

法制審議会保証制度部会  
「保証制度の見直しに関する要綱中間試案」  
に対する意見書

2004年6月25日  
日本弁護士連合会

## 第1部 総論

### 1 保証契約の性質と問題点

保証制度は、人的担保として、わが国においては広く普及している。しかし、その実態に着目すると、保証人と被保証人との親族関係その他の情実的關係を動機として結ばれる場合が多く（保証の情義性）、保証人が現実に履行を余儀なくされるような事態に立ち至るか否かは必ずしも確定的ではない（保証の未必性）。このために保証人は自己が何らの負担も負わないで済むものと轻信し軽率に保証を引き受けることが少なくない（保証の軽率性）。また保証契約は、原則として無償契約、片務契約である（保証の無償性）。保証人は保証を引き受けるについて、対価たる報酬を何人からも取得せず、他人すなわち被保証人のために債務を負担する（保証の利他性）という特殊性を有するものである。このような保証契約の問題点が指摘されていたにもかかわらず、民法の保証についての改正はなされてこなかった。

このような保証契約の特質に鑑みれば、これを契約自由の原則のもとに置き、何ら制約を課さないとするならば、極めて過酷な負担を保証人に強いる結果となる。近年、商工ローン業者による保証被害が大きな社会問題になったことは、記憶に新しいところである。日栄、商工ファンド（現在、それぞれ社名をロプロ、SFCGと改名）といった商工ローン業者は、貸付にあたり必ず根保証契約による保証人をとるという、「保証人狙い」の貸付を行った。その際、商工ローン業者は、根保証について正確な説明をすることなく、「枠を取るだけです」などと虚偽の説明をして根保証契約を締結させることも見られた。これらの商工ローン業者は、主たる債務者が破綻すると、根保証人に予期しなかった多額の保証債務の履行請求をして、根保証人まで破綻に追い込んでいった。さらに、保証人を文字通り「人質」に取られたことにより、主たる債務者は、自己破産を選択することも出来ず、経営が破綻した後も支払を続けざるを得ず、自殺・夜逃げ・犯罪にまで追いつめられた事例も報告されている。

当連合会は、1997年、2000年、2002年と3回に渡り、全国の地方裁判所において破産記録全国調査を実施したが、破産者が多重債務を負担するに至った理由のうち、「保証債務・第三者の債務の肩代わり」の占める割合は、それぞれ26・45%、26・59%、24・81%となっており、極めて高い数値を示している（複数選択回答）。このような被害実態からも、早急に保証人を保護する法規制が必要である。

## 2 当連合会の検討状況

当連合会は、保証制度について、あるべき消費者信用法制のなかで検討し、提言を行ってきた。主なものは、次のとおりである。

### (1) 2000年10月6日の人権擁護大会決議「統一的・総合的な消費者信用法の立法措置を求める決議」

この決議は、貸金業規制法等によって消費者金融を、割賦販売法によって販売信用取引を規制するといった、縦割りの行政規制方式の問題性を指摘し、統一的・総合的な消費者信用法の立法措置を求める内容である。

そのなかで個人保証についてもとりあげ、その濫用を制限する民事規制を設けることを求めている。

具体的には、「個人保証の濫用は、保証人を劣悪な立場に追い込む危険が強く、過剰与信体質の原因ともなっていることから、保証責任の内容を説明する義務、主債務者の信用状況を告知する義務、保証人の自署・捺印の要件化、クーリング・オフ権の付与、保証能力を超える保証契約の禁止など、個人保証の利用を制限する民事的規制が必要である」と指摘している。

さらに根保証制度と個人保証については、「リスク管理不能な極めて劣悪な立場に置かれることなどから、根保証制度を禁止し、そもそも個人保証の要求は、消費者個人の支払能力の範囲で与信すべき消費者信用取引のあり方と矛盾するものであるから、消費者信用における個人保証の原則的な禁止も検討すべきである」と述べている。

### (2) 2003年8月「統一消費者信用法要綱案」

この要綱は、消費者信用取引に関する統一的かつ実効的な法制度の具体的な提言である。その中で、保証に関しては、次のような具体的な提言を行っている。

与信業者が、消費者信用取引によって生じた債務について、消費者と保証契約を締結することは禁止する(消費者信用における保証の禁止)。

与信業者が、事業者信用取引によって生じた債務について、消費者との間で保証契約を締結することは禁止されないが、次の諸規定が適用される。

与信業者は、保証人に対し、契約締結前及び契約時に保証内容を明記した書面の交付義務、保証意思確認義務、支払能力を超える保証契約回避義務を負い、これらを怠った場合には保証契約は無効とする。

また、保証人は、契約書面交付の日から8日間は保証契約をクーリング・オフすることができる。

さらに、与信業者は、保証人に対し、主債務者の履行遅滞の場合に残額を一括して請求するためには所定の手続きを踏まなければならないものとする。

根保証契約については、その危険や弊害に鑑み、主債務者（事業者）の経営に直接関与している者（主債務者たる法人の代表者など）以外の者とは締結を禁止する。

例外的に根保証が認められる場合、保証期間を3年以内に制限し、限度額を定めなければならない。また、与信業者は、根保証人に対し、根保証契約締結前と契約成立後に書面を交付しなければならない。不交付の場合には根保証契約は無効となる。クーリング・オフも認められる。与信業者は、主債務者への信用供与のたびに融資の内容と主債務者の信用状態を根保証人に通知しなければならない。これを怠ると当該信用供与から発生した債権は根保証契約によって担保されない、主債務者の信用状態に変更が生じたら根保証人は中途解約できるものとする。

### 3 要綱中間試案の考え方について

要綱中間試案は、根保証について包括根保証を禁止し、限定根保証のみに限るとした上で、根保証について限度額を定め、保証契約については書面であることを義務付けるとする。

しかし、検討対象をこのような範囲に限定すべきではない。保証制度の見直しを図るに際しては、前項で述べた当連合会の提言等を含め、幅広く検討すべきである。とりわけ次の点は、個人保証及び零細な個人会社の保証契約について妥当すると考えられる。

すなわち、保証契約は無償性・利他性・履行請求の未必性から軽率になされることが多いので、保証契約の危険性を保証人に認識させ、注意を促すためにも、保証契約を締結する際には保証の自署捺印が必要で、作成された書面は保証人に交付される必要がある。また、債権者に対して、保証契約の内容や主たる債務者の信用状況などを説明する義務を認め、保証人の返済能力を超える保証契約を求めること自体を防止すべきである。

さらに、保証人は債務の履行状況について債権者や主たる債務者から蚊帳の外に置かれる場合が多く、主たる債務者が破綻したときに突然予想外の多額な保証債務の履行請求を受けるといった事例が多数存在する。そこで、主債務者が履行遅滞となった場合、債権者が遅滞の事実を速やかに保証人に通知する等の通知義務を課すことが必要である。

保証制度の見直しに際しては、こうした点も検討すべきである。

## 第 2 部 各論

### 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。

#### [ 意見 ]

賛成する。

(注)に記載されているとおり、限度額及び保証期間を記載した書面でなければ合意の効力を生じないものとするべきである。

#### 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。

#### [ 意見 ]

賛成する。

(注1)に記載されているとおり、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べきである。

(注2)に記載の「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」については、反対する。

なお、保証の限度額を定めるに際しては、当該保証人の返済能力を考慮し、これを超える額を定めてはならないとすべきである。

#### 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。

[ 意見 ]

賛成する。

(注)に記載の「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」については、すべての保証人について、「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」ものとするべきである。

なお、契約当事者が更新しない旨の意思表示をしない場合に当然に契約更新を認める趣旨の約定によって根保証契約を更新することはできない旨明文で定めるべきである。

(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。

[ 意見 ]

A 案に賛成する。

[ 理由 ]

B 案によると、保証人が法人である主たる債務者の代表者であるときは、保証期間を限定しない根保証契約を容認することとなるが、かかる保証人で

あっても、合意による保証期間の定めがない場合には、一定の期間の経過後は、その後に発生した元本についての保証責任を免除すべきである。

#### 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。

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

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

主たる債務者又は保証人が死亡したこと

##### [ 意見 ]

賛成する。

（注）に記載の「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」については、これを含めることとすべきである。

##### (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。

##### [ 意見 ]

（注1）に記載の「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るべきであるという考え方」については、賛成する。確定請求事由としては、「法人である主たる債務者の代表者〔役員〕が、当該法人の代表者〔役員〕であることに起因して保証人となった場合において、当該代表者〔役員〕たる地位を失ったと

き、個人である主たる債務者の配偶者が、配偶者であることに起因して保証人となった場合において、当該配偶者たる地位を失ったとき、主たる債務者が債権者に対して主たる債務の履行を怠ったとき」などが考えられる。

(注2)に記載の「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、賛成する。通知を怠った場合の私法上の効果については、通知義務の懈怠に基づく損害について賠償責任を認めることで足りると考えられるので、それ以上の私法上の効果を付与する必要はないと考える。

(注3)に記載の「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」については、通知の懈怠という不作為を当然確定事由とする点において、確定事由の有無の判断が困難となるため、適当ではないと考える。

根保証契約における保証人を保護するための方策として、「根保証契約は、限度額及び保証期間を記載した書面を当該保証人に交付しなければその効力を生じない」ものとするべきである。

## 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 ]

賛成する。

### 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4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。

[ 意見 ]

個人及び零細な個人会社に適用するものとするべきである。

[ 理由 ]

根保証契約における保証人保護の措置を講ずべき必要性が強いのは、保証人が個人である場合といえるが、個人と経済的実質の異なる零細な個人会社などが保証人となる事態もあり得ることに照らし、あえて保証人が法人である場合を除外すべきではないというべきである。

(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。

[ 意見 ]

反対する。

[ 理由 ]

根保証契約における保証人保護の措置を講ずべき必要性が強いのは、貸金債務についてであるといえるが、リース取引や割賦販売取引における支払債務などのように、貸金債務との区別が必ずしも容易でない債務や、貸金債務と経済的側面を共通にする債務なども存することに照らし、あえて貸金債務が含まれている場合に限定すべきではないというべきである。

以 上