

人的担保制度の序論的研究

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学社会科学研究所 公開日: 2011-04-11 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤, 進 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/10451

人的担保制度の序論的研究

伊 藤 進☆

Über die System der Personalsicherheiten

Susumu Ito

1 問題の所在

債権担保の制度として、人的担保制度がある。これは、物的担保制度と対比される債権担保制度である。そして、従来は、債権担保制度としては、物的担保が中心であり、人的担保は、その補助的なものと認識されてきた。物的担保設定にあたっての煩雑さに比べてその設定が容易であること、物的担保権の実行は担保財産に対する利害関係人の利害との調整の必要から煩雑、厳格であるのに対して、人的担保の場合には請求によるだけでよく簡易であること、物的担保の客体となる財産のない債務者の場合でも人的担保の利用により債権の担保を図ることができることなどの長所があると指摘されてはいるが、究極的には、人的担保者の一般財産によって担保されるにすぎないことから、債権者が満足を得るか否かは不安定であることによるものである。

しかし、今日では、この人的担保制度を積極的に利用しようとする傾向が強まってきている。①中小企業者や消費者のように信用のない者に信用を供与するために、公益的・政策的な見地から、それらの者について人的担保を利用する場合である。中小企業信用保証協会による保証や、公庫住宅融資保証協会による保証など図表1の人的担保がそれである。②消費者の事業者に対する債権保全のために人的担保を利用する場合である。不動産取引における不動産取引に伴う前金保全のための保証など図表2の人的担保がそれである。③住宅ローンや教育ローンに伴う消費者の債務を有償で担保するために人的担保を利用する場合である。保証会社や保険会社によるローン保証など図表3がそれである。これらいずれもが、物的担保の目的となる財産のない者か信用の得られない者のために人的担保が利用されている点では共通している。しかし、①と②は、公益的・政策的見地に立つものであるが、③は私的取引の観点に立つものであるという差異がみられる。そこで、人的担保につき検討するにあたっては、この両者の差異により人的担保法理上、差異があるのかどうか問題となる。

また、これらの人的担保においては、有償であるのが原則である。とくに、③は営利を目的とするものであり、いわゆる「保証取引」ともいえるもので、人的担保を取引の対象とするものである。このような取引として行われる人的担保についての法理をどのように考えるかも問題となる。

☆本学法学部教授

図表-1

運組の形態	営業	保証目的・界	実施機関名	保証対象者	保証(保険)料率(年)
国	輸出振興機械振興		輸出保険特別会計 機械類信用保険特別会計	外国為替銀行等 機械類の製造業者, リース業者	
特 殊 法 人 等	農 林 漁 業 振 興	農 業	(社)全国食糧信用協会	米穀卸業者(会員)	0.365
			(財)全国養蚕信用基金協会	全養連等(会員)	3.65
			(財)都道府県農業拓殖基金協会	移住者の財産取得者移住資金援助者	徴収せず
			(社)中央農業拓殖基金協会	地方基金協会の業務指導	
			(特)都道府県農業信用基金協会	農業関係者(会員)	0.73
			(認)農業信用保険協会	"	0.35
			(特)畜産振興事業団	乳業者等(会員)	0.73
			(社)家畜取引基金協会	家畜商協同組合	0.7
			(社)全集連保証協会	米穀集荷業者等(会員)	0.292
			(社)群馬県蚕糸事業保証協会	県内製糸業者	0.73
	林 業	(特)林業信用基金	林業者等(会員)	0.68	
		(社)日本木材信用協会	木材業者(会員)	1.095	
		(特)都道府県等漁業信用基金協会	漁業関係者(会員)	近代化 0.5	
		(認)中央漁業信用基金(保険)	"	一般 0.8	
	貿 易	(財)横浜輸出生米信用保証基金協会	輸出生米問屋	0.365	
		(財)輸出蜜柑缶詰信用保証基金協会	輸出蜜柑缶詰業者	0.182	
		(社)海外コンサルティング協会	発展途上国において設計業務をしている会社	0.4	
	鉦 工 業 振 興	鉦工業	(特)新エネルギー総合開発機構	採掘権者等	設 1.168 経営改善 1.0585
			(特)日本酒造組合中央会	清酒製造業者等(会員)	0.72
			(特別)情報処理振興事業協会	ソフトウェア業者, 一般企業等	0.7
(社)プラスチック処理促進協会			廃プラスチック再生業者(会員)	0.2	
(特)繊維工業構造改善事業協会			特定繊維業構造改善事業者(会員)	徴収せず	
(財)研究開発型企業育成センター			研究開発型中堅中小企業者	2.0	
(特)金属鉦業事業団			金属鉦業を営む者	0.4	
(社)回収鉄源利用促進協会			鉄くず処理業者	0.5	
(社)石油協会			揮発油販売業者(会員)	0.5	
(特)特定不況産業信用基金			特定不況産業	0.1	
(特)信用保証協会			中小企業者	1.0	
(特)中小企業信用保険公庫			"	0.57	
(特)奄美群島振興開発基金			域内中小企業者	1.0	
(財)堺市中小企業振興会			市内中小企業者	1.2	
中 小 企 業 振 興			(財)川口市中小企業共済協会	市内中小商工業者(会員)	1ヶ月当り 0.04(手数料)
	(財)加賀市転貸資金保証協会	市内中小企業協同組合の組合員	0.7		
	(財)板橋区中小企業振興公社	区内中小企業者	0.1		
	(特)船舶整備公団	内航海運業者	0.5		
	(財)建設業振興基金	建設業者団体組合等	0.5		
	運 輸 振 興 建 設 業 振 興	住宅金融等	(特)住宅金融公庫	金融機関	0.4
			(財)公庫住宅融資保証協会	住宅公庫の借入者	金融機関ごと定額制
			(社)東京労働者共同保証協会	労働金庫会員等	0.43
			全国労働者信用基金協会協議会	労働者	0.73
			(社)しんきん保証基金	信金ローン利用者	0.36
				0.66	

図表—2

運組の形態	営 業 保証目的・界	実 施 機 関 名	保 証 対 象 者	保証(保険)率 料 (年)
株 式 会 社	建設業界による公共工事の前払代金保全	北海道建設業信用保証(株)	公共工事建設業者等(団体)	0.85
		東日本建設保証(株)	〃	0.85
		西日本建設業保証(株)	〃	0.85
	不動産業界による不動産取引に伴う前金保全	全国不動産信用保証(株)	宅地建物取引業者(会員)	1.2
		東京不動産信用保証(株)	〃	0.8
		住宅産業信用保証(株)	〃	0.8
		不動産保証(株)	〃	0.8
		西日本住宅産業信用保証(株)	〃	0.8
	運送業者の国鉄運賃の後払金保全	(株)運送保証協会	通運業者(会員)	1.4
	一般消費者からの前受金の保全等	日本信販(株)	個人, 自営業者	5.31
		日本割賦保証(株)	前払式割賦販売業者等	0.3
互助会保証(株)		前払式特定取引業者(会員)	1.0	

図表—3

運組の形態	営 業 保証目的・界	実 施 機 関 名	保 証 対 象 者	保証(保険)率 料 (年)	
株 式 会 社	銀行の住宅ローン等健全な大衆金融の促進	(都銀系)			
		新日本保証(株)	住宅ローン利用者	0.2	
		第一勧銀ハウジングセンター(株)	〃	0.2	
		ミリオン信用保証(株)	教育ローン利用者	0.72	
		大阪総合信用(株)	住宅ローン利用者	0.2	
		東京総合信用(株)	住宅ローン利用者	0.72	
		信用保証サービス(株)	〃	0.2	
		ダイヤモンド住宅信用(株)	〃	0.2	
		東日本総合信用(株)	〃	0.2	
		京阪神総合信用(株)	〃	0.2	
		首都圏保証サービス(株)	〃	0.2	
		昭和信用保証(株)	〃	0.2	
		日本保証サービス(株)	〃	0.2	
		北央信用保証(株)	〃	0.2	
	東洋信用保証(株)	〃	0.2		
	銀行の住宅ローン等健全な大衆金融の促進	(信託系)			
		丸の内信用保証(株)	住宅ローン利用者	1.2	
		泉信用保証(株)	〃	0.2	
		陽光信用保証(株)	〃	0.2	
安信信用保証(株)		〃	0.2		
(地銀系)	三信信用保証(株)	〃	0.2		
	宮崎住宅ローン保証(株)	住宅ローン利用者	0.24		
	山形クレジットサービス(株)	〃	0.24		
	近畿信用保証(株)	〃	0.3		
	京阪神総合保証(株)	〃	0.2		
	阿波総合信用(株)	〃	0.3		

明治大学社会科学研究所紀要

株 式 会 社	銀行の住宅ローン等健全な大衆金融の促進	荘内保証サービス㈱	住宅ローン利用者	0.27
		大分保証サービス㈱	〃	0.2
		四国保証サービス㈱	〃	0.2
		鹿児島保証サービス㈱	〃	0.2
		北海道ローン保証㈱	〃	0.15
		とみん信用保証㈱	〃	0.2
		横浜信用保証㈱	〃	0.15
		七十七信用保証㈱	〃	0.2
		常陽信用保証㈱	〃	0.2
		足利信用保証㈱	〃	0.2
	地銀協加盟会員銀行の教育ローンカードローンの促進	千葉信用保証㈱	〃	0.2
		第四信用保証㈱	〃	0.12
		東光信用保証㈱	〃	0.15
		葵信用保証㈱	〃	0.2
		清水信用保証㈱	〃	0.2
		北陸保証サービス㈱	〃	0.2
		信愛保証㈱	〃	0.2
		百十四総合保証㈱	〃	0.2
		伊豫信用保証㈱	〃	0.2
		福岡信用保証サービス㈱	〃	0.2
相銀の住宅ローン等健全な大衆金融の促進	地銀共同保証㈱	教育ローン カードローン 小口融資 } 利用者	0.72 0.72 3.60	
	(相銀系)		0.72	
	北海道総合信用保証㈱	住宅ローン等利用者	期間による 定 0.26	
	東北総合信用保証㈱	〃	0.2	
	関東総合信用保証㈱	〃	1.2 0.15	
	中日本総合信用保証㈱	〃	1.0 1.5	
	畿内総合信用保証㈱	〃	0.9 0.2	
	中国総合信用保証㈱	〃	3.0 0.21	
	四国総合信用保証㈱	〃	1.2 0.444	
	九州総合信用保証㈱	〃	1.2 0.444	
住宅ローン等健全な大衆金融の促進 関与先企業金融の促進	大東京火災海上保険㈱	住宅ローン等利用者	別 記	
	三井不動産ローン保証㈱	〃	0.3	
	テイムイシイ金融保証㈱	税理士、公認会計士(会員)の関与先企業	0.7	

[注：以上は、中小企業信用保険公庫調査部・各種信用保険・信用保証システム総覧〔昭和57年4月現在〕にもとづいて作成したものである]

さらに、③に属する住宅ローン保証や保険の場合は、金融機関が融資をするにあたって住宅を担保として物的担保を設定し債権を保全することが可能であるにもかかわらず、保証会社や保険会社から人的担保をとるだけで債権の保全を図る場合が多い。そして、保証会社や保険会社が住宅に物的担保を設定することによって、自己の債権の保全を図るという仕組みが用いられている。これは、金融機関自身が物的担保を設定して信用を供与するのは経済的効用からみて適切でないことや、金融機関自身が物的担保を実行することによるイメージダウンを回避することなどのために、積極的に人的担保を利用するものである。しかし、この場合には、本来、物的担保の設定が可能であるにもかかわらずそれを行わないで、人的担保を利用している点が注目される。そして、その物的担保は保証会社や保険会社などの人的担保提供者が利用する。この仕組みは、物的担保を人的担保に変えているものとみることができよう。すなわち「物的担保の人的担保化」現象ともいえるものである。このような場合の人的担保についての法理も問題とされなければならないであろう。

ところで、人的担保の代表的なものとされるのが「保証」制度である。そして、民法は、これを「保証債務」として規定している。そこで、前述のような人的担保の法理を問題にするにあたって、この民法上の「保証」法理が、そのまま通用するものなのかどうか問題となる。このためには、「保証債務」規定が、人的担保としてどのような特質をもったものであるのかの検討も必要になる。

さらに、従前から「保証債務」の他にも、「連帯債務」、「不真正連帯債務」、「併存的債務引受」、「身元保証」、「信用委任」、「信用保険」、「保証保険」なども一般的には人的担保とされている。そうだとすると、これらの諸制度間には、共通の法理があるのかどうか。そして、人的担保の典型とされる「保証」法理がどこまで通用するのかについても検討されなければならない。しかしこれまでは、各制度と保証債務との異同については説明されているが、法理としての共通性や差異を全体として検討されてこなかったのである。このため、かかる見地からの総合的検討が必要とされる。

そして、以上のような今日における人的担保制度の利用実態からの検討と、人的担保の典型とされる保証債務についての再検討と、保証以外でこれまで人的担保とされてきた諸制度の検討によってはじめて、人的担保法理の形成が可能になるものと思われる。本研究の最終目的は、このような検討を通じての人的担保法理形成にあるわけである。ただ、本稿では、このような検討に入る前のその研究の序論的検討として、まず人的担保概念の整理を試みるとともに、人的担保として利用されている諸現象の代表的なものにつき概観、分析を行うことによって、仮説的な人的担保制度の類型化を試みるにとどめる。

2 「人的担保」概念の整理

1 「人的担保」概念

「人的担保」という用語は、「物的担保」概念に対比して、今日、一般に用いられ、定着しているといえる。しかし、法律概念として「人的担保」とはどのようなものであるかについては、それほど

確固たる概念構成はみられないようである。そこで、「人的担保」法理の形成を試みるためには、まず、どのようなものとして「人的担保」概念が用いられているのかをみて置く必要がある。

そこで、二、三の法律学辞典をみるとつぎようである。①民事法学辞典では「ある人の信用（究極においてはその一般財産）をもってする債権の担保であって、対人担保ともいう」と定義され、その効力内容については「人的担保は、債務者の人数を増やすことによって債権者が追求しうる一般財産の数・数量を増加させるだけの効力しか生ぜしめないから、担保する者の一般財産の状態如何によって担保としての価値が左右され、どうしても人的要素への依存度が強い」と説明し、保証債務が典型ではあるが、いわゆる多数当事者の債務がその債権担保的作用に着眼して理解されるようになった今日では、連帯債務、不可分債務、併存的債務引受、損害担保契約もこれに属すると解している⁽¹⁾。②法律学小辞典では「債務者が債務を弁済しないときに債務者以外の者の総財産によって、債務の弁済を確保する手段をいう」と定義され、その効力内容については「総財産によって担保されるといっても、債権者は、その総財産について優先弁済権も追求力ももつわけではなく、単に保証人等に対し債務の履行を請求し、その財産に対し強制執行の手続をとれるというにすぎない」とし、保証債務が典型例であるが連帯債務も人的担保的作用を営むと解している⁽²⁾。③銀行実務用語解説では「1個の債権について、債務者の他に、別に債務者を設けて同時に2人以上の債務者の総財産を一般担保として、債権の満足を確保しようとする制度をいう」と定義され、「民法の認める人的担保には、保証と連帯債務がある」としている⁽³⁾。

これら辞典によると、人的担保概念は、いずれの場合でも、それぞれに定義づけられた内容をもった担保の上位概念と位置づけられている点で共通している。しかし、その定義づけには若干の差異がみられる。①は抽象的であるのに対して、②と③は具体的に定義づけられている点で異なるだけでなく、①の定義のほうが②や③より広い概念として捉えられていることである。それは、「ある人の一般財産による担保」を意味する点では共通しているが、①は、これだけを内容としているのに対して、②や③は、これによって担保される対象を「債務者の債務」と限定している点に差異がみられるからである。もっとも、担保の対象となる「債務者の債務」の内容が明らかではないが、民法の保証債務における「債務の担保」に限定するのであれば、その概念は極めて狭いものとなる。これに対して、①では、他人の「債務の担保」の他に、他人の「信用」や「損失」を担保する場合も包含されることになる。このことは、人的担保に属するものとしての例示をみても、②と③では保証債務と連帯債務のみが挙げられているのに対して、①では、これらの他に不可分債務、併存的債務引受や損害担保契約も挙げられており、それらの上位概念とされていることから知る事ができる。とくに、損害担保契約も含めていることは「損失の担保」も含まれることを意味するわけで、注目される場所である。また、その効果内容については、被担保者以外のある人の「一般財産による担保」である点は共通している。ただ、いずれの場合でも、人的担保であることによる共通の法理をもって、それに属する諸現象が説明できるものなのかどうかは明らかにされていない。すなわち、人的担保法理なるものがあるのかどうか、その法理が人的担保に属するとされる諸現象を法的に処理するにあつ

って共通の基準となりうるものなのか否かについては、明らかにされていないのである。このため、これらによる人的担保概念は、各種の担保現象の整理概念であり、そのための上位概念として捉えられているにすぎないのである。

人的担保概念は、今日、民法の書物にも一般的に使われている。それは、多数当事者の債権関係を「人担保」制度という面から再構成する見解が多くなった⁽⁴⁾、ことも影響しているものと思われる。その端緒は末川博士⁽⁵⁾であり、明確化したのが我妻博士であるといわれている⁽⁶⁾。我妻博士⁽⁷⁾は、「債権の担保として特別の担保を利用することも債権の効力に関することであるが、そのうち人的担保（保証と連帯）は債権法中に包摂される」とし、民法は、多数当事者の債権関係を債権の主体における特殊の形態とみているが、「本講義においては、かかる態様における債権関係の有する担保的作用に重点を置き、これを普通の態様における債権の説明の後に取扱うことにした」として、このことを指摘されている。

そこで、民法の書物にみられる人的担保についての記述を概観すると、つぎのようである。

(1) 我妻博士は、担保物権法の書物では、担保制度には人的担保と物的担保の二つの制度があり、「前者は、債務者以外の者の一般財産をもって担保するものであって、保証と連帯とがその最も主要なものである」とし、この「人的担保制度は、担保する者の一般財産の状態によってその担保としての価値を左右されるものであるから、債権の経済的価値は、なお専ら担保者の人的要素に依存する」。ただ、物的担保の目的とするに適した財産を所有しない人々に対する金融は、人的担保の手段に訴える他なく、しかして、これらの人々に対する金融について国家が積極的に援助しようとする傾向が次第に顕著となるに際しては、人的担保制度に種々の改善を試み、その作用を伸長させることは怠ってはならない」。その意味では、農村負債整理組合法における組合員の保証責任と無限責任、サラリーマンや中小商工業者への金融のためにかつて銀行が考案した種々の人的担保制度、とりわけ勸業銀行の十人連帯申込みによる無抵当貸付制度、それらの制度を一層整備した信用保証協会の保証とこれを強化する中小企業信用保険法が注目に値すると説明されている⁽⁸⁾。債権総論の書物では、「物的担保制度が次第に人的担保制度を凌駕する傾向を示す」。しかし「信用授受について国家が積極的に助長の手を伸ばそうとする場合には、人的担保制度を改善してこれを利用する途を選ばねばならない」が、中小企業信用保険法によって国が営む信用保険はその顕著な一例であるが、この制度は、信用保証協会が中小企業者の金融機関からの借入についてした保証による損失を補償するという意味では、求償保証と同一であり、保険制度が利用される点に重要な意義があると記述されている⁽⁹⁾。我妻博士によれば、人的担保概念は、種々の担保を物的担保との対比において区別するための区別概念および保証債務や連帯債務などの上位概念として位置づけられている。また、その概念内容については、「第三者の一般財産による担保」であること、その担保力は「人的要素＝一般財産」によるものであるとしている。このことを前提として、専ら人的担保の社会的機能につき重点を置いて記述されている。その中で、人的担保の概念内容との関係でとくに注目されるのは、信用保証協会保証や信用保険も人的担保のなかに含まれるものであることを指摘していることである。それは、後述のように「債務の担

保」に限らず、「信用の担保」や「損失の担保」の場合も人的担保として捉えることが可能であることを暗示するものであるし、「保険」の形式による場合も人的担保概念に包含されることを意味するものといえるからである。ただ、人的担保概念によって共通の法的処理が可能かどうか、すなわち人的担保法理の形成については言及されていない。このことから、人的担保を法理概念としては観念していないといえる。

(2) 柚木＝高木教授の担保物権法の書物では、債権担保の制度には「人的担保または対人担保と物的担保または対物担保との二種がある」。「人的担保とは債権者以外の第三者の一般財産を債権の担保とするものであって、民法第三編『債権』の中で『多数当事者ノ債権』の一種として規定せられている『保証債務』および『連帯債務』がすなわちそれである」。それは「浮動し易い人的信用に依存するものである」が、「担保財産を有しない債務者にとって人的担保はなおかなり難い重要性を有するものである」と述べられている⁽¹⁰⁾。柚木＝高木教授も、人的担保概念は担保の区別概念であり、上位概念として位置づけられている。この点は、我妻博士の見解と共通する。また、概念内容としては「第三者の一般財産による担保」であることと、その担保力は「人的要素＝一般財産」に依存すること、その担保としての機能についても我妻見解と共通する。さらに人的担保法理の形成に言及していないことも同様である。ただ、特徴としては、人的担保にあたるものとしては、多数当事者の債務関係である保証債務と連携債務のみが挙げられているにすぎない。このため、人的担保を「債務の担保」にのみ限定することを意味するのかどうか、また「保険」の形式によるものはこの概念に包含されるのかが問題となる。

(3) 星野教授は、物的担保の他に人的担保があり、後者は、「保証債務および契約による連帯債務であって、その特色は、信用供与を受ける債務者のほかに、ほぼ同じ内容の債務を負う者（保証人、連帯債務者）をおくことにより、債権の担保をはかるものである」と記されている⁽¹¹⁾。そして、このことを前提として、物的担保と人的担保の比較も行われている⁽¹²⁾。星野教授の見解も、基本的には、我妻見解や柚木＝高木見解と共通する。すなわち、人的担保概念を区別概念、上位概念として位置づけていること「他人の一般財産による担保」性と、その担保力は「人的要素＝一般財産」にとどまることは共通している。ただ、人的担保は「債務者と同じ内容の債務を負う」ことによる担保であるとされていることから、「信用」や「損失」、「損害」を担保者の一般財産によって担保する場合は含まれない可能性が強いし、また「保険」の形式による場合は包含されないことになる点が注目される。なお、人的担保法理の形成には関心は示されていない。

(4) 鈴木（録）教授は、「債権担保制度は、人的担保制度と物的担保制度とに大別される。甲が乙から融資を受ける場合に、甲の一般財産のみならず、第三者丙の一般財産をも乙の融資の引当とすることによって融資債権の回収の確実度を増やそうとするのが人的担保制度であり」、「人的担保においては、上述の丙が、たとえ人的担保成立の時点では十分な資力があっても、その後にかれの資力が悪化することはありうるから、人的担保による債権回収の確実度は完全ではない。しかし、人的担保は、物的担保に比して、その成立のための手続が簡単であるだけでなく、融資をえたいと欲しながら物

的担保に供すべき適当な財産を有しない者は、人的担保の方法によらざるをえない」と説明され、貸金債権の人的担保として保証、連帯債務、不真正連帯債務につき記述されている⁽¹³⁾。鈴木（録）教授の場合は、人的担保の担保力面に重点がおかれているが、人的担保概念の捉えかたにおいては、それまでの諸見解と全く共通している。すなわち、区別概念、上位概念としての位置づけ、特定の法理概念としては捉えていないし、その概念内容および担保力において異なるところはない。ただ、人的担保のなかに不真正連帯債務も包含させている点だけは異なる。しかし、いずれにしても「債務の担保」の域を出るものではないのである。

(5) 槇教授は、人的担保と物的担保のあることを指摘した後「人的担保は信用を受けた債務者のなすべき一定価値額の返還を他の者によって保障させようとする制度であり、人的担保の取引を通じて第三者を債務者の列に加え、それによって任意弁済の機会を増大させるとともに、強制執行の容体たる責任財産の量を増大させようとするものである。保証と連帯がその典型であり…債務者のそれに人的担保者のそれを加えるものである」とされ、この人的担保の取引に手続の簡易さから広範に利用されているが合理的な計算関係に立たないものが大半を占めていた。しかし今日では、金融機関が有償の委託に基づく保証の形で合理的な計算に基づいてこの取引に参加するものが多くなり、国家もその政策上一定分野での信用創造を積極的に促進する意味から自ら保証人となり、保険者となる場合があり、金融機関や国家などの引受ける人的担保は、保険ともその実質的機能を接近させてくることになると説明されている⁽¹⁴⁾。槇教授は、主として人的担保の担保的機能の観点に注目して記述されているが、人的担保概念の捉えかたにおいては、基本的には、我妻見解や柚木＝高木見解と異なるものではない。すなわち、区別概念であり上位概念として位置づけるにすぎず、特定の注理概念として捉えているとはいえない。なお、その担保力についても異なるものではないのである。しかし、概念内容としては「債務者の一定価値額の担保」とされているのは注目される。その意味内容は必ずしも明らかでないが、その「価値額」とは「債務」額を意味するにとどまるのか「損失」「損害」額をも含む意味をもつものなのか、さらには「信用」をも含まれるのか、いずれと解するかによって人的担保概念は異なることになるといえるからである。有償保証も含まれること、さらには人的担保と保険との接近が指摘されていることは注目される。しかし、人的担保と保険とは異なるものであることを当然の前提とされているようであり、我妻見解のように同質的には捉えられてはいない点で、若干の差異がみられる。

(6) 加藤教授は、「担保は大別して、保証人という人的担保、および担保物権を中心とする物的担保に分かれる」とし、「人的担保としての保証は、本来の債務者のほかに、資力のある保証人によって債務の弁済を確保するという意味をもつ」が、一種の気休めに使われることが多く、「雇傭契約における身元保証などもそういう傾向が強い」。「ところで、保証債務においては、債権者は特別の優先権をもつわけではなく、主債務者のほかに保証人の一般財産をあてにできるということであって、そこには債権者平等の原則が依然として及んでいる」。したがって「保証債務は担保として不確実なものになる。保証債務上に安心していることはできない。そのため一般の債務の保証とは異なるが、個人的な身元保証は、社会的な広がりをもつ信用保険制度へと徐々に転換しつつある。また、一般の保

証についても建築請負の保証や中小企業の債務の保証については、事業として保証料をとって保証するという、保証会社や信用保証組合のようなものも出現している」と記述されている⁽¹⁵⁾。加藤教授によると人的担保概念は区別概念として位置づけていることは明らかである。ただ、人的担保が保証債務と等置されている面があるとともに、身元保証を包含するものとして捉えている面のあることから、これらの上位概念として捉えているのかどうか明確ではない。身元保証を保証債務であると解するのであれば、人的担保と保証債務は同様の概念にすぎないことになるわけであるが、身元保証は通説のように保証債務とは異なり損害担保契約たる性質をも持つものであるとの見地に立つとすると、人的担保は保証債務や損害担保契約をも包含した上位概念として理解していることになるからである。さらには、この保証のなかに建築請負保証や信用保証も含まれるものであることが示唆されており、人的担保は少なくともこれらを包含した概念として捉えられている。このことから、人的担保は、単なる保証債務と等置される概念にとどまるものではないようでもある。なお、このような人的担保は信用保険と関係するものであることも示唆されている。もっとも、信用保険も人的担保概念に含まれるかどうかは明確ではない。なお、有償保証も念頭におかれているようである。ところで、一方では概念内容としては「債務の担保」として捉え、担保力としては「人的要素＝一般財産」に依拠するにすぎないとする点は、多くの見解と共通するものである。さらに、特定の法理概念として観念されていないことも共し通ている。

(7) 五十嵐教授は金融法の書物のなかで、人的担保（対人担保）と物的担保（対物担保）は最も重要な区別であり「ある債権について引当となる財産が債務者以外の者の一般財産に及ぶか、それとも特定の財産に対し他の債権者より優先的に弁済を受ける権利が認められるか」が異なる。人的担保としては、古くから保証債務の制度が有名であるが、連帯債務、不可分債務、併存的債務引受も人的担保の機能をもっていると説明される⁽¹⁶⁾。また、中馬教授は、それにつづく記述で、債権の人的担保として、保証債務、支払承諾、保証協会保証、中小企業信用保険、身元保証、信用保険、損害担保契約、連帯債務、併存的債務引受、不可分債務、協調保証などがそれに含まれるとされる⁽¹⁷⁾。これらの記述によると人的担保概念は区別概念であるとともに、上位概念として位置づけられていることは明らかである。そして、人的担保概念に包含されるものとしては、「債務の担保」に限らず、身元保証や損害担保契約のような「損失の担保」、保証協会保証のような「信用の担保」も観念されているし、「保険」の形式による場合も同様に解している点が注目される。しかし、特定の法理概念としての位置づけは行われていない。また、概念内容については「ある債権についての他人の一般財産による担保」とされ、「ある債権の担保」として、担保の客体となるものについては広範囲なものであることが予定されているが、「他人の一般財産による担保」と解する点と、担保力を「人的要素＝一般財産」に依拠している点は、他の見解と異なるものではない。

(8) 拙稿でも「債権担保制度の基本的構造はつぎの二つにわかれる。一つは、債務者の代わりに、ある人（保証人、連帯債務者などの担保者）に債権の弁済義務を負わせ、その担保者の信用と一般財産によって債権を担保する方法、人的担保制度」があり、他方では物的担保制度がある。「人的担保

という場合、一般的には『ある人の信用、究極においてはその一般財産をもってする債権の担保』である。これには附従的保証のほか独立的保証を含めた「広義の保証」すなわち連帯債務、不真正連帯債務、併存的債務引受などを含む他、人的担保についての積極的な、新たな現代的利用の出現として、「一つは、資力や信用力の劣る企業者、とくに中小企業者、中小漁業者、農業者に信用を与え金融機関からの融資を容易にする目的が特別の機関ないし協同的機関によって行われる保証（中小企業信用保証、中小漁業融資保証、農業信用保証等）ないし保険（中小企業信用保険、輸出保険、機械類信用保険等）であり、二つは、消費者信用に際して利用される保証（消費者信用保証、住宅ローン保証、自動車販売保証、日本信販保証等）ないし保険（住宅ローン保証保険、個人ローン信用保険等）であり、三つは、物品納入、工事請負等の履行責任についての保証（工事完成保証、納品保証等）、ないし保険（履行保証保険、請負信用保険等）がそれである」と記述したことがある⁽¹⁹⁾。ここでも、人的保証概念は、区別概念として、また上位概念として観念していたのである。また概念内容としては「他人の一般財産による担保」であり、その担保力は「人的要素＝一般財産」に依拠されるという点でも、多くの見解と同様である。しかし、その担保の客体は、「債務」に限定されないで、「責任」、「損失」、「信用」を担保する場合も、人的担保に包含されるものと考えていたのである。また、「保険」の形式を用いる場合も人的担保であるとの考えによっているのである。ただ、この時点では、特定の法理概念としての認識はみられない。

ところで、以上のような「人的担保」についての、これまでの辞典や法律書による記述を整理してみると人的担保概念についての共通面がみられるところもあるが、若干の差異の生ずる面もないではない。共通する点としては、まず人的担保概念は、物的担保と区別するための区別概念として使われていることである。また、それは種々の担保の上位概念として観念されていることである。そして、これまでの多くの見解では、この程度のものでしか位置づけが行われていないということである。そうだとすると、人的担保概念は、種々の担保制度の分類概念、整理概念にすぎないとみることができよう。しかし、人的担保概念は、このような位置づけにとどまるものなのかどうかは、さらに検討しなければならないであろう。人的担保として分離され整理される担保に共通する特質を検討することによって、法的処理における共通性を見出すことによって、人的担保法理の形成を試み、法理概念として形成することが可能かどうかを検討することが要請されるのである。そして、このことは、人的担保の典型とされる保証法理が、人的担保概念に包含される他の担保にどこまで適用され、また適用されないかを判断する上においても重要である。

なお、人的担保の概念内容として共通している点は、「他人の一般財産による担保」であり、その担保力は「人的要素＝一般財産」に依拠しているにすぎない担保であるということである。このため、債権者の引当となる一般財産の量が増加する可能性に注目しての担保にすぎず、優先弁済力はなく、債権者平等の原則に服するものである点も異存はない。ただ問題は、担保の客体となるのは「何」かである。最も狭義には、星野見解のように「債務者の債務につき、同一の内容の債務を負担するという方法での担保」に限定するものもある。これに対して多くの見解は「債務」を担保するものである

と観念しているようである。人的担保を保証債務ないし連帯債務の上位概念と観念する見解や、その他の多数当事者の債務関係や併存的債務引受にまで拡張した上位概念と観念する見解は、明らかに「債務の担保」に限定するものといえよう。そして、損害担保契約をも含めた上位概念と観念する見解においても意識としては同様ではないかと思われる。さらに我妻見解や中馬見解までその範囲が拡大され最も広義な上位概念と観念される場合でも、意識的にしろ無意識的にしろ「債務」を担保するものと観念しているものと推測される。しかし、詳細に検討すれば、それが広義な上位概念と観念されればされるだけ「債務の担保」に限定することのできない要素のあることを認識する必要があるのである。一見「債務の担保」のようにみえるが、その実は、「責任」や「損失」や「信用」を担保していると観念しなければならないと思われるからである。この点、私見においては、人的担保には「債務の担保」のほかに「信用」を担保するものも含まれると解してきたが、さらに「責任」や「損失」を担保するものも観念できるのではないかと考えている。

さらに、「保険」の形式の用いられる場合をも含むかである。加藤見解や中馬見解、それに私見ではこれを積極的に解している。槇見解は、その共通性を指摘している。その他の見解では保険は観念されていないようである。しかし、さきの拙稿での人的担保の現代的利用においてみられるように、保証の形式をとるものと保険の形式をとるものが対をなして存在しているのが現状である。それは、法形式の観点からすると、主債務者の債務の履行ないし担保という保証の形式が用いられているものと、債権者の被る損害を填補するという保険の形式を用いているものとに区別されるわけであるが、両者はいずれも、信用を付与するとともに自己の一般財産によって責任を負うという点では同一の経済的機能を担っているのである。そこに、保険の保証への同等化がみられることは、保険の側からはすでに認識され、指摘されているのである⁽¹⁹⁾。すなわち「保証の基本的特色は、①実際の当事者が債権者、債務者および保証人の三者であること、②給付の内容として主債務者の債務不履行にもとづく損害を対象としていること、③主債務者の信用補完の機能をもつことの三点にあるという見解に立つと、保険も同様な特徴を有している」とか、保険と保証とは歴史的沿革を異にするが、保証が保険的仕組みで構成した場合には、保険と保証との接近が進められ、このことは保険の自己増殖ないし拡大現象とうけとめることができ、そこでは保険と保証とが融合して峻別不可能となってきているというか、保証保険は保険契約と保証契約の両面の性質を併有するものであるとかが指摘されている。このことは、法形式が全く異なりながら、近接、同化が行われることによって統合化の方向を示唆するものである⁽²⁰⁾。もっとも、すべての保険との同質性を認めることができるかは疑問であるが、少なくとも保証保険や信用保険に限っては、その同質性はあるものと解されよう。ただ、保証保険や信用保険について「保証」との同質性を求めることができるかどうかについては問題である。保証は、本来的には「債務の担保」とされていることから、これとの同質性を求めるとすると擬制が伴うのではないかと考えられる。そして、同様のことは、人的担保を「債務の担保」に限定する限りにおいては、これとの同質性を導くことも困難であろう。しかし、人的担保には、「債務の担保」のほかに「責任」、「損失」、「信用」の担保も観念できるものと解するならば、これらの保険との同質性を見出すことは

さほど困難ではないであろう。そして、これらの保険を含めての人的担保法理の形成が要請されることになるのである。

そこで、このように人的担保の現代的機能を前提とし、また保証保険や信用保険との同化に注目するとき、「人的担保」概念としては、「被担保者の『債務』・『信用』・『地位』・『損失』を、担保者の一般財産により担保するものであり、その担保力は担保者の信用、一般財産による人的要素ないし人的責任に依拠する担保」であると観念するのが妥当と考える。そして、このことを前提とした上で、法理概念としての人的担保概念を形成することが要請されるのである。このことは、人的担保の対概念とされる物的担保概念については、区別概念、上位概念にとどまらず、物的担保に属する担保に共通する特質を抽出し、物的担保法理を確立した上で、それが下位概念としての質権や抵当権などにどこまで適用可能か、またなぜ適用されないのかにつき検討が行われていることと比較しても、人的担保概念だけが取り残された感があり、早急にその検討が要請される場所である。人的担保概念について、このような法理概念形成が等閑視されてきた原因はどこにあるかは明らかではないが、人的担保の現代的役割や保険との同化が問題となってきた今日においては、その必要性はますます増加してきたのではないかとと思われる。

注

- (1) 椿寿夫「人的担保・物的担保」民事法学辞典上巻1068頁。
- (2) 藤木英雄＝金子宏＝新堂幸司編・法律学小辞典526頁。
- (3) 岩田準平監修・銀行実務法律講座新訂用語解説編233頁。
- (4) 西村信雄編・注釈民法(11)20頁〔椿寿夫〕。
- (5) 末川博・債権法71頁, 72頁。
- (6) 西村・前掲書20頁〔椿〕。
- (7) 我妻栄・債権総論11頁, 177頁。
- (8) 我妻栄・新訂担保物権法3頁。
- (9) 我妻栄・新訂債権総論448頁。
- (10) 柚木馨＝高木多喜男・担保物権法〔新版〕1頁, 2頁。
- (11) 星野英一・民法概論Ⅱ220頁。
- (12) 星野英一・民法概論Ⅲ144頁以下。
- (13) 鈴木録弥・債権法講義(改訂版)309頁。
- (14) 槇梯次・担保物権法10頁, 11頁。
- (15) 加藤一郎「担保法の展開」担保法大系第一巻7頁, 8頁。
- (16) 鈴木録弥＝清水誠編・金融法199頁, 200頁〔五十嵐清〕。
- (17) 鈴木＝清水編・前掲書205頁以下〔中馬義直〕。
- (18) 拙稿・担保法概説11頁, 267頁, 268頁。
- (19) 西島梅治「融資保険」金融取引法大系第5巻303頁以下, 草苜耕造「保険の担保的利用の現状」金融担保法講座Ⅰ131頁以下参照。
- (20) 拙稿・前掲書268頁, 269頁。

2 民法典における人的担保

人的担保概念は、現行民法典には見出しえない。しかし、旧民法では、債務者の総財産は債権者の共同担保であるとともに、特別の担保として対人のものと対物のものとの二種類のあることを

規定している。すなわち、旧民法債権担保編第2条では「義務履行ノ特別ノ担保ハ对人ノモノ有リ対物ノモノ有リ对人担保ハ之ヲ左ニ掲ク第一保証第二債務者間又ハ債権者間ノ連帯第三任意ノ不可分」と規定している。そして、物上担保としては留置権、動産質権、不動産質権、先取特権、抵当権を掲げている。ここに、对人担保すなわち、人的担保概念が規定上見出すことができるのである。ところで、このような人的担保の規定がどのような経緯によって設けられたのかについては明らかでない。一般に旧民法典はフランス民法を模倣とするといわれているが、このフランス民法においても人的担保に関する規定はみられないのである。フランス民法では、人的担保の典型とされる保証は、財産取得法第一四章保証として2011条以下で規定している。しかし、それは保証を契約の一種として規定するものであり、ここに一特色があるといわれている⁽⁴⁾。もっとも、フランス民法学ではフランス法上の債権担保としては人的担保（例えば、保証・連帯債務・不可分債務）と物的担保の二種があり、保証は对人担保の一に属すると理解されていたようである。そして、对人的信頼感を基礎とする保証は連帯債務と相並んで社会生活の原初から債権の担保方法として最も度々用いられて来し、ローマ法上も最も重要な担保方法の一となっていたといわれている⁽⁵⁾。そこで、フランス民法学上、人的担保概念はどのようにして生成し、どのような概念として観念されていたのかは検討されなければならないが、このような人的担保概念は、学説上は存在していたことは確かなようである。そのことからすると、このような学説の影響をうけて旧民法典の起草にあたったボアソナード博士の創作による規定ではないかと推測されるのである。また、ドイツ民法典上も、人的担保の典型とされる保証は第二編債務関係法中の「第七章個々ノ債務関係第一八節保証」として規定され、契約の一種とされていること、連帯債務や不可分債務については「第六章債務者及債権者ノ多数」で規定されており、人的担保規定は見出しえない。このことからすると、人的担保が規定されている旧民法典は、大陸法系の民法典のなかでも特異なものであったとみることができよう。しかし、この旧民法典の人的担保規定においても、人的担保概念は担保を種別するための区別概念、そして同種の担保の上位概念としてのものではなかったのである。このためにかかる規定がどれほどの意味をもつものであったのか疑問が残る。

現行民法典は、これに対して、旧民法典上、人的担保として規定されていたものを「第三編債権第一章総則第三節多数当事者ノ債権」で規定している。すなわち、債務者が多数いる場合の問題として捉えて規定しているのである。これは、それらは作用的側面からではなく、債務の存在状態に注目したものである。このことは、ドイツ民法典の影響によるものではないかと推測されるが、それにしても保証をも含めていることは、特異である。そこで、旧民法典の債権担保編に規定されていた「第一部对人担保」の部分が削除され、多数当事者の債権関係で規定されることになった経緯については詳細に検討する必要がある。しかし、その検討は後日に留保するとして⁽⁶⁾、このようにして人的担保概念は、民法典上は存在しなくなったことは事実である。そしてこのことが、人的担保概念を法理概念として形成するにあたって阻害要因となったとも推測されるのである。すなわち、民法典上は、人的担保なるものは観念できない法理概念となってしまったのである。それに代わって、多数当事者の債務法理の形成に努力が払われるようになったともみることができよう。

しかし、多数当事者の債務法理を以て人的担保法理に代替させることはできない。確かに、人的担保を被担保者の「債務」を担保者の一般財産によって担保する場合に限定する限りにおいては、被担保者の債務と担保者の債務の関係の問題として捉えることができ、それで十分であるともいえよう。このため、多数当事者の債務法理を以て人的担保法理に代替し得るのである。すなわち、両者は観点こそ異なるが同一現象についての法理とみることができるからである。しかし、前述のように、人的担保には、被担保者の債務の他に、「信用」や「地位」や「損失」をも担保する場合が包含されるとするならば、多数当事者の債務法理は、仮に代替できるとしても、その一類型についてであるにすぎない。すなわち、「債務の担保」類型に属する人的担保の場合に限られるのであって、その他の場合をも包括した人的担保にも通用するかどうか疑問とある。そこで、これら全ての場合を包括した法理の形成につき検討する必要のあることは論理上の帰結といえよう。それとともに、多数当事者の債務関係については、今日、人的担保制度という側面から再構成する見解が多くなってきている⁽⁴⁾ことからすると、人的担保の一類型にすぎない多数当事者の債務法理の再構成にとどまらず、他の人的担保との総合のもとで人的担保法理を形成することが重要ではないかと思われる。

注

- (1) 仏欄西民法[V]114頁〔川上太郎〕。
- (2) 仏欄西民法[V]113頁, 114頁〔川上太郎〕。
- (3) 民法修正案理由書(354頁以下)では、不可分債務については、「担保編中ニ規定セル任意ノ不可分ナルモノハ連帯ノ如ク只之ヲ一種の債権担保ト見タルカ故ニ過キス固ヨリ財産編ノ規定外ニ其適用ヲ有スルモノニ非ス故ニ本案ニ於テハ其財産編ノ規定ヲ参酌修正シテ之ヲ採用シ担保編の規定ハ全ク之ヲ削除セリ」と説明されている(356頁)が、連帯債務や保証債務については、個々の規定につき削除する理由が述べられてはいるが、全部削除の理由は見当たらないのである。
- (4) 西村編・前掲書20頁〔椿〕参照。

3 人的担保制度の類型化試論

つぎに、人的担保法理形成のための検討の前段階として、前述のような人的担保概念に包含されるところの個々の人的担保のうち代表的なものについての性質上の特徴を概観することによって、人的担保の類型化を試みておくことが必要ではないかと考えられる。それは、人的担保をどのようなものとして捉え、どのような人的担保類型を前提として法理形成の議論をするのかにつき整理して置くことが、議論の展開の上においても基礎を共通にするという意味で重要ではないかと考えるからである。

(1) 人的担保上の特色の概観

(4) 民法上の保証 民法上の保証は主債務者が債務を弁済しないときに、債務者以外の者(保証人)が、これに代わってその債務を弁済する債務(保証債務)を負担し、主たる債務を担保する制度である。この保証の特色はつぎの点にある。第一に、他人によって担保されること。第二に、その他人が保証債務を負うことによって担保されるものであること。第三に、その保証債務の責任財産は、その

他人の一般財産であること。第四に、担保実行としての保証債務の履行にあたっては他の債権者に対する優先弁済力を有しないこと、すなわち債権者平等の原則に従うこと。第五に、保証債務は主たる債務とは別個独立の債務として、独立性があること、第六に、保証債務は主たる債務の内容と同一であること、第七に、保証債務は主たる債務と主従の関係にたつため附従性のあること、第八に、保証債務は主たる債務に随伴すること、第九に、保証債務は、主たる債務が履行されないときに履行するという補充性を原則としていること、第一〇に、民法上の保証は主債務者の「債務」を担保するものであること、第一一に、民法上の保証は無償であることを前提としていることである。

もっとも、民法上も連帯保証の場合は補充性の失われることを、また有償保証である場合の特別規定を設けていないことから、無償保証と有償保証は共通するものであると考えているようである。このため、第九と第一〇の特色は、法理上、どのような意味をもつものと考えべきか問題となる。さらに、担保の客体とされる「債務」については限定していない。このため、金銭債務に限らず、金銭以外の物の給付を内容とする債務や役務の提供を内容とする債務についても、保証によって担保されると一般に解されている。そのこと自体の可否の検討はここで留保するが、後二者のような場合の保証は、前述のような特色をもったものと同じの保証といえるかどうか問題である。たとえば、給付保証の場合で、不代替物給付債務を保証した場合には、その債務を担保するという性質があるかどうかである。その債務内容自体を実現させるという方法では担保できないからである。そこで、この場合には債務不履行によって損害賠償債務に変ずることを停止条件とした保証である⁽¹⁾として、その有効性を一般に認めている。しかし、その実質は不代替物給付債務が不履行になったことによって生ずる「損失」を担保するものであり、「損失の担保」として構成するのが素直ではないかと思われる。また、この場合には、債務内容同一の点でも修正される⁽²⁾ことにある。あるいは役務保証として実際に多くみられるものに工事完成保証がある。この保証の性質については、工事完成債務のみを担保し、請負人とともに工事の完成義務を履行するだけであるにすぎないとの見解もあるが⁽³⁾、標準約款では工事完成保証人が契約上の権利・義務を承継すると規定し、通説、判例は、請負人の契約上の地位が工事完成保証人に移り、保証人が工事完成義務を負うだけでなく、残代金債権をも取得することになるし、請負人がそれまでにした仕事についての瑕疵担保責任も負うことになる一方で、請負人は施工義務もなくなり、残代金債権などの権利も失うとされている⁽⁴⁾。これは特殊な保証であることは言うまでもないが、役務保証は、一般的にはこのようなものとして利用される場合が多いのではないかと推測される。そうだとすると、実際にみられる役務保証は、単なる役務「債務」の担保にとどまるものではない。契約から生ずる一方当事者の契約上の「地位」の全てを担保するものであるといえるのである。このように、保証にも、民法上の保証に含まれるかで見られるものの中にも、それと異なる性質を有するものがあることに注目しなければならないのである。

(ロ) 営利保証 消費者ローンや住宅ローンに際して、その貸付債権を担保するために、保証会社などが保証料を徴収して行うような保証を総称して営利保証と呼ぶことにする。このような保証においては、第一に、保証会社などの保証を専門とする機関による担保であること（機関保証性）、第二に、

有償であるだけでなく保証取引として営利による担保であること（営利性）に特色がみられるほかは、民法上の保証の特色と異なるものではない。とくに、担保の客体とされているのは貸付による「債務」である点でも共通している。

(イ) 機関信用保証 中小企業者や消費者などに信用を授受し金融をはかる目的で、保証専門機関を設け、保証料を徴収して行われている保証を総称して機関信用保証と呼ぶことにする。そのような保証の顕著な一例が中小企業信用保証協会保証である。そこで、これを例にしながらみてみるとつぎのようである。これは、中小企業者の金融対策のために、信用保証協会を特別に設置し、協会が信用力の乏しい中小企業者の保証人となることによって、その信用を補完し、金融機関からの融資を容易にするために、有償で行われる保証である。そこで、その保証の特色をみるとつぎのようである⁽⁵⁾。第一に、保証専門機関による担保であること（機関保証性）。第二に、有償であるが営利性のないこと（有償性）。第三に、中小企業者の信用を補完することを第一次的目的とする「信用」の担保であり、第二次的には中小企業者の「債務」を担保するものであると解するべきであることの特色がみられる。その他は、民法上の保証と異なるものではないといえる。もっとも、この保証の性質については、通説、判例は、民法上の保証であり「債務の保証」であると解している⁽⁶⁾。この見解に従えば、民法上の保証とは全く異なるものではないといえよう。しかし、このような通説、判例も「信用の保証」性のあることを否定するものではなく、それについては、特約により修正するだけで十分であると考えているようである。しかし、このような保証では、「信用」の担保こそが中心であることからすると、「債務の保証」を前提としての特約の修正では「信用の担保」性を十分に配慮しての法的処理ができるものなのかどうか疑問である。この意味では、その中心となる面を直視して考えるのが素直ではないかと思われる。

(ニ) 連帯債務 たとえばA、B、C数人の債務者が連帯して債務を負担する場合に、債権者に対して、同一内容の債務を負担し、かつ各自独立に全部の履行をなすべき債務を負い、そのうちのいずれかが債務を履行したときは、他の債務者も債務を免れることのできる債務である。判例も、人的担保の方法としては、「真実の借主と連帯債務を負担することに依りても亦同一の目的を達するを得べし」として約定連帯については⁽⁷⁾、その人的担保たることを認めている。旧民法典では、これを人的担保の一種とみていたことは前述したところである。ところで、このような人的担保としての連帯債務の特色はつぎのようである。第一に、全部が他人の債務ではないが自己の負担部分を超えるかぎりにおいては他人の債務を担保するものとして、担保されていること⁽⁸⁾。第二に、主従の関係にない独自の債務を負担することによって担保していること（債務の独自性）。第三に、債務の独自性の故に民法上の保証のように、附従性、随伴性、補充性のないことである。しかし、その他の点では民法上の保証と共通する。とくに、「債務」の担保たる点は異なるものではない。

(ホ) 併存的債務引受 併存的債務引受は、債務者の債務を引受人が引受けて債務者と債権者との既存の債務関係に加入し新たな債務者となるとともに、従来の債務者と併存して同一内容の債務を負担する場合である。この併存的債務引受が行われると、従来の債務者と引受人は併存して債務を負担す

ることになり、一方の弁済があれば他方の債務も消滅する。そこで、従前の債務者と引受人の債務の併存関係をどのように解するか問題となる。判例は、この関係を連帯債務と解している⁽⁹⁾。学説も、これが通説である。この見解によれば、前述の連帯債務と全く同様の特色をもった人的担保ということになる。これに対して、近時の多数説は、不真正連帯債務と解している⁽¹⁰⁾。しかし、このように解したとしても、従来債務者と引受人という数人の債務者によってその債務の履行が確保されることには変わりはないことから、人的担保であることには変わりはない。それだけではなく、既存の債務を引受けて債務の履行を確保することから、民法上の保証と近似する。このことから検索の抗弁権を欠くところの保証とみて保証の一種とみる見解もある⁽¹¹⁾。しかし、併存的債務引受は連帯保証に類似するが仔細に観察すると、法的性質は異なるものである。その特色は、第一に、引受当時においては原債務の存立・内容に従属するが、引受後将来においては、引受人の債務は独自に存立すること、第二に、この債務の独自性のために附従性、随伴性、補充性のないことである。しかし、その他の点は民法上の保証と共通する。とくに、担保の客体となるのは従前の債務者の「債務」である点は異ならない。

(v) 身元保証 雇傭契約に伴って使用者が被用者から受ける損害を填補することを他人が引受けるのが身元保証である（身元保証法1条）。身元保証の法的性質については、①被用者の債務不履行や不法行為によって被用者が負う損害賠償債務を身元保証人が担保するもの、②被用者が債務を負うかどうかを問わず、その者を雇傭することによって使用者が被るであろう一切の損害を担保するもの、③使用者が損害を受けたときにその財産上の損害を担保するだけでなく、被用者の身上についても使用者に一切迷惑をかけない趣旨のものがあるとされている⁽¹²⁾。①の場合は、一般に、一種の保証債務とみられている。それは将来の損害賠償「債務」の担保たる性質を有すると理解されているからである。そうだとすると、その人的担保としての特色は、民法上の保証と異なるものではない。しかし、この場合も被用者の履行義務違反にともなう「損害」を担保するものと捉えることもできないわけではない。このように解するならば、「損害」の担保たる特質を有する点においては民法上の保証とは異なることになる。②の場合は、被担保者の債務の存在を前提としていないことから民法上の保証とは、全く異なるものである。このことから、損害担保契約の性質をもつとされている。この場合の特色は、第一に、被担保者の債務の存在を前提としない担保であること、第二に、被担保者によって惹起された債権者の「損失」を担保するものであること、第三に、このことのために民法上の保証のように債務内容同一性、附従性、随伴性は問題にならないことにみられる。しかし、他人が債務を負担することによって担保するものであること、一般財産による担保であること、優先弁済力のない担保であることは共通している。③の場合は、身元引受ないし人身保護で担保といえるかどうか問題である。ただ、その検討は、ここでは留保する。

(vi) 損害担保契約⁽¹²⁾ 損害担保契約は、広い意味では、一方の当事者が他方の当事者に対して、一定の事項ないし事業についての危険を引き受け、これにより生ずる損害を担保することを目的とする契約であるといわれている。そのなかには、一定の債権関係から生ずる債務者の債務違反その他に

よって債権者に発生する損害を担保する場合も含まれるとされている。このように、損害担保契約は、債権者が信用供与に際して被るかも知れない損害を第三者の一般財産によって独立して担保するもので人的担保とみることができる。その例をみると、地方公共団体がその本来なすべき事業を外郭団体である法人によって行う場合に、このような法人が金融機関に融資を求める際に、地方公共団体がその融資に伴う損害につき損害担保契約を行う場合や、提携ローンの場合で、銀行が住宅の購入者に対して、融資をする際に、その融資によって被る損害を提携先である販売会社によって担保させるために行われる損害担保契約などが、それである。この場合の人的担保としての特色は、とくに、第一に、被担保者の債務の存在を前提としない担保であること、第二に、債権者の「損失」を担保するものであることに求めることができる。

(4) 保証保険⁽¹³⁾ 保証保険は、債務者が保険契約者となり、債権者を被保険者として、保険契約が行われ、債務者が保険料を支払うことによって、保険契約者たる債務者の債務不履行によって損害を被った被保険者たる債権者にその損害を填補するため保険金が支払われる保険である。履行保証保険、入札保証保険、住宅ローン保証保険などがそれである。例えば、その一つである住宅ローン保証保険についてみると、保険契約者である債務者が、住宅資金融資契約における債務を履行しない場合に、被保険者である債権者の被る損害を填補するもので、その効果は、債権者の住宅ローンにおける債権の担保にあることは明らかである。その特色は、第一に、債務者との契約に基づく担保であること、第二に、保険会社である機関による担保であること、第三に、保険会社が保険金支払債務を負うということによる担保であること、第四に、一般財産による担保であること、第五に、債権者の「損失」を担保するものであること、第六に、債務者の債務の存在を前提としないこと、第七に、このことのために債務内容同一性、附従性、随伴性は問題とされないこと、第八に、有償、営利性を有することなどがみられる。

(5) 信用保険⁽¹⁴⁾ 信用保険は、債権者が保険契約者となり、かつ自らを被保険者として保険契約を行い、債権者が保険料を支払うことによって、債務者の債務不履行によって損害を被った債権者たる被保険者に保険金が支払われる保険である。身元信用保険、割賦販売代金保険、請負信用保険、個人ローン信用保険などがそれである。例えば、その一つである身元信用保険は、従業員が不正行為をして企業や団体に損害をかけた場合に、その損失を填補するための保険であり、個人ローン信用保険は、金融機関の金銭消費貸借契約にもとづく、使途自由の個人債務者に対する貸付債権について、債務者が債務を履行しない場合、金融機関が被る損害を填補することによって、債務の履行を担保するものである。その特色は、債権者との契約に基づく担保であるということ以外は、前述の信用保険と異なるものではない。このため、信用保険と保証保険を区別することについて疑問を提示する見解もみられるのである⁽¹⁵⁾。

注

(1) 西村編・前掲書213頁〔椿〕。

(2) 椿教授は、保証の特質としての内容同一性について問題があるとされる(西村編・前掲書196頁〔椿])
のは、この意味で適切である。ただ、そこでは、不代替物給付保証を金銭債務保証などと同じように同一

の保証として捉えることを前提とされているが、そのこと自体に問題はないのかである。

- (3) 中村絹次郎「新版建設工事請負契約要論」338頁。
- (4) 建設業法研究会編・公共工事標準請負契約款の解説163頁、滝井繁男「建築工事契約の法律実務」76頁、札幌高判昭和37.9.15訟務月報8巻12号1763頁。これに対して東京地判昭和52.8.30判例時報880号46頁は、権利義務を重疊的に承継するとしている。
- (5) 詳細は、拙稿「信用保証協会の保証の現状と問題点」金融担保法講座IV393頁以下参照。
- (6) 谷川久「信用保証協会のする保証の性質」銀行取引判例百選〔新版〕183頁、藤江忠次郎「信用保証協会の保証の性質」金融法務330号18頁、札幌高判昭和37.6.12金融法務315号78頁、東京高判昭和35.10.26下民集11巻10号2292頁など。
- (7) 大判昭和12.11.1法学7巻2号103頁。
- (8) 椿寿夫「人的担保・物的担保」民事法学辞典1068頁。
- (9) 拙稿・前掲書290頁。
- (10) 拙稿・前掲書290頁参照。
- (11) 鈴木=清水編・金融法243頁〔中馬〕。
- (12) 詳細は、拙稿「狭義の保証人以外の人的担保」金融取引法大系第5巻288頁以下参照。
- (13) 詳細は、西島・前掲303頁以下、草苺・前掲131頁以下参照。
- (14) 詳細は、注(13)の文献を参照。
- (15) 西島・前掲308頁。

(2) 人的担保制度の類型

以上のような人的担保とされる代表的な制度の検討を通じて、人的担保の類型化を試みる時、最も重要な要素は、何を担保しようとしているのかであり、担保の客体となるものに注目することが必要である。かかる観点を機軸として類型化するとき、つぎのように類型化するのが妥当ではないかと思われる。

(イ) 「債務担保」型人的担保 人的担保によって被担保者の「債務」を担保する類型である。従来からも人的担保といわれる場合には、この類型だけが意識的に、あるいは無意識的に想定されていたもので、人的担保の典型類型といえる。この意味では、狭義の人的担保ともいえる類型である。これまで検討してきたものについてみると、民法上の保証で金銭債務保証がその典型であるが、営利保証、連帯債務、併存的債務引受などもそれに属する。また、機関信用保証も二次的にはかかる類型と位置づけることもできよう。この類型では、被担保目的としては、被担保者の債務の存在が要素となっている。

すなわち、被担保債権の存在を前提とする担保である。しかし、担保の客体とされる被担保者の債務と担保者の債務との関係を見ると、附従性のある従属的担保と、附従性のない独自の担保に別れる。前者は、民法上の保証や営利保証、二次的な性格ではあるが機関信用保証もそれに属する。後者に属するのは連帯債務や併存的債務引受である。

また、この類型では、無償担保が原則であるが、営利保証のように有償・営利担保であるものもみられる。

(ロ) 「信用担保」型人的担保 人的担保によって被担保者の「信用」を補完することを主たる目的

とし、ただ最終的には「債務」を担保する類型である。機関信用保証がその典型である。この類型では、被担保目的としては、被担保者の信用の付与にあることが要素となっている。このため、被担保債権に相応する信用の付与の存在を前提とする担保である。また、信用の付与の存在とは附従性があり従属的担保である。そしてまた、機関担保であり、有償担保たる性質をもつのが普通である。

(イ) 「地位担保」型人的担保 人的担保によって被担保者の契約当事者としての「地位」を担保するものである。工事完成保証がその典型である。この類型では、被担保者が契約当事者たる地位にあることが要素となっている。すなわち、被担保債権に相応する契約上の地位の存在を前提とする担保である。また、契約上の地位とは附従性があり従属的担保である。

(ロ) 「賠償担保」型人的担保 人的担保によって被担保者の債務不履行や不法行為による「賠償」責任を担保する類型である。この類型では、当初は、被担保者の「履行」を担保するものではないが「債務」は担保されていない。その後、不履行が生ずることによって損害賠償債務に転じた場合には、被担保者の負担する「賠償」債務を担保するものである。この意味では、被担保者の賠償債務の存否を問題としていない後述の「損失」担保とは異なる類型である。このため、条件付「債務担保」型人的担保とみることもできないわけではない。しかし、当初の担保目的の異なることから、一応、これとは別の類型として捉えることにする。不代替物給付保証、身元保証で①の性質をもつ場合がそれである。この類型では、被担保目的として当初は「履行」責任が、後には「賠償」債務のあることが要素となる。このため、被担保債権に相当する履行責任とそれが転化したところの賠償債務の存在を前提とする担保である。また、この履行責任や賠償債務とは附従性がある従属的担保である。

(ハ) 「損失担保」型人的担保 人的担保によって債権者の「損失」を担保する類型である。このため、債権者の損失填補として構成することも可能である。これが保険の形式を用いる場合の構成である。しかし、債権者の損失の発生は、被担保者によって惹起されるものであることからすると、本来、被担保者が負担することになる損失を担保するものとして、担保的に構成することのほうがその実質により適合するものではないかと思われる。ただ、法的には、被担保者に債務や責任のあることを前提としていない担保である。身元保証で②の場合、損害担保契約、保証保険、信用保険がそれである。この類型は、被担保債権に相当するものの存在を必要としない担保である。このため、従属的担保か独自担保かを観念できない人的担保である。そして、保証の形式を用いる場合も、保険の形式を用いる場合も、いずれであっても同質の人的担保といえる類型である。

おわりに

本稿では、人的担保研究の序論として、人的担保概念の整理と人的担保類型化試論につき検討をした。この他に、人的担保の特徴につき検討するのも序論的検討としては必要であろう。しかし、この点は、紙数の関係上、今後、留保する。ところで、このような序論的検討を通じて明らかになったことは、人的担保の研究は未だ十分に行われていないということである。その概念構成についてすら十分ではないのである。そこで、このことを自覚し、今後は、本稿での序論的検討による整理を前提として、人的担保法理の形成に向けての本格的論稿をまとめ挙げる予定である。(いとう すずむ)