中間試案に対する改正案に対する、不動産業界側である全宅連の意見書によれば、「遅延事実の通知に関して、貸金であれば遅滞が生じるの

は1回であるが、家賃の遅滞の場合は、遅滞が始まれば毎月遅滞が生じる形態が多く、その都度、通知をしなければならないとすれば、賃貸人に過大な負担をかけることになってしまう。本来の債務者である賃借人への賃料滞納督促ですら負担が大きいなか、更に保証人への情報提供を課すのは賃貸人への配慮がないと言わざるを得ない」として、負担が大きくなることを理由に反対している。他方、金融機関側である全銀協は、「(主債務の履行遅延時の保証人宛通知義務)については、仮に通知を義務付けるとしても、債権者は通知を発する義務を負うにとどまることを明らかにしていただきたい」として、通知が保証人に到達しない場合を想定して、発信義務を負うにとどまるものとして欲しいとの要望がなされている。

③ 個人保証から保証会社への移行

主たる債務の履行遅延時の保証人宛通知義務について、賃貸人は事務負担を回避するために、全宅連の意見書において、「保証会社を保証人にしようとする傾向が強まる」としている。この保証会社については、貸金業法3条のような登録制度がなく、業務の適正を確保するための措置が講じられていないため、無理な取り立てや、追い出しを行う業者がいる。この点で、近畿弁護士連合会は、決議として保証業法の制定を求める立法決議がなされている⁷。このように保証会社への移行に問題がある現状からすれば、保証業法をまず立法化することが肝要であると思われる。

4 「その他の方策」についての中間試案の改正案は以下のとおりである。

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、

保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の「過大な部分の」履行を請求することができないものとする。

① 保証債務の減免

裁判所によって、保証債務の減免ができるとの制度が導入されたならば、濫用的に保証債務の減免訴訟が提起される懸念が生じる。

② 比例原則（過大な保証の禁止）

保証人が契約時に財産を第三者名義に移すことにより、「過大な保証」を偽装するなどの悪用がなされる懸念がある。また、保証人の資産や収入を調査する客観的な制度がない中で、保証債務の「過大な部分」の判断はできないのではないのか。まして、本文イは裁判によらないで「過大な部分」につき保証履行を拒否できるとしており、このような比例原則は導入すべきでないと思われる。

Ⅱ 根保証

1 根保証についての中間試案の改正案は以下のとおりである。

- (1) 民法第465条の2(極度額)及び第465条の4(元本確定事由)の規律の適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。
- (2) 民法第465条の3(元本確定期日)の規律の

⁷ 近畿弁護士連合会、前掲注3、2頁参照

適用範囲を上記1と同様に拡大するかどうかについて、引き続き検討する。

- (3) 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ものとするかどうかについて、引き続き検討する。

2 不動産業界側

中間試案の補足説明において、「賃借人の債務についての根保証契約は、明渡し時までの賃料、原状回復費用、故意又は過失による損害賠償債務等の一切の賃借人の債務を保証することに意味があり、賃貸人及び保証人もそのような認識の下で根保証契約を締結しているのであるから、極度額や元本確定期日の設定にはなじまないことを指摘する意見」があるとのことである。また、家賃債務保証に関する実態調査（部会参考資料9-2）においても、「賃貸借契約が更新されているのに保証契約が終了するのは困る。根保証に関する規定を家賃債務保証にも及ぼすのであれば、保証契約の終了を理由とする賃貸借契約の解除を可能とすべきである」として、極度額や元本確定期日を賃貸借の根保証にまで拡大することに、反対している。

3 金融機関側

契約期間が5年を超える市場性商品（為替予約やデリバティブ取引など、実質的な債務額が変動する取引）の場合、5年経過後も元本が変動し得るものがあり、極度額や元本確定期日に付き、貸金等以外に拡大することには消極的である。

4 根保証契約一般に拡大すべきでない

根保証における、民法第465条の2（極度額）、民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲を、根保証契約一般に拡大することについては、前述したように、不動産業界側、金融機関側のいずれもが導入することに反対しており、立法化するには慎重でなければならない。

5 本文(3)の元本確定請求権（特別解約権）

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ものとするかどうかについては、平成16年の改正においても検討されたが、ルール化するのは難しいことから明文化されなかった経過がある。それ以降においてもその事情に変化はないことから、規律化する必要はない。

おわりに

本稿は、保証債務改正の主要論点として、保証人保護の方策の拡充として、(1)個人保証の制限、(2)契約締結時の説明義務、情報提供義務、(3)主たる債務の履行状況に関する情報提供義務、(4)その他の方策の4項目と根保証を合わせた5項目について検討した。

(1)の「個人保証の制限」は、個人保証の禁止を原則とし、例外として「いわゆる経営者」としている。この「いわゆる経営者」の定義につき、引き続き検討されることになるが、その定義はかなりの困難が伴うことから、中間試案のように個人保証を原則禁止し例外を設けるといったアプローチによる改正でなく、原則自由にして例外を禁止するといったアプローチによる見直しをするほうが妥当であるとするものである。

保証人保護の方策の拡充としての(2)から(4)と根保証については、不動産業界側、金融機関側の双方がかなりの影響を受ける項目である。全宅連と全銀協から中間試案に対する意見書が発表されており、ほとんどの項目について、改正案を条文化することには消極的である。これまでの議論が、保証人保護に傾いていたからではなかろうか。今後、中間試案に対して寄せられた意見を踏まえ、法制審議会民法（債権関係）部会において引き続き検討されるわけであるが、その際、債権者側にも配慮したバランスのとれた審議を期待するものである。