

大阪弁護士会 民法改正問題特別委員会 有志
辰野久夫 西浦克明 田仲美穂 橋田 浩
林邦彦 稲田正毅 赫 高規 山形康郎
薬袋真司 山本健司(49 期) 上田 純
安部将規 野村剛司 神川朋子 徳田 琢
辻村和彦 橋本芳則 高尾慎一郎 阿部宗成
奥津 周 阪上武仁 福井俊一 林 祐樹

部会資料 7 6 A B に関する提案

第 1 保証について

1 部会資料 7 6 A 第 2 の 1（個人保証の制限）について

【意見の骨子】

素案(1)(2)で禁止される第三者保証が例外的に認められるのは、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に限定すべきで、貸金等根保証契約は、例外なく第三者保証を禁止すべきである。

【要綱案素案の修正部分】（下線部）

- (1) 主たる債務者が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（保証人が法人であるものを除く。）又は貸金等根保証契約は、保証人が次に掲げる者である場合を除き、その効力を生じない。
 - ア 主たる債務者が法人その他の団体である場合のその理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者
 - イ 主たる債務者が法人である場合のその総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者
- (2) 主たる債務者が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の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）は、保証人が上記(1)各号に掲げる者である場合を除き、その効力を生じない。
- (3) 保証契約（貸金等根保証契約を除く。以下本項目において同じ。）の締結に先立ち、次に掲げる方式に従った公正証書が作成されていたときは、当該保証契約に関しては、上記(1)及び(2)は、適用しない。
 - ア 保証人になろうとする者が、次に掲げる事項を公証人に口授すること。
 - (ア) 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を理解していること。
 - (イ) 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないことを理解していること。
 - (ウ) 上記(ア)及び(イ)を理解した上で主債務について保証契約を締結する意思を有していること。
 - イ 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。

ウ 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを承認した上、署名し、印を押すこと

ただし、保証人になろうとする者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。

エ 公証人が、その証書は前各号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

【理由】

(1) 経営者の範囲

例外として許容される「経営者」の定義を、原則として客観的かつ明確な基準によるものとし、主たる債務者に対し、業務を執行する権利を有する者と同等以上の支配力を有するものと認められる者以外の者の保証を認めないとするのは、予測可能性の面、紛争防止の面からも妥当であり、基本的に賛成する。

(2) 貸金等根保証契約についての第三者根保証の絶対的禁止

素案(3)は、例外的に、第三者保証を認める場合があり、その場合厳格に意思確認を行うべきである、との考えから提案されたものであり、その方法として、公正証書の作成を義務づけることは有効であり、評価されるべきである。

また素案は、公正証書遺言に関し厳格な方式を定めた民法969条と同様、代理人による公正証書の作成は認めないものと解されるところ、この点も意思確認の方法として適切であると考えらる。

ただし、貸金等根保証については、公正証書による例外を認めるべきではない。第三者による貸金等根保証は、絶対的に無効とすべきである。

すなわち公正証書の方法による場合に第三者保証を許容する根拠は、かかる場合には、保証人になろうとする者が、保証のリスクを十分考慮したうえでなお保証契約を締結する意思を有することが確認されているからであるというべきである。しかし、根保証については、保証人になろうとする者は、主債務者が債権者から具体的に資金を借入れる時点の主債務者の財産や収支の状況、借入れの具体的必要性・目的等を検討することができず、保証期間や極度額といった根保証の条件に基づき包括的に保証のリスクや必要性を考慮・判断することにならざるを得ない。第三者保証が情誼性や未必性を有しその意思形成過程に疑問がある中、第三者根保証について、かかる不十分な保証リスク考慮に基づいて形成された保証意思は、類型的に問題があるといわざるを得ず、保証人保護の見地からは一律に無効とすべきである。

【さらに検討を要する事項】

(1) 対象となる主債務の範囲

(意見)

個人保証の制限対象となる主債務は、事業のために負担した貸金等債務に限定されるべきではなく、事業のために負担した債務一般にすべきである。

(理由)

素案(1)は、個人保証を一定の範囲で無効とするものであり、基本的に賛成である。

しかし、事業のためではない貸金等債務（住宅ローン、消費者ローン、奨学金）や、貸金等以外の債務（賃貸借契約に基づく債務、事業者の買掛債務、事業者のリース料債務、消費者の割賦販売による債務）を主たる債務とする場合には依然として個人保証が許容されるところ、このような場合にも深刻な保証被害は発生してお

り、いまだ不十分な面があると言わざるを得ない。

この点、主債務者が事業以外のためにする債務を主たる債務とする保証を一律に無効とすることは現状では妥当ではないとしても、事業者たる主債務者の事業のための貸金等債務以外の債務について、経営者以外の第三者保証を求める実務上のニーズは小さいと考えられる。

第80回会議においても、岡委員からリース料債務についての保証禁止が提案された（議事録11頁末尾以下）が、これを対する強い反対意見はなかった。

したがって、上記(1)については、少なくとも、貸金等債務に限定せず、主債務者が事業のために負担した債務についての個人保証一般を無効とすべきである。

そこで、素案(1)柱書は、「主たる債務者が事業のために負担した債務を主たる債務とする保証契約（保証人が法人であるものを除く。）」は原則として、効力を生じないものと修正することを検討すべきである。

同様の趣旨から、素案(2)についても、主たる債務者が事業のために負担した貸金等以外の債務についての保証人による求償権も制限すべきであることから、同様に、「主たる債務者が事業のために負担した債務を主たる債務とする保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）」は、原則として、効力を生じないものと修正することを検討すべきである。

(2) 経営者の範囲（法人の取締役等）

（意見）

個人保証の制限対象外となる法人の取締役等については、これを法人の代表者に限定すべきである。

（理由）

素案(1)アについては、法人の理事、取締役、執行役の保証が認められており、これらの者が法人の代表権を有する者であるか否かは問われていない。

確かに、これらの者は、法人の理事会、取締役会などに出席するなどして、業務執行の決定に関与することができる。

しかし、現在の我が国に多くを占める中小企業においては、必ずしも取締役の地位にある者が実質的に法人の経営に関与しているとはいえないのが実情である。また現実の法人の経営においては、取締役であっても、社外取締役に過ぎない場合や、使用人兼務取締役が実態としては使用人に過ぎない場合もある。

さらに現在、金融監督指針等において経営者以外の第三者保証が禁止されていることからして、これらの代表権を有しない取締役等について保証を有効とすべきとの実務上の必要性は小さいものと思われる。

同様に、代表者ではない、委員会設置会社の取締役についても、保証を有効とすべきとの実務上の必要性も小さいと思われる。

したがって、素案(1)アは、いたずらに保証人となることができる者の範囲を広げることにつながる危険を有することから、法人の代表者に限定することも検討すべきである。

(3) 経営者の範囲（個人事業主の共同経営者）

（意見）

素案(1)に、「ウ 主たる債務者と共同して事業を営む者」を加えることも考えられる。

（理由）

素案(1)ア・イによれば、主たる債務者の共同経営者であっても、保証人となることは原則として制限されることから、とりわけ個人事業者から、資金調達が困難に

なるとの指摘がありうる。

素案(3)によれば、公正証書によれば主たる共同経営者も保証人となることは妨げられないが、上記のような指摘が事実であるとすれば、主たる債務者とならない、個人事業者の配偶者や子などの共同経営者については個人保証を認めても著しい弊害があるとはいえない。

したがって、経営者の範囲に、「主たる債務者と共同して事業を営む者」を加えることも考えられる。

2 部会資料76A第2の2（契約締結時の情報提供義務）について

【意見の骨子】

- ① 提供すべき情報としての「収入」について、これを「収支」に改めるべきである。
- ② 義務違反時の取消しについての債権者の主観的要件は、債権者に証明責任を課すべきである。

【要綱案素案の修正部分】（下線部）

契約締結時の情報提供義務に関して、次のような規定を新たに設けるものとする。

- (1) 事業のために債務を負担する者がその債務について保証を委託するときは、委託を受ける者（法人を除く。）に対し、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。

ア 資産及び収支の状況

イ 主たる債務以外に負担している債務の有無、額及び履行状況

ウ 主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容

- (2) 主たる債務者が上記(1)の説明をせず、又は虚偽の説明をしたために委託を受けた者が上記(1)各号に掲げる事項について誤認をし、それによって保証契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合、保証人は、保証契約を取り消すことができる。ただし、主たる債務者が上記(1)の説明をせず、又は虚偽の説明をしたことを債権者が知らず、かつ知ることができなかったときはこの限りではない。

【理由】

- (1) 説明義務の内容

部会資料76Aの説明によれば、部会資料70Aで提案のあった「当該事業の具体的な内容及び現在の収益状況」については、素案(1)アに委ねれば足りるとされている。

しかし、保証人となる者が正確に債権者の信用状態を把握するためには、収入及び資産の状況だけでなく、支出の状況についても情報が必要と考えられる。

そこで、素案アについては、「資産及び収支の状況」と修正すべきである。

- (2) 義務違反の効果

素案(2)は、説明義務の不履行の効果として、保証人による取消権を規定するものであり、賛成する。

しかし、素案(2)によれば、説明義務が尽くされなかったことを理由として、保証人が取消権を行使しようとするれば、保証人が、債権者の悪意有過失を立証することが必要となるとも考えられる。

ところが、保証人において、債権者がどのような情報を有しているか知ることは極めて困難であり、実際の訴訟の場面においては立証上相当の困難な事態が生じることが予想される。

したがって、仮に素案(2)を採用することとした場合、取消権を行使する際の債権者の主観についての主張立証責任は債権者側にあるとすべきである。

かかる考えに対しては、知らなかったことを立証することは困難であるとの批判もありえる。しかし、保証人が情報提供義務が尽くされていなかったこと、または虚偽の説明がなされていたことを主張立証した場合において、債権者がそのことを知らなかったことを立証しようとするれば、情報提供がなされていたことを確認していた、あるいは保証人が受けた説明と債権者が有していた情報が一致していたことなどを立証すれば足りると考えられることから、必ずしも立証責任を転換することは不合理ではないというべきである。

なお、例えば債権者が、保証人に対し、債務者により素案(1)各号の各説明がなされたか形式的に質問し、保証人が説明された旨の回答を行っただけのような場合を、債権者は説明義務が尽くされていなかったことを知ることができなかったとすることは明らかに解釈として妥当ではないことを付言する。

【さらに検討を要する事項】

(意見)

説明義務を負う主たる債務者について、事業者に対し債務を負担する者を加えることも検討すべきである。

(理由)

素案(1)によれば、説明義務を負う主たる債務者は、事業のために債務を負担する者に限られている。

しかし、住宅ローンや消費者ローンを第三者が保証する場合も、当該第三者は主債務者の信用状態に関心があることが通常であり、かつその場合の主債務者が説明義務を履行することはさほど困難ではない。

ただし、消費者間の債務に関する保証の場合にまで、主たる債務者にかかる説明義務を課すことは、現実の実効性が期待できず、またその必要性もさほど高いとはいえないと考えられる。

そこで、素案(1)の考え方を採用する場合、説明義務を負う主体は、事業のために債務を負担する者のほか、事業者に対し債務を負担する者も加えることも検討すべきである。

3 部会資料76A第2の3（主たる債務の履行状況に関する情報提供義務）について

【意見の骨子】

提供すべき情報としての「元本」は履行期が到来したものに限るべきではない。

【要綱案素案の修正部分】（下線部）

請求による履行状況の情報提供義務について、次のような規定を新たに設けるものとする。

債権者は、委託を受けた保証人から請求があったときは、保証人に対し、遅滞なく、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。

(1) 主たる債務についての不履行の有無

(2) 履行期の到来した未払の元本、利息及び遅延損害金の額並びに残存元本の額

【理由】

保証人は、主たる債務者が経済的に破綻したときにはじめて突然の請求を受けることが多い。そのような場合、保証人は、突然の請求に困惑し、結果として生活基盤を脅かされることが多い。そこで、保証人のそのような不安定な地位を解消するために、債権者に一定期間ごとに主債務者の返済状況等についての報告義務を課することが最も効果的である。

しかしながら、債権者によってはかかる報告義務を適切に履行できる体制を構築することが困難なこともありえる。

また保証人が、主債務者が期限の利益を喪失する以前においても、主債務者の債務の履行状況に関心を持つこともある。状況によっては主債務者に債務の履行を促し、また将来の保証履行に備えた準備を行うこともありえることから、主債務者の債務履行遅滞毎の債権者からの通知を義務づけないとしても、少なくとも保証人が問い合わせを行った場合には債権者は主債務の履行状況等を回答するものとすべきである。

かかる義務を債権者に課したとしても、債権者にとっては債権管理上格別の負担を課すものではない。むしろ現行法の下ではこれら通知をすることが債権者にとって個人情報保護法違反あるいは守秘義務違反とならないかとの懸念が呈されることがあることからして、これらを明記することによりこれらの情報開示は法的義務によることが明らかとなって個人情報保護法あるいは守秘義務違反とならないと考えられ、債権者にとっても明確化の観点から利益がある。

ただし、提供すべき情報としては、履行期が到来した元本の額に限らず、残存元本の額も対象とすべきである。履行期の到来していない残存元本の額も含めて、リスクの最大額について情報が提供されるべきであるし、また、根保証の場合には保証人がそもそも主債務の元本額すら知らないときがあるからこれに対応するのが妥当だからである。

4 部会資料76B（主たる債務の履行状況に関する情報提供義務）について

【意見の骨子】

保証人が通知時から1月以内に所定額を支払った場合につき、保証人との関係で相対的に、期限の利益を失わなかったものとみなすのではなく、主たる債務者との関係も含め絶対的にそのようにみなすべきである。

【要綱案素案の修正部分】（下線部）

- (1) 主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を有する場合において、主たる債務者がその利益を失ったときは、債権者は、保証人（法人を除く。以下この項目において同じ。）に対し、2週間以内に、その旨を通知しなければならない。
- (2) 債権者は、上記(1)の通知をしなかったときは、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を失った旨の通知をするまでは、主たる債務者が期限の利益を喪失したことをもって保証人に対抗することができない。
- (3) 期限の利益の喪失が支払を怠ったことによるものである場合において、保証人が、上記(1)又は(2)の通知を受けた日から1箇月以内に、次に掲げる額の合計額を支払ったときは、主たる債務者は期限の利益を失わなかったものとみなす。ただし、保証人

が次に掲げる額の合計額を支払うまでに、債権者が主たる債務者、他の保証人その他の者から弁済を受けた弁済、又は担保権（特別の先取特権、質権、抵当権又は商法若しくは会社法の規定による留置権をいう。）の実行もしくは強制執行により受けた配当及び支払の効力に影響を及ぼさない。

ア 支払日までに弁済期が到来する主たる債務の元本（主たる債務者が期限の利益を喪失しなかったとすれば弁済期が到来しないものを除く。）

イ 上記アに対する支払日までに生じた利息

ウ 上記アに対する支払日までに生じた遅延損害金

【理由】

- (1) 主たる債務者が分割払の定めによる期限の利益を有する場合において、主たる債務者が分割払いを怠り、期限の利益を失う場面において、保証人としては、期限の利益喪失前に債権者から通知がなされれば、主たる債務者にその債務の履行を促し、あるいは分割払の定めに基づく弁済額を履行することにより、主たる債務者が期限の利益を喪失することを防ぎ、その結果、突然に多額の保証債務の履行を求められる事態を避けることが可能となる。

かかる場合の保証人保護を図るため、素案の規律を採用することは原則として賛成である。

これに対し、部会資料にある代替案によれば、保証人は損害金の一部の請求を免れるに過ぎず、そもそもかかる情報提供義務を定めることとする目的を十分に達成することができないといえる。

- (2) ただし、素案の考え方によった場合、素案の説明にあるように複雑な問題が生じることとなる。

そこで、保証人が素案(3)に従い同項ア～ウの合計額を支払ったときは、端的に、主たる債務者の期限の利益は回復されるものとすべきである。

(3)の規律としたとき、保証人の所在が不明などの理由で(1)(2)の通知を到達できないとき、主たる債務者について確定的に期限の利益が喪失しない事態が起こりうる。しかし、保証契約において、(1)(2)の通知は、保証契約書に定めた住所地に発信することにより、通常到達したときに到達するものとみなすなどの規定を置くことにより十分に対応可能である。

また、期限の利益が回復された時点までに既に担保権実行や他の保証人による保証履行が先行していた場合等の処理については、すでに債権者が主債務者、他の保証人、担保権等により回収を得ていたものについては影響を生じないものとするのが考えられる。

このような事態を避けたいと考える債権者は、担保権の実行や他の保証人による保証履行を求める時には、事前に、すべての保証人に対して(1)の通知を行い、1か月の経過を待てば足りるだけのことである。また、待つことによる不利益もありうるが、その期間は1か月に限定されているうえ、待つことが強制されるわけではないし、待つことにより(3)の弁済を得ることができれば、保証を付した目的を達成できるのであるから、債権者の不利益が大きいとは言えない。

【さらに検討を要する事項】

(意見)

上記修正提案の採用が困難である場合には、保証人が、通知を受けた日から1月以内に所定金額を支払ったときは、「保証人は、保証債務の履行につき主たる債務者の当初の期限の利益を主張することができる」ものとすることを検討すべきである。

(理由)

保証人及び主債務者保護の観点からは、上記修正提案が妥当であるが、仮にその採用が困難である場合には、部会資料の素案に存する問題点（複雑な法律関係の発生）を緩和するため、上記意見のとおり、保証人が債権者からの保証債務履行請求に対し抗弁として期限の利益を主張できるものとする 것도検討すべきである。

すなわち、債権者が、保証人との関係で主債務者の期限の利益が失われなかったものとする素案の構成によれば、債権者と主債務者との関係における主債務の法律関係（元本・利息・遅延損害金の充当関係や時効期間などの法律関係）とは別に、債権者と保証人との関係における主債務の法律関係が観念されることから、法律関係が複雑となるが、本意見のように、あくまでも主債務の法律関係は単一のものであって、期限の利益は失われ遅延損害金も発生しており、ただ、保証人が保証債務履行請求を受けた場合に、（あたかも催告の抗弁や検索の抗弁のごとく）抗弁として期限の利益を主張できるものとするならば、保証人の主張負担は生じるものの、法律関係の複雑さは緩和される。この考え方によれば、主債務の消滅時効により保証債務が附従性によって消滅するのは当然のことであり、保証債務の長期分割弁済により債権の回収を図りたい債権者は、適切に主債務の時効中断を行なっておくべきこととなる。また、保証人が一旦、期限の利益を抗弁として主張して保証債務の分割弁済を実施したものの、その後遅滞に陥った場合には、保証人は、当該抗弁を主張できなくなる結果として、主債務者の債務と同内容の保証債務（主債務者の遅滞時からの遅延損害金を含む）を負うものと考えられるから、法律関係の複雑化はほとんど回避できる。言い換えれば、この考え方は、主債務の期限の利益喪失後に、債権者が保証人との間で、保証債務履行について、長期分割弁済、及び、元本・利息相当額完済時にはその余の保証債務の免除を合意した場合の法律関係に類するものと捉えるものである。

5 部会資料76B第2の2（保証人の責任の制限）について

【意見の骨子】

- ① 責任財産の制限を受けることができる保証契約の範囲を限定することは、反対する。経営者保証についても、責任財産の制限が適用されるべきである。
- ② 責任財産の範囲を判断する基準時は、保証人による責任減縮の請求時とすべきである。
- ③ 責任財産の範囲は、破産手続上自由財産とされる財産を除くすべての財産とすべきである。

【要綱案のイメージの提案】

- 1 保証人（保証人が法人であるものを除く。2においても同じ。）は、保証債務の弁済期が到来したときは、下記の(1)の価額から同(2)及び同(3)の価額を控除した額の限度に保証人の責任を減縮することを請求することができるものとする。

- (1) 当該減縮の請求をした時点において保証人が有する財産
 - (2) 民事執行法（昭和54年法律第4号）第131条第3号に規定する額に2分の3を乗じた額の金銭
 - (3) 差し押さえることができない財産（民事執行法第131条第3号に規定する金銭を除く。）
- 2 1の規律は、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に準用するものとする。この場合において、「保証債務の弁済期が到来したとき」とあるのは「主たる債務の元本が確定したとき」と読み替えるものとする。

【理由】

- (1) 責任財産の限度を決定する基準となる時点は、責任財産の減縮を保証人の意思表示にかからしめた上で、その意思表示の時点における保証人の財産を基準として保証人の責任の限度を決定するという考え方を採用することが妥当である。

部会資料の説明のとおり、この考え方は、基準時を一義的に明確にするものであること、意思表示の効果として責任財産の減縮の効果が生ずるのであればその意思表示の時点の財産を基準として減縮後の責任財産を算出するのが自然であること、保証人が責任財産減縮の意思表示をするのは、債権者との間で保証債務の履行が現に問題になっている場合が多いと考えられることから適切である。

これに対しては、保証人が有利な時点を選択することになるのではないかと、さらには、保証人が資力を低下させた上で責任財産を減縮する意思表示をする余地を残してしまうという問題については、詐害行為取消権の活用や、権利濫用などの一般法理を適用することにより妥当な解決を図るべきであり、また、可能である。

- (2) 具体的な責任財産の限度は、破産手続上自由財産とされる財産を除く、保証人のすべての財産の価額とすべきである。

保証債務の弁済に充てられる責任財産の限度を保証人の財産全体よりも軽減する考え方も検討に値するというべきであるが、具体的な基準及び理論的説明が困難であることから現時点では見送ることもやむを得ないと考える。

また保証人の財産の価額に可処分所得の2年分を加えたとの考え方も検討に値するというべきであるが、清算価値を超えて保証人に2年分の可処分所得に限って責任を負担させるべき合理的理由に乏しいように思われる。

- (3) なお、部会資料の説明では、限定することなくすべての保証契約について責任財産の限定の適用があるとする、例えば少額の借入についての保証についても適用が考えられることになることは行き過ぎのようにも思われるとして、責任財産の制限は保証人の生活の破綻など過酷な結果が生ずる危険性が特に高く、保証人保護の政策的な必要性が顕在化している場合のみを適用対象とすべきであるとする。

しかし、少額の借入についての保証であって、保証人の生活の破綻など過酷な結果が生じない場合に、責任財産の制限が実際になされる可能性は小さいと考えられ、部会資料が指摘する懸念は妥当しいと思われる。

また例えば、事業性の貸金債務を主債務とする保証契約、貸金等根保証契約を適用の対象とする考え方、経営者については責任財産の限定の適用対象とすべきではないという考え方が示されているが、いずれも妥当ではない。

前者については、保証債務により保証人の生活の破綻など過酷な結果が生ずるのは、事業性の貸金債務を主債務とする保証契約、貸金等根保証契約に限られるものではな

い。例えば、住宅ローンの保証の場合、事業者のリース料債務の保証、賃貸借契約上の賃料・違約金などの債務の保証の場合など、保証人保護を図る場面は数多く想定される。

後者については、確かに、経営者については、主債務者と強い関係を有する者であること、経営者保証を許容するのはこれが経営の規律付けに寄与するものであり、保証債務の履行を求められても責任が限定されるのであれば経営の規律付けの機能を減殺する可能性があることは、部会資料の指摘のとおりである。

しかし、経営者とはいえ、事業を離れてみれば一人の家庭人に過ぎず、経営者であるからといってもその生活を保護すべきでないとはいえない。また責任財産の制限を図るとはいえ、保証人の責任が全免されるわけではなく、破産手続上自由財産とされる財産の限度で財産維持が図られるに過ぎず、また、責任減縮後の財産増加分が保証債務の引当ての対象から除外されるに過ぎないのだから、責任財産の制限が経営者に適用されるとしても、経営の規律付けの機能はなお十分に発揮されるというべきである。

以上からして、責任財産の制限を受けることができる保証契約の範囲を、法人が保証人となる場合を除き、一定の範囲の保証契約に限定することは適当ではない。

- (4) また保証人が他の保証債務や別異の債務を多額にわたって負担している場合、部会資料の説明にあるように、様々の考え方があがるが、いずれかが明らかに合理的かつ明確な考え方であるとはいえない。

本条の定めは、保証人は、保証履行時に有する責任財産の限度でしか責任を負わないことを明らかにすることにより、保証人が過大な保証債務により自殺に至り、あるいは破産を余儀なくされることがないように、保証責任の範囲を限定しようとする規定である。したがって、一つの保証債務を念頭に責任減縮の請求があれば、その時点の換価可能財産のみが保証責任の引当てになることを明らかにすることに意義がある。

この点、保証人が他の保証債務や別異の債務を多額にわたって負担している場合においても、本条の規定の趣旨を踏まえ、債権者と保証人間において合理的な解決を図ることは十分期待されるものである。

保証人が他の保証債務や別異の債務を多額にわたって負担している場合については、明文の定めにおいてその処理を規定することは困難であり、また部会資料にあるようにこれら他の保証債務や別異の債務を除外して責任財産の範囲を定めることも、債権者平等の観点から妥当ではない。

また仮にその場合の処理について明文で規定しないとしても、吸収分割承継会社が権利義務を承継する吸収分割において、債権者に対する各別の催告がなされなかった場合、当該債権者は、「吸収分割会社に対して、吸収分割会社が効力発生日に有していた財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができる。」（会社法759条2項）としている。この場合も催告を受けなかった債権者が複数ある場合には、素案が指摘するのと同様の問題が生じる可能性がある。しかし同条においても、格別の定めは設けられていないが、実際にこの点に関する紛争は生じていないように思われる。

さらに保証人に、倒産手続が開始した場合、保証人の保護は、倒産手続の規律に委ねることが適切であり、開始後は責任財産の限定に関する規定は、基本的に問題とならないものと考えられ、これについても会社法と同様、特段の定めをおく必要はないと考えられる。

したがって、明文でその場合の処理について規定することはせず、解釈に委ねることが妥当である。

【さらに検討を要する事項】

(意見)

減縮請求制度によって保証債務の引当てとなる責任財産の範囲を、さらに限定することも検討すべきである。

(理由)

上記提案のとおり、減縮請求制度によって保証債務の引当てとなる保証人の責任財産を、破産手続上自由財産とされる財産を除くすべての財産とすることについては、保証人保護の観点から、なお不十分であるとの評価がありうるところである。

そこで例えば、上記修正提案1(2)において「民事執行法(昭和54年法律第4号)第131条第3号に規定する額に2分の3を乗じた額の金銭」とされているのを、「政令で定める一定の金額の金銭」とすることとし、政令において当該金額を、個人債務者の私的整理に関するガイドラインに関する運用を参考にして、500万円と定めること等が考えられるところであり、検討すべきである。

6 部会資料76B第2の3(根保証における元本確定前の履行請求の可否及び随伴性の有無)

【意見の骨子】

- ① 部会資料「3 判例と異なる考え方」における「(要綱案のイメージ)」(部会資料11頁)が採用されるべきである。
- ② 当該規律の適用対象は、民法第465条の3の元本確定期日の規律の適用範囲と同様とすべきである。

【部会資料11頁(要綱案のイメージ)の修正提案】(下線部が修正提案部分である)

- 1 債権者は、主たる債務の元本の確定前は、貸金等根保証契約の保証人に対し、保証債務の履行を請求することができない。
- 2 (1) 主たる債務の元本の確定前に債権者から債権を取得した者は、貸金等根保証契約の保証人に対し、保証債務の履行を請求することができない。
(2) 主たる債務の元本の確定前に債務の引受けがあったときは、部会資料67A第3、4(1)にかかわらず、貸金等根保証契約の保証を引受人が負担する債務を担保するものとして移すことができない。
- 3 (1) 債権者は、いつでも、主たる債務の元本の確定を請求することができる。この場合において、主たる債務の元本は、その請求の時に確定する。
(2) 債権者が貸金等根保証契約の保証人に対して書面による保証債務の履行を催告したときは、上記(1)の請求があったものとみなす。

【理由】

- (1) 本論点について部会資料11頁の「(要綱案のイメージ)」が採用されるべき理由は、第66回会議委員等提供資料である当委員会有志の平成25年1月15日付け「部会資料55(中間試案のたたき台(3))第1～6に対する意見」5頁(「第2 保証債務」「【取り上げなかった論点】」)に記載のとおりである。

(2) なお、上記規律の適用範囲については、民法第465条の3の元本確定期日の規律の適用範囲と同様のものにすべきである。

すなわち、中間試案においては、元本確定期日の規律の適用範囲の拡大についても検討対象とされていたが（第17、5(2)）、賃貸借契約が自動更新されるなどして継続しているのに根保証契約のみが終了するのは妥当でないなどの指摘を受けて、適用範囲の拡大をしない方向で検討が進んでいる経緯がある。

ところで、賃貸借契約に、元本確定前の保証債務履行請求を認めない上記規律を適用するならば、保証債務履行請求後に発生する賃料債務が保証の対象から除外されるが、その時点で、賃貸人は、必ずしも賃貸借契約の解除が可能であるとは限らず、あるいは即時に明渡しを実現できるとは限らないところであって、元本確定期日の規律の適用範囲を拡大する場合と同様の問題を生じるところである。

したがって上記の規律は、貸金等根保証契約に関して適用されるべきものとすべきである。

【さらに検討を要する事項】

(意見)

上記の部会資料11頁（要綱案のイメージ）の修正提案の規律については、保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、その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いての根保証契約（保証人が法人であるものを除く。）に準用することを検討すべきである。

(理由)

求償権についての根保証契約が締結された場合に、保証会社が、求償権の根保証人に求償権の履行を請求しつつも、求償権の根保証人の信用を目当てにして、債権者に対して新たに保証債務を負担することは不当であり、防止されるべきである。したがって、上記の規律は、求償権の根保証契約に準用されるべきである。

第2 錯誤について ―― 部会資料76A第1の2（動機の錯誤）

【意見の骨子】

素案(1)と(2)をセットとした内容であることをもって、要綱案素案に賛成する。

【要綱案素案】

意思表示の動機に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、その錯誤がなかったとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、それが取引通念上相当と認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができる

- (1) 動機が法律行為の内容になっているとき。
- (2) 動機の錯誤が相手方によって惹起されたとき。

【理由】

- (1) 意思表示の動機の錯誤については、判例も示す通り、動機が表示されて法律行為の内容になった場合に錯誤無効の適用があることは異論がないところであるが、法律行為の内容にならなかった場合でも、相手方によって惹起された錯誤（誤認）であれば、法律行為の内容になった場合と同様に、契約の拘束力からの解放を認めるべきである。
- (2) 動機の錯誤が相手方によって惹起されたものでない場合、その表意者が動機の錯誤

に陥ったことについて相手方は通常何らの落ち度もない。そのため、動機が法律行為の内容となることまで必要と考えられる。

これに対し、動機の錯誤が相手方によって惹起された場合には、相手方に表意者の錯誤の原因を作ったという明確な落ち度がある。そのため、その動機が法律行為の内容とならない場合でも、その錯誤によって表意者が意思表示をした以上、契約の拘束力からの解放を認めることは相手方との関係でやむを得ず、かつ、相手方による錯誤の惹起がなければ錯誤にも陥らず意思表示もしなかったのであり、相手方による錯誤の惹起がない場合に比べ表意者の帰責性が小さいと考えられるから、表意者の意思により契約の拘束力からの解放を認めるべきである。

つまり、動機の錯誤のうち、相手方により惹起された錯誤の場合は、その他の動機の錯誤の場合に比べ、相手方の落ち度がある分、相手方の要保護性が低いと言え、また、相手方が錯誤の原因となったことから、表意者の帰責性が小さいと言え、その分、表意者に契約の拘束力からの解放を認めるべき必要性も高いと考えられる。

そのため、動機の錯誤が相手方により惹起された場合には、法律行為の内容とならない場合でも、錯誤取消の対象とすべきであり、その旨の今回の提案に賛成する。

- (3) 実際、相手方が惹起した動機の錯誤につき内容化要件を緩和したと見ることができ
る裁判例も相当数存在する。例えば、東京地判H24. 7. 26判時2162号86頁、東京地判
H24. 5. 24金法1962号94頁、東京地判H24. 1. 31判タ1379号182頁、大阪地判H22. 3. 30金法
1914号77頁、東京高判H19. 12. 13金法1829号46頁、宇都宮地判H19. 2. 1判タ1250号173頁、
東京地判H17. 8. 23判時1921号92頁、東京高判H17. 8. 10判時1907号42頁、東京高判
H16. 2. 25金商1197号45頁、福岡高判H10. 8. 26判時1698号83頁、東京地判H6. 12. 22判時
1552号88頁、横浜地判H3. 9. 27判時1429号101頁、東京地判S56. 9. 29判時1047号92頁、
東京高判S45. 10. 5東高民時報21巻10号205頁、名古屋地判S45. 8. 26判時613号91頁、東
京地判S40. 11. 8訟月12巻1号18頁などである。

このような裁判例を概観すると、相手方により惹起された動機の錯誤については、
その他の動機の錯誤とは区別され、十分一般化できると考えられる。

- (4) ところで、事業者間契約における「表明保証」条項違反の効果が損害賠償や補償義
務に止めることが通常であるとして、本提案により当該事業者間契約の取引の安定性
を大きく損ねるとの批判がある。しかし、この点は、内容の正確性を担保しない合意
等により十分対応し得るので、取引の安定性を損ねることはないと考えられる。また、
現行法下でも動機の錯誤を理由とする錯誤無効が認められることから、錯誤取消のリ
スクは現行法下と同等であると考えられるところ、現行法下において錯誤無効の規定
が事業者間契約の取引の安定性を大きく損ねていない以上、本提案によっても事業者
間契約の取引の安定性を大きく損ねることにはならないと考えられる。
- (5) 以上の観点から、上記記載のとおり、部会資料の素案に賛成する。

以上