■Article(vol.50)■ ……

債権法改正の動向
－改正趣旨と保証債務関係を中心として－

日本大学法学部准教授　大久保 拓也

……

一　はじめに

民法は市民社会の枠組みを規律する基本法典である。特に売買・贈与等、債権関係に関する規律は市民生活にとって身近であるだけに重要性が高い。

民法の債権関係（民法第３編が中心）の見直しについては、民法（債権法）改正検討委員会が平成18年10月から検討を始め、平成21年3月に「債権法改正の基本方針」（検討委員会試案）および提案要旨がとりまとめられている(注1)。その後平成21年10月に法務大臣から法制審議会に改正が諮問されて検討が重ねられており、平成23年4月を目処に中間的な論点整理に向けた審議が行われているところである。

本稿では、民法の債権法部分について、その改正の趣旨と保証債務関係を中心に解説するものであるが、まだ改正の中間試案は公開されていないため、「債権法改正の基本方針」の内容を取り扱うこととする。

二　債権法改正の趣旨

債権法改正の対象は多岐にわたる。債権法改正の趣旨について述べる民法（債権法）改正検討委員会の「設立趣意書」は、(1)市民社会の枠組を定める基本法である民法典は、その制定から110年を経ており、抜本的な改正の必要性があること（経済・社会情勢の変化、国際化への対応）、(2)判例により条文外に形成された膨大な数の規範群を整理し、民法典の透明性を高める必要があること等を挙げている。前述の「債権法改正の基本方針」によれば、民法典を全面的に改正するのではなく、現行民法典の編成（総則、物権、債権、親族、相続）は維持し、債権と総則に関する規律を見直しの対象とするものとされている。

債権法の改正提案は、学界の有志による改正検討委員会により検討が行われており、理念的な改正提案が含まれるところに特徴がある(注2)。

三　保証債務関係の改正提案

債権法改正提案の中で、本稿で取り上げるのは保証債務関係である。保証制度については、平成16年民法改正により変更された部分であるから、同改正との関係を見ながら、債権法改正提案の内容を述べることとする。

１．平成16年民法改正による保証制度改正のポイント

平成16年民法改正以前における保証制度の問題は、中小企業が融資を受ける際に信用補完の手段として経営者やその親族、知人等による個人保証が利用され、

※掲載記事の無断転用、転載はお断りいたします。

特に保証の限度額や保証期間の定めのない、いわゆる根保証契約が多く利用されていたことに起因する。特に「商工ローン」が行った高金利で過剰な融資について根保証契約を締結した保証人に強引な取立がなされたことが大きな問題となった。

これに対処する平成 16 年民法改正（注 3）は、根保証契約について、保証人が自然人であるものについて、根保証契約の有効要件として極度額の定めを要求し、根保証契約の存続期間を 3 年～5 年に制限すること等を規定した（民法 465 条の 2 以下）。

２．平成 16 年民法改正と債権法改正提案における保証債務関係の改正の内容

平成 16 年の民法の改正点と債権法改正提案における保証債務関係の改正提案をまとめると、下図のとおりである（その他、多数当事者間の債務の連帯について定める商法 511 条 2 項の改正も提案している【3.1.7.13】）。

現行民法（第四款　保証債務）			平成 16 年改正	債権法改正提案
保証人の責任等	446 条	1 項		改正【3.1.7.01】 維持【3.1.7.03】
		2 項	追加	維持【3.1.7.02】
		3 項	追加	維持【3.1.7.02】
保証債務の範囲	447 条			維持【3.1.7.03】
保証人の負担が重い場合	448 条			維持【3.1.7.03】
取消できる債務の保証	449 条			維持【3.1.7.03】
保証人の要件	450 条			維持【3.1.7.04】
他の担保の供与	451 条			維持【3.1.7.04】
催告の抗弁	452 条			削除【3.1.7.05】※存続させるべきだとの意見もあり。
検索の抗弁	453 条			維持【3.1.7.05】
連帯保証の場合の特則	454 条			維持【3.1.7.13】
催告・検索の抗弁の効果	455 条			改正【3.1.7.06】
数人の保証人がある場合	456 条			改正【3.1.7.08】
主たる債務者について生じた事由の効力	457 条	1 項		削除【3.1.7.07】
		2 項		改正【3.1.7.07】
連帯保証人に生じた事由	458 条			
委託ある保証人の求償権	459 条			改正【3.1.7.09】【3.1.7.13】
保証人の事前の求償権	460 条			削除【3.1.7.11】
主たる債務者の償還	461 条			

※掲載記事の無断転用、転載はお断りいたします。

委託ない保証人の求償権	462 条		維持【3.1.7.10】
通知懈怠保証人の求償	463 条		改正【3.1.7.09】【3.1.7.10】
連帯債務等保証人の求償	464 条		維持【3.1.7.12】
共同保証人間の求償権	465 条		削除【3.1.7.08】
保証人の責任等	465 条の 2	新設	改正【3.1.7.14】
元本確定期日	465 条の 3	新設	改正【3.1.7.15】
元本の確定事由	465 条の 4	新設	改正【3.1.7.16】
法人保証人の求償権	465 条の 5	新設	改正【3.1.7.17】

３　債権法改正提案の概要

１で述べたように、保証制度自体は平成 16 年に改正されたばかりであり、まだその評価はまだ定まっていない。そこで、民法（債権法）改正検討委員会では、保証制度全体について見直すというのではなく、現行法の規律を維持しつつ 2 点ほど踏み込んだ改正を行うこととしている。

（１）改正等根保証契約の改正

①極度額

現行民法 465 条の 2 第 1 項は、「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（以下「根保証契約」という。）であって『その債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（以下「貸金等債務」という。）が含まれる』」根保証契約について、極度額を定めることを要求する。しかしながら、極度額の規律が、このような貸金等根保証契約に限定された趣旨は必ずしも積極的なものではないと考えられており、参議院法務委員会・衆議院法務委員会において、必要があれば早急に、継続的な商品売買に係る代金債務や不動産賃貸借に係る賃借人の債務など、貸金等債務以外の債務を主たる債務とする根保証契約についても、個人保証人を保護する措置を検討することに配慮すべき旨の附帯決議がなされていた（注 4）。

そこで、債権法改正提案では、上記『　』の限定を削除し、「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または保証引受契約について、極度額を定めることを要求することとして（【3.1.7.14】<1>）、対象を拡大することを提案している。

②保証契約等の締結

現行民法は、保証契約の締結について、書面または電磁的記録でなされなければならないと定め（民法 446 条 2 項、3 項）、保証人が保証契約を締結して責任を負うことについて慎重に判断させるとともに保証の意思を外部的に明らかにさせることとしている。

※掲載記事の無断転用、転載はお断りいたします。

債権法改正提案では、保証契約の締結に当たり次の努力義務を課すこととして、より慎重に保証契約を締結すべきことを要求する。

【3.1.7.02】（保証契約等の締結）
〈2〉債権者は、保証契約の締結にあたって、次に定めるところに努めなければならない。保証引受契約を締結する債務者も同様である。
〈ｱ〉契約条項は、明確かつ平易な言葉で表現されること
〈ｲ〉保証人に、その責任のないように月、正確な認識を形成するに足りる情報を提供すること。
〈ｳ〉保証人の資力に比して、過大な責任を負わせないこと

（２）保証引受契約

現行法上、保証とは、債務者（B）が債権者（A）に対する債務の弁済ができなかった場合に、保証人（C）が代わって弁済をするという合意をしておくことである、と考えられている。すなわち、債権者（A）と保証人（C）との間の保証契約によって保証が成立するというものととらえるにすぎない（下図〈2〉〈ｱ〉）。

これに対し、債権法改正提案では、債務者（B）と保証人（C）との間で成立する保証を「保証引受契約」として認めることを提案する（【3.1.7.01】：下図〈2〉〈ｲ〉）。

【3.1.7.01】（保証の意義）
〈2〉保証は、次に掲げる方法のいずれかによってする。
〈ｱ〉債権者と保証人との間で契約（以下、「保証契約」という。）を締結すること
〈ｲ〉債務者と保証人との間で契約（以下、「保証引受契約」という。）を締結すること

その理由は次の 2 点である。

①現行民法（判例・通説）において併存的債務引受契約（債務者を要約者、引受人を諾約者、債権者を受益者とする契約）が認められており、これと保証とは区別がつきがたいことから、正面から債務者と保証人との間の契約により保証が成立する旨を認めても良いであろう。

②実務上、有価証券としての券面が存在しない社債に付される（銀行）保証や、保証人の存在が記録上公示された形で流通することが予定されている電子記録債権（電子記録債権法 31 条～35 条）等でも、債務者と保証人との間で保証が成立すると認めることが素直である。

図示すると次のとおりである。

※掲載記事の無断転用、転載はお断りいたします。

```
 A（債権者）――――――（融資）――――――→B（債務者）
 ↑                                       ↑
（保証契約<2><ｱ>）                        |
 ↓                                       |
 C（保証人）←―（保証引受契約<2><ｲ>）  ――┘
```

（注 1）民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊 NBL126 号（平成 21 年）に収録されている。検討の詳細については、民法（債権法）改正検討委員会 HP（http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/index.html）参照。

（注 2）法律の改正は社会的要請にもとづくべきだとする実務からの批判も強い（例えば、2009 年度企業・経済法制委員会「民法（債権関係）改正に関する意見書（平成 22 年 4 月 8 日）」（http://www.doyukai.or.jp/policyproposals/articles/2010/pdf/100408b.pdf）や経営法友会「債権法改正に関する提言（平成 23 年 2 月 21 日）」（http://www.keieihoyukai.jp/opinion/opinion65.pdf））が、改正提案は、法律のプロよりも一般市民によりわかりやすい法律にすることも目的の一つとしている（内田貴『債権法の新時代―『債権法改正の基本方針』の概要―』（平成 21 年）14 頁以下）。

（注 3）民法の一部を改正する法律（平成 16 年法律第 147 号・平成 17 年 4 月 1 日施行）。概要は、http://www.moj.go.jp/houan1/houan_houan27.html。

（注 4）これについては、参議院法務委員会・衆議院法務委員会の附帯決議を参照（http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/161/pdf/k031610171610.pdf）。

以上

※掲載記事の無断転用、転載はお断りいたします。