

個人保証の原則廃止を求める意見書

2013（平成25）年6月11日

衆議院議長 伊吹文明 殿
参議院議長 平田健二 殿
法務大臣 谷垣禎一 殿

東京弁護士会
会長 菊地裕太郎

第1 意見の趣旨

法制審議会民法（債権関係）部会において検討されている民法（債権関係）の改正にあたり、保証制度に関する改正として下記の内容を実現することを求める。

記

- 1 個人保証を原則として廃止すること。
- 2 個人保証の例外を設けるにあたっては、次に掲げる経営者保証等極めて限定的な場合に限ること。
 - ① 主債務者が事業者である保証契約において、保証人が当該業務を自ら執行する者（株式会社の代表取締役等）であるとき
 - ② 居住用建物賃貸借契約において、賃借人が負担すべき債務を主たる債務とするとき
- 3 例外として許容される個人保証においても、以下に掲げる保証人保護の制度を設けること。
 - （1）現行民法に定める貸金等根保証契約における規律（民法465条の2ないし465条の5）を個人が保証人となる場合のすべての根保証契約に及ぼすものとする。
 - （2）債権者は、保証契約を締結するときは、保証人となろうとする者に対する説明義務や債務者の支払能力に関する情報提供義務を負い、債権者がその義務に違反した場合は、保証人は保証契約を取消することができるものとする。
 - （3）債権者は、保証契約の締結後、保証人に対し、主たる債務者の遅延情報を通知する義務を負うこと。
 - （4）過大な保証を禁止する規定や保証債務の責任を減免する規定を設けること。

なお、上記の一部はすでに同部会の中間試案でも盛り込まれており、本会はその方向性に賛同するとともに、その他についても今後同部会において実現に向けさらに審議が深められることを望むものであることを申し添える。

第2 意見の理由

1 改正の必要性（個人保証の弊害）について

個人保証は、長年にわたり、我が国の金融実務や各種の契約関係において、幅広く利用されてきた債務担保の手段であるが、その情誼性・未必性・無償性・軽率性などの特性に由来する様々な悲劇やトラブルをしばしば引き起こしてきた。

すなわち、個人保証は、親類や友人など親しい間柄にある主債務者から、「絶対に迷惑はかけないので協力してほしい。」などと懇願されるとこれを無碍に断りづらいという心理的な抵抗感が生じやすく（情誼性）、保証契約締結の時点では契約書作成等に協力することのほか財産の抛出等の目に見える形での具体的な負担を強いられることはなく、主債務の完済等により保証債務の負担が現実化せずに済むケースも少なくないことなどから、将来の負担の危険性を必ずしも現実的なものと認識することのないまま保証契約に応じてしまいがち（未必性）という傾向が強い。

また、個人保証は、将来大きな財産負担を強いられるリスクを伴うものであるにも関わらず、保証人がそのようなリスクに対応する対価を得ることは稀であり、むしろ無償でこれを引き受けることが圧倒的に多いというのが実情であるが（無償性）、そのような無償性や未必性が相まって、危険性を過小評価して軽率かつ安易に保証契約に応じてしまう保証人が極めて多いという現実がある（軽率性）。

しかしながら、そのように必ずしも十分にその危険性を認識しないまま保証契約に応じた保証人は、いざ保証債務が現実化する事態に直面すると、想定を大きく超える債務の負担を強いられ、それが引き金となって経済的な破綻に追い込まれるというケースが非常に多く、保証債務の存在を背景に抱えた自殺者が後を絶たない、ということもまた事実である。

このように保証債務を原因とする経済破綻が多いことについては、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「2011年破産事件及び個人再生事件記録調査」によれば、破産においては約19%、個人再生においては約9%が保証等を原因としていることから明白である。また、内閣府の「平成24年版自殺対策白書」によると、2011（平成23）年の自殺者のうち、原因・動機特定者において経済・生活問題を

原因とする自殺は約28.4%を占めているが、法的倒産手続の原因に占める保証等の割合に鑑みれば、経済・生活問題を原因とする自殺の中には保証を理由とするものが相当数含まれているものと推測される。

さらに、個人保証の問題点としては、事業再生の早期着手に踏み切れない傾向を助長する、経営者としての再起を図るチャンスを失うなどの点が指摘される。

以上のような個人保証の問題点や弊害の実態に鑑みれば、個人保証の原則禁止や新たな保証人保護規定を設けるなどの抜本的な改正を図るべきであることは明らかである。

2 個人保証を原則廃止した場合の金融実務への影響について

他方で、個人保証を禁止することや保証人保護を強化することに対しては、資金需要者への貸し渋りや債権者、債務者の負担増加などの懸念があるという指摘もなされている。

しかしながら、平成18年以降、各地の信用保証協会は、保証申込のあった案件について、原則として、経営者本人以外の第三者を保証人として求めている。金融庁も平成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ないことを原則とする融資慣行の確立」を明記し、民間の金融機関に対し、同原則に沿った対応を求めている。

そのほか、不動産担保や個人保証に過度に依存した資金調達方法を見直すべく、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、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を可能とする法整備が行われるなどしている。

このように、現在の金融実務においては、既に人的保証に頼らない実務慣行が確立されつつあることに照らし、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、むしろ第三者保証人非徴求などの実務運

用を、個人保証の原則禁止という形で法律上も明確にすべきである。

3 経営者保証等の例外について

上記の個人保証の弊害等に鑑みれば、個人保証の例外は極めて限定的な範囲にとどめるべきである。

具体的には、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という側面があることや、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があることなどから、当面は経営者保証は個人保証の禁止の例外とせざるを得ないと考える。

また、居住用建物の賃貸借契約における債務を主たる債務とする場合については、主債務者たる賃借人の支払状況や居住状況によっては保証人が想定外の高額の請求を受けるおそれがあるという問題点はあるものの、現在の実務においてもなお一定の機能を果たしている側面があることは否定できないことに鑑み、居住用建物の賃貸借契約について個人保証に代わる担保手段が確立されるまでの過渡的な措置として、これも個人保証の禁止の例外とせざるを得ないと考える。

ただし、いずれの例外の場合についても、後述の保証人保護の規定による保護を図ることは必須である。

4 保証人保護の規定について

例外として許容される個人保証において、現行民法では、貸金等根保証契約以外の根保証に関しては極度額や保証期間の定めに関する規律がなく、保証人が予期しない過大な保証債務の履行をされる危険性が指摘されている。この点、貸金等根保証契約に関する規律を設けた平成16年の民法改正に対し、保証人保護が不十分であるという意見こそあるものの、逆に保証人保護を保護し過ぎているとの意見はほとんど聞かれない。そして、そもそも、根保証の危険性は、貸金等根保証契約に限られたものではないことに鑑みれば、自然人が根保証契約全般について、現行民法の貸金等根保証契約に関する規制を広く及ぼすべきである。

また、上記のとおり、保証は、情誼性・未必性・無償性・軽率性などから弊害の多い契約類型であり、保証に関する紛争では保証の意味を十分に理解していなかった、あるいは主債務者の資力は十分であり保証履行する事態になり得ないと誤信していたなどの事情が背景に存在することが少なくない。そのため、例外として許容される個人保証においては、保証契約締結にあたり、債権者は、保証人となる者に対し、説明義務及び情報提供義務を負うものとすべきであり、またこれらの義務の実効性を確保するため、義務違反の効果として取消権を認めるべきである。

さらに、主債務者が履行遅滞に陥った場合に、通常、保証人はその事実を速やかに把握することが容易ではなく、そのため、主債務者が履行遅滞に陥った後、債権者が保証人に対して遅延損害金や期限の利益喪失を主張した場合には、保証人にとっては不意打ち的に予想外の過大な支払いを強いられる結果となる危険がある。そこで、保証人に主債務の履行遅滞に対する対応をとる機会を与えるべく、債権者に対して、保証人への主債務者の履行遅滞情報の通知や催告の義務を課し、これを怠った債権者は、保証人に対し、遅延損害金や期限の利益の喪失を主張できないものとすべきである。

以上のほか、保証人が主債務者の破綻により過大な債務負担を強いられ、自己破産の申立や自殺に追い込まれることを回避するため、過大保証を禁止する規律及び身元保証法5条を参考とした責任減免規定を設けることが適当である。

以上