

機関番号：14201

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2010

課題番号：20730063

研究課題名（和文） 保証契約の基礎理論に関する研究：フランス法との比較を中心に

研究課題名（英文） A study on basic theories of surety contract: In comparison with French law

研究代表者

能登 真規子 (NOTO MAKIKO)

滋賀大学・経済学部・准教授

研究者番号：60378429

研究成果の概要（和文）： 社会の変化に伴い、過大な保証債務を負って経済的破綻に至る個人保証人の問題が深刻化した。ヨーロッパの国々とわが国とでは、もともとの保証制度の基本的なしくみは共通であるが、個人保証問題への対応はそれぞれ異なっている。わが国では、多くの問題について、契約自由の原則に沿った解決がなされてきた。しかし、少なくとも、事業者債権者と個人保証人との間の情報の質と量、交渉力の不均衡を考慮すべきであり、それをふまえた新しい保証人保護規定の導入を検討する必要がある。

研究成果の概要（英文）： Many countries have faced the problem that personal surety tend to undertake excessive surety obligation and may go into bankruptcy. The problem has been aggravated by the development of the society. Although the fundamental structure of the suretyship system is common, different jurisdictions in Europe and Japan operate different models with different priorities. In Japan, we have solved the problem by applying the principle of freedom of contract. However, we should consider at least the disparity of bargaining power and information asymmetry between professional creditor and personal surety. Consequently, we should deepen our consideration of introducing new surety protection regulations designed with that in mind.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	2,100,000	630,000	2,730,000

研究代表者の専門分野：法学・民事法学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：保証人、保証契約、フランス

1. 研究開始当初の背景

(1) 本報告者は、本研究に取り組む以前の2005～2007(平成17～19)年度に採択された、科学研究費補助金(若手研究(B)課題番号17730066)の助成を受けた研究成果より、次

の(2)～(4)の点を明らかにした。

(2) わが国では、保証人の負担が大きいため、根保証、とりわけ包括根保証が問題視されていた。判例・裁判例においては、保証額、

保証期間の定めのない包括根保証については、しばしば、「保証契約締結に至った事情、当該取引の業界における一般的慣行、債権者と主たる債務者との取引の具体的態様、経過、債権者が取引にあたって債権確保のために用いた注意の程度、その他一切の事情を斟酌し、信義則に照らして合理的な範囲に保証人の責任を制限すべき」であるとして、保証人の責任範囲が制限されてきた。

2004(平成16)年の民法改正により、保証人が法人でない場合の包括根保証契約(厳密には、極度額の定めのない貸金等根保証契約)は無効とされるに至った〔民法465条の2〕。しかし、改正民法でも極度額の程度につき特段の制限はないため、保証人が到底支払えないような額の保証債務を負担するおそれもある。そのような場合に、従来どおり、信義則〔民法1条2項〕による保証人の責任範囲の調整を行うことは考えられてよい。

信義則はまた、契約当事者に一定の行為を義務づける法技術でもある。わが国では、保証人の催告・検索の抗弁権〔民452・453条〕のない連帯保証契約を締結することが実務上ほぼ常態化しており、また、保証人の求償権の満足に役立つはずの債権者の担保保存義務〔民504条〕も債権者の用意する保証契約書上、それを免除する特約が定められる等、契約自由の原則に依拠しつつ、保証人に不利な保証のしくみが形成されている。

わが国には、身元保証法の規定を除き、強行規定として債権者に保証契約上の義務を課すものはない。しかし、裁判例には、たとえば金融庁の監督指針に定められた内容を信義則上の義務であるとし、その違反により保証人の責任制限を行うものが見られる。保証契約上の債権者の義務は、いまだ明文化されるには至っていないものの、判例上は形成されつつあるといえる。

ただし、個々の事案における具体的な判断であるという点での限界はあり、保証契約における債権者の義務を一般的な準則に再構成する可能性を切り開くためには、制度を支える理念の構築を包含したさらなる検討が不可欠である。

(3) 保証人はしばしば、保証契約の不成立、無効、取消しを主張する。そのうち、錯誤無効〔民95条〕の主張は保証契約の本質にも関わる重要な問題を提起している。保証人は主債務者による弁済を保証し、債権者に対して保証債務を負担するものである。したがって、主債務者の支払能力の有無は連帯保証人が自ら判断し、引き受けるべきリスクにほかならないはずである。

しかし、判例・裁判例を見ると、保証人による主債務者の支払能力の錯誤無効の主張が認められた例も少なくない。ある裁判例は、

「融資の時点で当該融資を受けても短期間に倒産に至るような破綻状態にある債務者のために、…連帯保証債務を負担しようとする者は存在しないと考えるのが経験則である」とし、主債務者が破綻状態にないことが黙示の意思表示により契約内容になっていたと構成して、錯誤無効の主張を認めた。ただし、その事案では同時に債権者の契約締結時の行為態様にも言及がなされている。保証人は、債権者である銀行(の従業員)の、主債務者には破綻の心配がないとの言葉を信じて契約を締結したのであり、このような事情も契約の効力を左右する錯誤無効の枠組みの中で考慮されている。

保証に関する裁判例では、金融機関や信用保証協会が債権者となっているものが非常に多い。これに対し、保証人となるのは、主債務者個人の家族・親戚・友人、主債務者会社の経営者、経営者の家族・親戚・友人、主債務者会社の従業員、信用保証協会や保証会社等さまざまである。2004(平成16)年の民法改正により、保証契約の成立には書面の作成が必要となったが〔民446条2項、3項〕、過去の裁判例を見るとそれだけでは現実の問題解決にとっては十分であるとはいえない。契約締結にあたり当事者にどのようなふるまいが求められるかにつき、当事者それぞれの状況に考慮し、判例・裁判例の傾向をふまえた類型的な検討が必要である。

(4) フランスでは1980年代以降、過剰債務(倒産)関連の法や消費法の改正の動向に歩調をあわせ、保証に関する法改正が数多く実施され、自然人(個人)保証人の保護が図られてきた。

(a)保証人は弁済後、債権者の有した担保権に代位することにより、求償権の実現を図ることができる。しかし、債権者にとっては、担保権の設定解除は自由にできた方が都合がよく、実務では、保証契約に担保を保存する債権者の義務を免除する特約が置かれるようになっていた。1984年、この債権者の担保保存義務を免除する特約は無効であるとされた〔フランス民法典2314条(現在の条文番号で表記、以下同じ)〕。

(b)1989年には、自然人による一定の保証契約については、自然人保証人の注意を喚起すべく、契約締結時に契約書に法定の文言を手書きで記載することが要件とされた。当初は、自然人が消費信用・不動産信用についての保証を私署証書で行う場合〔フランス消費法典L313-7条〕および自然人が消費信用・不動産信用について連帯保証人になる場合〔消費L313-8条〕が適用対象であったが、2003年に、信用の種類を問わない規定が新設され、自然人が事業者である債権者に対して私署証書で保証人になる場合〔消費L341-2

条)、自然人が事業者である債権者に対して連帯保証人になる場合〔消費 L341-3 条〕にも同様の手書き記載が必要となった。

(c)保証契約締結後の規律としては、まず、1998 年に創設された、主債務の限度額の定めがない保証における自然人保証人に対する債権者の情報提供義務がある。債権者は少なくとも年に 1 度、自然人保証人に対し、元本と利息の推移を通知しなくてはならず、その義務に反した債権者は利息、費用、違約金を失う〔民 2293 条〕。また、同時に、自然人保証人に対して、事業者債権者が主債務者の債務不履行を通知する義務も規定された〔消費 L341-1 条〕。義務違反により、事業者債権者は、自然人保証人に対し、最初の債務不履行時からの遅延利息、違約金を請求できない。さらに、2003 年には、事業者債権者には自然人保証人に対して、毎年 3 月末までに前年 12 月末時点での元本、利息、手数料、費用その他を通知する義務が課せられた〔消費 L341-6 条〕。保証人の義務に期間の定めがない場合には、毎年通知は保証人が解約権 (*faculté de révocation*) を行使する契機となる。そのため、通知がない場合には、次の通知を受けるまでに生じる違約金と遅延利息について義務を負わない。

(d) 1998 年、自然人が金融機関との間で消費信用・不動産信用についての保証契約を締結したが、その契約締結時に保証債務が自然人保証人の財産と収入に明らかに均衡しない場合には、金融機関はその保証契約を利用できないと定められた〔消費 L313-10 条〕。なお、2003 年には、自然人保証人が事業者債権者との間で締結したすべての保証契約に同様の規律が行われることとなった〔消費 L341-4 条〕。

(e) 自然人保証人については、1998 年に、最低保障所得 (*minimum de ressources*) に配慮した規定も設けられた。場合を問わず、自然人保証人から最低保障所得を奪うような保証額の定めは効力を生じない〔民 2301 条〕。

これら新設された保証人保護法制の多くは、保証人が自然人か否か、債権者が事業者か否かを区分の基準としており、古典的な、保証債務の付従性と求償権とを柱とする保証のしくみには固執していない。過重債務に関する法制度が変貌を遂げる中で、保証法もその姿を変えてきている。

2. 研究の目的

(1) 保証は、わが国では、今日においても、中小企業や個人を対象とした融資や信用取引、住居の賃貸借、就職・入学・入院時の身元保証等、さまざまな場面で用いられている。保証人を立てるようにとの求めを断ると取引が成立しないおそれがあるという意味では、社会生活において重大な役割を果してい

る制度であるといつてよいであろう。

しかし、同時に、保証の引受けが時に保証人とその家族に悲劇をもたらすものであることも古くから認識されてきた。保証人があまりに過大な保証債務を負わされる場合に、学説は未必性、無償性、広範性といった保証の特殊性を根拠に保証人に対する責任制限の必要性を主張するなどし、判例・裁判例は、個別事案の解決に際して、合理的意思解釈や信義則等により保証人の責任の軽減を図ってきた。

とはいえ、私的自治の原則や保証の制度趣旨に照らして、「債権保全と保証人保護との妥協点」を見出すのはたやすいことではなかった。わが国の保証法は、基本的に、契約自由の原則に多くを委ねており、個々の事案に応じて、裁判所により事後的な救済が図られるという構図を作りだしてきた。

(2) 以上のようなわが国の保証法の状況と 1. で述べた本報告者のこれまでの研究蓄積をふまえ、本研究の目的は、他の契約一般との対比における保証契約の特殊性について考察を深めて、債権保全と保証人保護との望ましいバランスを具体化することにあつた。

保証制度のしくみは、基本的には、少なくとも EU 諸国および日本においては共通であった。しかし、保証人、とりわけ個人の保証人の直面する困難が明らかになってくる中で、各国はそれぞれの法の枠組みの中で異なる対処方法をとってきている。そのため、本研究では、フランスを検討の中心とした点は従来と変わらないものの、これにいくつかの EU 加盟国を合わせて、個人保証人の保護法制の現状と差異を分析した。

3. 研究の方法

本研究は、文献を収集し精読し、考察することを中心とする。わが国の学説、判例・裁判例を対象としたほか、フランスおよび EU 諸国の議論も参照した。

4. 研究成果

(1) 保証は、古典的には、債権者が主債務者に対して有する主債務を担保するために、保証人が債権者との間で契約を締結し、その後、必要に応じて主債務者に代わって主債務の限度で保証債務を履行し、その結果として生じる求償権を主債務者に対して行使することによって保証人の財産について生じた損失の回復を図るものであった。

しかし、保証制度は、今日では、保証人、とりわけ個人保証人によりいっそうの不利益を課すものへと姿を変えている。ここに、保証契約に伴う「不公正」の問題がある。

今日、締結される保証契約の多くは、担保としての実効性・有用性を高めるために、催

告・検索の抗弁権〔民 452、453 条〕を欠く連帯保証契約となっている。受託保証人の事前求償権〔民 459、460 条〕の行使は現実には頻繁になされるものではなく、また、保証人が求償権回収を確実にするのに役立つ債権者の担保保存義務〔504 条〕は、保証契約にそれを免除する条項が置かれ、求償権の行使を制限する特約等とともに、保証人、特に個人保証人が最も劣位の債権者（求償権者としての債権者）となる構造となっている。

保証人が現実には保証債務の履行請求を受け、保証のリスクを思い知らされる時、主債務者は、多くの場合、経済的に破綻した状態にある。しかも、主債務者が破産等に至り免責を受けたとしても、この状況での保証債務の付従性は破産法等により否定されており、破産免責等が保証人の保証債務からの解放をもたらすことはない。そのため、保証債務を履行した保証人が、主債務者に対し求償権請求を行って、保証債務の履行によって生じた損失を回復する可能性はきわめて低い。

契約と法律により形成される保証制度的法的権利義務関係は、とりわけ個人保証人にとって、きわめて厳しいものになっているといえよう。

(2) ところで、保証をとりまく社会・経済状況も、近代民法典が制定された 19 世紀と現代とでは大きく変化している。

金融・信用の需要の高まりや物的担保と比較した場合の設定の利便性から、保証契約は多用され重要性を増してきた。物的担保と異なり、保証契約は特別な財産を持たない者でも締結できる。たとえ、主債務の担保として保証人の支払能力が不足していたとしても、それ自体は保証契約締結の障害にはならない。支払能力を超える保証契約の締結は、ただ保証人の経済的破綻をもたらすに過ぎない。

金融機関や信用保証協会、保証会社等、各種の企業・団体による保証の登場は、保証契約を「家族・友人の無償のサービス」から主債務者の無資力のリスクを冷静に評価し引き受けるものへと変容させていった。契約実務に精通した事業者は、債権者となる場合にせよ保証人となる場合にせよ、(1)で述べたように、それぞれ、保証の構造を自己に有利に形成する。しかし、一個人でしかない保証人にはそれと同じことができるはずもない。

(3) しかも、実務において想定される最も重要な個人保証人は、主債務者である中小企業の経営者であった。この経営者保証人は、他の個人保証人と比べ、特殊な存在である。この特殊な保証人が個人保証人の典型となってしまったのは不幸であった。

経営者は主債務者である会社の状況につ

いて精通している。また、報酬等を通じて財産の移転を行う可能性がある。そして、家計と経営の分離が不十分な中小企業に融資をする際に経営者を保証人とするのは、融資をする際に不可欠であると考えられてきた。

上述したような、金融機関や信用保証協会の債権保全を優先し個人保証人を最も劣位に置く保証の構造が生じたのも、こうした中小企業金融の実態をふまえれば、やむを得なかったともいえる。しかし、その結果として、最大の不利益を被っているのが経営者保証人ではない一般的な個人保証人である。

現実の実務レベルにおいては、たとえば信用保証協会は、2005(平成 17)年 6 月の中小企業政策審議会基本政策部会答申をふまえ、2006(平成 18)年 4 月より第三者保証人を原則非徴求とするよう方針を変更している。しかし、非経営者による保証についての、あくまでも原則の変更にすぎない。時に、個人保証を無効すべきであるとの主張も見られるが、わが国保証法の全体的な流れでは、個々の裁判において合理的解釈や信義則、錯誤法理等による具体的救済が図られるにとどまっている。

(4) 個人保証における「不公正」の問題は、わが国だけでなく、EU 諸国においてもさかんに議論されるようになってきている。

1. で明らかにしたように、フランスでは、裁判所が個別事案の中で対応するにとどまらず、過重債務に陥る自然人(個人)の救済等を目的とした相次ぐ法改正の中で、かなり積極的に、自然人保証人を保護する立法が行われてきた。国会の議論の中で修正された条項もあり、立法趣旨が必ずしも明確になっていないものもあるが、経営者保証と個人保証一般を区別していない点、および、事業者債権者の専門性に重きを置く点が特徴的である。

「不公正」な個人保証問題への対応の仕方は、EU 内においても一様ではない。

ドイツでは、民法の一般条項と基本法（憲法）が重要な役割を果たし、裁判所は、近親者が自らの資力に見合わないほど巨額な保証債務を引き受けたという場合、私的自治は基本法上保障された基本権であるとして、実質的な私的自治の実現を図った。近親者保証においては、保証人となる近親者本人の保証契約締結のリスク評価が困難になるのが通常で、債権者が保証人の劣った交渉力を不当に濫用したものと推定されるとして、ドイツ民法典 138 条(良俗違反)、242 条(信義則)を介して、一定の要件の下で保証契約を無効とするに至ったのである。

イギリスでは、近親者が保証契約を締結した場合には、主債務者による不当な影響の結果であるとの推定がなされる。そのため、債権者はその推定を破るために、保証契約締結

の際、保証人に対して、事務弁護士からの助言を得るよう求める。確認書を作成する事務弁護士が第4の当事者として重要な役割を果たしている。確認書が存在する場合、その保証契約は不当な影響を受けずに締結され、有効なものであると判断される。

(4) これら3国の例に比べると、わが国の保証法がかなりの部分を当事者の契約自由に委ねていることは明白である。

2008(平成16)年民法改正による書面作成の要請は、契約締結に当たって保証人本人の自覚を促すものであるが、重要個所を手書きさせるようなことまでは求めていない。貸金等根保証について、保証額(極度額)を定めることになったが、具体的な保証債務の額が適正か否かは保証人自身が判断する。

主債務者との関係が変化した場合の保証人による保証契約からの離脱は、しばしば問題になるが、裁判例においてもなかなか容易には認められない。それを実現させるには、保証契約締結時に、積極的に、保証人が金融機関等の債権者との間で保証契約条項をめぐる交渉を行うことが必要となる。

しかし、改めて指摘するまでもなく、事業者と保証人になる個人との間には、情報収集力、判断力、交渉力のいずれの能力においても大きな差がある。契約締結にあたって用いられる契約書も事業者が用意しており、その内容を、個々の保証人の状況に応じて修正するなどということは想定されていない。事実上、保証人の選択は受け入れるか拒絶するかしかない。

銀行等に対する行政当局の監督指針では、かなり細かな点まで、さまざまな規制が用意されている。わが国における契約内容のコントロールの特色であるともいえるが、それを直接、裁判の基礎とすることは困難である。また、監督対象となる事業者との間の契約にしかコントロールが及ばないという問題もある。

(5) 近年、わが国でも、民法(債権法)の改正に向けた議論の中で、新しい保証制度の構築に向けた提案も見られるようになってきている。保証契約締結時については、債権者に、保証人に対する保証契約のリスクの説明や主債務者の資力に関する情報の提供を行うよう債権者に義務づけること、保証契約書を公正証書とすることや保証契約書中の重要事項を保証人に手書きさせること、過大な保証の禁止等、保証契約締結後には、債権者に、主債務者の返済状況を通知する義務等が検討事項に挙げられている。わが国の実務上、債権者の担保保存義務免除特約や保証人の求償制限特約等が存在しているが、これらの保証契約における特約の効力を制限する

規定の導入の見直しも検討対象となっている。

手厚い保証人保護は債権保全を図る側にとっての保証の魅力を失わせる。上述したような新たな保証人保護の方策が導入された場合に、実務がどのように変化するかは容易には予測できない。しかし、上述のような保証人保護の方策に忠実な対応がなされるならば、契約締結のコスト(公正証書作成や契約締結事務の手間等)、契約維持のコスト(返済状況の通知)が上がり、金利決定や貸付の可否判断そのものに影響を与えるであろうことは想像できる。保証制度における不均衡の是正を図りつつ、保証制度自体を維持していくために、仮に保証人を保護する規定を導入するとした場合に、債権者側ほどの程度のコストであれば払ってよいと考えるか。社会全体にとっての保証制度の有用性をも計りながら、検討を進めていく必要がある。

現状は、保証人、特に個人保証人に過剰な負担がかかるしくみになっている。保証債務の付従性と求償権とを柱とする古典的な保証制度の回帰はもはや幻想であろうが、債権者・保証人・主債務者の三者の均衡の回復は目指す必要があると思われる。主債務者の状況に精通している、主債務者に対して指導的な立場にある、主債務者と経済的に一体であるというような保証人は、今日においては特殊な存在である。

わが国の消費者契約法が、2000(平成12)年に、消費者と事業者との間の情報の質・量と交渉力の格差を前提に、消費者の利益擁護を図ることを目的として制定されたことは記憶に新しい。保証制度においても、最低限、法人でも経営者でもない、主債務者の依頼によってやむなく保証人となることを引き受ける個人という情報の質・量と交渉力に劣った存在を念頭にした消費者保証法並みの規制の導入を検討していくことが望ましいものとする。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計4件)

①能登 真規子「公序良俗規範、身元保証法による被用者の損害賠償債務の連帯保証に対する司法的規制—福岡高判平成18・11・9判時1981号32頁、判タ1255号255頁—」彦根論叢388号(2011年)42~55頁、査読なし

②能登 真規子「債務の相続と単純承認の錯誤—高松高決平成19・12・5家月60巻10号91頁—」彦根論叢383号(2010年)207~227頁、査読なし

③能登 真規子「事前求償権と消滅時効 —東京高裁平成19年12月5日判決—」彦根論叢 377号(2009年) 151～171頁、査読なし

④能登 真規子「保証人の『過大な責任』に対する法規制—フランス保証法における比例原則」名古屋大学法政論集 227号(2008年) 371～395頁、査読なし

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

○取得状況(計0件)

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

能登 真規子 (NOTO MAKIKO)
滋賀大学・経済学部・准教授
研究者番号：60378429

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし