

私法規律の構造4

-改正契約債権法の基本的規律構造（8）-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2020-05-27 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/10291/20799

【論 説】

私法規律の構造4

—— 改正契約債権法の基本的規律構造(8) ——

伊 藤 進

目 次

目次

はじめに

第一 「契約自由の原則」ルールと「契約の内容」及び「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールの関係

I 改正契約債権法の契約規律の基本原則ルール

II 中間試案における契約の解釈準則としての「契約の趣旨」ルール

III 中間試案における「契約の趣旨」ルールの多用と改正民法での「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールへの置き換え

IV 改正契約債権法規律における「取引上の社会通念」ルール及び「契約の内容」ルールの規律構造上の位置づけ (以上、89巻4・5号、89巻6号、90巻1号、90巻2・3号、90巻6号)

第二 改正契約債権法における債権債務次元の規律構造

一 債権債務次元規律への「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルール導入の意義

二 債権総則次元規律の契約規律化 (以上、91巻2・3合併号)

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

一 序

二 代理規律と多角 (以上、92巻2・3合併号)

三 保証規律と多角

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

三 保証規律と多角

1 序

保証規律では、規律構造としては、債権者 A と主債務者間 B の債権契約次元規律と、この債権契約規律から生ずる主債務者 B の債務を担保するための債権者 A と保証人 C 間保証債務次元規律とが密接に関連したものとして規律することが要請される。また、主債務者 B の債務の担保にあたっては、主債務者 B と保証人 C との間には保証委託契約が締結されているのが通常である。このため、保証規律を単純にみると、規律構造として、債権者 A ・主債務者 B ・保証人 C という多角的関係を前提として規律する必要が生ずる。このことから、前述した多角関係法理により規律するのが必然のように思われる。しかし、現行民法は、規律構造の当事者としては、債権債務次元における債権者 A と保証人 C 間の「保証債務」として規律するにすぎない。すなわち、債権者 A と保証人 C 間の「保証債務」規律にのみ注目し、債権者 A と主債務者 B 間の債権契約と「保証債務」規律とは一体の規律関係としては規律されていない。ただ、「保証債務」規律は債権者 A と主債務者 B の債権契約から生ずる債務を担保するものであるから、債権者 A と主債務者 B 間の債権契約により発生する「債務（被保証債務）」と債権者 A と保証人 C 間の「保証債務」とは、債権者 A との関係では「多数当事者の債務」として位置づけ、債権者 A と保証人 C 間の「保証債務」は債権者 A と主債務者 B 間の債権契約次元規律での「債務（被保証債務）」に「付従性」するものと規律することによって両債務を関係づけて規律する構造を用いている。すなわち、債権者 A と主債務者間 B の二当事者間の債権契約次元規律での「債務（被保証債務）」と、債権者 A と保証人 C 間の債権債務次元での規律の「保証債務」という二当事者間規律を前提とした上で、「保証債務」について「付従性」と性格づけを行なうことによって「債務（被保証債務）」と「保証債務」とを関連づけるという規律構造を用いているといえる。さらには、主債務者 B と保証人 C 間の保証委託契約は、債権者 A と主債務者 B の保証債務規律には直接影響するものでないとして規律している。改正民法においても、「保証債務」規律に当っては、基本的には、このような規律構造を維持する

ことを前提としているといえる。

ただ、改正民法では、第一目で債権債務次元規律に基づいた「保証債務」規律を原則的に踏襲し、第二目では、保証人保護の必要から平成 16 年に改正された「保証債務」規律について「第二目貸金等根保証契約」を「個人根保証契約」と改めて改正規律し、第三目では「事業に係わる債務についての保証契約の特則」を新設規律する大幅な改正規律が行なわれている。そこで、これらの改正において、現行民法の基本的規律構造に変更が生じていないのかどうか。特に、債権者 A と保証人 C 間の「保証債務」と債権者 A と主債務者間 B との債権契約次元規律での「債務（被保証債務）」について「保証債務」の特性とされている「付従性」によってのみ関連づけられていると規律するのが妥当か。さらには主債務者 B と保証人 A との保証委託契約は「保証契約」に影響を与えるものではないとして錯誤等の理論により解釈で補ってきただけで、その規律構想だけで妥当かが問題になる。かかる問題意識に基づき、改正保証規律を多角視点による規律の導入との関連性の有無の視点から若干の検討をするものである。

2 債権債務次元の「保証債務」規律と多角

(1) 保証債務の成立 保証債務の成立についての当事者に関しては、改正民法には、直接、規律されていない。ただ、現行民法を維持したことは確かである。その現行民法の解釈として債権者 A と保証人 C であるとされている。そして、保証人 C と主債務者 B との間の事情は契約の成立には影響を及ぼさないとされている。ただ、平成 16 年に保証人保護の観点から、諾成契約を要式契約に改正されたことは維持されている。

しかし、改正経緯をみると、中間的な論点整理第 12、1(1)「主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立」では、債権者と保証人との間の契約（保証契約）のほか、主債務者と保証人との間の契約（保証引受契約）によっても、保証債務が成立することを認めるものとするかどうかについて、更に検討してはどうかと提案されている。部会資料 36 第 2、1 では「債権者と保証人との間の契約（保証契約）のほか、主債務者と保証人との間の契約（保証引受契約）によっても、保証人の債権者に対する保証債務が成立する旨の規定を設けるものとしてはどうか。その際、①保証引受契約もまた、書面でしなければ効力を生じない旨の規定と、②債権者は、保証人に対する意思表示によって、当該保証債権の取得を放棄するこ

とができる旨の規定を併せて設けるものとしてはどうか。」と提案されている⁽¹⁾。また、(1) 現行民法の下では、保証債務が成立するには、債権者と保証人との間で保証契約を締結する必要がある。実際には、保証契約の締結に先立って、債務者が保証人に対して保証をすることを委託し（民法第 459 条、第 460 条参照）、債務者と保証人との間で保証委託契約が締結されることが多いとされているが、この保証委託契約は、保証債務の成否に影響を及ぼすものではない。これに対して、実務上、社債に保証が付される場合や電子記録債権に保証が付される場合などにおいては、多数の債権者との間の契約ではなく、債務者との間の契約（保証引受契約）によって、保証債務を成立させることを認めるニーズがあるとの指摘がされている。また、債権者にとっても、債務者と保証人との間の契約によって保証債務の成立が認められたとしても、その保証債権の取得を自らの意思で拒絶することができるのであれば、特段の不利益はないと考えられる。そこで、債権者による保証債権取得の拒絶が認められることを前提として、債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立を認めるべきであるとの見解が主張されている、としている。債権者が保証債権の取得を拒絶する方法としては、債権者の同意がない限り債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立は認められないとすることも考えられるが、この方法を採用すると、債務者と保証人は、債権者が同意をするまでの間、自由に保証引受契約を合意解除することができることになる。そうすると、例えば、社債の格付けを維持するために債務者と保証人が保証引受契約を締結し、その格付けを維持した後で、当該保証引受契約を債権者による同意の前に合意解除することも可能となかなかねない。そこで、債権者による保証債権取得の拒絶の方法としては、債権者が保証債権の取得を遡及的に放棄することができるという方法を採用ことが考えられる。ところで、保証契約については、平成 16 年の民法改正によって、書面でしなければ効力を生じないものとされている（民法第 446 条第 2 項）。これは、保証人保護の観点から、保証契約が慎重に締結されるようにすることが必要であると考えられたことによるものである。この趣旨は、債務者と保証人との間の保証引受契約にも妥当すると考えられるため、保証引受契約にも書面性を要求することが考えられる。本文の考え方は、以上の理解を前提として、主債務者と保証人との間の契約（保証引受契約）によって保証人の債権者に対する保証債務が成立する旨の規定を設けるとした上で、①保証引受契約は書面でしなければ効力を生じない旨の規定

と、②債権者は保証人に対する意思表示によって当該保証債権の取得を放棄することができる旨の規定を設けることを提案するものである。(2) 他方、保証引受契約という類型を設けるという考え方に対しては、保証債務の成立を容易にする方向のものであるとして、保証人保護の観点から反対する意見がある。しかし、現在でも、併存的債務引受においては、債務者と保証人との間の第三者のためにする契約（民法第537条）によって、引受人が実質的に保証人と同等の地位に立つことに照らすと、本文の考え方は、現状よりも保証人保護を後退させるものではない。むしろ、書面要件などの保証人保護のルールが、従来の保証契約よりも広く適用されることになる点で、保証人保護に資する考え方であると見ることができる。もっとも、保証引受契約という類型を設ける有用性があるのは、實際上、経済的合理性のある取引として保証が行われる場面に限られるように思われる。そこで、保証引受契約という類型を創設する場合に、保証人保護に反するおそれが払拭し難いのだとすれば、その適用対象を、保証人が法人である場合に限るものとするという別案も考えられる。」としている⁽²⁾。しかし、このような「保証引受契約」の規律検討提案の補足説明では、現代取引社会での重要な社債や電子記録債権の取引システムにおいて有用性が強調説明され、かつ保証引受契約規律の導入にともなって生ずる債権者及び保証人の保護に対応する規律を提案するのみである。しかし、保証取引契約規律では、債権者（投資家）が社債や電子記録債権を購入することによって債権者Aと債務者B（社債あるいは電子記録債権発行者）の間には債権を発生させる契約（合意）が存在し、債務者B（社債あるいは電子記録債権発行者）と保証人C間には保証委託契約はあるものの、債権者Aと保証人C間には保証契約（合意）が存在しないのに債務者Bの債権者Aに対する債務を保証するという効果が生ずることになる。すなわち、保証債務は債権者Aと保証人C間の契約によって成立すると保証債務の成立に係わる要素が欠如するにもかかわらず債務者Bの債権者Aに対する債務についての保証債務が生ずることになる。しかし、補足説明は、このことについては法理論的には何ら説明されていない。すなわち、保証引受契約規律の導入についての法理論的根拠が説明されないまま、現代取引社会の規律手法としての必要性を強調するものといえる。この問題は、現代取引社会において現出したファイナンスリース取引やフランチャイズ取引と類似するもので、AとB間の個別契約・BとC間の個別契約が存在するにすぎない場合でも、Aが当該取引

システムに参加する意思のあるときは、取引システムから生ずる合理的な規範として A と C 間に契約上の法的効果と同様の効果が存在する場合との規律構造と共通する。すなわち、現代取引社会での重要な社債取引システムや電子記録債権システムから生ずる規範として、投資者 A がこれらの取引に投資し、その社債取引システムや電子記録債権取引システムに参加する意思によって、投資者 A と保証人 C 間には個別の保証契約が存在しないとしても A・C 間においても「保証契約成立」の法的効果が生ずると構成する多角関係法理を導入することにより、新設規律することが可能ではなかったかと思われる⁽³⁾。

(2) 主たる債務と保証債務の関係規律 保証債務規律については、現行民法では、債権者 A・主債務者 B・保証人 C の三者を、債権者 A と主債務者 B の契約次元における二者間関係規律と債権者 A と保証人 C の債権債務次元での規律とを別規律として規律した上で、両規律関係を保証債務は主たる債務に付従する関係、すなわち「付従性」によって関係づけている。改正民法も、このような規律構造を維持している。しかし、この付従性関係は、保証債務が主債務に付従することを原則とした規律とされてきた。すなわち、債権者 A と主債務者 B の二当事者関係に付従するものとして規律されているといえる。これに対して、改正民法では若干の変更がみられる。

(i) 改正民法 448 条 2 項は主債務が保証契約締結後に加重されたときは、保証債務は加重されないと新設規律した。中間試案第 17、1(1)の補足説明では、明文の規定は存在しなかったが、付従性の趣旨に照らせば、保証債務成立後の主債務の加重の影響を受けないのは当然であることを規律したものであるとしている⁽⁴⁾。これは、保証債務の主債務に対する付従の時点は保証債務の成立時点までであることを明文化したもので、現行民法における「付従性」の規律関係を変更するものではないといえる。

(ii) 改正民法 457 条は、主たる債務者について生じた事由の効力について、現行民法 457 条 1 項に主たる債務の時効の中断 (1 項)、債務者の債権による相殺 (2 項) の他に、「時効の完成猶予及び更新」(1 項)、「主債務の抗弁」(2 項) 及び「主債務者の債権者に対する相殺権、取消権又は解除権」も保証人が主張できると改訂規律している。その経緯をみると、部会資料 36 第 2⁽⁵⁾ では、「(2) 主債務者の有する抗弁の利用 ア 主債務者が行使することのできる相殺権、取消権又は解除権。保

証人は、主債務者が債権者に対して行使することのできる相殺権、取消権又は解除権を有する場合には、その抗弁権の行使によって主債務者が主債務の履行を免れる限度で、債権者に対して保証債務の履行を拒絶することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。イ 主債務者が主張することのできる抗弁。保証人は、主債務者が債権者に対して主張することのできる抗弁を、債権者に対して主張することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。と問題提起をしている」。その補足説明として、「1 本文ア（主債務者が行使することのできる相殺権、取消権又は解除権）について。(1) 相殺権 民法第 457 条第 2 項は、保証人は主債務者の反対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」と規定している。この規定については、保証人が主債務者の有する反対債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができることを定めたものとする見解がある。下級審裁判例⁽⁶⁾にも、この規定の類推適用により、物上保証人が、抵当権者に対し、被担保債権の債務者が抵当権者に対して有する反対債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるとしたものがある。しかし、通説は、他人である主債務者の有する反対債権の処分権限まで保証人に与えるのは過大であるとして、保証人は、主債務が相殺によって消滅する限度で保証債務の履行を拒絶することができるにとどまると解している。ところで、持分会社の社員は、一定の場合に持分会社の債務を弁済する責任を負うという点で、保証人に類似した立場に置かれているところ（会社法第 580 条参照）、同法第 581 条第 2 項は、社員が持分会社の債務を弁済する責任を負う場合において、持分会社がその債権者に対して相殺権を有するときは、社員は債権者に対して債務の履行を拒むことができると規定している。一般に、この規定は、上記の通説の立場を前提としたものであるとされている。そこで、本文のアでは、以上の理解に基づき、会社法第 581 条第 2 項を参考として、保証人は、主債務者が債権者に対して行使することのできる相殺権を有する場合には、その抗弁権の行使によって主債務者が主債務の履行を免れる限度で、債権者に対して保証債務の履行を拒絶することができることを条文上明らかにすることを提案している。(2) 取消権、解除権等については、現行民法は、主債務者が債権者に対して相殺権を有する場合についての規定を置くのみであり、主債務者が取消権、解除権等を有する場合については、解釈に委ねられているのが現状である。もっとも、この点については、一般に、主債務者が取消権又は解除権を有する場合には、保証人は、取消権

又は解除権が行使されるかどうか確定されるまでの間、保証債務の履行を拒絶することができるかと解されている⁽⁷⁾。また、この補足説明(1)で述べたとおり、会社法第 581 条第 2 項は、社員が持分会社の債務を弁済する責任を負う場合において、持分会社が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、社員は債権者に対して債務の履行を拒むことができると規定している。そこで、本文のアでは、以上の理解に基づき、会社法第 581 条第 2 項を参考として、保証人は、主債務者が債権者に対して行使することのできる相殺権を有する場合のほか、取消権又は解除権を有する場合にも、その抗弁権の行使によって主債務者が主債務の履行を免れる限度で、債権者に対して保証債務の履行を拒絶することができることを条文上明らかにすることを提案している⁽⁸⁾。なお、相殺権、取消権、解除権のほかにも、代金減額請求権など主債務者が債権者に対して行使することのできる抗弁権があり得るところ、これらの抗弁として機能する形成権についても、本文アと同様の取扱いを認めるべきかどうか問題となり得る。どのように考えるか。2 本文イ（主債務者が主張することのできる抗弁）。一般に、保証人は、保証債務の付従性に基づき、主債務者の有する抗弁を主張することができる⁽⁹⁾。したがって、例えば、主債務者が、契約の無効の抗弁（主債務の不発生）、弁済・相殺の抗弁（主債務の消滅）、同時履行の抗弁（主債務の履行請求の阻止）などの抗弁を有する場合には、保証人も、債権者に対してそれらの抗弁を主張することができる。つまり、主債務者が本文アの相殺権、取消権、解除権を行使した場合には、保証人は主債務者の主張することのできる相殺の抗弁（主債務の消滅）、契約取消し・契約解除の抗弁（主債務の不発生あるいは消滅）を主張することができる。ただし、上記各抗弁のうち、主債務の不発生や消滅に関する抗弁については、主債務者の主張することのできる抗弁を保証人が主張するというより、むしろ、保証債務の成立の付従性や消滅の付従性に基づいて、保証人自身が自己の有する抗弁として主張することができる⁽⁹⁾と理解するほうが自然であるとも言い得る。もっとも、他方で、主債務の履行請求の阻止に関する同時履行の抗弁などについては、保証人自身の有する抗弁とは言い難いようにも思われる。これらを踏まえれば、「主債務者が債権者に対して主張することのできる抗弁」を保証人も債権者に対して主張できると規定しておくことには、十分意味があると考えられる。また、会社法第 581 条第 1 項は、社員が持分会社の債務を弁済する責任を負う場合において、その社員

は、持分会社が主張することのできる抗弁をもって、持分会社の債権者に対抗することができる」と規定しているところ、一般に、持分会社が同条第2項の相殺権、取消権、解除権を行使した場合には、その社員は、同条第1項に基づき、持分会社の主張することのできる抗弁を債権者に対して主張することができる」と解されている。本文のイでは、以上の理解に基づき、会社法第581条第1項を参考として、保証人は、主債務者が債権者に対して主張することのできる抗弁を債権者に対して主張することができることを条文中明らかにすることを提案」できるとしている。中間試案でも、現行民法では相殺権のみにつき規定を置くのみであり、取消権、解除権等については解釈に委ねられている。しかし、保証債務の成立の付従性だけでなく消滅の付従性も認めるのも自然であるとしている⁽¹⁰⁾。そして、会社法581条を参考としている。しかし、これらの改訂規律は、保証債務の主債務に対する「付従性」を根拠に修正規律したものといえるか疑問である。会社法581条を参考としていることから推測されるように、主債務と保証債務とが合同の関係にあるとみるのが妥当との考え方によるものではないかと思われる。このことによって、規律構造上は、債権者Aと保証人Cの債権債務次元での関係と債権者Aと主債務者Bとの債権契約次元での関係を「付従性」以上に関連づけるのが妥当との思考によったものと解すべきではないかと思われる。

(iii) 改正民法458条の2は、委託保証人の請求によって、債権者は、遅滞なく、主たる債務の履行状況に関する情報を提供する義務があると新設規律し、改正民法458条の3は「主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における債務の情報の債権者の提供義務」を新設規律している。この新設規律の経緯はつぎのようである。部会資料36第2保証債務8保証人保護の方策の拡充(2)保証契約の締結の制限以外の保証人保護の方策②保証契約締結後における保証人保護の方策では、「(a)保証契約締結後に、債権者に対して、主債務者の返済状況を保証人に通知することを義務付ける旨の規定(b)保証契約締結後に、債権者に対して、分割払の約定がある主債務の期限の利益を喪失させる場合には保証人に期限の利益を維持する機会を与えることを義務付ける旨の規定」の規律の検討を提案している。そして「契約締結後における保証人保護の方策に分類されるものとして、主債務者の返済状況を保証人に通知することを債権者に義務付けること(本文②(a))、分割払の約定がある主債務の期限の利益を喪失させる場合には保証人に期限の利益を維持する機会を

与えることを債権者に義務付けること（本文②(b)）などの提案」がされている。これらの規律問題提起は、現代社会取引において、保証取引では、債権者 A・主債務者 B・保証人 C の多角的取引関係にあるのを債権者 A・主債務者 B 間契約、債権者 A・保証人 C 間契約に區別して「付従性」で関連づけるだけでよいかとの保証取引システムへの疑念に基づくものと思われる。ただ、その際の課題としては、「これらの保証人保護の方策については、毎回の弁済期の度に返済状況を通知させるのでは債権者の事務的負担が重過ぎ、結果的にそのコストが金利等に転嫁されるのではないかとの疑問や、毎回の弁済期である必要はないとすればいかなる時期に通知をするかを的確に定めることは困難ではないかとの疑問、また、実務上よく見られる 1 回の弁済期の徒過による期限の利益喪失条項が用いられている場合には、主債務者が弁済期に弁済しなかったことを保証人に通知した時点では既に期限の利益喪失の効果が生じてしまっているから、保証人に期限の利益を維持させるためにどのような機会を与えればよいのか判然としないとの疑問、さらには、本来義務付ける必要のない場面にまで過剰な義務付けをすることにならないか」との疑問が示されている⁽¹¹⁾。そして、中間試案第 17 保証債務—6 保証人保護の方策の充実(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務では「事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額〔その他の履行の状況〕を通知しなければならないものとする。イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。」との規律提案している。その補足説明として、「主債務についての期限の利益の喪失を回避する機会を保証人に付与するために、主債務者の返済状況を保証人に通知することを債権者に義務付ける等の方策について、引き続き検討すべき課題として採り上げたものである。前記(1)の検討結果を踏まえた上で、主たる債務者の履行状況などに関して説明すべき要件とその具体的内容等について、更に検討を進める必要がある」としている。中間試案では、規律の具体的内容については、改正民法 458 条 2 項の債権者の履行状況の報告義務及び、債権者の期限の利益報告義務の更なる検討の

必要を示唆するものである。これは、債権者 A と主債務者 B 間の債権次元規律と債権者 A と保証人 C 間の保証債務規律とは「付従性」で関連づけるだけでなく、A・B 間債権関係規律が A・C 間保証債務規律に影響を及ぼす方向で規律する必要のあることを示唆するものといえる。

部会資料 76A では「3 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務。債権者は、委託を受けた保証人から請求があったときは、保証人に対し、遅滞なく、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。(1) 主たる債務についての不履行の有無 (2) 履行期が到来した元本、利息及び遅延損害金の額 (既払額を除く。)」と規律提案されている。その理由として「1 現行の規定 保証人は、主債務者による債務不履行があるかどうか、主債務をどれくらい弁済し、残額がどれほどかを当然に知り得る立場にはなく、これらについて知る最も確実な方法は債権者に照会することである。しかし、現行法上は、保証人が債権者に対して照会した場合に債権者がどのような義務を負うかについて、規定は設けられていない。2 問題の所在 主債務者が主債務について債務不履行に陥ったが、保証人が長期間にわたってそのことを知らず、保証人が請求を受ける時点では遅延損害金が積み重なって多額の履行を求められるという酷な結果になる場合があることが指摘されている。そのため、主債務の履行状況について保証人が知る手段を設ける必要がある。また、債権者の側からも、金融機関が守秘義務を負うことを考慮すると、保証人からの照会に対して回答することが許されるかどうか判断に迷う場合があるとの指摘があり、保証人から照会があった場合に債権者が採るべき行為に関する規律を設ける必要がある。3 改正の内容 素案は、委託を受けた保証人が請求したときは、債権者は、主債務者による債務不履行の有無や債務の残額などについて情報提供しなければならない旨の規定を設けるものである。債権者に対して情報を求めることができるのを委託を受けた保証人に限定したのは、債務不履行の有無や主債務の額などは主債務者の信用などに関する情報であるから、主債務者の委託を受けていない場合にまで、これらの情報を請求する権利を与えるのは相当でないと考えられるからである。債権者が保証人からの請求に対して提供しなければならない情報は、①債務不履行の有無、②履行期が到来した金額 (既払額を除く。) である。これらの情報は、保証人が現時点又は将来に負う責任の内容を把握するために必要なものだからである。」と説明している⁽¹²⁾。また、部会資料 80—3 では「(3) 主たる債務の履行

状況に関する情報提供義務—保証人の請求による履行状況。債権者は、委託を受けた保証人（法人を除く。）から請求があったときは、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不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち履行期限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。(4) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務—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。ア 主たる債務者が期限の利益を有する場合において、主たる債務者がその利益を喪失したときは、債権者は、保証人（法人を除く。）に対し、主たる債務者がその利益を喪失したことを知った時から2箇月以内に、その旨を通知しなければならない。イ 債権者は、アの通知をしなかったときは、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その旨の通知をした時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じていたものを除く。）に係る保証債務の履行を請求することができない。」そして、この提案は「部会資料76A第2、2と基本的に同様である。ただし、情報提供義務の対象となる不履行の有無については、主たる債務それ自体だけでなく、保証債務の対象となりそれに付随するもの（具体的には、民法第447条第1項所定の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）についても問題となることから、この点を追加している。また、第86回会議で保証人が現時点又は将来に負う責任の内容を把握するためには、履行期限が到来しているものの額のほか、その残額自体についても情報を提供する必要があるとの指摘があったことを踏まえ、残額と履行期限が到来しているものの双方を対象とすることとしている。併せて、残額等の対象は主たる債務それ自体だけでなく、保証債務の対象となりそれに付随するもの（具体的には、民法第447条第1項所定の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）としている。」と説明している⁽¹³⁾。すなわち、規律構造的には、部会資料76A第2と同旨であるが、(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務と(4) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務—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とが別規律として提案されており、改正民法に継承されている。

しかし、これらの保証債務についての修正規律は、基本的には「個人保証人の保護」規律として提案されているが、現在の保証取引では、規律構造としては、委託

個人保証の場合には、債権者 A・主債務者 B・委託個人保証人 C の保証取引は A・B 間債権次元契約と A・C 間保証債務次元とは独立した別個規律とするのは妥当ではなく、三当事者間取引であることを考慮して、現行民法の保証債務規律を修正規律するとの思考によるものと解するのが妥当と思われる。

(iv) 事業に係わる債務についての保証規律

改正民法では 458 条の 6 から 584 の 10 では、事業に係わる債務の保証規律を新設規律した。改正民法 458 条の 6 では、債権者 A と保証人 C 間の事業に係わる債務の保証契約は「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」とし、改正民法 458 条の 7 から改正民法 458 条の 9 では、その保証に係わる公正証書について新設規律する。これらの規定は、事業に係わる債務の保証人の保護のための債権者 A と保証人 C 間の保証契約についての要件規律であって多角当事者関係とは関連するものではない。しかし、改正民法 584 の 10 第 1 項は、主たる債務者が事業に係わる債務の保証を委託するときは、一財産及び収支の状況、二主たる債務の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を契約締結時に提供することとし、改正民法 584 の 10 第 2 項では主たる債務者がその事項に関して状況を提供せず、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、と新設規律している。

この第三目事業に係わる債務の保証規律に当たると、第一目や第二目が「保証債務」についての規律であることを基本としていたが、保証「契約」次元の問題として規律している。このため、債権者 A と主債務者 B 間の事業資金融資の契約規律、債権者 A と保証人 C との事業資金融資契約から生ずる主債務者 B の保証契約規律、さらに、通常取引では主債務者 B の保証人 C との保証委託契約の三者の契約の関連についての規律が課題となる。改正民法 584 の 10 第 2 項は主債務者 B の保証人 C との保証委託契約に於ける主債務者の資産状況等の報告義務違反が、債権者 A と保証人 C との保証契約に影響のある旨を規律するものといえる。A・B 間事業融資契約上の要件が A・C 間の保証契約の効力を左右する旨の新設規律を、規律構造上、理論的にどのように解するのかの課題を生じさせるものとする。

そこで、その改正の経緯をみると、部会資料 50 では⁽¹⁴⁾、「2 契約締結時の説明

義務、情報提供義務 事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結する場合には、保証人に対し、以下のような一定の事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとする旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討するものとしてはどうか。」と問題提起をしている。そして、補足説明では、「1 契約締結時の説明義務、情報提供義務に関しては、平成 16 年の民法改正の際に、参議院法務委員会において、「契約の書面化、根保証期間の制限、極度額の定め等の今回の改正の趣旨が保証人の保護にあることにかんがみ、保証契約の締結に際し、銀行を始めとする融資機関の保証人への説明責任が十分果たされるよう必要な措置を講ずること。」との附帯決議がされていたところ、なお一層の保証人保護の拡充を求める立場から、保証人が保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを債権者に義務付けたり、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを債権者に義務付けたりするなどの方策を採用すべきであるとの考え方が示されている。」⁽¹⁵⁾ これに対して「第 44 回会議では、こうした考え方（部会資料 36 第 2、8(2)①(a)、(b)）が審議の対象として取り上げられ、さらに、第 1 分科会第 4 回会議では、第 44 回会議における審議の結果を踏まえて、具体的な説明・情報提供の内容を掲げた立法提案（分科会資料 3 第 3）が審議の対象として取り上げられた。」⁽¹⁶⁾ さらに「本文の提案に対しては、第 44 回会議及び第 1 分科会第 4 回会議において、実務的なコストを懸念する意見や主たる債務者である事業者の経営者が保証人になろうとする場合には意味を見出し難いという意見などが示されたほか、本文の提案の必要性は前記 1 の個人保証の制限がどのような態様で実現するかによっても変わり得るとの指摘があった。本文の提案は、いわゆる経営者保証の場合には適用する必要性がないとの考え方があり得る。また、主たる債務が貸金等債務ではない場合の保証を適用対象とするかどうかは、両論があり得るように思われる。このほか、保証に限らない一般的な説明義務や情報提供義務（部会資料 41 第 2、2 参照）を超える義務をこの場合にだけ設けることに対する疑問も、以前から示されている。本文で上げた提案については、以上の諸点を踏まえて、引き続き検討するものとしてはどうか。」⁽¹⁷⁾ として、その立法化は慎重であり、更なる検討の必要性を指摘している。

そして、部会資料 55 では「(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務 事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証

人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。ウ 主たる債務の内容(元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等) エ 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は、主たる債務者の「信用状況」と規律提案している⁽¹⁸⁾。これは、債権者 A が保証人 C との保証契約に際して情報提供義務を規律するものであり、保証契約締結当事者間での義務付けであり消費者契約法と同様の趣旨の規律提案ということになる。

しかし、その後、部会資料 70A では、保証人保護の方策の拡充で(2) 契約締結時の情報提供義務「ア 主たる債務者は、事業のために負担する債務についての保証を委託するときは、委託を受ける者(法人を除く。)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。(ア) 財産及び収支の状況(イ) 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(ウ) 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。イ 主たる債務者がアの説明をせず、又は事実と異なる説明をしたために委託を受けた者がアの(ア)から(ウ)までに掲げる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、主たる債務者がアの説明をせず、又は事実と異なる説明を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。」とする規律の新設を提案している⁽¹⁹⁾。改正民法は 465 条の 10 は、この規律提案を維持したものである。

このような新設規律は、主たる債務者 B と事業に係わる債務の保証人 C との保証委託契約において B に課せられた資力等の報告義務の要件を欠く場合には、債権者 A の故意あるいは過失を要件としてではあるが、債権者 A と事業に係わる債務の保証人 C 間の保証契約を取り消すことができるとするもので、現行民法における A・C 間の保証委託契約と A・B 間の保証契約がそれぞれ独立した別の契約であるとして規律している保証債務の基本的規律と異なる規律ということになる。もっとも、改正民法規律と現行民法規律の両者の整合を図るために、主債務者 C に対する情報提供についての債権者 A の故意あるいは過失を要件としている。しかし、本来、主

債務者 C と事業に係わる債務の保証人 C との保証委託契約と債権者 A と事業に係わる債務の保証人 C 間の保証契約とは独立したものであるから、債権者 A は主債務者 C の情報提供についての義務が課されているわけではない。仮に、改正民法で新たにその義務の課されたことの結果であるものとして規律したものとすると、そのような義務を規律する論拠はどこにあるのかの論拠づけが求められるのではないと思われる。

平成 16 年民法改正時以前においては、事業のために負担する債務等（事業保証）取引では、特に金融機関 A の事業への融資にあたって主債務者となる B の経営状態や資金力に重きを置くことなく、経営者個人の資力やその家族、知人の資力から返済を受ける目的で、それらの者を保証人 C として融資を行なうという保証取引システムが横行していた。この結果、主債務者である事業者 A から返済を受けることなく、経営者個人や家族、知人から保証債務の履行として返済を求め、その結果、経営者個人や家族、知人の保証人の多くが破産したり、自殺にまで至るといった社会現象が続発した。とくに債権者 A と保証人 B との保証委託契約規律の大半は無償で情義的、義理的な状態であったこともあって、このような事業保証取引システムを是正するため、保証人保護のための平成 16 年改正がされることになったわけである。しかし、平成 16 年改正時の現行の保証規律構造は、債権者 A と主債務者 B 間の貸し付け契約規律、債権者 A と保証人 C 間の保証債務規律、さらには主債務者 B と保証人 C の保証委託契約規律は、それぞれ独立した別個のものとしてされていたことから、主債務者 C と保証人 A の保証委託契約上の問題は、直ちに債権者 A と保証人 C の保証債務規律の効力を左右するものとして規律することが困難であるという状態にあったことから保証人保護についての満足な改正が行なわれなかったと推測される。改正民法 465 条 10 が、このような事業保証取引システムを背景として、平成 16 年民法改正より、さらなる是正を目指すための改正であったとすると、形式は現行民法の保証取引規律の構造を維持しているようにみえるが、実質的には、その規律構造は変容されているものであると解するのが適切ではないと思われる。すなわち、事業保証取引システムの規律構造としては、まず「保証債務」としての規律を「保証契約」の規律とし、債権者 A と事業保証人 C の関係を「保証債務」ではなく保証契約として規律し、主債務者 B と事業保証人 C 間を保証委託契約、債権者 A と主債務者 B 間を事業資金提供契約として規律し、

それぞれの契約規律は別個独立した規律ではあるが、A・B・C三者を当事者とする事業保証取引システムから生ずる適性規律規範に注目して、主債務者Bと保証人Cとの契約上の事情、すなわち主債務者Bの契約時の情報提供義務が債権者Aと事業保証人Cとの事業保証契約に影響があるものとして変容規律するものではないかと思われる。このことから、改正民法465条の10は、債権者Aと事業保証人Cとの保証債務の取消の要件として債権者Aの故意あるいは過失を要件としているものの、実質的には主債務者Bの情報締結義務により直ちに債権者Aと事業保証人Cの事業保証契約を取り消すことができるとする規律を導入したものであると解しても過言ではない。すなわち、事業保証取引システムの現代的規律としての多角取引法理の規律が導入されているものと解することができよう。このことからすると、改正民法465条の10の解釈に当たっては、主債務者Bと事業保証人Cとの保証委託契約において主債務者Bの資金状況義務に違反した場合は、債権者Aがその義務違反を知り又は知り得べき状況にあったと解し、特別の反証がない限り、事業保証人Cは保証契約を取り消すことができると解するのが相当といえよう。

なお、改正民法は保証規律については、基本的には債権債務次元の規律としている現行民法を維持し改正、追加しているが、事業に係わる債務についての保証規律においては、規律構造としては「保証契約」規律として新設規律されていることは前述した。これは、保証規律に当たって、改正民法でも、多数当事者の「債権債務」次元での規律とされてきたのを、事業に係わる債務の保証規律については「保証契約」次元の規律として新設規律したことの変容理由は、どこにあったのか注目されることである。部会資料36第2—8保証人保護の方策の拡充では「(1)保証契約の締結の制限 主債務者が消費者の場合における個人を保証人とする保証契約や、主債務者が事業者の場合における経営者以外の個人を保証人とする保証契約については、一定の例外（債権者が消費者である場合など）を除き、無効とする旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。」と問題提起している。このように、「保証人の保護」の方策のために理由とするだけで規律構造上、現行民法が前提としている「保証債務」次元の規律から「保証契約」次元の規律に変容規律するということには、十分な理由があるとはいえない。それは、現代社会における取引規律の必須の結果であるとする、保証規律の全体を「保証契約」次元規律に組み換えるべきではなかったかと思われる。さらには、「保証債務」規律が、

現代取引社会における規律として変容規律する必要があるとするのであれば、現行の債権総論編での「債権債務」次元の規律全体についても再検討することが必須となろう。そして、そこで多数が当事者となる場合においては、現行の二当事者を前提とする規律を維持するのが適切であるかどうかの検討も併せて行なうことが必須となろう。

(3) 現代保証取引規律の課題

民法改正前の保証規律の構造は、主債務者 B の債権者 A に対する二者間における債務を、債権者 A と保証人 C との二者間で締結発生した保証債務により代位弁済するものであり、この B の A に対する債務と C の A に対する保証債務とは多数当事者の関係の一態様として規律し、保証債務と主債務は「付従関係」にあるものとして規律している。このため、保証債務は「主債務」に付従するが、「保証債務」は債権者 A と主債務者 B 間の債権規律次元の関係に影響を受けるものではない。また、保証債務に生じた事情が債権者 A と主債務者 B 間の契約関係に影響することはない。さらには、保証規律の殆どが主債務者 B の保証人 C に対する委託に基づいて、保証人 C が債権者 A と保証契約がされているにもかかわらず、この保証委託契約の事情は「保証債務」には影響しないという状況にある。しかし、現代の保証取引システムでは、主債務者 B の委託にもとづいて保証人 C が債権者 A と保証契約を締結することによって債権者 A から主債務者 B に資金提供が行なわれる関係にあるのが実情であることからすると、現代保証取引の規律としては債権者 A・主債務者 B・保証人 C の三当事者間の多角関係当事者にあることに注目して規律することが不可欠ということになる。

そこで、改正民法 458 条の 2 及び 458 条の 3 の新設規律では、まず、「保証債務」の「付従性」の解釈を変更して、現行民法と同様に債権債務次元の「保証債務」として規律している。しかし、改正民法 458 条の 2 の「主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務」や、改正民法 458 条の 3 の「主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に於ける情報の提供義務」の新設規律を、改正前の保証規律の構造上、正当に位置づけることができるか疑問である。さらに、改正民法 465 条の 10 の「事業に係わる債務についての契約時の情報の提供義務」の新設規律では、現行規律を継承した改正民法の債権債務次元規律の「保証債務」規律と接合させることは困難である。これは「保証債務」次元規律から脱却して、保証契約次元規律に

よっているといわざるを得ない。それと共に、主債務者Bと事業資金に変わる保証人Cとの保証委託契約の締結に際して、主債務者Bの資産状況を説明しなかった場合には、債権者Aと事業資金に変わる保証人C間の保証契約を取り消すことができるとするもので、これは主債務者Bと事業資金に係わる債務の保証人Cとの二者間契約に生じた事情を原因として取消を認めるのではなく、主債務者Bの事業資金に係わる保証人Cとの契約上の資産状況等の情報提供義務を原因とするもので、二当事者間規律では規律しきれない規律構造の導入ということになる。

このような改正状況からすると、保証取引システム規律においては、多角関係規律の観点からの規律が要請されているのではないかと思われる。

(明治大学名誉教授)

注

- (1) 部会資料36 42頁。
- (2) 部会資料36 42頁。
- (3) 多角関係法理の詳細は、拙稿「『多角的法律関係』のための法理形成試論」(椿寿夫・中舎寛樹編・多角的法律関係の研究・2012年・日本評論社)474頁以下参照。
- (4) 商事法務編・民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明(商事法務・2013年)212頁。
- (5) 部会資料36 50頁、51頁。
- (6) 大阪高判昭和56年6月23日下民集32巻5・6・7・8号436頁。
- (7) 部会資料36 50頁、51頁。
- (8) 部会資料36 51頁。
- (9) 最判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁参照。
- (10) 商事法務編・前掲書(補足説明)213頁。
- (11) 部会資料36 74頁。
- (12) 部会資料76A 9頁。
- (13) 部会資料80—3 21頁。
- (14) 部会資料50 11頁。
- (15) 部会資料50 12頁。
- (16) 部会資料50 12頁。
- (17) 部会資料50 12頁。
- (18) 部会資料55 11～13頁。
- (19) 部会資料70A 11頁。部会資料82—1 28頁。