

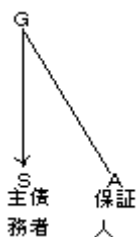
## 日本が直面する課題と展望第 10 回「保証人制度概説～その問題点と民法改正法」

### 第 1 節 現行保証制度概説

#### 第 1 款 保証とは何か

保証とは債務を負っている者＝主債務者が債務不履行をしたときに主債務者に代わって支払を保証することである。下図のような場合、主債務者が負う債務を**主債務**という。保証人となる者が負う保証責任を**保証債務**という。

なお保証人が保証債務を負うこととなる契約を**保証契約**というが、この契約は債権者 G と保証人となる者＝A との間の契約である。S A 間ではないから注意が必要である。



#### 第 2 款 個人保証と法人保証

まず保証には個人がなる**個人保証**がある。これはリスク計算できずになることも多く、社会問題になり、法改正がなされる。現行法でも第 446 条に第 2 項および第 3 項があり、書面作成が契約の効力要件である。一方、信用保証協会等の法人が行う保証を**法人保証**という。こちらは特に社会問題は存在しない。

#### 第 3 款 主債務と保証債務の関係-主債務者と保証人との関係

##### ①附従性(第 446 条第 1 項、第 447 条)

保証債務の内容は主債務に従う原則。例えば、主債務がなければ保証債務は成立しないし、主債務が弁済されて消滅すれば、保証債務も消滅する。また主債務が一部弁済されて、主債務の金額が減れば、保証債務の額も減る。

##### ②補充性(第 452 条、第 453 条)

あくまで保証人の責任は主債務者の責任を補充するものだという意味。具体的には、

**催告の抗弁(第 452 条)**：仮に保証人が弁済を請求されても主債務者にまず催告せよということができる権利。

**検索の抗弁(第 453 条)**：催告の抗弁により債権者が主債務者に弁済を請求して、弁済を受けられず、再び保証人に弁済を請求した場合に保証人が主債務者に弁済資力があることを証明して主債務者に執行せよ、といえる権利。

##### ③保証人同士の関係

下図のように保証人が複数の場合を共同保証という。この場合に**分別の利益**というものがある。この場合の 1 人の保証人の責任保証額は頭割りになる (第 456 条→第 427 条)。だから下図のような場合、保証人 A B の責任は 2 等分だから 450 万円づつとなる。これを分割の利益という。



#### 第 4 款 特殊な保証

##### (一) 連帯保証

今までの保証は通常保証に関する制度である。その制度は連帯保証人になると以下のようにガラリと変わる。そして世の中の保証のほとんど連帯保証である。

**補充性がない(第 454 条)**：上記①②③全てがない=借りた本人と同然になる (③について大判大正 6 年 4 月 28 日民録 23 輯 812 頁【判民大正 10 年 77】。2 人以上保証人がいても主債務全額の弁済請求を拒めない)。

##### (二) 根保証(継続的保証)(第 465 条の 2 以下)

下図のように継続的に債権が発生するとき、その金額が増減する債権の束を一定の金額の範囲(極度額)の範囲で保証する。主として 3 種類ある。信用保証、アパート賃貸借の保証、身元保証。



**信用保証**：事業の継続的取引などで次から次に代金債権が発生しては消滅するような場合に保証人がこの代金債権を保証する。問題が幾つかある。

##### ① 期間が長期になりがち

この点に関して、**大判昭和 7 年 12 月 17 日民集 11 卷 2334 頁**は期間の定めのある根保証は期間満了で終了し、期間がないなら、相当期間経過後解約できるとする。つまり任意の解約権を認めた。

また**民法第 465 条の 3 第 1 項 第 2 項**は銀行取引の根保証を対象として、最大期間を 5 年と定める。期間の定めがない場合には、根保証契約締結から 3 年で元本が確定し、それを保証

して終了すると定める。

## ②保証額が過大になりがち

この点に関して、**大判大正 15 年 12 月 2 日民集 5 卷 769 頁**は、保証人の予想に反し、保証額が過大になった場合には取引通念上の通常の範囲に責任を制限する。

**現行第 465 条の 2**は銀行取引の根保証を対象として、極度額を定めなければならないとする。そうでないと契約の効力が生じない。これは限度なしの包括的根保証契約を禁止する趣旨である。

その他根保証にはアパート賃貸借等で借借人が負う債務一切を保証する**アパート賃貸借の保証**や雇用にあたって、被用者が雇用者に損害を与え、被用者が雇用者に対して債務を負った場合に保証人がこれを保証する**身元保証**がある。

## 第 2 節 民法改正法の内容～前節との関係で

### 第 1 款 事業に係る債務についての保証契約の特則 (第 465 条の 6～9)

民法に「事業に係る債務についての保証契約の特則」が新設された。これは要するに信用保証に関する規制である。金額過大、長期になりがちな事業に関わる個人保証人保護の方策の拡充である。なお事業に関わる保証は以下の定義が定められている。

- ①事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約
- ②主債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務を含む根保証契約

#### (一)債権者と保証人との関係

##### 手続きの厳格化～公正証書の要求 (第 465 条の 6)

保証人になる者が保証契約締結日の 1 か月以内に作成された公正証書によって保証債務を履行する意思を表示する (第 1 項)。

特に連帯保証人の場合には保証人になる者が公証人にいわゆる催告の抗弁および検索の抗弁をせずに保証債務を履行する意思を口授しなければならない (同第 2 項)。

違反すると保証契約が成立しない。

##### 例外～事業者と同視される者 (第 465 条の 9)

個人保証人であっても、例えば「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」等は保護から除かれる。これは事業者とほぼ同一視されるべき者だからである。

#### (二)主債務者の保証人に対する情報提供義務

**提供する情報の内容(第 465 条の 10)**

主債務者は原則として保証人に対して次の情報提供義務がある<sup>1</sup>。

- ①財産・収支状況
- ②他の債務の有無、額、履行状況
- ③主債務の担保として提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨と内容

**情報提供義務違反の効果**

義務違反+以下の要件により保証契約の取消が可能である。

**要件 1** : 主債務者が上記情報提供しない。又は事実と異なる情報提供をした。

**要件 2** : 要件 1 によって保証人が上記事項を誤認し、保証契約の申込または承諾をした。

**要件 3** : 主債務者の情報不提供又は不実情報提供について債権者も悪意または過失がある

要件 3 でなぜ債権者の主観が問題とされるか?それは全く主債務者の悪さについて善意無過失の債権者を保護する必要もあるためである。

---

<sup>1</sup>「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(5)」民法(債権関係)部会資料 70A(2013 年 11 月 19 日)12-14 頁、潮見・前注 2・112-113 頁参照。