

民法(債権法)改正の要点 6

13. 保証

(1) 保証債務の付従性

保証債務は、主債務がなければ成立せず、主債務が消滅すれば共に消滅する、保証債務がその内容や態様において主債務より軽くなることはあっても重くなることはない、という性質があり、これを保証債務の付従性と呼びます。

旧法 448 条は、保証人の負担が債務の目的または態様において主債務より重いときは主債務の限度に減縮するとしていますが、主債務が保証契約の締結後に加重された場合に保証債務も加重されるのか明らかでなく、新法は、主債務者の目的または態様が保証契約の締結後に加重されたときであっても、保証人の負担は加重されないことを明文化しました（新法 448 条）。

(2) 主債務者が債権者に対して有する抗弁

旧法 457 条 2 項は、保証人は主債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができるとしていますが、主債務者の取消権、解除権といった相殺権以外の債権者に対する抗弁についても保証人が主張することができるか明らかでなく、新法は、保証人は主債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができることを明文化しました（新法 457 条 2 項）。その場合、主債務者が債権者に対して相殺権、取消権または解除権を有するときにこれらの権利の行使によって主債務者がその債務を免れるべき限度において、保証人は債権者に対し履行を拒むことができるにとどめました（同条 3 項）。

(3) 連帯保証人について生じた事由の効力

新法 458 条は、旧法と同様に連帯債務者についての規定を連帯保証の場合に準用することとしました。

旧法は、連帯債務者の一人について生じた事由は相対的効力を原則としていますが（旧法 440 条）、履行の請求（旧法 434 条）、更改（旧法 435 条）、相殺（旧法 436 条）、免除（旧法 437 条）、混同（旧法 438 条）、時効の完成（旧法 439 条）の 6 項目については絶対的効力としています。

新法においても相対的効力を原則としながら（新法 441 条）、更改（新法 438 条）、相殺（新法 439 条）、混同（新法 440 条）については絶対的効力としていますが、履行の請求、免除、時効の完成については絶対的効力を改め相対的効力としているので、連帯保証人に履行の請求、免除、時効の完成が生じたとしてもその効力は主債務者に対して及ばないことになります。

(4) 保証人保護のための情報提供義務規定の新設

新法は、保証人になろうとする者が保証人になることのリスクについて合理的な判断をできずに後に想定外の過大な負担を強いられないよう、主債務者の財産状況や債務の履行状況についての情報提供義務規定を新設しました。

1) 主債務の履行状況に関する情報提供義務

保証人が主債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人の請求があったときは債権者は保証人に対し遅滞なく主債務の元本および主債務に関する利息、違約

金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものについて不履行の有無ならびにこれらの残額およびそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならないとしました（新法 458 条の 2）。

2) 主債務者が期限の利益を喪失した場合における情報提供義務

保証人が個人である場合、主債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したときは、債権者は保証人に対しその利益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としました（新法 458 条の 3 第 1 項）。この通知を怠ると、債権者は保証人に対し、期限の利益喪失時から通知を現に通知をするまでに生じた遅延損害金（期限の利益を喪失しなかったとしても生ずべきものを除く）にかかる保証債務の履行を請求することができないとしました（同条 2 項）。

3) 契約締結時の情報提供義務

主債務者が事業のために負担する債務を主債務とする保証または主債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証を個人に委託するときは、委託を受ける者に対し①財産および収支の状況、②主債務以外に負担している債務の有無ならびにその額および履行状況、③主債務の担保として他に提供し、または提供しようとするものがあるときはその旨およびその内容について情報を提供しなければならないとしました（新法 465 条の 10 第 1 項）。

主債務者が①～③の事項に関して情報を提供せず、または事実と異なる情報を提供したために委託を受けた者がその事項について誤認し、保証契約の申込またはその承諾の意思表示をした場合において、主債務者の情報提供義務違反について債権者が知りまたは知ることができたときは、保証人は保証契約を取り消すことができるとしました（同条 2 項）。

(5) 個人根保証契約の見直し

1) 個人による根保証契約の規制対象拡大

旧法は、一定の範囲に属する不特定の債務を主債務とする保証契約であってその範囲に金銭の貸渡しまたは手形割引を受けることによって負担する債務が含まれるものにつき個人が保証人となる場合（個人貸金等根保証契約）について書面または電磁的記録で極度額を定めなければ契約の効力を生じないとしていますが（旧法 465 条の 2）、新法は極度額を定めなければならない根保証契約の対象を拡大し、建物賃貸借契約における賃借人の債務についての根保証や継続的な売買取引にかかる代金債務についての根保証など個人による根保証契約一般（個人根保証契約）を対象としました（新法 465 条の 2 第 2 項、446 条 2 項、3 項）。

2) 元本確定事由

旧法は、個人貸金等根保証契約について元本確定事由の規定を置いていますが（旧法 465 条の 4）、新法は、この規定の対象を個人根保証契約一般に拡大し、個人根保証契約について①債権者が保証人の財産について金銭の支払を目的とする債権についての強制執行または担保権の実行を申し立てたとき（強制執行または担保権の実行の開始があったときに限る）、②保証人が破産手続開始決定を受けたとき、③主債務者もしくは保証人が死亡したときに元本が確定するとしました（新法 465 条の 4 第 1 項）。他方、個人貸金等根保証契約について従前どおり①～③に加え、④債権

者が主債務者の財産について金銭の支払を目的とする債権についての強制執行または担保権の実行を申し立てたとき（強制執行または担保権の実行の開始があったときに限る）、⑤主債務者の破産手続開始決定があったときにも元本が確定するとしました（新法 465 条の 4 第 2 項）。

(6) 事業のために負担する債務の保証契約における保証意思確認規定の新設

保証契約は保証人になろうとする者が主債務者との情義によりリスクを深く検討せずに安易に締結されがちであることから、新法は保証意思を確認する規定を新設しました。

保証人になろうとする者が個人である場合、事業のために負担した貸金等債務を主債務とする保証契約または主債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約に先立ち契約締結前一か月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ契約の効力を生じないとししました（新法 465 条の 6 第 1 項、3 項）。

もっとも、担保となる資産が乏しい中小企業が資金調達するに際しては、経営者や経営者の親族、支援者など第三者の個人保証がなければ融資を受けることができない実情に配慮し、新法は保証意思確認の適用除外規定を設けました。

具体的には、保証人になろうとする者が①主債務者が法人である場合のその理事、取締役、執行役またはこれらに準ずる者、②（イ）主債務者の総株主の議決権（株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式についての議決権を除く）の過半数を有する者、（ロ）主債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社が有する場合における当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者、（ハ）主債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社及び当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者が有する場合における当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者、（ニ）株式会社以外の法人が主債務者である場合におけるイ～ハに掲げる者に準ずる者である場合には、保証意思確認の規定を適用しないとししました（新法 465 条の 9 第 1 号、2 号）。

また、主債務者が個人である場合に、保証人になろうとする者が主債務者と共同して事業を行う者また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である場合についても保証意思確認の規定を適用しないとししました（新法 465 条の 9 第 3 号）。