

April, 2016



平成の民法大改正(3)

「人生、保証人となるな」は私（服部）が司法研修所（The Legal Training and Research Institute of The Supreme Court of Japan）で将来の法曹を目指して学習していた頃、民事弁護の担当教官 小林宏也弁護士がわれわれ修習生に教えられたところであり、同弁護士の代表作のタイトルでもあります。

小林弁護士は東京弁護士会の会長職を歴任された方であり、実務経験の非常に豊かな有能な弁護士でありました。

「人生、保証人となるな」はこのような豊富な実務経験から導かれたお言葉でありましょう。社会人になったときにこのような教訓を耳にしたことがある方も多いかもかもしれません。しかしながら、日本社会は義理人情の浪花節的雰囲気の色濃く残る社会でありますから（良い悪いはこの際問わないことにしましょう）、保証人になることを要請された場合、なかなか断るのが難しい場面もあるかもしれません。

このように、保証については断りにくい現状を認識した上、改正民法はできる限り債権者・債務者・保証人間の利害関係を調整することにしました。

たとえば、保証の限度額の規定が導入されていますが、この規定は保証人からの回収額を一定限度以下に制限する規定ですから、債権者にはないほうがよいでしょうし、保証人にとっては将来無限に保証額が増えてはたまりませんから、ぜひ必要な規定でしょう（民法第 465 条の 2）。債権者と保証人の利害が対立しているわけです。元本確定期日に関する規定も、保証期間の目途をつける意味で、保証人の立場を反映した規定といえます（民法第 465 条の 3）。

それでは、保証制度について、現行民法および民法改正案がどのような規定をして

いるのか、解説することとします。なお、条文の引用は民法改正案のもので、改正前後の対照は行いません。理解が複雑になるからです。

書面主義（第 446 条）

保証は書面でしなければその効力がありません（平成 17 年 4 月 1 日から）。保証は書面であるのが当たり前だと思われる読者が多いと思いますが、法律は原理原則を尊重しますので、なかなかこのような当たり前と思われることも一筋縄ではいかないのです。民法の大原則は、契約は契約当事者間の自由な意思で締結できることになっていますから、方式は問わないのです。つまり、口頭でも電話でも書面でも Eメールでも、内容がはっきりしていて、当事者が売買契約とか貸金契約とか、アパート賃貸借契約とかを締結する意思が確認できればよいのです。もちろん複雑な現代社会を律するには、原理原則に基づく口頭契約では不可能でしょうから、ほとんどの重要な契約は書面によって行われています。

しかし、口頭契約でもよしとする原理原則はまだ生きているのです。

魚市場でのせりなどは口頭契約の典型でしょう。デパートでの買い物、商店街での買い物も、日用品についてはいちいち売買契約書を作らないでしょう。日常の契約について、契約と意識するかどうかはともかくとして、書面によらない取引が相当部分を占めていることはご理解頂けるでしょう。法律はこのような事実を反映して、書面によらない契約を基本とし、一定の契約（今回は保証契約）については書面を要求したのです。このことによって、当事者が慎重になるようになるでしょうし、浪花節的な側面を少し和らげることになるでしょう。

公正証書（第 465 条の 6）

事業のために借入れをする場合の保証については、公正証書で、保証する意図の確認を行わないと、効力が生じないことになりました。

これも前述したような書面主義による慎重な契約の締結に加えて、事業資金の借入れの保証については、公正証書によることとして、より慎重な考慮を要請したわけです。

公正証書は、実際に作成の場面に立ち会われた読者は少ないと思いますが、契約の内容を明確にする意味では、有効なシステムです。公正証書は公証人が作成する公

文書で、原本が公証役場に保存されます。公証人は公証人試験合格者、元裁判官・元検察官などの法曹経験者から法務大臣が任命します。公正証書は内容を後に変えることができませんから、その作成時点の内容が確定します。当事者は正本・謄本のいずれにも公証人の印鑑が押された原本と同じ内容の書類を受け取り、契約内容とします。公正証書により作成される文書としては、会社設立時の会社定款、契約書類（金銭消費貸借が多いようです）、離婚公正証書、遺言書などがあります。遺言書については、過去にニュースレターでも触れましたが、自筆で書いた遺言に比べて公証人のチェックがあるため無効になる要素がなく、原本は遺言者が120歳になるまで公証役場に保管されるので、万一手元の正本を紛失しても内容を原本により復元できます。

ただ、金融機関から事業資金の借り入れをするたびに公正証書を作成するのは費用も時間も大変ですから、会社の役員・会社のオーナー・会社経営者の配偶者などが保証人になるときは、公正証書によらなくてもよいことになっています。例外のほうが多いでしょうから、原理原則はあまり適用場面がないかもしれません。

保証の具体的場面

保証をするのはどのようなケースでしょうか。

事業資金を借りるときに会社の役員が個人保証をすることについては、一般的に受け入れられているでしょう。アパート・借家を借りるときに保証人が必要なことはよくあるケースです。住宅ローンは保証会社が保証人となっています。

これらの事例を見て、借入金に2つのタイプがあることにお気づきでしょうか。1つは元本が確定しているタイプ、たとえば100万円を借りて毎月10万円ずつ利息を含めて返済するときには、元本は100万円が上限ですから、利息が少し増えるかもしれませんが、100万円以上のリスクを保証人が負担することはないといえます。これに対して、事業資金を継続的に借りるような契約の場合には、最初に5000万円を借りたととしても、その返済が終わらないうちにまた新たな資金需要を生じて2000万円を追加で借り入れることもあるでしょう。このような借り入れの場合には、保証人は事業資金がどの程度膨らむかについて相当な不安要因があります。このように増減し変動する一定の借り入れに対する保証を根保証といい、不動産に抵当権を設定したときには、根抵当といいます。事業資金借り入れの他にも、賃貸借契約

の保証人も、家賃がどの程度不払いになるかは、保証段階では予測できないでしょうから、リスクの範囲には不確定な要素があります。

また、保証には単純な保証と連帯保証があり、法律上は重要な区別なのですが、ほとんどの場合連帯保証ですので、本稿では区別していません。

根保証と極度額（第 465 条の 2）

事業資金の借り入れの保証とか家賃の保証については、将来、保証債務額がどのように膨らんでいくか不確定な要素があります。これは保証人にとって大きなリスクですから、このままの制度では、保証人になることはとても不安でしょう。法律はこの点について、極度額を設定することによってこの不確定要素を排除することにしました。極度額は元本、利息、損害金などの合計額の範囲です。極度額を 1 億円と定めておけば、事業資金を会社がどんなに借り入れても、また返済が遅れて高い金利が発生しても、極度額の範囲でしか保証人は責任を負う必要がありません。他人のために借金を返すわけですから、保証人は喜んで返済することはないと思いますが、それでも限度額がまるでない青天井の保証よりは、少しだけ安心な面があるでしょう。法文はつぎのように記載しています。

「個人根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。」
つまり、保証限度額を決めないと保証そのものが、無効になるのです。

元本確定期日（第 465 条の 3）

保証人は主債務者が借入金の返済とか家賃の支払ができなかったときに、主債務者に代わって弁済する義務が発生するわけですが、このときの保証人の責任の範囲はそのときになってみなければわかりません。このような不確定な状態がいつまでも続くと、精神的にもよくありません。そこで、上記の根保証契約について、法律は元本確定期日を定めることを要請しました。元本確定期日は保証をした日から 5 年以内の日に定める必要があります。つまり、5 年以内に必ず元本が確定し、おおよその保証人の責任の範囲が明確になります。元本確定期日が定められていないときは、保証の日から 3 年間を経過すると元本確定期日がきたとみなされます。繰り返しますと、元本確定期日は 5 年以内の日を定める必要があり、定めなかった場合には 3 年経過すると元本が確定することになります。

元本が確定するという事は、それ以降の借入金とか家賃の不払いについては、その後の利息とか損害金は別として、保証人は責任を負わないということです。

契約締結時の情報提供義務（第 465 条の 10）

事業用資金の保証人に対しては、債務者は自分あるいは自社の資産および収益状況、他に負担している債務、担保など、重要な情報を保証人に伝える必要があります。このような情報がないと、保証人は債務者の資産状況がわからず、保証人となることに躊躇するでしょう。法律はこのような情報を欠いたまま締結された保証契約は、後から取り消すことができることとしました。冒頭の浪花節的発想からは、保証を頼まれたときには断れなかったけれども、よくよく考えてみて、情報が欠けているときには取り消せるとしたのです。

保証の取り消しで一番被害を受けるのは債権者ですから、このような情報が本当に保証人に提供されたかどうかは、債権者の重要関心事です。銀行など金融機関が債権者になる場合は、債務者・保証人に来店してもらうなどの方法で、これらの情報の提供について確認することになるでしょう。家屋の賃貸借契約についても、不動産業者が仲介するときには、債務者（入居者）の資産状況についてチェックリストが用意されることになると思います。まったく情報がないまま保証人になることやむなしとするケースもありますから、法律のこの規定は合理的であり、数歩前進と評価できるでしょう。ただし、事業用資金だけですから、友人間で行う貸し借りなどについては、適用がありません。

不履行の場合の通知義務（第 458 条の 3）

銀行借り入れなどの場合、事業資金の借主が借入金の分割返済を怠ったりすると、分割返済ですから、もっと後に返済すればよい残金についても、繰り上げて返済しなければならないとの条件が一般的についています。「期限の利益の喪失」といいます。1000 万円を 10 万円ずつの 100 回返済の条件で借りたとします。1 回か 2 回返済が遅れると、100 回目の分割金についても即座に返済する義務が発生します。そして同時に利息よりずっと高率の遅延損害金も発生します。保証人は何も知らずに急にこのような事態に直面したのではリスクが大きすぎますので、債務者がこのような遅滞に陥ったときには、債権者は保証人に通知する必要があります。保証人は

いずれ債務者に代わって返済する必要があると判断すれば、高率な遅延損害金を避ける意味でも、早く返済することに利益を感じるでしょう。通知制度はこのような保証人の利益を保護するための規定です。債権者が通知をしないまま期間が経過しても、通知未了の期間に対しては高率な遅延損害金を請求できないような仕組みにして、債権者に対しても一定のペナルティを発生させ、両者のバランスを取っています。

以上、新しい保証制度について概略を解説しました。この解説は個人保証を対象としたものであり、法人が保証人になる場合にはこれらの大部分の個人の保証人の保護を目的とする規定は適用になりません。法人は保証人になるときに自らの利害を十分に判断する能力があると考えられてのことです。

連帯保証と単純保証についての区別も解説してありません。法律上は重要な区別として学習しますが、実社会ではほとんどが連帯保証ですから、その区別をする実質的な意味がないとの配慮からです。本稿の目的は新たな保証制度についておおよその理解をしていただくことが目的であり、会社法務のような専門部署では、六法全書・法律専門書を読むなり、法律専門家に相談されるよう、お勧めいたします。

なお、前国会での民法改正案の成立が予定されていましたが、安保関連法案の審議が優先されたため、民法改正案の成立は見送られました。根本法規の改正ですから、将来確実に成立するでしょうし、内容に大きな変更があるとも考えられないので、本稿は十分参考になると思います。

服部からひとこと

そろそろ、参議院選挙の話題が喧しくなってきました。

人口格差と一票の価値については、最高裁判所でいくつかの判決がなされています。それはそれとして、マイナス投票のアイデアはいかがでしょう。

汚職で世間の糾弾を受け、議員辞職をした候補者が選挙で襷をを受けたとして、堂々とまた国政の場に復帰することを度々目にすると、国政に対する不信感が増幅されるのではないのでしょうか。

私は、このような場合、マイナス投票の制度があってもよいのではないかと思います。普通は、候補者が獲得した票数の多い少ないにより、当選者が決定されますが、マイナス投票は、当選させたくない候補者にマイナス一票を投じる制度です。

汚職事件で糾弾を受けたような議員に限って、利益誘導型の日常活動をしておりますから、選挙基盤は強固なものがあるのでしょう。支持者の立場からも、支持する候補者が当選することが有利なのでしょう。これでは、他の人たちの意見が反映されません。他の人たちの投票行動は、その候補者に投票しないこと以上のことができないからです。

もし、マイナス投票制度があれば、そして、候補者の集めたプラス票から、マイナス票が差し引かれ、その結果により当落が決定するとすれば、一般の人たちも投票所に足を運ぶのではないのでしょうか。

突飛なアイデアかもしれませんが、選挙については、身近な問題であり、そして重要な問題ですから、色々な可能性を議論してもよいのでしょうか。