

II. 保証債務

1. 重要点の概説

保証については、保証人保護の強化が今回の民法改正の中でも非常に重要な問題である。

(1) 保証人保護の強化に関する改正の概要

主たる債務者に保証人となるように依頼された者は、現実に債務を履行しなければならないことを十分覚悟せず（保証の未必性）、依頼者との人的関係から断り切れなくて保証債務を負担することが少なくない（保証の情宜性）。しかし、とりわけ根保証や事業による債務の保証の場合には、現実に大きな額の保証債務の履行によって保証人の生活が破綻する事例が増えている。中小企業庁や金融庁は、経営者以外の第三者のする保証を禁止あるいは制約する方針を出しているが、締結された保証契約について私法上の効力が制限されるわけではないので、民法での保証契約の効力の制限が課題となっていた。

これに対応するため、①保証一般について主たる債務の履行状況及び主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に関する債権者の情報提供義務（458条の2・458条の3）の新設、②第二目の貸金等根保証契約の規律（465条の2以下。平成16年法147号で新設）を貸金等債務以外の根保証に拡げる個人根保証契約への改正、③事業に係る債務についての個人保証契約（以下、便宜上「事業債務個人保証契約」と略す）について、第三目に公正証書による保証意思の確認（465条の6～465条の8。465条の9は適用除外）及び保証委託契約締結前の主たる債務者の情報提供義務（465条の10）の特則が新設された。

このほかにも、中間試案では、個人保証一般を原則として無効とする案、保証人の特別解約権の規定の新設、身元保証法5条や比例原則等による保証人の責任制限の規定の新設なども検討されていたが、意見の一致をみることができず、改正案からは脱落した。

以下では上記の3つについて、その詳細を説明する。

(2) 債権者の情報提供義務

①主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務

債権者は、委託を受けた保証人に対して、保証人から請求があったときは、主たる債務者の履行状況（不履行の有無、残額、弁済期到来債務額等）について、遅滞なく情報を提供しなければならない（458条の2）。履行遅滞があったとしても遅れて主たる債務者が履行をする場合も少なくないので、債権者が逐一遅滞を保証人に情報提供しなければならないわけではない。この規律は、主たる債務者の債務不履行を知らない間に遅延損害金が多額に膨らむ結果を避けるため、保証人は、債権者に対して随時照会をして履行状況に関する情報の提供を受けられる、ということの意味する。注意すべきは、この情報提供義務は、当初は個人保証人の保護という意味で検討されたが、法人が保証人である場合にも債権者に課せられる点である。主たる債務者の履行状況を知ることについての利益は、個人保証人に限って問題になるものではないからである。

義務違反の効果については規定がないため、債務不履行責任一般の効果として、損害賠償や保証契約の解除が考えられる。

義務の相手方を**委託保証人**に限っているのは、保証委託契約が結ばれる場合には、主たる債務者も、債権者が自己に関する情報を**委託保証人**に提供することをこの契約に基づいて了解していると考えられるので、債権者の守秘義務違反が問題にならないからである。

②主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報の提供義務

債権者は、個人保証人に対してのみ、主たる債務者が期限の利益を喪失したときは、それを知った時から2か月以内にその旨を通知する義務を負う（458条の3第1項。3項で法人保証人を除外。法人保証人も前条の照会をすればその事実を知ることができる）。期間内に通知をしなかった債権者は、期限の利益喪失時から通知までの間に生じた遅延損害金相当額につき、保証債務の履行を請求できない（同条2項）。もっとも、期限の利益を喪失しなかったとしても生じていたはずの遅延損害金については、この制限は及ばない（同項括弧書き）。

この規律は、期間外の通知では、その後生じる遅延損害金相当額についてしか保証債務の履行を請求できない、とすることで、保証人が知らない間に予想外に多く膨らんだ遅延損害金を求められることを防ごうとするものである。通知の懈怠により期限の利益の喪失自体を債権者は保証人に対抗できなくなるという規律も検討された。しかし、複数回の遅滞があるような場合に複雑すぎる規律となるとの指摘があり、上記のような規律に改められた。それゆえ、保証人は、通知が遅れてされても、期限の利益喪失の効果自体を否定することはできず、2項で制限された以外の残債務全額について、保証債務の履行の義務を負う。

(2) 個人根保証契約

個人根保証契約一般について、包括根保証を禁止し、極度額を書面又は電磁的記録で定めなければ無効とした（465条の2）。もっとも、優先弁済権の問題がある根抵当権の場合とは異なって、被担保債権の種類は限定されていない。

貸金等根保証の従来の規律は、貸金等債務以外の貸借人の債務や継続的売買契約における代金債務の根保証に単純には拡張できない。まず、元本確定**事由**は、従来と同じく、個人貸金等根保証に限定される（465条の3は文言の修正にとどまる）。というのは、貸金等債務以外の債務の場合、賃貸借契約や継続的売買契約が長期にわたって存続するのに根保証期間が制限されるのは適切でないことが多く、極度額の定めによって保証人に予測を超える責任が生じず、長期にわたる拘束も特別解約権（判例）により回避できるからである。

次に、元本確定事由は、個人根保証契約一般に妥当するもの（465条の4第1項）と、個人資金等根保証契約のみに当てはまるもの（同条2項）に分けられる。1項のように、**債務者**に対する強制執行・担保権の実行・破産手続開始が行われた場合や保証人が死亡した場合には、その時点で当然に根保証される元本は確定する。主たる債務者の死亡が含まれるのは、根保証人は被相続人に対する信頼関係を基礎に根保証をしており、相続人が新たに負う債務まで保証する趣旨ではないからである。これに対して、債務者に対する強制執行・担保権

の実行・破産手続開始は、個人貸金等根保証契約についてのみ、信用付与の終了を意味し、元本を確定する。というのは、貸金等債務以外の債務については、債務者にこうした事由が生じても、主たる債務を生じる継続的契約は当然には終了せず、債権者が契約を解除できるとは限らない。それゆえ、それ以後に発生する債務について根保証債務が継続しても不合理ではない、と考えられたためである。

最後に、保証人が法人である場合の求償保証についても、従来の465条の5の規律が、個人の保証人・根保証人に拡張される。法人が根保証をする場合の債務者に対する求償権の個人保証は根保証ではないが、法人根保証の保証債務額に応じて拡大するため、法人根保証契約に極度額の定めがないと無効である（同条1項）。法人貸金等根保証債務の個人求償保証又は求償権を含む債務の個人根保証（この部分は従来の規律の拡張）は、法人貸金等根保証契約に元本確定期日の定めがないとき、又は5年超となる期日の定めがあるとき（465条の3第1項・3項参照）には、無効である（同条2項）。

(3) 事業債務個人保証契約

①公正証書による保証意思確認

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であって、法人以外の者が結ぶ契約（465条の6第1項・3項）を、事業債務個人保証契約と呼ぶことにする。このような事業用の融資の保証契約では、原則として、その契約締結の1か月前までに、公証人があらかじめ保証人となろうとする者に契約の重要な内容を示し、保証意思を本人から直接確認して（同条2項1号のイ・ロで保証契約、根保証契約を区別し、それぞれ連帯保証となる場合を含めて規律）、その旨の公正証書を作成していなければ、保証契約を締結しても無効である、としている。その方式は、口のきけない者が保証人になる場合も含めて、公正証書遺言の場合（969条・969条の2）にならっている（465条の6第2項2～4号・465条の7。ただし証人は不要）。この規律は、保証人が法人である場合の求償保証が個人保証として結ばれる場合にも準用される（465条の8）。こうして、公証人により説明を受けたうえで保証意思を公正証書で確認する手順を設けることで、金融庁や中小企業庁のガイドラインにそって、責任を自覚した慎重な意思決定がない事業債務個人保証契約をできるだけ避けようというのがこの仕組みである。

保証債務について強制執行認諾文言付公正証書（民執22条5号の執行証書）を作ることは禁止されていない。ただ、審議会の議論においてもその濫用を懸念する意見が複数出ており、事業債務個人保証契約の締結に「先立ち」慎重な意思確認手順をふむことを求めることになったので、公証人は、執行証書の意味についても十分説明をしたうえで、保証人となる者に再考の機会を保障し、保証意思確認の公正証書とは別日に保証契約についての公正証書を作成すべきである。

②公正証書による保証意思確認を要しない経営者保証等

公正証書による慎重な保証意思の確認に関する規律は、いわゆる経営者保証やこれに類

する場合には適用されない（465条の9）。中小企業に対する融資の場合には、なお経営者保証が有用であり、中小企業が必要な融資を円滑に受けるには、公正証書の方法によらずに迅速に保証を行う必要がある、という要望が中小企業者から出てきたからである。具体的に、1号は主たる債務者である法人の理事、取締役、執行役またはこれらに準ずる者を挙げ、経営者に当たる者を示している。2号は議決権の過半数を有する支配株主やこれに準ずる者を示している。審議会の中で最も問題視されたのは3号である。前段の主たる債務者と共同して事業を行う者は、1号の経営者に準ずるといえるが、後段の「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」の保証は、最も情宜性が高く不当威圧などが生じやすいことから禁止してもおかしくないとの批判が多かった。しかし、とりわけ個人企業では経営と家計が未分離であるうえ、配偶者保証がなければ迅速に融資を受けられないおそれがあるという中小企業者からの意見により、現状を追認する形で入った。厳格な適用とともに、配偶者保証を求めない融資が一般化することが期待される。

③契約締結時の主たる債務者の情報提供義務

事業債務個人保証契約の締結を委託する場合には、主たる債務者は、保証債務を負担する際に重要な情報（自己の財産・収支の状況、既存債務の有無・額・履行状況、担保の有無と担保がある場合にはその内容）を受託者に提供しなければならない（465条の10第1項）。情報の不提供や不実の情報の提供により、受託者がそうした事項について誤認して保証契約を結んだ場合において、債権者が情報の不提供や不実情報の提供を知り、または過失によって知らなかったときは、保証人は保証契約を取り消すことができる（同条2項）。

この情報提供は、当初は債権者の義務として構想されていたが、主たる債務者こそが自己に関する情報として保証委託をする場合に当然に提供すべきものであると考えられるに至り、取消しは、債権者の利益との均衡を考慮した第三者の詐欺（96条2項）の規律と同趣旨のものと位置づけられた。

2. その他の細かな修正

(1) 付従性と抗弁権

①責任加重と付従性

保証契約後に主たる債務の目的・態様が加重されても保証債務はその同意がない限り加重されない。448条2項は、改正前にも異論のなかったこの解釈を明文化する。

②主たる債務者の抗弁の援用権と履行拒絶権構成

旧457条2項は、相殺の抗弁についてのみ規定していたが、相殺に限らず、主たる債務者が債権者に対して有している抗弁を保証人が援用できることは、広く認められていた。新しい2項は、これを明文化する。この相殺の抗弁につき、判例は、保証人の相殺によって主たる債務者が有している債権が消滅すると解しているが、通説は、他人の権利を処分できるのはおかしいとして、主たる債務者が相殺するか否かを定めるまでは履行を拒絶できると考えられてきた（履行拒絶権構成）。今回の改正では、439条2項による相殺の履行

拒絶権構成とあわせたほか、取消権・解除権についても抗弁を拡張したうえで、いずれも履行拒絶権として規定した（同条3項）。

(2) 連帯保証の絶対的効力事由の縮減

連帯債務の絶対的効力事由を縮減する改正は、連帯保証にも影響する。履行請求・免除・消滅時効の完成が相対的効力事由となる。とりわけ大きいのは履行の請求で、主たる債務者に対する請求は保証人に対しても効力を生じるのに対して（457条1項）、連帯保証人に対して履行を請求しても、消滅時効の更新や完成猶予の効力は生じない。特約で絶対的効力を追加することは可能なので、そのような特約が用いられることになるかもしれない。

(3) 保証人の求償権

細かい規定の整備が多い。

①事後求償額の明確化

連帯債務者間の求償（442条1項）と合わせて、出捐額と免責額の関係が明確化された（459条1項）。また、期限前に保証人が弁済をしても、主たる債務者は期限前に求償される理由はないので、弁済期前の求償を否定し、求償を保証人の債務消滅行為時に主たる債務者が受けた利益の限度とする（債務消滅行為時以前に相殺の原因があれば主たる債務者は相殺を求償に対抗できる。反対債権を保証人に移転することで利益調整を行う）新規定が置かれている（459条の2）。この新設の1項と3項は、無委託保証人の事後求償権に準用される（462条1項・3項。1項は従来と実質変更なし）。

②事前求償権の規定の合理化と集約

受託保証人の事前求償権は全廃するべきだとの意見も強かったが、保証人保護の意味があるとして残された。そのうえで、ほぼ無意味と思われた旧460条3号（最長期の弁済期も確定できずに保証契約後10年を経過した場合）を削除し、旧459条1項前段を460条3号に移動して、事前求償権の規定を一括した。これにより、461条が参照・指示している条文は460条だけになった。

③受託保証人の事前・事後の通知及び主たる債務者の事後の通知

連帯債務の規定を準用する形でわかりにくかった旧規定は、一部修正のうえ、実質内容が定められた（463条）。1項は、保証人が債務消滅行為をする旨の事前通知を懈怠した場合に、主たる債務者から抗弁の対抗を受けることを、受託保証人に限定して規律した。無委託保証人の求償権が制限されることは、事前通知の懈怠を必要としないからである（462条）。2項は、主たる債務者の受託保証人に対する事後通知義務（旧2項）を維持し、事後通知の懈怠の場合に、保証人が善意でした債務消滅行為を有効とみなせることを明記した。3項は、受託保証人や主たる債務者の意思に反しない無委託保証人の事後通知懈怠の場合のほか、主たる債務者の意思に反する無委託保証人が債務消滅行為をした場合にも、主たる債務者が善意でした債務消滅行為を有効とみなせるとしている。意思に反する無委託保証人は、求償時まで主たる債務者が善意で債務消滅行為をすれば、事後通知をしていても求償できない。