

資料

「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」に対する意見

高橋 弘
鳥谷 茂
田邊 誠
小梁 吉章
野田 和裕
大西 邦弘

はしがき

本意見は、法務省民事局参事官室から公表された「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」について、広島大学民事法教員有志において協議した結果をとりまとめたものである。

法制審議会保証制度部会（部会長 野村豊弘学習院大学教授）は、平成一六年二月一〇日の諮問を受けて審議を開始し、五月二四日に開催された第三回会議において、これまでの審議経過を踏まえた中間的な成果として「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」（金融法務事情一七〇八号一八頁。以下「中間試案」と記す）

をとりまとめた。この中間試案は、同部会の事務当局である法務省民事局参事官室の責任において作成された「保証制度の見直しに関する要綱中間試案補足説明」（金融法務事情一七〇号三八頁。以下「補足説明」と記す）とともに公表され、六月三〇日を意見提出期限とするパブリック・コメント（意見募集・意見照会）の手続が行われた。

中間試案の全体的構成は、「貸金債務の根保証についての個人保証人の保護の方策」（第1）と「適用範囲」（第2）という二つの部分に分けられている。保証制度部会では、現在の社会・経済情勢の下で保証人保護の措置を講ずべき必要性が特に指摘されているのは、中小企業等が融資を受ける際のいわゆる個人保証のように、保証人が①貸金債務について、②根保証をした、③個人である場合であるという認識の下に、限られた審議時間の中で最大の成果を得るための工夫として、まず、この①から③までの場合を念頭において具体的な保証人保護の方策を検討し、その後、そこで検討された保護の方策を①から③まで以外の場合にも及ぼすべきかどうかを検討するという枠組みで、これまでの審議が行われてきたことから、中間試案のとりまとめに当たっても、このような構成が採られている。

すでに、このたびのパブリック・コメントの手続に対しては、合計八五件の意見が寄せられ、その内訳は、経済団体、労働団体、法律関係団体、大学等の各種団体から四六件、個人または個別の企業から三九件であったと報告されている。これら各界

からの意見の概要は、吉田徹ほか「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」に対する各界意見の紹介」金融法務事情一七二四号七八頁以下において紹介されている。

保証制度部会は、パブリック・コメントの手続により関係各界から徴した意見等も参考にしつつ、本年九月を目途に保証制度に見直しに関する要綱案をとりまとめるため、今後もし引き続き審議を行い、検討を進める予定であるとのことである。

(文責・野田和裕)

(前注) 保証制度は、様々な経済取引において利用されていることから、保証人保護の必要性の程度、そのための措置の要否も場面ごと一律でなく、保証人保護のため採るべき措置についても様々なものが考えられる。そこで、個人である保証人が銀行取引その他の継続的な金銭の貸付け等に係る債務を主たる債務とする根保証をした場合につき、特に保証人保護の措置を講ずる必要性が指摘されていることを踏まえ、まず、保証人が①貸金債務について、②根保証をした、③個人である場合を念頭において、保証人保護の方策を検討することとし(第1)、その後、当該保護の方策を①から③まで以外の場合にも及ぼすべきかどうかを検討することとする(第2)。

第1 貸金債務の根保証についての個人保証人の保護の方策

1 要式行為

根保証契約は、書面でしなければその効力を生じないものとする。

(注) 後記2による限度額及び後記3(1)による保証期間についても、書面に記載しなければ合意の効力を生じないものとする。

【意見】

一 根保証契約について、これを要式行為とし、保証の限度額および保証期間についても、書面に記載しなければその合意の効力を生じないものとすることに賛成である。

二 書面によらない保証契約の無効主張を制限する明文規定を設ける考え方には、反対である。補足説明が指摘するとおり、強引な取り立てを助長するおそれがあるし、現実には、保証契約書への署名、捺印を伴って初めて保証契約の拘束力が生じるとの意識のもと、ほとんど全ての場合に契約書が作成されているので、そのような規定は有害無益であると考えられる。

2 保証の限度額の定め

根保証契約は、保証の限度額を定めなければその効力を生じないものとする。

（注1）保証の限度額は、元本のほか利息・損害金をも含むものとして定めなければならないものとする（民法第三九八条ノ三第一項参照）。

（注2）保証人が、法人である主たる債務者の代表者である場合には、限度額の定めのない根保証契約も有効とすべきであるという考え方について、なお検討する。

【意見】

一、根保証契約は、保証の限度額を定めなければ効力を生じないものとするに賛成である。また、中間試案（注1）に記されているように、保証の限度額は、元本のほか利息・損害金をも含むものとするべきである。

二、経営者による個人保証については、限度額の定めのない根保証契約も有効とすべきであるという中間試案（注2）の考え方には反対である。この考え方は、経営者による個人保証の場合については、①保証人にとっての予測可能性が一応確保されていること、②後に限度額を変更（増額）する手続が必要となることによる負担およびコスト増の問題という二点を根拠とするようである。しかし、いずれの点も決定的な根拠とまでは認め

られない。

まず、①の予測可能性について検討すると、まさに②で想定される事態が示すように、経営者による個人保証の場合であっても、保証契約締結後の事態の展開が、契約締結時点において予測可能でないことは、第三者による個人保証の場合と何ら異なるところがない。保証の限度額を定めることは、契約締結時点における予測可能性を確保するという意味で重要なのである。

次に、②の限度額変更の手続負担およびコストの問題について検討する。限度額変更の場面は、当初の保証契約で予想しない想定されていない新たな大規模な企業活動にまで、保証契約の及ぶ範囲を拡大させようというものであり、（本来、新契約を締結しても不思議でないところであるのに）保証契約の実質的変更にかかる意思確認手続を一切省略しようとするの方がむしろ問題である。実際の場面では、おそらく中間試案（注2）の考え方は反対に、今後さらに金融機関との取引を拡大・強化させようとする経営者、保証人との交渉となるので、手続負担およびコストはほとんど問題とならない程度であろう。

三、根保証契約は、保証の限度額を定めなければ効力を生じないものとする考え方を採用する場合にも、実際の事例において、その限度額が真に必要なとされる範囲を著しく上回る額に設定されていた場合をどのように評価するべきか、さらに検討しておく必要がある。

これは、（限度額を定めないので同然という意味では、中間試案（注

2)の議論を実質的に回避する方法となりうるが)経営者による個人保証の場合のみならず、第三者による個人保証の場合にも共通して問題となる。仮にこれを限度額の定めが一応存在する以上、特に取り立てて問題視しないと考えるならば、実際取引の多くの場面において、融資取引内容の実際や保証の必要性とは全くかけ離れたまさに形だけの限度額が保証契約に定められることを黙認する結果となるであろう。このような結果となれば、本法の法律規定は忽ち空文化し、立法の意義が大幅に損なわれてしまうであろう。

後にみるように、根保証契約締結時から一定保証期間経過後(中間試案第1の3)あるいは一定事由の発生後(中間試案第1の4)に元本確定請求権を付与する考え方は、限度額の定めと現実の債務残高(保証債務)の乖離を是正するという意味で、この問題の解決に対して一定の役割を果たすものと評価できる。しかし、この元本確定請求権は、(契約締結時の段階から最もかけ離れた)一定保証期間経過後あるいは一定事由の発生後の段階に限定して、保証債務の総額を「確定する」にとどまる制度である。保証の限度額の定めには、契約締結時において、保証人の責任範囲の上限を合意で定めることによつて、保証債務の総額を「制限する」という意義・性格が認められるはずであるが、元本確定請求権には、そのような性格はなく、この制度だけでは保証人保護のために必ずしも十分とは言えないであろう。

たとえば保証の限度額の定めがあつても、その限度額が真に必

要とされる範囲を著しく上回る額に設定されていた場合には、本法において無効ないし一部無効とする規定を用意するか、民法九〇条により公序良俗違反ないし暴利行為として無効と判断される場合がありうることを確認し、その基準を明確化する工夫を本法において施すべきと考える。

四・根抵当権における設定者の極度額減額請求権は、元本が確定した後ならば行使しようとされている(民法三九八条の二第一項)が、実務界においては元本の確定前の極度額の減額も予想以上に多く行われている(石井眞司・秦光昭「根抵当実務に関するアンケート調査の集計結果とその分析」金融法務事情一三六一号四頁以下)。こうした実務状況からすれば、元本確定前の保証人の限度額減額請求権という制度を用意することも十分検討に値しよう。

3 保証期間の制限

- (1) 合意により保証期間を定める場合
 合意により保証期間を定める場合には、その期間は、根保証契約の締結時から「5年」を超えてはならないものとし、根保証契約を更新する場合における更新後の保証期間についても、同様とするものとする。

(注) 法人である主たる債務者の代表者である保証人以外の保証人については、合意により「3年」を超える

保証期間を定めた場合には、(1)の規律に加えて、根保証契約の締結時から〔3年〕を経過した後は元本確定請求権を有するものとするという考え方について、なお検討する。

(2) 合意による保証期間の定めがない場合

合意による保証期間の定めがない場合には、

A案 保証期間は、根保証契約の締結時から〔3年〕とするものとする。

B案 法人である主たる債務者の代表者が保証人であるときは、保証人は、根保証契約の締結時から〔3年〕を経過した後は元本確定請求権を有するものとし、それ以外の者が保証人であるときは、A案によるものとする。

(3 関係後注)

一 保証期間という用語は、その期間内に主たる債務の元本が発生したものに限り保証債務を負うという意味で用いている。

二 (1)及び(2)における期間をそれぞれの程度とするかについて、なお検討する。

【意見】

一 根保証契約につき保証期間の面からも制限を加えることに賛成である。合意により保証期間を定める場合には、その期間は、根保証契約の締結時から三年を越えてはならないものとするべきである。契約当事者の予測可能性を確保するという観点から、現代社会において五年は長すぎると考える。要綱中間試案は、身元保証法二条二項但書および民法三九八条の六第三項において、期間が五年と定められていることを根拠としているようであるが、身元保証法とは適用場面や時代背景が大きく異なっているし、この場面で根抵当制度を参考とすることについても、物的担保である根抵当と人的担保である保証との相違は決して看過できるものではないので、単純にこれらの制度と同様に五年とするのは、必ずしも妥当とはいえないうえに、説得力にも欠ける。更新後の保証期間についても同様に三年とし、自動更新は無効と解すべきである。

二 合意による保証期間の定めがない場合には、保証期間は、根保証契約の締結時から三年とするものとするA案に賛成である。

なお、保証人が法人である主たる債務者の代表者（経営者）であるか否かによつて、取り扱いを区別することには反対である。この区別には、それほど積極的かつ合理的な理由があるとは認められないうえ、補足説明が指摘するように、具体的事例によつては形式的に「代表者」であることのみを強調するのが無意

味になるケースもありうるし、そうかと言って実質的な「代表者」まで含めて考えると、その判断基準が著しく不明確になるといった問題点が生じるからである

この点について、経営者の個人保証の場合の取扱いを区別するB案の考え方に一定の理解を示す少数意見もあったが、その少数意見の立場からも、この区別を明確かつ実効的に実現できるとは、法律を規定するのは著しく困難であるとの見方が示された。

4 期間の経過以外の事由による元本の確定等

(1) 元本確定事由

次に掲げる事由がある場合には、保証すべき債権の元本は当然に確定するものとする。

- ① 債権者が主たる債務者又は保証人の財産に対する強制執行の申立てをしたこと
- ② 主たる債務者又は保証人につき破産宣告(破産手続開始の決定)があったこと
- ③ 主たる債務者又は保証人が死亡したこと

(注) ①は、主たる債務や保証債務以外の債務の履行を求める強制執行の申立てをした場合を含む趣旨である。このほか、債権者が主たる債務者又は保証人の財産について有する担保権の実行の申立てをした場合等をも

含めることとするかどうかについて、なお検討する。

(2) その他

その他、貸金債務について根保証をした個人である保証人を保護するための方策につき、なお検討する。

(注1) 法定の又は合意による保証期間中であっても、

- ①主たる債務者と保証人との関係、②債権者と主たる債務者との関係(取引態様)、③主たる債務者の資産状態のいずれかに著しい事情の変更があった場合等、一定の特別な事由がある場合には、保証人は、保証すべき債権の元本の確定を請求することができるものとすべきであるという考え方については、考慮すべき様々な要素を的確に法文上表現することが困難であるという問題があることを踏まえて、なお検討する。

(注2) 債権者に対し、主たる債務の額の変動、不履行の発生等の一定の事由について保証人に通知すべき義務を課すべきであるという考え方については、その通知義務を怠った場合にどのような私法上の効果を付与するかという問題があることを踏まえて、なお検討する。

(注3) 法人である主たる債務者の代表者である保証人以外の保証人に対し、期間の経過による元本確定請求権を付与するという考え方(3(1)(注)参照)を採る場合には、保証人が元本確定請求権を行使するかどうか

を判断するのに必要な情報を得られるようにするため、債権者に対し、（注2）のような通知義務を課し、債権者がその義務を怠ったときは、保証すべき債権の元本は当然に確定するものとするという考え方についても、なお検討する。

【意見】

一、期間の経過以外の事由による元本確定事由を中間試案(1)のように設けることに賛成である。このほか、債権者が主たる債務者又は保証人の財産について有する担保権の実行の申立てをした場合等をも含めることとする考え方（中間試案(1)（注））に賛成である。

二、元本確定事由として、破産宣告のほか、民事再生も加えるべきである。

三、根保証契約の時には予期し得なかつた著しい事情変更が生じた場合等における保証人の特別解約権（特別の元本確定請求権）については、これを法律上明文化するべきである。現行法の下でも、信義則等の一般条項により救済が図られているとしても、実際には、裁判において個別の事案ごとに事情変更の有無について争う必要があり、保証人にとって裁判の長期化や立証活動が大きな負担となりうるので、紛争解決に関する予見可能性の高いルールを法律上規定する必要がある。

四、根保証契約における債権者の保証人に対する一定の事由

（主たる債務の額の変動等）についての通知義務に関しては、少なくとも、前記三の特別解約権の行使に関連する重大な事由について、債権者に通知義務を課すべきである。

フランス法では、債権者（銀行）は、一年に一度、保証人に対して主たる債務の残高（保証債務）を通知する義務が課されている（民法二〇一六条二項および通貨金融法典三一三条の二二）。すなわち、債権者金融機関は、会社の債務（主たる債務）についての個人保証人または法人保証人に対して、三月末までに前年一二月末現在の主たる債務残高および利息手数料の金額を通知しなければならぬとするものである。保証契約の適正化を図るといふ立法の目的に鑑みると、保証契約継続中の段階における適正化の手段として、このような法制度は非常に有用であり、日本でも採用するべきである。

五、保証契約の締結時における適合性の原則に関して、とりわけ、債権者⇨事業者と保証人⇨消費者との間の保証契約締結の場面を想定して、保証の限度額の趣旨や、これを定めることの意味さえも理解していない者に対しては、保証契約の効力を否定する考え方や、債権者側に一定の説明義務を課する考え方も、導入に向けて検討の余地があるように思われる。

第2 適用範囲

1 要式行為について

根保証であるかその他の保証であるか、保証人が個人であるか法人であるか等を問わず、すべての保証契約につき適用するものとする。

【意見】

賛成である。

2 根保証における限度額の定め、保証期間の制限等(第1・2から3まで)について

(1) 保証人の範囲

保証人が個人である場合に限り、適用するものとする。

(2) 主たる債務の種類

根保証契約において定められる主たる債務の範囲に貸金債務が含まれている場合について、適用するものとする。

(注) 主たる債務が、①継続的な商品売買に係る代金債務である場合、②不動産賃貸借に係る賃借人の債務である場合等については、金銭の貸付け等との違いを踏

まえながら、なお検討するものとする。

(2 関係後注)

主たる債務の範囲に貸金債務が含まれている根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権につき、個人が保証する場合についても、当該個人が直接に根保証をした場合と同様の保護を受けられるようにする措置を講ずる方向で、なお検討する。

【意見】

一、法人保証ないし機関保証については、求償債権について個人保証人が付されている場合がある。この場合の保証の限度額は、法人と個人保証人との保証契約で定められることになるが、実質的には、債権者と法人の保証契約に大きく依存していることから、法人保証の場合も限度額を明らかにしておくことが、個人保証人の保証債務の範囲をより明確化することにつながると考える。

二、主たる債務が、継続的な商品売買代金債務や賃料債務の場合等についても、保証債務の範囲をあらかじめ明確化しておくことには意味がある。それゆえ、少なくとも、保証の限度額を定めなければ効力を生じないものとするべきである。

〔追記〕 校正段階で、「保証制度の見直しに関する要綱」（平成一六年九月八日法制審議会総会決定）に接した。本要綱については、金融法務事情一七一九号一三頁等を参照。