

民法(債権関係)改正における保証制度に関する意見

平成24年10月23日

日本司法書士会連合会

第1 保証制度に関する基本的認識

1 特性について

個人が保証人となる保証（以下、「個人保証」という。）制度には、物上保証と異なりその全財産をもって責任を負う（「人的責任性」）、通常、対価を取得することがない（「無償性」）、主たる債務者との人的関係によって保証人となることを断りにくい（「情義性」）、保証契約を締結したとしても、現実に履行を求められるかどうか不確定である（「未必性」）、自己の責任を十分に理解しないまま保証契約を締結してしまうことがある（「軽率性」）といった特性があり、これらの特性を踏まえて、平成16年民法改正の際には保証契約に書面要件が設けられたところであるが、昨今の保証人被害の状況を鑑みると、保証人保護の規定としては未だ不十分であると言わざるをえない。

そこで、今般の民法（債権関係）改正においては、これらの特性を、なお一層考慮した上で、更なる保証人保護の方策が検討されなければならない。

一方、個人保証には、主たる債務者のために自ら望んで保証債務を負うという特性（「利他性」。この利他性を含むケースとして、たとえば、未成年の子の奨学金の借入れにその親が自ら望んで保証人となるケース、法人の運転資金等の借入れにその経営者が保証人となるケース等をあげることができる。）もあることが指摘されているところであり（西村信雄編「注釈民法（11）」150頁）、このような特性に基づき社会経済が円滑に機能している側面もあるという保証制度の有用な一面も忘失されるべきではない。

当連合会は、個人保証制度には、その特性から根本的な問題があるという認識を強く持ちつつも、一定の場合には有用に機能している側面もあるという状況を踏まえ、後記のとおり「人的責任性」、「無償性」、「情義性」、「未必性」、「軽率性」等の特性に着目した保証人保護の方策を提案する。それらが具体化されることによって、人的担保としての実効性を確保しつつ、現状みられる不合理かつ安易な保証が排除され、個人保証が国民生活の安全と確実かつ安定した取引を実現するための制度として維持されることを意図するものである。

なお、保証人が主たる債務者から保証料を徴収する有償保証契約においても、保証契約を締結し保証債務を負ったにもかかわらず保証料を仲介業者に搾取されてしまうケース、仲介業者から保証債務を負うことは絶対ないという虚偽の説明を受け、有償保証契約を締結してしまい、結局、保証人が予期せぬ多額の保証債務を負ってしまうケース、主たる債務者が保証料を仲介業者に支払ったにもかかわらず、

仲介業者が雲隠れしてしまい保証人を紹介されない等のケースもあり、民法（債権関係）改正においては、保証人紹介ビジネスが社会問題となっていることも踏まえ、有償保証契約についても留意する必要がある。

2 もう1つの特性について

個人保証については、上記の特性のほか、主たる債務が遅滞なく履行されていれば、債権者から保証人に対して請求されることはなく（連帯保証契約であっても通常は同様である。）、保証人が死亡した場合、保証人の相続人は保証債務の存在を知るきっかけすらないという特性（「潜在性」）も挙げることができる。

相続に関する相談を数多く受ける司法書士にとっては、保証人の相続人が相続財産について単純承認をし、相当期間が経過した後、主たる債務の遅滞等により債権者から突然請求を受けて回復不能な事態に陥るといった問題に数多く直面する。

この点、継続的保証債務における基本的保証債務については、平成16年民法改正の際、根保証の元本確定事由に保証人の死亡が規定されたことにより、一定の解決が図られたといえることができるが、保証人の相続人の保護としては未だ不十分である。すなわち、個別の保証債務自体は保証人の相続人に当然承継されるといった抜本的な問題が残されているからである。

当連合会は、そのような問題意識を持って、保証債務の「潜在性」に起因する問題点について、保証人の相続人を保護するための方策を提案する。

3 債権者の属性等について

個人保証制度には、その特性に起因する多くの問題が内在しているが、それは債権者の属性によって影響を受けるものではないと考えられるので、本意見書では、債権者の属性に関わらず個人保証全般について必要なものとしてその方策を提案する。

なお、法人が保証人となる保証制度においては、一般に、上記の特性は該当しないので、個人保証制度とは別に検討されるべきである。

第2 保証人保護の具体的方策

1 保証人の要件について

【意見の趣旨】

保証人となる者は、保証債務を履行する資力がなければならないとの規定を設けるべきである。

具体的には、現民法第450条を次のように改正し、強行規定とすべきである。

第〇条（保証人の要件）

保証人は保証債務を弁済する資力を有する者でなければならない。

（現民法の第2項、第3項は削除する。）

【意見の理由】

保証人は、人的担保としての機能を有する者であるから、弁済する資力を有する者でなければならないのは当然である。

しかし、「情義性」、「未必性」、「軽率性」等の特性を持つため、自己に資力がないにも関わらず、主たる債務者の懇願を断りきれずに、「まさか自分に請求されることはないだろう」という安易な期待のもとに保証契約を締結してしまい、主たる債務の履行が遅滞し、債権者から資力以上の弁済を求められ生活が破たんしたという相談が数多く寄せられている。

債権者に対して契約締結時や契約締結後に一定の義務を課したとしても、主たる債務者に懇願された者は保証人となることを拒否できないといった事態が生じる可能性があるため、このような被害を根絶するためには、保証人に、保証債務を弁済する資力を有すること、という要件を課し、強行規定とする必要がある。つまり、現民法第450条を債権者保護という視点から保証人保護という視点に大きく趣旨変更することにより、保証債務を弁済する資力がないにも関わらず、情義によって軽率に保証人になってしまうという事態を防止しようという提案である。

資力については、フランスの比例原則に関する裁判例等を参考に判断することを念頭に置いている。

なお、本提案は保証契約締結時点での保証人の資力に関するものであり、保証契約締結後については保証人の意思で資力を減少させることもあり得るため、考慮していない。

2 保証契約締結時における債権者の義務について

(1) 契約内容等に関する説明義務

【意見の趣旨】

債権者は、保証人に対し、保証契約締結の際、保証人の責任、連帯保証とする場合は連帯することによって除外される保証人の利益の内容、当該保証契約の内容、主たる債務に条件や期限が定められている場合はその内容等について、説明しな

ればならず、債権者がその説明義務に違反した場合には、保証人は、保証契約を取り消すことができるとの規定を設けるべきである。

具体的には、次のような条文を新たに設けるべきである。

第〇条（契約締結時の説明義務）

- 1 債権者は、保証契約（保証人が法人であるものを除く。）を締結するに際して、保証人に対し、次に掲げる事項について説明しなければならない。
 - ① 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
 - ② 保証人が主たる債務者と連帯して債務を負担するときは、現民法第45
4条の規定の趣旨その他の連帯保証債務の内容に関する事項として政
（省）令で定めるもの
 - ③ 主たる債務の目的、元本、利息及び遅延損害金の定め
 - ④ 主たる債務に条件や期限の定めがある場合は、その内容
 - ⑤ 前各号に定めるもののほか、政（省）令で定める事項
- 2 債権者が、前項の説明を怠った場合には、保証人は保証契約を取り消すこ
とができる。

【意見の理由】

保証契約における「未必性」、「軽率性」等により、保証人となる者は、一般に、安易に保証契約を締結する傾向があるといえる。また、「人的責任性」により、自己のいずれの財産に執行されるか分からないという危険を負うことになる。保証契約の適正化のためには、債権者に契約時における通常の説明義務よりも加重された説明義務を課し、保証人の安易な意識に基づく保証契約の締結を防止する必要がある。

債権者は、保証契約の締結によって対価を要することなく主たる債務の履行について人的担保を得ることができる。また、説明義務を尽くすことによって保証契約の法的安定性も高まることになる。したがって、契約時における通常の説明義務よりも加重された義務は受忍してしかるべきと考える。

そこで、契約に関する通常の説明義務とは別に本条を定めるとともに、その効果として、債権者による義務怠を保証契約の取消事由とすることを提案する。

(2)主債務者に関する情報提供義務

【意見の趣旨】

債権者は、保証人に対し、保証契約締結の際、債権者が保証契約を締結する時点で把握している主たる債務者の収入、収益、信用、弁済計画及びその他の弁済能力に係る事項に関する情報を提供しなければならず、債権者がその情報提供義務に違反した場合には、保証人は、保証契約を取り消すことができるとの規定を設けるべ

きである。

具体的には、次のような条文を新たに設けるべきである。

第〇条（契約締結時の情報提供義務）

- 1 債権者は、保証契約（保証人が法人であるものを除く。）を締結するに際して、保証人に対し、債権者が保証契約を締結する時点で把握している主たる債務者の収入、収益、信用、弁済計画及びその他の弁済能力に係る事項に関する情報を提供しなければならない。
- 2 債権者が、前項の情報提供を怠った場合には、保証人は保証契約を取り消すことができる。

【意見の理由】

保証契約における「未必性」、「軽率性」等により、保証人となる者は、主たる債務者の「〇〇までに全額弁済できるあてがあるので、絶対に迷惑はかけない。」等の言葉を安易に信じ、保証契約を締結してしまうこともある。また、「人的責任性」により、自己のいずれの財産に執行されるか分からないという危険を負うことになる。「無償性」がある以上、主たる債務者に関する支払能力や信用に関する事項などは、保証人自身の財産の得喪に関わる重要事であるので、保証契約の適正化のためには、債権者に契約時における通常の説明義務とは別の一定の情報提供義務を課し、保証人が主たる債務者に関する情報が不足したまま保証契約を締結することを防止する必要がある。

債権者は、保証契約の締結によって対価を要することなく主たる債務の履行について人的担保を得ることができる。また、「主たる債務者が破たん状態にあるかどうか」は、保証人の動機の錯誤ともなり得、保証人から錯誤無効の主張をされるおそれもあるのだから、説明義務を尽くすことによって保証契約の法的安定性も高まることになる。

そこで、契約に関する通常の説明義務とは別に本条を定めるとともに、その効果として、債権者による義務怠を保証契約の取消事由とすることを提案する。

なお、債権者が個人情報保護法に規定される個人情報取扱事業者に該当する場合には、同法に基づき、あらかじめ債務者の同意を取得していること、及び法人を主たる債務者とする保証契約についてその法人の経営者が保証人となる場合等、保証人の方が債権者よりも主たる債務者に関する情報を有している場合には、本条は適用されないことを前提としている。

3 保証契約締結後の債権者の義務(主たる債務の履行が遅滞した際の保証人に対する通知義務)について

【意見の趣旨】

債権者は、主たる債務の履行の遅滞があった場合には、保証人に対して通知しな

ければならず、この通知をした後、一定期間が経過しなければ、保証債務は期限の利益を喪失しないとの規定を設けるべきである。

具体的には、次のような条文を新たに設けるべきである。

第〇条（保証債務の期限の利益）

- 1 債権者は、主たる債務の履行が遅滞した際に、保証人（保証人が法人であるものを除く。）に対し、主たる債務の履行が遅滞した旨を通知しなければならない。
- 2 保証契約（保証人が法人であるものを除く）の保証債務は、前項の通知の到達後〔1ヶ月・3ヶ月〕を経過するまで、期限の利益は喪失しない。

【意見の理由】

保証人の被害が社会問題となる背景には、保証債務の履行が請求されるときには、主たる債務が履行遅滞により期限の利益を喪失することによって保証債務の期限の利益も喪失していることが一般的であり、その結果、保証人が保証債務の一括請求を受けるといった事情があると考えられる。

しかし、保証契約は、保証人の将来の信用を引き当てとする人的担保であり、債権者から保証債務の一括請求を受けたとしても、即時一括支払いができないことも少なくないのは当然であるともいえ、一括請求が前提となるような制度は改められなければならない。また、保証契約の「無償性」、「人的責任性」等を考慮すると、一括請求を当然のこととするのは保証人にとって負担が大きすぎ、保証債務の期限の利益を保障する必要性は極めて高い。

債権者にしても、当初付与した期限の利益どおりの弁済がなされていれば人的担保としての目的は達成できているのであり、通知後一定期間経過後に期限の利益が喪失することを認めるのであれば、特段の不利益はないといえる。

なお、本提案は、債権者が通知をしない限り、保証人の期限の利益は喪失しないことを前提としており、債権者が通知をしないことによる制裁は、これによって担保されると考える。

4 根保証契約の適用の拡大について

【意見の趣旨】

現民法第465条の2から第465条の5に定められる根保証契約において、「貸金等債務」という要件をはずし、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の全てについて適用されるとの規定を設けるべきである。

具体的には、現民法第465条の2を次のように改正し、現民法第465条の3から第465条の5に規定する「貸金等根保証契約」を「根保証契約」と改正すべきである。

第〇条（根保証契約の保証人の責任等）

- 1 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（保証人が法人であるものを除く。以下「根保証契約」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。
- 2 根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。
- 3 現民法第446条第2項及び第3項の規定は、本条第1項に規定する極度額の定めについて準用する。

【意見の理由】

保証契約の「未必性」、「軽率性」等からすると、保証人に無制限、無期限の保証責任を負わせることはあまりに酷であり、「極度額」、「存続期間」等の保証内容の制限を設けることが相当であるが、これらの制限を現行法のように「貸金等債務」に限定する必然性はない。

平成16年民法改正の際は、当時社会問題となっていた商工ローン問題に早急に対応するために、いわば政策的な意味合いから「貸金等債務」に限定されたという経緯があると考えられる。

「貸金等債務」の要件をはずすと、たとえば、不動産賃貸の保証契約もこの規定に該当することになる。入居当初は借借人の素性が分からないため保証人が必要だったとしても、賃貸借契約を更新する場合には、それまでの契約関係の継続の経緯から借借人の信用が担保されている場合が多いと考えられるから、所定の存続期間の経過をもって保証人を不要とする実務慣行を目指すべきである。賃貸借契約に関する根保証契約終了後の未払賃料の引き当てとしては、フランスを参考に保険制度を活用することも検討すべきである（「住居および疎外に対する戦いのための動員に係る2009年3月25日の法律第323号」第55条）。

継続的売買の保証契約等については、所定の存続期間の経過後は必要に応じて改めて根保証契約を締結すれば足り、また、一定期間ごとに根保証契約の締結をし直すことにより保証人の資力等を再確認することができ、人的担保の実効性確保からも債権者にとって過大な負担とはいえない。

5 併存的債務引受契約への準用について

【意見の趣旨】

保証制度に関する規定の潜脱を防止するため、附従性を有する併存的債務引受契約を締結する場合には保証に関する一定の規定を準用するとの規定を設けるべきである。特に、債務者と引受人との間で併存的債務引受契約を締結する場合には、

債務者を保証契約の債権者とみなして保証に関する一定の規定を準用し、併存的債務引受契約に同意した債権者も、保証契約における債権者と同様の責任を負うとの規定を設けるべきである。

具体的には、次のような条文を新たに設けるべきである。

第〇条（債務者と引受人のみで併存的債務引受契約への準用）

債務者と引受人のみで附従的性格を有する併存的債務引受契約を締結する場合における本章の規定の準用につき、次の表の左欄に掲げる本章の規定中同表の中欄に掲げる字句は、それぞれ同表の右欄に掲げる字句とする。

読み替える規定	読み替えられる字句	読み替える字句
第〇条（保証人の要件）、第〇条（契約締結時の説明義務）、第〇条（契約締結時の情報提供義務）、第〇条（保証契約の保証債務の期限の利益）…	保証人	引受人
第〇条（保証人の要件）、第〇条（契約締結時の説明義務）、第〇条（契約締結時の情報提供義務）（ただし1項2号を除く）、第〇条（保証契約の保証債務の期限の利益）…	債権者	債務者

⋮

⋮

⋮

第〇条（前条以外の併存的債務引受契約への準用）

前条以外の当事者間で附従的性格を有する併存的債務引受契約を締結する場合における本章の規定の準用につき、次の表の左欄に掲げる本章の規定中同表の中欄に掲げる字句は、それぞれ同表の右欄に掲げる字句とする。

読み替える規定	読み替えられる字句	読み替える字句
第〇条（保証人の要件）、第〇条（契約締結時の説明義務）、第〇条（契約締結時の情報提供義務）、第〇条（保証契約の保証債務の期限の利益）…	保証人	引受人

⋮

⋮

⋮

第〇条（債務者と引受人のみで併存的債務引受契約をする場合における債権者の責任）

債務者と引受人のみで附従的性格を有する併存的債務引受契約を締結する場合において、当該契約に同意した債権者は、その債務者と連帯して第〇条、第〇条…及び第〇条の責任を負う。

【意見の理由】

保証制度に、保証人保護の方策が具体的に規定された場合、併存的債務引受契約のように形式的には保証契約の形をとらずに同様の効果を得ようとする潜脱的な行為が行われるおそれがある。特に、債務者と引受人との間でなされる併存的債務引受契約については、債権者が当該契約の当事者でないことから、潜脱目的での濫用が懸念される。

なお、併存的債務引受への準用がありうる規定として、保証の要式性に関するもの（現民法第446条2項及び3項）、説明義務、情報提供義務、主たる債務の履行が遅滞した際における保証人への通知の義務等が挙げられる。

6 保証人の相続人の保護について(保証人の相続人の保護を規定すべき理由)

保証とは、主たる債務者が得る利益の帰属いかんにかかわらず、保証人の将来の信用を引き当てとして、属人的に責任を引き受けるものである。また、保証人が通常無償で保証契約を締結するのは、主たる債務者に頼まれたから断れないという情義や主たる債務者のために何とかしてやりたいという利他に基づくことが多く、こういった主たる債務者との関係性を直接の動機として締結される保証契約は属人性が高い。

相続が発生すると、相続人は相続財産の内容把握に多大な時間や労力を要することが多い。被相続人が主たる債務者として弁済をしていた場合は、被相続人の死亡により弁済が遅滞し、債権者から履行遅滞の通知を受けることによって相続人は相当期間内に債務を把握することができるが、被相続人の保証債務は、主たる債務者が弁済を続けている限り、相続人がその存在を知るきっかけすらないことが多い。そのため、当該相続人が相続を単純承認してから相当期間が経過した後、債権者から当該相続人に対し、不意打ち的に多額の保証債務の弁済の請求がなされるといった問題が多く生じており、その履行をめぐる深刻な紛争に発展することも珍しくない。

ところで、古くはローマ法において保証契約（*sponsio*, *fidepromissio*）から生じる保証人の責任は一代限りとされており、かつて我が国においても、江戸時代の「請人」等、保証人が保証債務を負うのは一代限りとしていた時期があり、歴史的にみると保証債務が承継するという法制度は近代からであり、むしろ比較的新しい法制度であるともいえる。

上記実態や沿革などを踏まえて、顕在化していない保証債務の包括承継について、一定の範囲で債権者の権利行使が制限されるべきであるとの基本認識より本提案をするものである。

なお、本論点は債務の包括承継に関する例外となるため、相続法に関する論点として将来の議論にゆだねるという考え方もあるが、近時の保証被害が保証の履行請求を苦にした自殺等、国民の生命に関わる社会問題ともなっているため、当該被害

が長期かつ深刻化する事態を早期に防止するべく、今般の民法（債権関係）改正に関する論点として取りあげるべきである。

【意見の趣旨】

保証人の死亡時において、保証人が債権者から前記3の通知を受けていなかった場合には、債権者は、保証人の相続人に対して保証債務の履行を請求することができないとの規定を設けるべきである。

具体的には、次のような条文を新たに設けるべきである。

第〇条（債権者の通知のない保証債務の性質）

保証人が、その死亡の前までに第〇条（保証契約の保証債務の期限の利益）第1項に規定する通知を受けていないときは、債権者は、当該保証人が負う保証債務（保証人が法人であるものを除く。）の弁済を、当該保証人の相続人に対して請求することができない。

【意見の理由】

保証人が債権者との間で保証契約を締結し、以後、保証債務の期限の利益が喪失することなく当該保証契約が継続する場合、その属人的性格とあいまって、当該保証債務の「潜在性」は顕著となる。そこで、このようないわゆる顕在化されていない保証債務については、とくに保証人の相続人を保護する必要がある。もっとも、保証人の生存中に保証人自身が保証債務を履行するという事態がすでに生じている場合は、保証債務が既に顕在化しており、顕在化した保証債務と保証人固有の債務とを区別する理由も乏しくなる。

よって、相続財産として承継される保証債務の範囲を、債権者から保証人に対する主たる債務の履行遅滞に関する通知を基準として画することとし、保証人の生存中に、この通知がされていれば、債権者は、保証人の死亡後であっても、その保証人の相続人に対して保証債務の履行を請求することができる。

なお、保証人の生存中にこの通知のない保証債務について、保証人の死亡により保証債務自体が消滅するという趣旨ではない。