4　多数当事者の債権債務関係（保証）

弁護士　福市 航介
弁護士　茶木 真理子

第1　保証債務の附従性、随伴性、補充性

1　附従性

保証債務には附従性があるとされ、この附従性には、成立における附従性（主債務がなければ成立しないという性質）、内容における附従性（主債務より重くなることはないという性質）および消滅における附従性（主債務が消滅すれば消滅するという性質）があるとされる。法案においても、現行法での上記規律は基本的に維持された（法案446条ないし同448条）。

ただし、内容における附従性について、保証契約締結後に主債務の内容が加重された場合であっても、保証債務にその影響は及ばないと解釈がなされていたものの、明文の規定はなかった。そこで、法案448条2項で上記解釈が明文化された（民法（債権関係）部会資料67A・22頁以下参照。）。

2　随伴性

保証債務の随伴性（被保証債権が債権譲渡その他の原因により移転すれば、それに随伴して移転するという性質）は、現行法の規律が維持された。

3　補充性

保証債務の補充性（保証人は主たる債務の履行がない場合に補充的に履行の責任を負うという性質）、具体的には、催告・検索の抗弁についても、現行法の規律が維持された。

第2　保証人の求償権

1　委託を受けた保証人の求償権

(1)　基本的には現行法の規律を維持するものであるが、詳細化された。

(2)　すなわち、委託を受けた保証人が代物弁済によって共同の免責を受けた場合、求償権額が出捐額なのか共同免責額なのかが不明であったことから、出捐額が共同免責以下であれば出捐額が基準となり、出捐額が共同免責を超える場合には共同免責額が基準となることとした（法案459条1項。民法（債権関係）部会資料67A・28頁参照。）。

(3)　また、委託を受けた保証人が弁済期前に弁済等をした場合（たとえば、期限の利益を放棄して弁済をした場合）、主債務者が債権者に対して有していた期限の利益が奪われることになる。そこで、判例（大判大正3年6月15日民録20輯476頁）は、保証人が期限前に弁済等をした場合においては、事後求償権の行使は主債務の期限の到来を待たなければならないとしていた。法案459条の2は、これを明文化するものである（民法（債権関係）部会資料67A・27頁以下参照。）。

(4)　委託を受けた保証人の事前求償権は、現行法上459条に定められていたが、法案では460条に移された。なお、現行法460条3号は削除された。ここで想定されていたのは、終身定期金債務の保証であったが、そこで、定められた要件を満たす場合には、そもそも主債務の額ですら不明であって、事前求償になじまず、実務上利用されていなかったからである（民法（債権関係）部会資料67A・28頁以下参照。）

2　委託を受けない保証人の求償権

基本的には現行法の規律を維持するものである。なお、委託を受けた保証人が弁済期前に債務消滅行為をした場合の規律と委託を受けない保証人の求償権の規律とは同様である（法案462条。なお、民法（債権関係）部会資料84－3・20頁参照。）。

第3　保証人の通知義務

1　委託を受けた保証人

(1)　主債務者に対する保証人の事前通知

法案463条1項は、委託を受けた保証人が弁済前に主債務者に対して通知をしなかった場合を規律しているものである。委託を受けた保証人については、現行法の規律が維持された。

(2)　主債務者に対する保証人の事後通知

463条3項は、委託を受けた保証人が主たる債務者に対する事後通知を怠ったために主たる債務者が善意で弁済その他の債務消滅行為をしたときは、主たる債務がした債務消滅行為を有効であったものとみなすことができるとした。

2　委託を受けない保証人

(1)　主債務者に対する保証人の事前通知

委託を受けなかった保証人（主債務者の意思に反する保証人を含む。）は、既に求償権の範囲が制限されているから（法案462条、同459条の2第1項）、事前通知をしないことを理由とする求償権の範囲

の制限に関する定めは置かれていない（民法（債権関係）部会資料67B・9頁、民法（債権関係）部会資料80－3・15頁参照。）。

(2)　主債務者に対する事後通知

これについては、前記1(2)と同一の規律とされた（ただし主債務者の意思に反する無委託保証人は事後の通知を怠ったか否かにかかわらない。）。

3　その他―委託を受けた保証人に対する主債務者の事後通知義務

法案463条2項は、委託を受けた保証人に対する主債務者の事後通知義務を定めたものである。この点については、現行法の規律が維持されている。

第4　主たる債務者について生じた事由の効力

まず、主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の完成猶予および更新に関しては、現行法の規律が維持された。

また、現行法457条2項は相殺の抗弁については規定されていたが、主債務者のその他の抗弁については明文の規定がなく解釈に委ねられており、判例は、保証人は保証債務の附従性に基づき主債務者が債権者に対して有する抗弁権を主張できるとしていた（最判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁）。法案457条2項は、これに倣い、主債務者が有するその他の抗弁についても、保証人はその抗弁を債権者に対抗できることを明文化した。そして、法案457条3項は、主たる債務者が有する抗弁が相殺権、取消権、解除権であった場合には、保証人に当該権利の処分権限ではなく、履行拒絶権を与えることとする従来の解釈を明文化した（民法（債権関係）部会資料67A・24頁以下参照。）。

第5　連帯保証人に生じた事由の効力

履行の請求が相対的効力事由となったことが重要である。連帯保証人の1人に対する請求の効力が主債務者に及ぶことに対しては、連帯保証人は主債務者の関与なしに出現しうるから主債務者に不測の存在を与えかねないという問題点が指摘されていた。そこで、原則として、連帯保証人の1人に対する請求の効力は主債務者に及ばないこととした（民法（債権関係）部会資料67A・29頁以下参照。）。ただし、当事者の合意によって連帯保証人の1人に対する請求が主たる債務者に対して効力を有するとすることは可能である（法案458条は、法案441条但書きを準用している。）。

（以上文責　福市）

第6　根保証

1　極度額（法案465条の2）

現行民法465条の2では、個人貸金等根保証契約のみが対象とされていたが、個人根保証契約（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であって保証人が法人でないもの）一般に拡張された。

よって、賃貸借や継続的売買取引など貸金等債務を含まない個人根保証契約でも、極度額の定めがなければ、根保証契約の効力が生じないことになる。

2　元本の確定事由（法案465条の4）

元本確定事由のうち、①債権者による保証人の財産に対する強制執行又は担保権の実行、②保証人の破産手続開始、③主たる債務者又は保証人の死亡の各事由については、個人根保証契約一般に拡張された。

他方で、①債権者による主たる債務者の財産に対する強制執行又は担保権の実行、②主たる債務者の破産手続開始については、個人根保証契約のうち主たる債務の範囲に貸金等債務を含むものに限って確定事由とされている。これは、例えば、不動産賃貸借契約における主債務者（賃借人）について強制執行や破産開始決定があっても賃貸借契約は当然に終了しないため、保証人の責任のみ消滅させることは相当でないとの判断からである。

3　求償権についての保証契約（法案465条の5）

1項は、根保証契約の保証人が法人である場合に、その求償権に対して個人保証がなされ、この個人求償保証契約が根保証契約でない場合、法人根保証契約において極度額の定めがなければ、個人求償保証契約は効力が生じない、とする。

2項は、貸金等根保証契約の保証人が法人である場合に、その求償権に対して個人保証がなされた場合、法人貸金等根保証契約において元本確定期日の定め等がなければ、個人求償保証契約は効力が生じない、とする。なお、2項の場合は、求償権の保証契約には根保証契約も含まれる。

4　元本確定期日（法案465条の3）

1で述べたように、民法465条の2の適用対象が個人根保証契約一般に拡張されたため、元本確定期日について定める現行民法465条の3を個人根保証契約一般に拡張するかが問題となった。しかし、借地借家法によって保護される建物賃貸借契約等において、賃貸借契約は存続するにもかかわらず、根保証契約によって担保される債務は元本確定期日までに生じ

たものに限定されてしまうこと等につき批判があったため、個人根保証契約一般への拡張は見送られた。

第7　保証人保護の方策の拡充

1　個人保証の制限（法案465条の6）

1　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又は主たる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、その契約の締結に先立ち、その締結の日前1箇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、その効力を生じない。

2　前項の公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。

（略）

3　前二項の規定は、保証人になろうとする者が法人である場合には、適用しない。

情誼に基づき安易に保証契約が締結されることを防止するために、新設された規定である。保証人となろうとする者は、原則として、保証契約締結の日前1箇月以内に作成された公正証書で、保証債務を履行する意思を表示しなければならず、本条の要件を充たさない保証契約は無効となる。

保証の委託の有無は問わないが、保証人が個人の場合のみ適用がある（3項）。

また、「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又は根保証契約が対象となるところ、「事業」とは、「一定の目的をもってされる同種の行為の反復的継続的遂行」であり、営利の要素は必要ないとされている（部会資料78A・20頁）。この点について、名藤朝気ほか「保証に関する民法改正と金融機関の実務対応」（金法2019号44頁以下）では、問題になる場合として、ⅰ居住者住宅ローン、ⅱ不動産投資ローン、ⅲカードローンの各場合を挙げて、整理して論じられているので参考になる。また、後日、借入金が事業資金に流用された場合の保証契約の効力についても、「いったん有効に成立した保証契約の効力が事後的に覆されるものではないと考えられる」とされているが（同）、金融機関としては金銭消費貸借契約書等において明確に資金使途を定めておくことが有用であると考えられる。

2　個人保証（求償権保証）の制限（法案465条の8）

「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」または「主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務等が含まれる根保証契約」の求償債務を主たる債務とする個人保証契約についても、(1)と同様の制限が課される。

3　個人保証の制限の適用除外（法案465条の9）

前3条の規定は、保証人になろうとする者が次に掲げる者である保証契約については、適用しない。

保証人が下記①～④に該当する場合には、公正証書の作成を要しない。通常、法人の役員や支配株主等、債務の内容を把握できる立場にある者については、保証契約のリスクについて合理的な判断が可能であり、かつ、これらの者による保証を認める社会的有用性が考慮されたものである。

①「主たる債務者が法人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」（法案465条の9第1号）

「これらに準ずる者」とは、業務執行権または業務執行の決定に関与する法定地位を有する者に限られ、例えば、先代の経営者などは含まれないと解される（前掲金法2019号47頁）。

②　支配株主等による保証（同第2号）

③「主たる債務者（法人である者を除く。）と共同して事業を行う者」（同第3号前段）

業務執行の権限や代表権限、業務執行に関する監督権限など、事業の遂行に関与する権利を有する者であるとともに、その事業につき利害関係を有することが認められる必要があるとされている（部会資料78A・20頁）。

④「主たる債務者（法人であるものを除く。）が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」（同第3号後段）

配偶者のうち、主たる債務者が行う事業に現に従事している者に限定される。

4　契約締結時の情報提供義務（法案465条の10）

1　主たる債務者は、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証又は主たる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の委託をするときは、委託を受ける者に対し、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。

一　財産及び収支の状況

二　主たる債務以外に負担している債務の有無並

びにその額及び履行状況

三　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　主たる債務者が前項各号に掲げる事項に関して情報を提供せず、又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において、主たる債務者がその事項に関して情報を提供せず又は事実と異なる情報を提供したことを債権者が知り又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。

3　前二項の規定は、保証をする者が法人である場合には、適用しない。

(1)　1項は、保証人が主債務者による弁済の可能性を検討し、自分が現実に保証債務を履行しなければならなくなる蓋然性を把握することを可能とするために、主たる債務者に、保証を委託する時点で、保証人に対し適切な情報を提供する義務を課すものである。

提供が義務づけられる情報は、1項各号記載のとおりである。

また、本条により情報提供が義務づけられる場合とは、①事業のために負担する債務についての保証であること、または、事業のために負担する債務が主たる債務に含まれる根保証であること、②主債務者から保証人に対し委託があること、③個人保証であること（法人保証ではないこと）のいずれも充たす場合のみとなる。

(2)　2項は、主債務者がこの情報提供義務に違反した場合、保証人による保証契約の取消しが認められる場合があることを定める。すなわち、①主たる債務者が1項各号に定める情報を提供しなかったこと、または、事実と異なる情報を提供したこと、②これによって保証人がその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承諾の意思表示をしたこと、③債権者が①について知りまたは知ることができたこと、以上①～③のいずれも充たした場合には保証契約を取り消すことができる。

5　主たる債務の履行状況に関する情報提供義務（法案458条の2）

保証人が主たる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、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうちの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。

主債務者の履行状況について保証人が知る手段を設けるとともに、債権者が保証人に対し情報を開示した場合は、今後は、法令に基づく義務の履行となることを明らかにしたものである。これにより、債権者が本条に基づき情報を提供しても、守秘義務違反を構成するものではないことが明確になった。

情報義務が課されるのは、委託のある保証に限られる。ただし、個人保証・法人保証を問わない。

また、提供しなければならない情報は、①債務不履行の有無、②債務の残額、③②のうち弁済期が到来しているものの金額である。

なお、情報提供義務に違反した場合の効果は法定されておらず、債権者は保証人に対して一般的な債務不履行責任を負うことになると解される。

6　主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務（法案458条の3）

1　主たる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箇月以内に、その旨を通知しなければならない。

2　前項の期間内に同項の通知をしなかったときは、債権者は、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から同項の通知を現に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。）に係る保証債務の履行を請求することができない。

3　前二項の規定は、保証人が法人である場合には適用しない。

当然喪失か、請求喪失かを問わず、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に、債権者に対し、主たる債務の履行状況に関する保証人への情報提供義務を課するものである。

保証の委託の有無は問わない。ただし、保証人が法人である場合には、本条の適用はない。

本条2項に違反した場合、債権者は、保証人に対して、期限の利益を喪失した時から1項に基づく通知を行った時までに生じた遅延損害金に対応する部分について、保証債務の履行請求ができなくなる。

（以上文責　茶木）