

保証制度の抜本的改正を求める意見書

2012年(平成24年)1月20日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

- 1 法務省に対し、民法(債権関係)の改正作業において、個人保証の禁止や新たな保証人保護規定を設けるなど、保証制度を抜本的に改正することを求める。具体的には、民法の保証に関する規定の中に、下記の条文を設けることを提案する。
- 2 さらに、自然人が保証人となる場合には、貸金等根保証契約と同様の規定(現行民法第465条の2から第465条の5)が、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(以下「根保証契約」という。)の全てについて適用されるよう改正することを求める。
- 3 また、催告、検索の抗弁権(現行民法第452条、同453条、同455条)や分別の利益(同456条)に関する規定など、現行の保証人保護のための規定については、これらを削除することなく、引き続き維持することを求める。

記

(個人保証の禁止)

- 第1条 次の各号に定める場合を除き、自然人は保証人となることができない。
- 1 主債務者が事業者である保証契約において、保証人が当該事業者の業務を執行しているものである場合
 - 2 主債務者及び債権者が自然人であり、いずれも事業として又は事業のために契約の当事者となるものではない場合
 - 3 貸借人が居住用建物を目的とする賃貸借契約に基づき負担する債務を主たる債務とする場合
 - 4 自然人の保証人を付すことを許容することが相当であるとして特に法令が認めた場合
- 2 前項各号の場合において、裁判所は、主たる債務の性質、主たる債務が継続的取引から発生する債務であるか否か、保証契約の期間、保証人の支払能力や属性、保証契約の締結時や締結後の経過その他一切の事情を考慮して、保証人の責任を減免することができる。

(契約締結時の説明義務、情報提供義務)

- 第2条 事業者である債権者は、保証人となるものが自然人である場合には、保

証契約を締結するに際して，当該自然人に対して，以下の各号に掲げる事項を説明しなければならない。

- 一 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
- 二 主たる債務の目的，元本，利息及び遅延損害金の定め
- 三 主たる債務に条件や期限の定めがある場合は，その内容
- 四 当該保証契約に連帯保証の定めがある場合は，第 1 条（催告の抗弁），第 2 条（検索の抗弁），第 3 条（催告，検索の抗弁の効果）及び第 4 条（分別の利益）の適用がないこと
- 五 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証する場合は，事業者である債権者が，保証契約を締結する時点で把握している主債務者の支払能力や信用状態に関する事情のうち，保証人にとって特に重要と認められる事項
- 六 他の法令に定められた事項

- 2 事業者である債権者が，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。

（契約締結後の情報提供義務）

第 3 条 事業者である債権者は，主たる債務の履行が遅滞した場合には，直ちにその旨を保証人に通知しなければならない。

- 2 前項の通知を怠った場合には，債権者は，保証人に対し，当該通知を遅滞した期間について遅延損害金を請求することができない。
- 3 第一項の通知を怠った場合には，債権者は，保証人に対し，期限の利益の喪失を主張することができない。
- 4 事業者である債権者は，保証人の請求があるときは，保証人に対して，主たる債務及び他の保証人の保証債務が履行された状況を通知しなければならない。

（比例原則）

第 4 条 債権者が事業者であり，保証契約締結時において，保証債務の内容が自然人である保証人の財産及び収入に対して著しく過大であった場合には，保証人が保証債務の履行を請求された時点でこれに足りる財産及び収入を有する場合でない限り，債権者は保証債務の履行を請求することができない。

第 2 意見の理由

1 改正を求める背景事情

- (1) 民法（債権関係）の改正作業

法制審議会民法（債権関係）部会においては、2009年（平成21年）11月から民法（債権関係）の改正に関する議論が行われており、2011年（平成23年）4月12日には「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」が公表されている。また、同年7月からは「中間試案」の取りまとめに向けた議論（いわゆる「第2ステージ」）が開始されている。

法制審議会の部会資料8-2として配布された「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（3）」では、保証について「個人の保証人が必ずしも想定していなかった多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たない」「自殺の大きな要因ともなっている連帯保証制度を廃止すべきであるなどの指摘もある」「平成16年の民法改正により一定の見直しが行われたところであるが、上記の問題意識を踏まえ、なお一層の保証人保護の拡充を求める意見がある」などの指摘がなされている。

また、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」においても、「個人の保証人が想定外の多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないこともあって、より一層の保証人保護の拡充を求める意見がある」などと、指摘されている。

かかる問題意識、問題設定については、基本的には賛成できるところであります、今回の民法（債権関係）の改正作業においては、問題の多い保証について抜本的な改正を図るべきである。

（2）保証被害の実態

保証が破産や個人再生の原因となっていること

従来から、保証は国民の身近な契約の一つであるが、その情誼性・未必要性・無償性・軽率性などからトラブルの多い分野である。

すなわち、困っている主債務者から「決して迷惑をかけない」として依頼を受けると断りにくいということ（情誼性）、保証契約の時点では財産の拠出等の目に見えた負担は求められず、また保証債務履行請求がなされることなく済むことも多いため将来の負担を現実的なものと考えずに保証契約に応じてしまうこと（未必要性）などの事情が指摘される。しかるに、いざ現実に主債務者が破綻してしまった場合に、到底個人では支払不可能な保証債務を背負わされてしまうという事例が後を絶たないのである。

例えば、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「2008年破産事件及び個人再生事件記録調査」によると、保証債務や第三者の負債の肩代

わりを原因として破産等の手続を申し立てた人が破産債務者の約25%，また，個人再生申立債務者の約16%となっている。

保証が自殺の原因となっていること

また，我が国は10年以上の長期に渡って，自殺者が年間3万人を超えるという異常事態にあるが，中小零細事業者が保証人に迷惑をかけることを苦にして自殺したり，生活破綻に追いやられた保証人が自殺するという事例も散見される。

この点，中小企業庁の「2003年中小企業白書」に引用されている「2002年事業再挑戦に関する実態調査」によると，経営者が「倒産するにあたって最も心配したこと」は，「従業員の失業(23.8%)」に次いで，「保証人への影響(21.3%)」となり，「家族への影響(19.5%)」よりも多い。

そして，内閣府の「平成23年版自殺対策白書」によると，2010年(平成22年)の自殺者総数31,690人のうち，原因・動機を特定できたのが23,572人であり，その内で経済・生活問題が原因とされるのは7,438人であって，約31.55%を占めている。そして，有職者の自殺者のうち，被雇用者は8,568人であるのに対して，自営業者と家族従事者は2,738人となっている。これらのデータからも，経営の行き詰まりを理由に命を絶ってしまう事業者が少なからずいることがうかがわれる。

そのため，政府の自殺対策緊急戦略チーム「自殺対策100日プラン(2009年11月27日)」では，「連帯保証人制度」「政府系金融機関の個人保証(連帯保証)」について，「制度・慣行にまで踏み込んだ対策に向けて検討する」とされている。

保証が再チャレンジの阻害要因となっていること

その他，2003年(平成15年)7月の金融庁「新しい中小企業金融の法務に関する研究会報告書」でも報告されているとおり，個人保証の問題点として，事業再生の早期着手に踏み切れないという傾向を助長する，経営者として再起をはかるチャンスを失うなどの点が指摘される。

かかる保証被害の実態に鑑みると，保証制度について，個人保証の禁止や新たな保証人保護規定を設けるなどの抜本的改正を図る必要性が高いことは明らかである。

(3) 金融実務に与える影響

信用保証協会等公的金融機関の実務

他方で、保証人保護といっても、資金需要者への貸し済りや債権者、主債務者の負担増加などを勘案しての政策的判断も無視できない、などという指摘もある。

しかしながら、現実の金融実務においては、2006年（平成18年）以降、信用保証協会は、保証申込のあった案件について、経営者本人以外の第三者を保証人として求める 것을原則禁止している（平成18年3月31日、中小企業庁ウェブサイト）。そのような取組の結果、近時の第三者保証人非徴求割合は、日本政策金融公庫については100%，商工組合中央金庫が99.91%，信用保証協会が99.88%と、保証人を求められる割合が激減している（中小企業庁「中小企業の再生を促す個人保証等の在り方研究会報告書」16ページ）。

金融庁の監督指針改正

さらに、金融庁は2011年（平成23年）7月14日付で「主要行等向けの総合的な監督指針」及び「中小・地域金融機関向けの監督指針」を改正し、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求める 것을原則とする融資慣行の確立」を明記した（3-3-1-2, 7-2）。

そこでは、民間の金融機関に対し、経営者以外の第三者の個人連帯保証を求める 것을とする原則に沿った対応を求める、具体的には、貸付に関する基本的な方針（クレジットポリシー）等に上記原則を規定すること、

併せて、金融機関に対し、説明態勢の強化を求めるとともに、上記原則の例外を、実質的な経営権を有している者や事業従事者の配偶者、事業承継予定者、自ら連帯保証の申出を行った者（この場合自発的な意思に基づく申出を行った旨が記載され、自署・押印された書面の提出を求めることが要求される。）などに限定した。

保証に頼らない融資慣行の確立

そのほか、金融実務においては、人的保証に頼らない融資慣行を確立することが叫ばれており、その方策が実現していることも指摘できる。

すなわち、1998年（平成10年）に制定された「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」が、2004年（平成16年）に改正され、法人がなす動産の譲渡について、登記によって対抗要件を備えることを可能とし、債務者が特定していない将来債権の譲渡についても、登記によって対抗要件を備えることが可能となった。

このような法改正の背景として、「バブル経済崩壊後における不動産の資産価値の継続的下落という経済情勢や企業の債務につき個人保証をした

者が過大な責任を負いがちであるという現状を背景に、不動産担保や個人保証に過度に依存していた従来型の企業の資金調達方法を見直す必要があるとの認識が近時広まった」とされる。

そして、中小企業庁が進める「流動資産担保融資（A B L）保証制度」は、2010年（平成22年）度までに累計約2兆5800億円の実績を上げており、「人的保証に過度に依存しない融資慣行」として紹介されている（経済産業省、中小企業庁による「中小企業の再生を促す個人保証等の在り方研究会報告書」19ページ）。

このように、現在の金融実務においては、2008年（平成20年）以降、公的金融機関が第三者保証人を徴求することはなくなり、さらに、2011年（平成23年）7月以降は、民間の金融機関においても、第三者保証人を徴求することが原則として禁じられた反面、人的保証に頼らない実務慣行が確立されつつある。

したがって、個人保証の禁止や保証人保護の強化をすることによる金融実務への影響を過大視することはできず、むしろ、かかる第三者保証人非徴求などの実務運用を、個人保証の禁止という形で実体法上も明らかにしていくべきである。

2 具体的提案

（1）個人保証の禁止

以上を前提に、当連合会としては、個人保証の禁止や新たな保証人保護規定を設けるなど、保証制度を抜本的に改正することを求めるものであり、具体的には、民法の保証に関する規定の中に、意見の趣旨に列記した条文を設けることを提案する（ただし、本意見書における提案は、個人保証の禁止など、保証人保護規制の骨子をまとめたものであり、網羅的なものではないため、他の保証人保護規制の導入を排除するものではない。）。

まず、保証被害の深刻さに鑑みれば、そもそも個人保証を原則として禁止すべきである。すなわち、保証は、書面でその旨の意思表示をするだけで保証人の全ての財産及び収入が被担保債権の引当てとなるものであり、極めて簡便かつ包括的でその意味で強力な信用補完方法であるが、それゆえに過大な負担を軽率に負ってしまう保証被害が後を絶たないことからすれば、この際、政策的見地から、かかる信用補完手段は原則として認められないものとすべきである。

この点、2009年（平成21年）の民主党のマニフェストでは、中小企業の総合支援対策として「政府系金融機関の中小企業に対する融資につ

いて，個人保証を撤廃する」「自殺の大きな要因ともなっている連帯保証人制度について，廃止を含め，在り方を検討する」とされているが，当連合会としても，このような考え方には賛同するものである。

そして，既に現在の金融実務においても，第三者保証人の非徴求が確立されているのであるから，このような実務運用を実体法に取り込んでいくべきである。特に，主債務者が事業者である場合には，保証人の資産・収入に照らして保証債務が過大になりがちであり，保証被害を生じやすく，個人保証を規制すべき要請は強いといえる。

個人の保証を禁止することに対しては，例えば，「親族への住宅取得資金貸付の保証人になることもできなくなる」との批判もあり得る。しかしながら，住宅取得資金貸付は，貸付金額が高額であり，不動産の時価額が下落した場合には担保不足額も高額となる。そして，不動産処分時にはいわゆるオーバーローンとなることも多く，個人保証人が多額の請求を受けて自己破産に追い込まれる事例も散見される。他面で，住宅取得資金貸付も含め，近時の実務においては，個人保証人ではなく，保証会社による保証が多用されているという実情もある。そのため，住宅取得資金貸付も含めて，原則として自然人を保証人とすることができないものとすべきである。

(2) 経営者保証

主債務者が事業者である保証契約において，保証人が当該事業者の業務を執行する権限を有する場合（いわゆる「経営者保証」の場合）については，法人成りしたばかりの経営者の保証は，実質的に本人貸付と同視し得るので規制すべきではないといった指摘もある。また，現在の金融実務においても，経営者保証は許容されている面もあり，当面は，経営者保証を個人保証の禁止の例外とした。

もっとも，経営者にも家族があるのであって，多額の保証債務により生活を維持するために必要最低限度の資産も含めて身ぐるみ剥がされることを許容して良いのか，多額の保証債務を抱えることは事業の再チャレンジの阻害要因になっている，などという意見も多数指摘されるところである。そのため，経営者保証も含めて，個人保証は禁止すべきではないかという点は引き続き検討すべきであることを確認するとともに，後記の比例原則などの個別規制は，経営者保証についても当然適用されることを付言しておく（なお，フランスにおいては，経営者保証について比例原則の適用を認めた判例が多数存在する。）。

(3) その他の例外

さらに、債権者と主債務者がいずれも事業者ではない場合や、居住用建物の賃貸借契約における賃借人の債務を主たる債務とする場合については、後記のとおり、大きな問題はあるものの、現在の実務においても一定の機能を果たしているとの指摘もあるため、個人保証禁止の例外とした。

その他、高齢者の施設入所契約など、主債務者の信用が著しく乏しい反面、特定の目的達成のための融資が認められるべき場面も考えられる。そのため、かかる特定の場面において、法令が特に認めた場合に限って、個人保証人という第三者による信用補完を得ることも可能とすべきという意見もある。そのため、このような特定の要件を満たす場合には、個人保証の例外を認めることとした。

もっとも、これらの例外場面においても、個人保証が抱える被害が発生していることは、現実の紛争事例を見れば明らかである。例えば、賃貸借契約は、継続的な取引における主債務を担保することになるため、保証人が請求を受けた時点では、長期間の未払い賃料、明渡しに伴う原状回復費用など想定外の請求を受けることになる事例も少なくない。また、身元保証契約や損害填補型の保証契約についても、同様に、保証人の責任が予期せず拡大されてしまうという問題点が指摘されるところである。

そのため、これら例外を認めた類型においても、引き続き個人保証を禁止すべきではないかということを検討しつつ、別途、保証人保護の手立てを用意すべきである。具体的には、裁判所は、保証契約の期間、主たる債務が継続的取引から発生する債務であるか否か、主たる債務の性質、保証人の支払能力や属性、保証契約の締結時や締結後の経過、保証人について相続や離婚が発生しているかどうかなど、一切の事情を考慮して、保証人の責任を減免することができるものとすべきである。

なお、この点については、身元保証に関する法律第5条で、裁判所は、身元保証人の損害賠償の責任及びその金額を定めるとき、被用者の監督に関する使用者の過失の有無、身元保証人が身元保証をするに至った事由及びそれをするときにした注意の程度、被用者の任務又は身上の変化その他一切の事情を照らし合わせて取捨するとの内容の規定を設けていることが参照されるべきである。

さらに、後記(7)のとおり、自然人が保証人となる根保証契約全般（これには、賃貸借の保証、身元保証も含まれる。）について、現行民法の貸金等根保証契約と同様の規制を及ぼすべきである。

(4) 保証契約締結時における規制

上記のとおり、保証は、その情誼性・未必性・無償性・軽率性などからトラブルの多い契約類型である。特に、保証契約の時点では財産の拠出等の目に見えた負担は求められず、また保証債務履行請求がなされことなく済むことも多いため将来の負担を現実的なものと考えずに保証契約に応じてしまうこと（未必性）などの事情が指摘される。

例えば、家族に隠して保証契約を締結していたところ、忘れた頃に莫大な金額の請求を受け、自宅を売却したり、破産したりすることを余儀なくされて、そのことが離婚の引き金になったり、子どもの進学を諦めさせる原因となる事例も散見される。

かかる事情に鑑みると、保証人が安易に契約に応じてしまうことがないよう、保証契約締結時における規制を十分に設けるべきである。

具体的には、明文によって、契約締結段階で債権者に説明義務を課すことが急務である。この説明義務が努力義務に止まるのであれば、保証人保護の実効性が失われることが明らかである。したがって、説明義務については、その違反に対して取消権が認められる法的義務とすべきである。

説明義務の内容としては、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という保証契約の内容のほか、主たる債務の目的、元本、利息、及び遅延損害金の定めなどの契約条件、当該保証契約に連帯保証の定めがある場合は、催告・検索の抗弁や分別の利益の適用がないことが、最低限必要な事項といえる。

また、保証契約締結の時点で主債務者が実質破綻状態であった場合には、保証人には、保証することについて錯誤があると評価されるのであるから（動機の錯誤を認めた裁判例として東京高判平成17年8月10日判時1907号42ページ、東京高判平成19年12月13日判時1992号65ページ、大阪地判平成21年7月29日判時1323号192ページ）、契約締結時点における説明事項の中に、主債務者の信用状態等も含めるべきである。この点、債権者の守秘義務を根拠に、信用状態を説明の対象とすることに否定的な見解もあるが、主債務者が保証人に保証を委託している場合には、個人情報の開示も容認していると評価し得る。あるいは、保証委託の際に同意を取り付ける運用をすれば足りる。かかる見地から、保証人が主たる債務者の委託を受けて保証する場合については、主債務者の信用状態等を説明義務の対象とすべきである。

その他、保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するのに

十分な説明をすることを義務付けるべきであるが，契約類型ごとの規律を必要とする場面もあるため，その説明の対象・範囲について，他の法令で定めることとすべきである。

(5) 保証契約締結後の規制

保証人が主債務者の返済状況を知らず，滞納後長期間経過して，時効成立間際に多額の遅延損害金とともに保証債務の履行請求を受ける，という事例も散見される。あるいは，主債務者が倒産するなどして期限の利益を喪失した後に，保証人が多額の一括払いの請求を受けたところ，保証人が従前の約定どおりの分割払いを申し出たが，これを拒絶され，自宅を差し押さえられたなどの事例も散見される。保証の有するこのような問題が，主債務者が倒産や事業再生に着手することを踏みとどまらせているという側面も指摘されるところである。

そのため，保証契約締結後の規制として，保証人のかかるリスクをできるだけ軽減するための方策が検討されるべきである。

具体的には，事業者たる債権者に対して，主たる債務の履行遅滞が発生した場合には，保証人に対して直ちにその旨の通知をしなければならないこととすべきである。あわせて，かかる規制を実効性あるものとすべく，通知を怠った場合には，遅延損害金の請求をできないものとしたり，期限の利益の喪失を主張できないものとすべきである。

かかる定めにより，分割払いの約定がある主債務について，保証人にも期限の利益を維持する機会を与えることとなり，そのメリットは大きい一方で，従前どおりの弁済を受ける債権者にも大きな不利益はない。

さらに，保証人に対して，主債務者の返済状況等を把握する機会を与えるべく，事業者である債権者は，保証人の請求があるときは，保証人に対して，主たる債務や別の保証人の保証債務が履行された状況を通知しなければならないこととすべきである。なお，かかる失権効を伴う通知義務を事業者ではない個人に課するのはいささか酷であるとの意見もあったため，今回の提案では事業者である債権者についてのみ通知義務を課した。

(6) 比例原則

さらに，保証の情誼性に照らせば，説明義務を尽くされても，保証を拒めずに契約に応じ，後に経済的破綻に追い込まれてしまう保証人を救済することができない。したがって，過大な保証の禁止など，比例原則としての規制を設けるべきである。

この点，2006年（平成18年）の貸金業法改正により，年収の3分

の1を超える貸付は基本的に禁止されることとなった（貸金業法13条の2）。また、2008年（平成20年）の特定商取引法、割賦販売法改正により、日常生活において通常必要とされる分量を著しく超える商品・役務の購入契約を締結した場合に解除が認められた（特商法9条の2、割販法35条の3の12）。保証人についても「能力に応じた負担」という考え方方が採られるべきであって、貸金業法の総量規制や特商法や割販法の過量販売解除権も参考とされるべきである。また、貸金業法施行規則10条の21の1項6号では「生計を維持するために不可欠」な不動産は保護されるべき手立てがなされているが、保証人についても、同様の保護がなされるべきである。

なお、フランスでは、消費法典L313-10条において「自然人によってなされた保証契約につき、その締結時において保証人の約務が保証人の財産及び収入に対し明白に比例性を欠いていたときは、保証人が請求された時点で保証人の財産がその債務を実現させることを許容する場合でない限り、その保証契約を主張することができない」と定められており、また、民法典2301条において「保証から生じる債務の総額は、消費法典L331-2条において定められた最低限度の財産を、保証人となった自然人から奪う結果を生ぜしめることはできない」と定められていることが参照されるべきである。

（7）根保証契約

根保証契約に関しては、極度額や保証期間を定めないため、保証人が予期しない過大な保証債務履行請求を受ける危険性が指摘されるところである。

この点、根保証に関する2004年（平成16年）改正に対して、「保証人保護が不十分である」という意見こそあるものの、「保証人保護が行きすぎている」との意見はほとんど聞かれない。

上記のような根保証の危険性は、貸金等根保証契約に限らないのであって、自然人が保証人となる根保証契約全般について、現行民法の規制を及ぼすべきである。

なお、本意見書では、意見の趣旨に列記した第1条により個人保証を一般的に禁止しているため、ここで想定される根保証契約は、同条第1項各号に定める場合に限られることになる。

（8）催告、検索の抗弁及び分別の利益

現行民法は、催告、検索の抗弁（現行民法第452条、同453条、同

455条)や分別の利益(同456条)など保証人保護のための規定を設けているが,これらの規定は,連帯保証の場合には適用されない(催告,検索の抗弁について現行民法454条,分別の利益について大判大正6年4月28日民録23輯812ページ)。

実務上,連帯保証が多用されていることもあり,現在の民法改正作業の中で,これらの規定を削除するべきとする意見もある(催告の抗弁と分別の利益について,民法(債権法)改正検討委員会の債権法改正の基本方針【3.1.7.05】,【3.1.7.08】)。

しかしながら,法律に詳しくない一般消費者が保証人になった後に現実の履行請求を受けて,「まずは,主債務者に請求して欲しい」とか「他にも保証人がいるので,自分の負う責任は半分ではないか」と訴えることは少なくない。このような一般消費者の保証制度についての認識は,現行民法が催告,検索の抗弁や分別の利益として認めている内容に近いものがある。

また,現実の実務においても,奨学金など公的な貸付の保証においては,連帯の特約が無く,分別の利益などが機能して保証人保護に資する場面もある。

したがって,これらの保証人保護のための規定は削除することなく維持して,連帯保証を締結する場合には,これらの適用がないことを十分に説明して理解させることが肝要である。

以上