

第1章 債権法改正による保証の規律の変化と金融実務

山下純司

1 序論

平成27年に法律案が国会に提出され、平成29年に成立した「民法の一部を改正する法律」（以下、「改正法」という）は、民法の債権法関係に関する大規模な改正であるが、それでも、当初議論されていたのに比べると、大幅に改正の範囲が縮小されている。しかし、保証に関する改正は、実質的なルール変更を伴うものが少なくない。特に個人保証人保護のためのルールが充実したことで、債権者側に立つことの多い銀行実務にも相当の影響があるものと考えられる。

本稿では、改正法によって保証のルールがどのように変化し、それが銀行などの金融実務にどのような影響を有するかという点を検討すると共に、今後の課題を明らかにすることを試みる。

なお、引用条文は、平成29年改正前のものは「前〇条」とし、改正後のものは「改正法〇条」とする。特に断りのない場合には、改正前後双方の条文を指す。

2 改正の経緯

(1) 改正の対象からの除外・縮小

今回の民法の改正にあたっては、民法学者を中心にした研究会による複数の民法私案が検討され、その中から、中間論点整理、中間試案を経て、法案の元となる要綱試案が作成された。その過程で、幾つかの立法提案については、実現をすることなく見送られている。ここでは、中間論点整理と現行法の関係を分析しておく。

図表1は、中間論点整理で挙げられていた検討項目について、実質的な改正が見送られた項目に網掛けを施したものである。また、*印の部分には、それぞれの項目で中間論点整理の段階で提案されていたルール変更の内容が、最終的にどのようなものになったかを記載している。

一見して分かるように、中間論点整理の段階での構想が、かなり縮小されているこ

とが分かる。

図表1 中間論点整理の見出し（平成23年4月12日）

網掛けは中間試案から要綱案、法案に至る過程で実質的な改正を断念した部分

第12 保証債務
1 保証債務の成立
(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
(2) 保証契約締結の際における保証人保護の方策 *比例原則の導入を断念
(3) 保証契約締結後の保証人保護の在り方
(4) 保証に関する契約条項の効力を制限する規定の要否
2 保証債務の付従性・補充性 *補充性の条文化を断念
3 保証人の抗弁等
(1) 保証人固有の抗弁－催告・検索の抗弁
ア 催告の抗弁の制度の要否（前452条の削除）
イ 適時執行義務
(2) 主たる債務者の有する抗弁権（457条）
4 保証人の求償権
(1) 委託を受けた保証人の事後求償権（459条）
(2) 委託を受けた保証人の事前求償権（460条、461条等） *廃止論を断念
(3) 委託を受けた保証人の通知義務（463条） *廃止論を断念
(4) 委託を受けない保証人の通知義務（463条）
5 共同保証－分別の利益
6 連帯保証
(1) 連帯保証制度の在り方
(2) 連帯保証人に生じた事由の効力－履行の請求
7 根保証
(1) 規定の適用範囲の拡大
(2) 根保証に関する規律の明確化
8 その他
(1) 主債務の種別等による保証契約の制限 *個人保証の廃止を断念
(2) 保証類似の制度の検討

(2) 最終的な改正法

① 改正のない部分

改正の見送り、縮小が相当程度あった結果、最終的な改正法では、改正前法の条文そのままか、あるいは実質的にはルール変更を伴わず、条文の体裁のみが修正されたものが相当数存在する。

図表2は、改正法の、「第5款 保証債務」の全条項について、改正前法との関係进行分析したものである。網掛けの部分はそもそも条文の変更がないものであり、それ以外の部分でも、従来のルールを基本的に維持したと考えられるものが相当存在する(改正法446条3項、457条1項〔時効〕、459条、460条、461条、462条1.2項、463条2項など)。

また、個人等根保証契約に関する元本確定期日について定める改正法465条の3や、元本確定事由を定める同465条の4、保証人が法人である根保証契約の求償権について定める465条の5第2項は、貸金等根保証契約に関する部分については、従来のルールを維持するものである。

図表2 保証に関する条文の改正点

網掛けは改正のなかったもの

見出し	条数	項数	備考
保証人の責任等	446	1	
		2	
		3	準則維持
保証債務の範囲	447	1	
		2	
保証人の負担と主たる債務の目的又は態様	448	1	
		2	異論のない準則を明文化
取り消すことができる債務の保証	449		
保証人の要件	450	1	
		2	
		3	
他の担保の供与	451		
催告の抗弁	452		
検索の抗弁	453		
連帯保証の場合の特則	454		
催告の抗弁及び検索の抗弁の効果	455		
数人の保証がある場合	456		

主たる債務について生じた事由の効力	457	1	準則維持（時効）
		2	準則の追加
		3	明文化
連帯保証人について生じた事由の効力	458		履行の請求・免除が相対的効力事由に
主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務	458 - 2		
主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務	458 - 3	1	新設
		2	
		3	
委託を受けた保証人の求償権	459	1	準則維持
		2	
委託を受けた保証人が弁済期前に弁済等をした場合の求償権	459 - 2	1	準則の追加
		2	
		3	
委託を受けた保証人の事前の求償権	460		準則維持（現行460条3号は削除）
主たる債務者が保証人に対して償還をする場合	461	1	
		2	
委託を受けない保証人の求償権	462	1	準則維持
		2	
		3	準則の追加
通知を怠った保証人の求償の制限等	463	1	従来の規律を受託保証人に限定
		2	準則維持
		3	従来の原則を維持（一部修正）
連帯債務又は不可分債務の保証人の求償権	464		
共同保証人間の求償権	465	1	
		2	
個人根保証契約の保証人の責任等	465 - 2	1	個人貸金等根保証についての従来の規律を個人根保証一般に拡張
		2	
		3	
個人貸金等根保証契約の元本確定期日	465 - 3	1	従来の原則を維持
		2	
		3	
		4	
個人根保証契約の保証人の元本の確定事由	465 - 4	1	従来の貸金等根保証の原則を（一部除き）個人根保証一般に拡張
		2	

保証人が法人である根保証契約の求償権	465 - 5	1	第1項は新設、第2項は従来の準則を維持
		2	
		3	
公正証書の作成と保証の効力	465 - 6	1	新設
		2	
		3	
保証に係る公正証書の方式の特則	465 - 7	1	
		2	
		3	
公正証書の作成と求償権についての保証の効力	465 - 8	1	
		2	
公正証書の作成と保証の効力に関する規定の適用除外	465 - 9		
契約締結時の情報の提供義務	465 - 10	1	
		2	
		3	

② ルールの明確化

また、改正はあったものの、従来から異論なく認められていたルールを条文化したと評価できるものが存在する。内容に関する附従性の原則を定める改正法 448 条 2 項や、主たる債務者が相殺権、取消権、解除権を有する場合に保証人が保証債務の履行を拒絶する抗弁権を有することを定める改正法 457 条 3 項は、従来から異論なく認められていた準則の明文化である。

③ ルールの整理、微修正

事前通知を怠った保証人の求償の制限等を定める改正法 463 条 1 項は、従来のルールを、委託を受けた保証人に限定したものであるが、その改正理由は、委託を受けない保証人については、もともと求償の範囲が限定されているため、事前通知義務を課すまでもないというものである（部会資料 67B・9 頁、同 80 - 3・15 頁）⁽¹⁾。

また、同条 3 項は、主たる債務者に対する保証人の事後通知義務の違反の効果について、前 463 条 1 項が準用する 443 条 2 項のルールを引き継いでいるが、主たる債務者の意思に反して保証をした保証人については、事後通知義務の違反の有無に関わらず、求償の範囲が制限されるため、このことを明記したものである（部会資料 67B・10 頁、部会資料 80 - 3）。

(1) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』703 - 704 頁も参照（以下「潮見・債権Ⅱ」で引用）。

これらは、主にルール of 整理を意図し、その中で異論の少ない部分についてのルールの微修正を行おうとするものである。

④ ルールの追加的修正

委託を受けた保証人が、弁済期前に弁済を行った場合の求償権について定める改正法 459 条の 2 は、委託を受けた保証人が保証委託の趣旨に反して主たる債務者の利益を害することのないよう追加のルールを設けたものである（部会資料 67A・27 頁）。より具体的には、保証人が保証債務の期限の利益を放棄して、債権者に対して自己の反対債権を自働債権とする相殺にするなどの行為に出た場合に、主たる債務者は自分も相殺の原因を有していたことなど主張して、保証人の主たる債務者に対する求償権について「その当時利益を受けた限度」に縮減することを認めている（第 1 項後段参照）。これらはルールの修正を伴うが、従来から認められてきた考え方の延長線上にあるものと評価できる。

⑤ 規律変更・新設があった部分

残りが、改正法のなかで、実質的なルール変更のあった部分になる。これについては、3 で、従来の規律変更があった部分を、4 で規律新設があった部分に分けて、その影響を合わせてみることにする。

3 規律変更があった部分の影響

(1) 連帯保証人に対する履行の請求の効力

連帯保証人に対する履行の請求の効果について、改正前法では主債務にも履行の請求の効力が及び、主債務の時効が中断するものとされている（現行民法 458 条が準用する 434 条）。改正法 458 条が準用する同 441 条では、履行の請求の効果は相対的となり、主債務の時効の完成猶予や更新が生じなくなる点は、時効管理において一定の注意を要することになる。

もっとも、改正法 441 条のただし書は、「債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う」と規定しているから、主たる債務者が連帯保証人に対する履行の請求の効力は自らに及ぶという合意をしている場合には、合意が優先することになる。

このため、時効管理の観点からは、連帯保証人に対して履行の請求をした場合には、主たる債務者にもその効力が及ぶ旨の特約を金銭消費貸借契約の中に含めておく

ことが考えられる。もっとも、このような特約をする場合に、連帯保証人を特定する必要があるのかといった点は明らかではない。たとえば、後から追加された連帯保証人や、主債務者が存在を知らない連帯保証人に対する履行の請求についても、金銭消費貸借締結時の包括的な合意によって絶対的な効力を付与できるかという点は、解釈に委ねられるのではないと思われる⁽²⁾。

(2) 個人根保証に関する規律の拡大

現行の民法は、根保証契約について、貸金等根保証についてのみ規定を設けていたが、改正民法は、これを根保証契約一般に拡張した。改正法は、根保証契約一般については、従来の貸金等根保証契約とは若干異なるルールを採用している。

具体的には、従来から貸金等根保証については、「主たる債務者又は保証人」のいずれかに、①強制執行や担保権の実行がある場合、②破産手続き開始決定がある場合と、③いずれかが死亡した場合に、元本確定が生じるものとしていたが、貸金等根保証を除く個人根保証では、保証人に①②の事由が生じた場合のみ元本確定が生じるものとされた。これは、たとえば賃貸借契約の賃料債務や継続的売買の代金債務の保証人などについては、主債務者について強制執行や担保権の実行、破産手続きの開始決定があったとしても、その後も主たる債務が発生し続ける可能性があることを考慮したものとされている（③については、個人根保証でも従来の貸金等根保証と同じ）。

これに対して、貸金等根保証契約のルールとしては、従来のルールから実質的な変更点はない。

4 規律新設があった部分の影響

(1) 主たる債務に関する情報の提供義務

① 履行状況に関する情報

改正法では、保証一般について、保証契約締結後に、債権者から、保証人に対して一定の場合の情報提供義務が課されている。まず、改正法 458 条の 2 は、主たる債務

(2) 解釈論としては、主たる債務者が特約の合意時に、将来の連帯保証人の増加の可能性等も含めて相対効の利益を放棄したと考えられるかという点と、絶対効の特約が主たる債務者にとって不合理な不意打ちにならないかといった点を考慮して決すべきであろう。この点からは、主たる債務者の委託を受けた連帯保証人について、相対効の利益を放棄する合意を予めとっておくといった特約は有効と考えて良いように思われる。ただ、現在の段階で最も確実なのは、保証契約締結時に、当該保証契約の保証人に対する履行の請求の効力は、主債務者にも及ぶという意思表示を個別に得ることである。

の履行状況に関する情報の提供義務について定めている。

このような規定を設けた趣旨についての部会資料の説明によると、主たる債務者が債務不履行に陥ったにも関わらず、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状況を避けるために、主債務の履行状況について保証人が知りうる手段を確保する必要があることが挙げられている。そのための確実な方法として、保証人が債権者に照会をすることができ、なおかつ債権者がこの照会に回答しても守秘義務違反にはならないことを明らかにしたのが、本条というわけである（部会資料 76A・11 頁）⁽³⁾。

ここで提供される情報は、①債務不履行の有無、②履行期が到来した金額である。①の債務不履行の有無については、元本のほか、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が含まれる（458 条の 2）。

違反の効果については定められていないが、債務不履行の一般法理による損害賠償請求、保証契約の解除が想定される⁽⁴⁾。履行遅滞を理由とする解除は、債務不履行が軽微な場合には認められないから（改正法 541 条ただし書）、照会を受けても故意に回答をしないなどの悪質な場合に限られるものと解される。そうすると、過失による情報提供義務違反の場合（例えば計算ミスによる誤った情報提供）には、特段の事情がなければ損害賠償責任に限られるのではないか。

損害賠償の範囲は、当該違反がなければ保証人が支払いを免れていたはずの保証債務というのが原則と思われる。そうすると、主たる債務について履行期が到来しているにも関わらずこれを知らなかったことによる遅延損害金などが含まれると考えられそうであるが、これは次の 458 条の 3 との関係が問題になるので次で検討する。

② 期限の利益喪失に関する情報

改正法は、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に、債権者がその喪失を知った時から、2 ヶ月以内に、保証人に対してその旨を通知するという義務を債権者に課している（458 条の 3 第 1 項）。この通知を怠った場合、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から通知をした時まで生じた遅延損害金に対応す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。ただし、期限の利益の喪失と無関係に生じる遅延損害金の請求は可能である（458 条の 3 第 2 項）。

(3) 潮見・債権Ⅱ・671 頁は、この条文が債権者に一般的な情報提供義務を課すものではなく、あくまでも照会に応じる義務であることを強調する。

(4) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会・2016 年）111 頁（以下、「潮見・概要」で引用）。

保証人は、主債務者が期限の利益を喪失すると、予想に反して元本債務を一度に履行しなければならない上、発生していないと考えていた遅延損害金を支払わなくてはならないという負担を負う。このことを考慮し、当初の提案では、主債務者の不履行があっても、保証人については、所定の金銭を相当期間内に支払えば、期限の利益を回復することができるという制度を設けることとし、その前提として、期限の利益が喪失したことの通知を位置づけていた（部会資料70A・14頁）。しかし、このように主債務者が期限の利益を喪失しても、保証人との関係では、主債務の期限の利益が回復するという帰結を招く制度については、複雑に過ぎるという批判があり、導入が見送られた。しかし、主債務の期限の利益が喪失したことが保証人に通知されず、請求された時点では利率よりも高い割合で計算された遅延損害金が積み重なっているという事態は保証人に酷なものであるという観点から、通知義務のみが残されることになった（部会資料76B・3頁）。

したがって、改正法の458条の3は、458条の2と類似の機能を有し、ただ期限の利益を喪失した場合について、債権者の側から積極的に情報を提供することを義務付けたものということになる。両者は重疊的に適用されると考えられるため、保証人からの主たる債務の履行状況についての照会に対して適切な情報提供をしなかった場合には、期限の利益喪失後2ヶ月以内の通知義務を履行したとしても、照会時から通知時まで生じた遅延損害金相当額の損害賠償義務が458条の2から生じる結果となり、その限りで保証債務の履行請求が制限されるのと同様の結果が生じると考えられる⁽⁵⁾。

(2) 事業に係る債務の保証についての特則

① 公正証書作成義務の例外

a 事業にかかる保証に関するルール改正

改正法では、個人根保証契約とは別に、「第3目 事業に係る債務についての保証契約の特則」を新たに設けている。保証人となろうとする者が法人である場合には適用が除外されるため（改正法465条の6第3項、465条の8第2項、465条の10第3項）、事業に係る債務について、個人が保証人となろうとする場合についての規定である。

具体的には、「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」につ

(5) 他方で、照会等により主たる債務者が期限の利益を失ったことを保証人が知っていた場合には期限の利益を喪失した旨の通知は不要と解される（潮見・債権Ⅱ・673頁）。

いて、契約締結に先立ち、公正証書により保証人となろうとする者の保証債務を履行する意思を確認する（465条の6第1項）。

保証人になろうとする者は、公証人に対する口述筆記などの方法によって、自らの負う保証債務の重要な内容についての確認が求められる。具体的には、①通常の保証契約の場合には、主たる債務の債権者・債務者、主たる債務の元本、主たる債務に「従たるすべてのもの（利息・違約金・損害賠償その他）の定めの有無及びその内容」、主たる債務者がその債務を履行しないときに保証人として負う保証債務を履行する意思（連帯保証の場合はその内容に沿った意思について、②根保証契約の場合には、主たる債務の債権者・債務者、主たる債務の範囲、根保証契約における極度額、元本確定期日の定めの有無・その内容、主たる債務者がその債務を履行しないときに根保証人として負う根保証債務を履行する意思（連帯根保証の場合には、その内容に沿った意思）について、それぞれ公証人に口述筆記をさせることなどが求められる（同条2項）。

これは、事業に係る債務について、個人が安易に保証人となり、過大な保証債務を負わされることを防止するために、保証人の保証意思の確認を徹底したものである。

b 経営者保証に関する例外

改正法では、保証契約締結時に、公正証書の作成を必要としない例外的場合を3つの類型に分けて定めている。

第一の類型は、主たる債務者が法人である場合の理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者である（465条の9第1号）。

第二の類型は、主たる債務者が法人である場合の、①主たる債務者の総株主の議決権の過半数を有する者、②主たる債務者の総株主の議決権の過半数を有する他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者、そして、③主たる債務者の総株主の議決権について、自分の有している分と、他の株式会社が有している分を合わせると過半数に達する場合で、当該他の株式会社の議決権の過半数の株式を有している者である（465条の9第2号）。

第三の類型が、主たる債務者が個人である場合に、それと共同して事業を行う者又は、主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者である（465条の9第3号）。

個人保証のうち、第一の類型の、経営者保証について特別の扱いをするという考え方は、経営者保証それ自体には、経済合理性があるとされていることからきている。有限責任の会社において、経営者は、経営リスクについて有限の責任しか負わない。

このことが、経営者をしてハイリスクな経営戦略を選択させ、結果として会社をリスクにさらす可能性がある。このような一種のモラルハザードを防ぐための方法として、経営者を保証人として会社のリスクを経営者の個人資産により担保させることで、より慎重な経営判断を行わせることができるという指摘がされている⁽⁶⁾。

このような説明は、事業にかかる債務の個人保証を原則禁止するという文脈において、経営者保証を例外とするというような立法提案に対する理由付けとしては、非常に説得力がある。しかし、最終的な改正法のように、事業に係る債務の個人保証について、公正証書さえ作成すれば有効であるという前提のもとで、経営者等一部の者について公正証書の作成を義務付けないことの根拠になるかということ、疑問もないではない。なぜなら、公正証書の作成は、保証人となる者の保証債務の履行意思を確認するために行われるのであって、経営者であっても、そのような意思を確認することには合理性が認められるからである。公正証書の作成には費用がかかること、経営者であれば自らの行う事業についての内容を十分に把握していて、保証債務の履行意思について改めて確認するまでもないと考えられることなどに根拠を求めるべきであろう。

c 経営者以外の者の範囲⁽⁷⁾

経営者でなくても、主たる債務者が有限責任の法人の場合に、その経営に法的な権限をもって介入できる者については、同様のモラルハザードのリスクが存在する事が考えられる。このため、第二類型のように、法人の議決権の過半数をもって経営に介入できる者については、経営者に準じた扱いをすることが考えられる。

なお、以上のような点から考えると、第一類型の、理事、取締役、執行役に「準ずる者」とは、例えば学校法人における学校長のように、理事、取締役、執行役とは別の名称を有しているが、権限や責任の範囲において、これらと同様の法的地位を有する者のことであって、法人内の理事、取締役、執行役よりも下位の役職者を指すものとは解されない。

問題は第三類型の、「主たる債務者が個人である場合に、それと共同して事業を行

(6) 小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論下巻』487頁（商事法務・2007年）。

(7) 経営者の範囲をいかに解するかについては、個人保証を全面禁止するという提案を検討する際に、検討がなされており（部会資料63）、そこでは、①法人の代表者、②理事、取締役、執行役、又はこれらに準ずる者、③組合員、無限責任社員、④総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者、⑤主債務者の業務を実質的に支配している者、⑥元経営者、⑦親会社、関連会社の経営者、⑧経営者の配偶者その他の近親者、について、「経営者」に該当するかの検討がなされている。

う者又は、主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」の範囲であり、特に、後者の、配偶者による保証を公正証書作成義務の例外とした点である。

この部分については、法制審議会の議論において、批判も多かった。すなわち、主たる債務者の配偶者は、自らの意に反して保証契約の締結を強制されやすい立場にあり、公正証書の作成によって保証人の保証債務の履行意思を確認すべきという趣旨が、むしろ最も当てはまりやすい類型であるといった指摘がある⁽⁸⁾。また、個人保証（とりわけ、近親者保証）の情誼性を考慮して公正証書の作成を義務付けた点を踏まえるなら、ここでの、「主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」というのは、改正法 465 条の 9 第 1 号、2 号、3 号前段に該当する者と実質的に同視されるべき者に限られるというべきで、特に 3 号前段があれば、後段は無内容であるとの指摘がある⁽⁹⁾。

主たる債務者が個人経営者である場合に、配偶者を保証人とするのは、配偶者が実質的に経営判断を行っている場合で、主たる債務者の個人財産のみが責任財産となっているためにハイリスクな経営判断を行うという可能性があるなど、前述のモラルハザードを生じさせかねない状況では、一定の合理性があるようにも思われる。他方で、主たる債務者の配偶者が自らの意に反して保証契約の締結を強制されるという事態については、公正証書の作成によって保証債務の履行意思を確認するという手続きをとっても、改善を期待できるものではない（責任の重さを認識したところで保証契約締結を断念するという選択肢が現実にはない）ようにも思われ、そうであれば、主たる債務者が行う事業に現に従事していない主たる債務者の配偶者について、公正証書を作成すれば保証契約が有効に成立するのかといった点も含め、不明確な部分がある。

いずれにせよ、改正法 465 条の 9 第 3 号後段は、主たる債務者の配偶者に、主たる債務者の事業に係る債務を保証させる実務に、積極的な承認を与えるようなものとは解されない。合理的な必要性もなくそのような金融担保手法を用いることには、謙抑的であることが求められる。

② 主たる債務者の説明義務

改正法では、主たる債務者が、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

(8) 法制審議会第 88 回の道垣内弘人幹事の発言を参照。

(9) 潮見・概要・129 頁。

するときは、委託を受ける者に対して、①財産及び取支の状況、②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、③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、に関する情報を提供することとされている（改正法 465 条の 10 第 1 項）。主たる債務者がこれらの事項に関する情報を提供せず、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締結にかかる意思表示をした場合には、一定の要件の下で、保証人に保証契約の取消権が生じる。その要件とは、債権者が、主たる債務者の情報の不提供や、不実の告知について、知っていたか、又は知ることができたことである（同 2 項）。これらのルールは、保証をする者が法人である場合には適用されない（同 3 項）から、個人保証の場合に限られる。

事業に係る債務についての個人保証について、主たる債務者に情報提供義務を課するのは、個人保証人の保護のためである。中間試案の段階では、主たる債務者ではなく、債権者が、主債務者の信用状況を説明しなければならないとしていたが、これに対して、主債務者と保証人との間に保証委託契約の両当事者という関係がある場合に、主債務者に関する情報の提供義務を債権者に負わせることに合理性がないという批判や、債権者が主債務者の資力について十分な情報を有しているという保障もなく、むしろ十分に把握するのは困難であることも多いといった点から、主債務者に説明責任を課したのだと説明されている（部会資料 70A・13 頁）。

情報の不提供や不実告知があった場合について、保証人に取消権を認めるのは、第三者による詐欺についてのルールを、保証契約について特に規定したものと考えられる。すなわち、第三者による詐欺一般について規定する民法 96 条 2 項は、改正法において、「相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる」と規定されることになるが、これを同 465 条の 10 第 2 項と比較すると、96 条の詐欺については、故意が要件となっているところ、ここでは、情報の不提供や不実の告知が、主たる債務者から過失によって行われた場合なども含めて取り消しを認めている点を除けば、他の適用要件は同一であると考えられる。

もっとも、実際の適用場面において、どの程度の情報の不提供や不実の告知があれば、取消しが認められるのかという点は、条文上は明らかではない。この点は、情報の不提供や不実の告知が引き起こした保証をしようとする者の誤認が、保証契約締結の意思表示の原因となっているという因果関係が要求されていることから、適切でない情報提供がなければ、保証契約を締結しなかったであろうといえるような関係が必要であり、些細な情報提供義務違反では、そのような関係が認められないために取消

しが認められない可能性が高い。

債権者は、主たる債務者が保証人に対していかなる情報提供をしたのかを調査する義務を負わない⁽¹⁰⁾。また、主たる債務者の情報提供義務違反について、債権者が悪意又は過失があることは、保証人が主張立証責任を負う⁽¹¹⁾。つまり、同条の取消しが認められるためには保証人の側で、債権者が①主たる債務者が保証人に対して提供した情報の内容を把握し得たこと、②その情報の内容が真実の状況に反していることを把握し得たこと、を立証しなければならず、取消しが容易に認められる構造にはなっていない⁽¹²⁾。

5 結論

本稿は、平成 29 年民法改正に伴う保証の規律の変化について、実質的なルール変更のあった部分を中心に分析を行った。

実質的なルール変更があった箇所については、実際に施行されてみないとその解釈が明らかではない部分が多い。特に個人保証に関わる部分は、個人保証人の保護をどの程度重視するかによって、限界事例の判断は変わってくる可能性がある。

(10) 潮見・債権Ⅱ・781 頁注 354。

(11) 潮見・債権Ⅱ・782 頁。

(12) もっとも、債権者が主たる債務者から、保証人に対して情報提供をした内容が真実かつ正確で、過不足がないといった点について表明保証を受けたとしても、この事実から直ちに債権者の無過失は帰結されない（潮見・債権Ⅱ・782 頁注 356）。ただし、こうした表明保証を受けることは、主たる債務者が債権者の知らない処で保証人に違法な情報提供を行うことを防止する心理的効果はあると思われる。