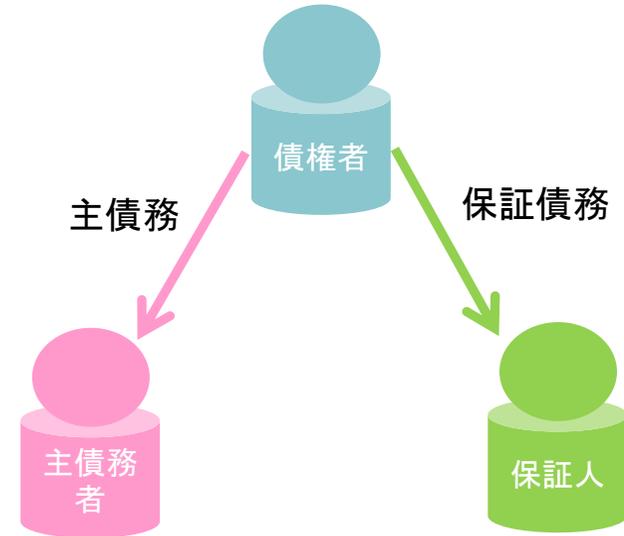


保証に関する見直し

保証とは・・・

主債務者が債務の支払をしない場合に、これに代わって支払をすべき義務のこと

- 通常の保証: 契約時に特定している債務の保証
(例: 住宅ローンの保証)
- 根保証: 将来発生する不特定の債務の保証
(例: 継続的な事業用融資の保証)



平成16年民法改正(貸金等債務に関する包括根保証の禁止)

商工ローンの保証などの社会問題化が背景

貸金等債務の根保証をした個人保証人の保護のため、以下の措置を講ずる。

- 極度額(保証の上限額): 極度額の定めのない根保証契約は無効(現 § 465-2)
- 元本確定期日(保証期間の制限): 保証人が責任を負うのは元本確定期日までの間に行われた貸金等に限定
: 元本確定期日までの期間を原則3年(最長5年)に制限(現 § 465-3)
- 元本確定事由(特別事情による保証の終了):

元本確定期日の到来前であっても特別な事情(保証人や主債務者の死亡・破産等)が発生した場合には、その時点で元本確定(それ以前の貸金等に限り責任を負う)(現 § 465-4)

平成16年民法改正後の二つの課題

- ① 包括根保証の禁止の対象を拡大することの当否
- ② 保証人保護のさらなる拡充(第三者保証の法的制限など)

(1) 包括根保証の禁止の対象拡大—個人保証人の保護の拡充—

現状

主債務に含まれる債務	貸金等債務あり	貸金等債務なし (賃借人の債務など)
極度額	極度額の定めは 必要	極度額の定めは 不要
元本確定期日 (保証期間)	原則3年(最長5年)	制限なし
元本確定事由 (特別事情による保証の終了)	破産・死亡などの事情があれば保証は打ち切り	特に定めなし

改正法の内容

主債務に含まれる債務	貸金等債務あり	貸金等債務なし (賃借人の債務など)
極度額	極度額の定めは 必要	極度額の定めは 必要
元本確定期日 (保証期間)	原則3年(最長5年)	制限なし
元本確定事由 (特別事情による保証の終了)	破産・死亡などの事情があれば保証は打ち切り	破産・死亡などの事情(<u>主債務者の破産等を除く。</u>)があれば保証は打ち切り

問題の所在

- ・貸金等債務以外の根保証(ex賃貸借や継続売買取引の根保証)についても、想定外の多額の保証債務や、想定していなかった主債務者の相続人の保証債務の履行を求められる事例は少ない。
→ 例えば、借家が借主の落ち度で焼失し、その損害額が保証人に請求されるケースや、借主の相続人が賃料の支払等をしないケースなど
- ・包括根保証禁止の既存のルールをすべての契約に拡大すると、例えば、賃貸借契約について、最長でも5年で保証人が存在しなくなるという事態が生ずるおそれがある。

改正法の内容

- ①極度額の定め義務付けについては、すべての根保証契約に適用。【新 § 465-2】
- ②保証期間の制限については、現状維持(賃貸借等の根保証には適用せず)。【新 § 465-3】
- ③特別事情(主債務者の死亡や、保証人の破産・死亡など)がある場合の根保証の打ち切りについては、すべての根保証契約に適用。ただし、主債務者の破産等があっても、賃貸借等の根保証が打ち切りにならない点は、現状を維持。【新 § 465-4】

(1) 包括根保証の禁止の対象拡大—個人保証人の保護の拡充—

貸金等債務以外の根保証の例

貸金等債務以外の根保証については、以下の保証契約などが該当し得る。

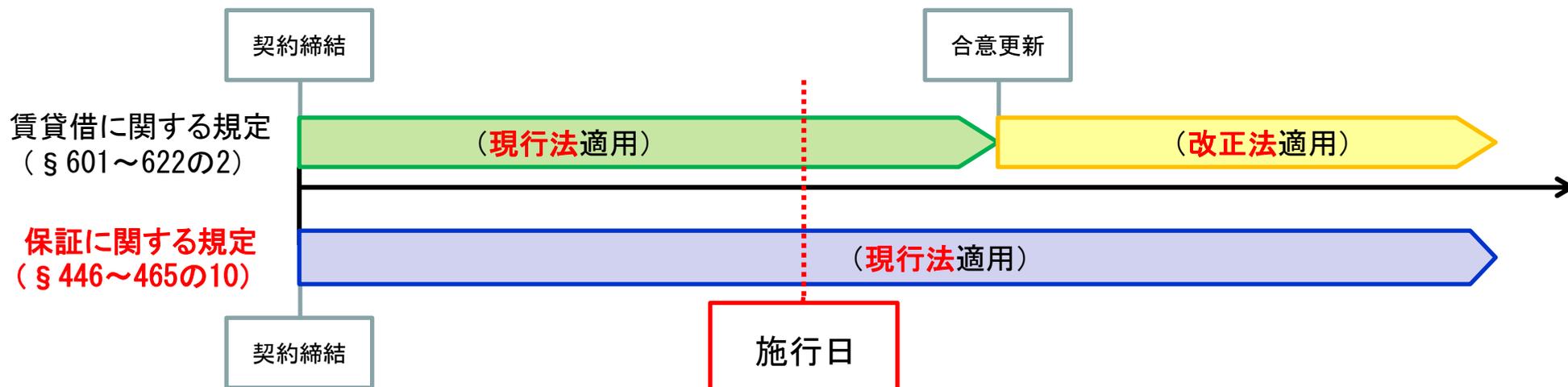
- 不動産の賃借人が賃貸借契約に基づいて負担する債務の一切を個人が保証する保証契約
- 代理店等を含めた取引先企業の代表者との間で損害賠償債務や取引債務等を保証する保証契約
- 介護、医療等の施設への入居者の負う各種債務を保証する保証契約

改正法の施行日前に締結された保証契約の取扱い

改正法の施行日前に締結された保証契約に係る保証債務については、**現行法**のルールが適用される。(改正法附則第21条)

→ 例えば、改正法の施行日前に、賃借人の債務の一切を保証する旨の保証契約が締結された場合には、以下の図のとおり。

※ただし、保証契約が更新後の債務も保証する趣旨でされていた場合についてのものである。



(2) 事業用融資における第三者保証の制限(公証人による意思確認手続の新設) — 個人保証人の保護の拡充 —

問題の所在

- 保証制度は、特に中小企業向けの融資において、主債務者の信用の補完や、経営の規律付けの観点から重要な役割
- 一方、個人的な情義等から保証人となった者が、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事例が後を絶たない。

検討の経過

経営者保証 有用な場合があることは否定できず、民事法による強力な規制は不適當(適用対象外)。

第三者保証 できる限り抑制すべきであるが、一律禁止は行き過ぎ(厳格な要件の下で許容)。

改正法の内容

事業用融資の第三者個人保証に関して次のような規定を新設。【新 § 465-6～465-9】

事業用融資の保証契約は、公証人があらかじめ保証人本人から直接その保証意思を確認しなければ、効力を生じない。ただし、このルールは次のものには適用しない。

- ① 主債務者が法人である場合の理事、取締役、執行役等
- ② 主債務者が法人である場合の総株主の議決権の過半数を有する者等
- ③ 主債務者が個人である場合の共同事業者又は主債務者が行う事業に現に従事している主債務者の配偶者

公正証書作成の例外・配偶者

- ・ 主債務者が行う事業に現に従事しているとは、文字どおり、保証契約の締結時においてその個人事業主が行う事業に実際に従事しているといえることが必要。単に書類上事業に従事しているとされているだけでは足りず、また、保証契約の締結に際して一時的に従事したというのでは足りない。
- ・ 主債務者が法人である場合に、その代表者等の配偶者が例外になるわけではない。
- ・ 例外となる配偶者は、法律上の配偶者に限られる。

(2) 事業用融資における第三者保証の制限(公証人による意思確認手続の新設) — 個人保証人の保護の拡充 —

公証人による保証意思の確認

○ 保証人になろうとする者が保証しようとしている主債務の具体的内容を認識していることや、保証契約を締結すれば保証人は保証債務を負担し、主債務が履行されなければ自らが保証債務を履行しなければならないことを理解しているかなどを検証し、**保証契約のリスクを十分に理解**した上で、保証人になろうとする者が相当の考慮をして保証契約を締結しようとしているか否かを見極める。

※ 公証人は、保証意思を確認する際には、保証人が主債務者の財産状況について情報提供義務(§ 465-10⇒**26頁**)に基づいてどのような情報の提供を受けたかも確認し、保証人がその情報も踏まえてリスクを十分に認識しているかを見極める。

○ 保証意思の確認(保証意思宣明公正証書の作成)は、**保証契約締結の日前1箇月以内**に行われる必要がある。

保証意思の確認ができない場合

保証人の保証意思を確認することができない場合には、公証人は、無効な法律行為等については証書を作成することができないとする公証人法26条に基づき、**公正証書の作成を拒絶**しなければならない。

公正証書の作成手続の特徴

- ・ 代理人による囑託は不可。
必ず**保証人本人が出頭**しなければならない。
- ・ 手数料は、1通**1万1000円**を予定

(2) 事業用融資における第三者保証の制限(公証人による意思確認手続の新設) — 個人保証人の保護の拡充 —

公証人に対する口授・筆記

・ 保証人になろうとする者は、公証人に対し、保証意思を宣明するため、主債務の内容など法定された事項(右欄参照)を口頭で述べ、公証人は、保証人になろうとする者が口頭で述べた内容を筆記し、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。

※ 口がきけない者については、通訳人の通訳又は自署

・ 保証人になろうとする者は、公証人が証書に記載した内容が正確なことを承認して署名押印するなどし、公証人は、その証書が法定の方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名押印する。

保証意思宣明公正証書の性質

- ・ 保証契約の契約書(保証契約公正証書)とは別のもの。
- ・ 保証意思宣明公正証書自体には執行認諾文言を付けることはできない。

公証人に対する口頭での申述・筆記事項

① 通常の保証契約(根保証契約以外のもの)の場合

- 1) 主債務の債権者及び債務者
- 2) 主債務の元本と従たる債務(利息, 違約金, 損害賠償等)についての定めの有無及びその内容
- 3) 主債務者がその債務を履行しないときには、その債務の全額について履行する意思を有していること。

② 根保証契約の場合

- 1) 主債務の債権者及び債務者
- 2) 主債務の範囲, 根保証契約における極度額, 元本確定期日の定めの有無及びその内容
- 3) 主債務者がその債務を履行しないときには、極度額の限度において元本確定期日又は元本確定事由が生ずる時まで生ずべき主債務の元本及び従たる債務の全額について履行する意思を有していること。

※ いずれについても、連帯保証の場合には、債権者が主債務者に対して催告をしたかどうか、主債務者がその債務を履行することができるかどうか、又は他に保証人があるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思を有していること。

(2) 事業用融資における第三者保証の制限(公証人による意思確認手続の新設) — 個人保証人の保護の拡充 —

「事業のために負担した貸金等債務」の要件

・ 事業性

「事業」とは、一定の目的をもってされる同種の行為の反復継続的遂行をいい、「事業のために負担した貸金等債務」とは、借主が借り入れた金銭等を自らの事業に用いるために負担した貸金等債務を意味する。

例えば、製造業を営む株式会社が製造用の工場を建設したり、原材料を購入したりするための資金を借り入れることにより負担した貸金債務が「事業のために負担した貸金等債務」の典型例である。このほか、いわゆるアパート・ローンなども「事業のために負担した貸金等債務」に該当するものと考えられる。

他方で、貸与型の奨学金については「事業のために負担した貸金等債務」に該当しないと考えられる。

・ 判断

借主が用途は事業資金であると説明して金銭の借入れを申し入れ、貸主もそのことを前提として金銭を貸し付けた場合には、実際にその金銭が事業に用いられたかどうかにかかわらず、その債務は事業のために負担した貸金等債務に該当する。

※ 借入時において、借主と貸主との間で、例えば、その用途を居住用住宅の購入費用としていた場合には、仮に借主が金銭受領後にそれを「事業のために」用いてしまったとしても、そのことによって「事業のために負担した」債務に変容するものではない。

(3) 保証契約締結時の情報提供義務

— 個人保証人の保護の拡充 —

問題の所在

- 保証人になるに当たって、主債務者の財産状況等(保証のリスク)を十分に把握していない事例が少なくない。
- 現状では、主債務者は、自らの財産状況等を保証人に説明する義務を負っていない。
債権者も、主債務者の財産状況等を保証人に伝える義務を負っていない。

改正法の内容

主債務者による保証人への情報提供義務の規定を新設
【新 § 465-10】

1 対象

個人に対して**事業上の債務の保証**を委託する場合
(貸金債務の保証に限らない)

2 提供すべき情報

- ① 財産及び収支の状況
- ② 主債務以外の債務の有無、その債務の額、その債務の履行状況
- ③ 担保として提供するもの(例えば、ある土地に抵当権を設定するのであれば、その内容)

3 情報提供義務違反の場合の措置

保証人は、保証契約を取り消すことができる。ただし、次の要件を満たすことが必要。

- ① 保証人が主債務者の財産状況等について誤認
- ② 主債務者が情報を提供しなかったこと等を債権者が知り、又は知ることができた

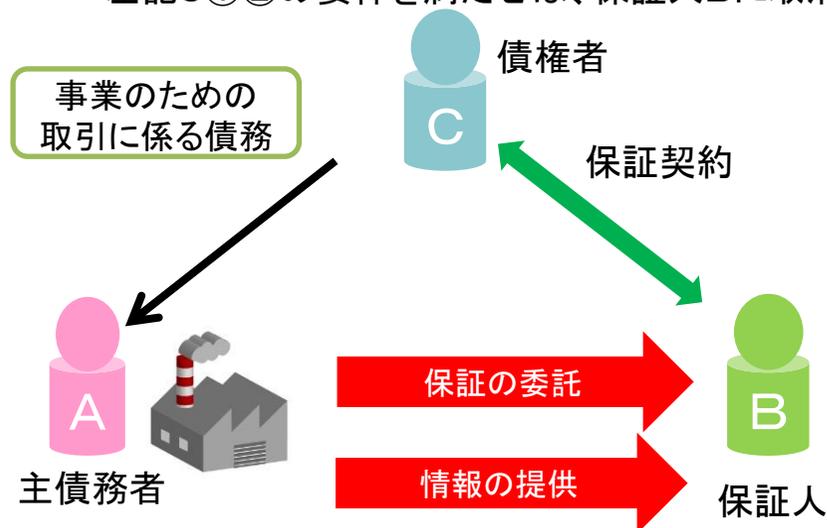
〈例〉

○ 製造業を営むAが、原材料の購入取引で負担する代金債務について、その保証人となることを知人Bに委託する場合

→ 主債務者Aに情報提供義務

○ この場合に、例えば、Aが誤った情報の提供(借地上に工場を建てていたのに、自己所有地と伝えるなど)をしたとき

→ 左記3①②の要件を満たせば、保証人Bに取消権



(4) 主債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務

— 個人保証人の保護の拡充 —

問題の所在

- 保証人の負担額は、主債務者が支払を遅滞した後に発生する遅延損害金によって大きくふくらむ。特に、主債務者が分割金の支払を遅滞して**期限の利益を喪失し、一括払を求められるケース**において顕著。
- 主債務者が支払を遅滞し、期限の利益を喪失したことを保証人が知っていれば、早期に立替払をして遅延損害金が発生することを防ぐなどの対策を取ることも可能。しかし、保証人は、主債務者が支払を遅滞したことを当然には知らない。

改正法の内容

期限の利益喪失に関して債権者の保証人に対する情報提供義務の規定を新設【新 § 458-3】

1 対象

保証人が個人である保証一般

2 情報提供義務の内容

主債務者が期限の利益を喪失したときは、債権者は、保証人に対し、その**喪失を知った時から2か月以内**に、その旨を通知しなければならない。

3 義務違反の場合の措置

2か月以内に通知をしなかったときは、債権者は、期限の利益を喪失した時からその後通知を現にするまでに生じた**遅延損害金**については、**保証債務の履行を請求することができない**(主債務者は支払義務を負う。)

※ 保証人が主債務者の履行状況を知りたいと考えたときに、知ることができる制度も必要 → [次頁](#)

〈例〉

支払を1回でも怠れば直ちに一括払の義務を負うとの特約が付いている分割払の貸金債務について、保証がされたが、主債務者が分割払の支払を怠り、一括払の義務を負った場合

→ 保証人に通知義務

この場合に、例えば、債権者が2か月以内に通知せず、3か月後に通知をした場合

→ 一括払い前提での3か月分の遅延損害金の請求を保証人にすることはできない

※1 期限の利益とは…

例えば、上記の事例のとおり、分割払の約定がされ、弁済が猶予される結果、期限が到来しないことによって債務者が受ける利益をいう。

※2 期限の利益の喪失とは…

例えば、上記の事例において、主債務者が分割払の支払を怠り、特約に基づいて、保証人が一括払の義務を負うことなどをいう。

主債務の履行状況に関する情報提供義務

問題の所在

- 保証人にとって、主債務の履行状況は重要な関心事であるが、その情報の提供を求めることができるとの明文の規定はない。
- 銀行等の債権者としても、保証人からの求めに応じ、主債務者のプライバシーにも関わる情報を提供してよいのかの判断に困り、対応に苦慮。
- 保証人が個人の場合だけでなく、法人の場合にも上記の問題は発生。

改正法の内容

主債務者の履行状況に関する債権者の情報提供義務に関して次のような規定を新設【新 § 458-2】

- 1 債権者は、保証人から、請求があったときは、主債務の元本、利息及び違約金等に関する次の情報を提供しなければならない。
 - ① 不履行の有無(弁済を怠っているかどうか)
 - ② 残額
 - ③ 残額のうち弁済期が到来しているものの額
- 2 ただし、上記の請求をすることができるのは、**主債務者から委託を受けた保証人(法人も可)**に限られる。

